

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Збірник наукових праць

За загальною редакцією
О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Н. В. Міловської, М. М. Хоменка



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

УДК 340.15(477)"364"(062.552)

П68

Рецензенти:

Скрипнюк О. В. – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України;

Колодій А. М. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

*Рекомендовано до друку на засіданні вченої ради
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
(протокол № 8 від 29 вересня 2022 року)*

Правова система України в умовах воєнного стану : збірник П68 наукових праць / за загальною редакцією О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Н. В. Міловської, М. М. Хоменка. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 540 с.

ISBN 978-617-554-054-1

Збірник наукових праць присвячено актуальним питанням функціонування правової системи України в умовах воєнного стану. Особливу увагу приділено концепції державного суверенітету в аспекті зовнішньої агресії, взаємодії органів влади та інститутів громадянського суспільства в умовах війни та післявоєнний час, охорони та захисту прав людини. Визначено особливості правового регулювання цивільних, трудових, публічних відносин, регламентації відносин у сфері освіти та науки в умовах воєнного стану. Сформульовано низку пропозицій щодо удосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин в умовах дії в Україні воєнного стану та післявоєнний період.

Це видання адресоване науковим і науково-педагогічним працівникам закладів вищої освіти та наукових установ, докторантам, аспірантам, студентам, практикуючим юристам та всім, хто цікавиться актуальними питаннями функціонування правової системи України.

Видання цієї праці здійснено за сприяння Комісії з питань юридичної освіти та обізнаності (Commission on Legal Education and Awareness).

УДК 340.15(477)"364"(062.552)

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5
------------------------	---

РОЗДІЛ 1

ВЗАЄМОДІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ, ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	7
--	---

1.1. Концепція державного суверенітету в аспекті зовнішньої агресії	7
1.2. Взаємодія центральних органів виконавчої влади та інститутів громадянського суспільства в умовах війни та післявоєнний час	30
1.3. Адміністративно-правові засади захисту прав громадян в умовах воєнного стану	55
1.4. Охорона та захист окремих прав людини в умовах воєнного стану	79
1.5. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану	99
1.6. Репродуктивні права людини в умовах сучасних реалій пандемії та війни в Україні	124
1.7. Правове регулювання освіти та науки в умовах воєнного стану	146
1.8. Наукові парки як інструмент інноваційного розвитку та підтримки релокалізованого підприємництва	165

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	180
---	-----

2.1. Вилучення та примусове відчуження майна на користь держави з метою захисту від збройної агресії	180
2.2. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг в умовах дії воєнного стану	199

2.3. Особливості регулювання страхових відносин у період дії воєнного стану	226
2.4. Надання банківських послуг в умовах воєнного стану	246
2.5. Договірні зобов'язання зі спільної діяльності як дієві інструменти післявоєнної відбудови України	271
2.6. Відшкодування шкоди, завданої збройною агресією	293

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 309

3.1. Особливості регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану	309
3.2. Нові тенденції на ринку праці в умовах воєнного стану	332
3.3. Нормативне та договірне регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану	346
3.4. Особливості укладення, зміни та розірвання трудового договору в умовах воєнного стану	371
3.5. Робочий час і дистанційна робота в умовах воєнного стану	388

РОЗДІЛ 4

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНШИХ ВІДНОСИН

В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 411

4.1. Незасвоєні уроки реформ кримінальної юстиції	411
4.2. Правове забезпечення участі цивільних осіб у захисті України	452
4.3. Кримінальні процесуальні та криміналістичні особливості документування воєнних злочинів	484
4.4. Особливості правового регулювання податкових відносин в умовах воєнного стану	495
4.5. Цифрові технології у забезпеченні прав платників податків в умовах воєнного стану	519

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ 536

ПЕРЕДМОВА

Ключову роль у трансформаційних процесах, що відбуваються сьогодні в Україні займає право, яке функціонує як цілісна правова система. Початок формування самостійної національної правової системи покладено з проголошенням незалежної України. Це стало проявом єдності суспільства, одним із важливих напрямів реалізації державного суверенітету, підвищення ефективності та якості правового регулювання суспільних відносин, започаткування засад правової державності, поваги до прав і свобод людини та громадянина.

Вірломне повномасштабне вторгнення на територію нашої держави 24 лютого 2022 року, а також введення в Україні воєнного стану як особливого правового режиму зумовили зміни в усіх сферах суспільного життя та вимагають швидкого реагування з боку держави. Успіх у подоланні відповідних викликів та загроз, спричинених воєнною агресією, залежить сьогодні від дій країни та пошуку нових можливостей для розвитку її економіки, постійного вдосконалення і зміни законодавства, підтримки населення та бізнесу, удосконалення правової системи в цілому.

Розвиток в нових умовах правової системи України сприятиме якісному її удосконаленню, дотриманню євроінтеграційного курсу, відповідності загальноновизнаним міжнародним нормам і принципам. Основними тенденціями подальшого розвитку правової системи мають стати визнання принципу верховенства права і пріоритетності прав людини, неприпустимості зловживань з боку держави, забезпечення провідної ролі нормативно-правового акта в системі джерел права, кодифікація законодавства, впровадження європейських правових стандартів у нормотворчу і правозастосовну практику.

Укладення Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, а також набуття Україною статусу кандидата на членство в Європейському

Союзі покладає на нашу державу зобов'язання щодо гармонізації національного законодавства з нормами права Європейського Союзу. Євроінтеграційні прагнення України зумовлюють необхідність проведення реформаторських та інтеграційних заходів у правовій сфері з метою забезпечення ефективних механізмів соціального розвитку та удосконалення правового регулювання суспільних відносин.

Утвердження в Україні цінностей громадянського суспільства та правової держави зумовлює необхідність наукової оцінки процесів, які відбуваються, визначення тенденцій вдосконалення національної правової системи за умов її розвитку під впливом умов воєнного стану, пошуку нових підходів до підвищення ефективності та якості правового регулювання суспільних відносин, що лише підкреслює актуальність тематики збірника наукових праць та її практичну значимість.

У науковій праці пошуки вчених спрямовані на визначення особливостей взаємодії правової держави, громадянського суспільства та особи в період дії воєнного стану в Україні, специфіки правового регулювання цивільних, трудових, публічних відносин, відносин у сфері освіти та науки в умовах війни.

Переконані, що ініціатива вітчизняних учених, а також обраний напрям наукових дискусій, які подані у цьому збірнику наукових праць, дадуть можливість урегулювати проблемні аспекти правового регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану, гармонізувати законодавство України до стандартів Європейського Союзу та сприятимуть якісному удосконаленню правової системи України.

Н. С. Кузнєцова,
віцепрезидент Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік)
Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України

Розділ 1

Взаємодія правової держави, громадянського суспільства та особи в умовах воєнного стану

1.1. КОНЦЕПЦІЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ В АСПЕКТІ ЗОВНІШНЬОЇ АГРЕСІЇ

Конституція України 1996 р. проголосила Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою¹. Однак норми конституційного права, що закріплюють суверенітет держави, не утворюють ані самостійного інституту в системі конституційного права, ані складової генерального інституту основ конституційного ладу², хоча ці норми є фундаментальними для більшості інститутів конституційного права. В цілому, феномен суверенітету все ще не отримав свого належного доктринального визначення у вітчизняній науці теорії держави і права. У науці конституційного права поняття суверенітету розглядається в рамках конституційно-правового інституту державної влади в аспекті співвідношення таких категорій, як національний, народний і державний суверенітет³.

¹ Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Куян І. А. «Суверенітет» як базова категорія інститутів і принципів конституційного права України. С. 384.

³ Молдован В. В., Мелашенко В. Ф. Конституційне право: опорні конспекти: Навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ: Юмана, 1996. С. 253; Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. проф. Федоренко В.Л. 3-вид. перероб. і доопр. К.: КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. С. 173.

Проблематика державного суверенітету вивчається та полемізується ще з часів античного світу, коли вперше Аристотель вжив поняття «найбільше панування» у своїй праці «Політика»¹, характеризуючи державну владу. Однак вважається, що концептуалізація поняття «суверенітет держави» була здійснена в епоху Відродження Ж. Боденом, який висунув першу теорію когерентного державного суверенітету для своєї моделі ідеальної республіки у праці «Шість книг про державу» 1576 р. За Ж. Боденом, «северенітет – це абсолютна і постійна влада ..., що означає вищу владу повелівати»². Ж. Боден виділив п'ять основних ознак суверенітету, а саме: право видавати закони, що поширюють свою дію на всіх без виключень підданих та установ держави; право вирішувати питання війни і миру; право призначати посадових осіб; право бути найвищою судовою інстанцією; право помилування³. Абсолютність та неподільність державної влади, виділені Ж. Боденом та розвинуті Т. Гоббсом, стали парадигмальними атрибутами державного суверенітету за Вестфальським договором 1648 р., що визначив міжнародно-правовий порядок на декілька сторічч.

Входження людства у нову епоху індустріалізації, зародження глобалізаційних процесів у сфері економіки неминуче відбилося на міжнародно-правових відносинах держав та їх політиці. Так, Г. Прейс у своїй праці «Комуна, держава та імперія, як територіальні корпорації» 1889 р. виступив з рішучим запереченням придатності поняття суверенітету для визначення влади держави того часу, обґрунтовуючи свої твердження тим, що суверенітет як продукт епохи абсолютизму, який не визнавав міжнародного публічного права, а спирався лише на приватне право, віджив себе. Сучасна держава є всебічно залежним членом великого союзу держав (поштового, залізничного, судохідного тощо), що постійно зобов'язується міжнародно-правовими договорами⁴. Пізніше Г. Кельзен у своїй праці «Чисте вчення про право»

¹ Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч.; общ. ред. А. И. Доватура. М. : Мысль, 1984. 830 с.

² История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип. Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М. : Изд. группа НОРМА – ИНФРА М, 2000. С. 180.

³ Там же. С. 181.

⁴ Палієнко М. І. Проблема суверенітету сучасної держави. Харків : Юр. вид-во НКЮ УСРР, 1929. С. 14.

1934 р., зауважуючи про тенденцію стирання границь між державним правопорядком і міжнародним правом, надає примат міжнародному праву, яке обмежує державний суверенітет, незважаючи на те, чи визначає сама держава міжнародне право як складову національного права, чи як домінуючий по відношенню до національного права правопорядок¹.

Внаслідок вищезазначеного у політичній та правовій теорії з'явилася нова концепція державного суверенітету, яка не заперечувала принцип державного суверенітету, але констатувала бифуркацію суверенітету держави на зовнішній та внутрішній суверенітет. Внутрішній суверенітет було визначено як верховну і єдину на певній території правову владу держави, що не визнає будь-яке інше вище за неї і непідпорядковане їй панування на своїй території (як члени федерації чи автономія унітарної держави не мають суверенних прав). Натомість зовнішній суверенітет характеризується як міжнародно-правовий, що означає незалежність цієї влади у міжнародних відносинах та рівність у взаєминах з іншими такими ж суверенними державами, а тому суверенна держава не здійснює влади над іншими державами.

Глобалізаційні процеси у сфері політики, економіки, культури, права мають значний вплив на розвиток держав сучасного постіндустріального світу та їх взаємодію, де показовим є домінуюче становище тих суб'єктів міжнародних відносин, що мають найбільш потужний фінансово-економічний, інформаційний, науково-технологічний і воєнний потенціал. Натомість більшість держав фактично змушені йти на трансформацію своїх політико-правових та економічних систем в обмін на економічну чи воєнну допомогу, що надається домінуючими акторами. Питання належного забезпечення основного атрибуту політичної влади – державного суверенітету, підняте українськими правознавцями багато років назад², має підвищену актуальність для України сьогодні та потребує ґрунтовного вивчення впливу

¹ Ганс Кельзен. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб. : ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 397, 415-416. URL: http://ivka.rsuh.ru/binary/78809_76.1462732758.46936.pdf.

² Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. Київ : Ред. журн. «Право України», 2012. С. 321.

факторів як зовнішнього, так і внутрішнього характеру на суверенноздатність Української держави¹, що поступово ведуть до «деградації» чи то «девальвації» статусу суверенної держави у загальному контексті глобалізаційних процесів.

Суверенноздатність – це здатність держави самостійно формувати засади внутрішньої і зовнішньої політики згідно з національними інтересами та реалізовувати її в умовах впливу правової глобалізації на національні правові системи. Зміст поняття суверенноздатності становить певна сукупність юридичних прав та обов'язків, що випливають із природного права держави на самобутній розвиток і взятих на себе обов'язків перед власним народом та міжнародно-правових зобов'язань. Однак проблематика суверенних прав держави залишається недостатньо дослідженою у вітчизняній юридичній науці. С. Серьогіна та Ю. Байдін справедливо називають таку ситуацію неприйнятною, оскільки суверенні права розкривають не тільки сутність державної влади всередині країни та у відносинах із суб'єктами міжнародного права, але й послідовно відображають нагальні потреби держави, що становлять фундаментальні умови, необхідні для гідного існування держави в сучасному світі².

1. Суверенітет держави в глобалізованому світі

Завершення на початку 90-х рр. XX ст. епохи «холодної війни» ознаменувалося формуванням нового багатопольярного світового порядку, зорієнтованого на глобальне партнерство та міжнародну співпрацю у сфері політики, економіки, культури. На розвиток теорії державного суверенітету вплинули поява нових авторитетних суб'єктів міжнародного права (міжнародних неурядових організацій та транснаціональних корпорацій) і нових галузей та інститутів

¹ Тернавська В. М. Суверенноздатність держави в умовах глобалізаційних процесів. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 листопада 2018 р.). Харків : Харків. нац. ун-т. внутр. справ., 2018. С. 72–74.

² Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. Київ : Ред. журн. «Право України», 2012. С. 76–77.

в системі міжнародного права. Сьогодні деякі питання внутрішнього життя держави, як, наприклад, у сфері прав людини, охорони навколишнього природного середовища, безпеки тощо, не відносять більше виключно до її відання, натомість вони вважаються об'єктом інтересу всієї міжнародної спільноти. Впливові актори все активніше стали втручаються у внутрішньополітичні питання держав, зокрема, у врегулювання громадянських конфліктів (ООН, НАТО, ОБСЄ), питання дотримання прав і свобод людини (інституції ООН та Ради Європи), питання захисту довкілля (ЮНЕП, ВООЗ, ГЕФ), визначення фінансово-економічної політики держав (МВФ, МБРР, МФК, СОТ, ЮНІДО) тощо, нав'язуючи державам своє бачення подальшого розвитку внутрішньодержавної політики. За таких умов найбільш серйозні виклики спричиняє передусім, на думку Л. Герасіної, проблема визначення суверенними державами своїх геополітичних координат розвитку¹.

У науковій літературі до недавнього часу переважала думка про доцільність звуження обсягу суверенітету держави та передачу більшого обсягу повноважень і функцій різним міжнародним організаціям – як універсальним, так і регіональним, з метою спрощення входження у світове господарство та забезпечення міжнародного порядку. Так, М. Марсонет відверто зазначає, що коли уряд нездатен забезпечувати основні потреби своїх громадян внаслідок нестачі можливостей чи усвідомленої політики, виникає необхідність зменшити чи взагалі скасувати суверенітет, зокрема, у випадку невиконання своїх зобов'язань, геноциду, спонсорування тероризму тощо². У науковій літературі з'явився навіть термін «невдалі держави», тобто держави, які не відбулися, оскільки абсолютно нездатні підтримувати себе в якості члена міжнародної спільноти. Невдалі держави визначаються в міжнародній політиці як «напружені,

¹ Герасіна Л. М. Глобальна конструкція політичної системи світу в умовах геополітичних зрушень сучасності. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 4(23). С. 145.

² Michele Marsonet. National Sovereignty Vs. Globalization. *Academicus International Scientific Journal*. 2017. Issue 15. P. 36–37. URL: <http://www.academicus.edu.al/nr15/Academicus-MMXVII-15-047-057.pdf>

глибоко конфліктні, небезпечні та за які йде запекла боротьба ворожих угруповань»¹.

Невдалі держави занурюються поступово в насилля та анархію, піддаючи небезпеці своїх власних громадян і погрожуючи своїм сусідам потоками біженців, політичною нестабільністю і випадковими війнами, викликають занепокоєння у міжнародній спільноті². Однак сьогодні застосування концепції «невдалої держави» для зовнішньої інтервенції (введення військ в Афганістан, Ірак, Казахстан) вважається в міжнародній політиці загальною загрозою безпеки для сучасного світу поряд з такими загрозами, як міжнародний тероризм, міжнародна економічна криза, застосування ядерної зброї тощо. Б. Бузан у свій час описав шкідливість для національної безпеки слабких держав матеріальної та військової допомоги ззовні, від інших сильних держав на прикладі Анголи та Куби, які довгі роки одержували таку допомогу від СРСР. Іноземне втручання набагато складніше оцінити з точки зору національної безпеки (якщо інша держава не намагається захватити частини фізичної бази, і в цьому випадку загроза вочевидь носить національний характер), оскільки зовнішні сили будуть допомагати фракціям, які самі знаходяться в конфлікті³. Тому одним з найбільш актуальних питань XXI ст. стає питання зміцнення слабких держав та попередження їх краху.

Держави, нездатні самостійно провадити вдалу економічну політику, не маючи потужного воєнного потенціалу, стають об'єктом політичних зазіхань впливових політичних акторів, які під егідою ООН втручаються у внутрішні справи національних держав. Вважається, що міжнародна спільнота вправі втрутитися у випадках, коли

¹ Robert I. Rotberg. Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators. *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*. Brookings Institution Press, World Peace Foundation, 2003. P. 1, 6. URL: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/statefailureandstateweaknessinatimeofterror_chapter.pdf

² Gerald B. Helman & Steven R. Ratner. Saving Failed States. *Foreign Policy*. № 89 (Winter, 1992–1993), P. 3. URL: <https://foreignpolicy.com/2010/06/15/saving-failed-states/>

³ Barry Buzan. People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations. A Member of the Harvester Press Group, 1983. P. 67–68. URL: https://www.academia.edu/4780500/People_States_and_Fear_An_Agenda_For_International_Security_Studies_in_the_Post_Cold_War_Era_Barry_Buzan

держава грубо порушує права та свободи людини. Саме недотримання прав людини є підставою обмеження суверенітету держави.

Пріоритет прав людини у сучасній міжнародній політиці і праві став підґрунтям формування концепції «гуманітарної інтервенції», яка передбачає право міжнародної спільноти втручатися у внутрішні справи суверенної держави у випадках, коли держава грубо порушує права та свободи людини¹. В юридичній літературі висловлюються думки, що такі спроби обмеження державного суверенітету є нічим іншим як штучне створення кон'юнктурних версій «альтернативного» міжнародного права з боку окремих зацікавлених суб'єктів міжнародних відносин². Аналізуючи природу гуманітарної інтервенції, Чарльз Б. Кілі стверджує, що навіть якщо гуманітарне втручання не збирається знищувати державу, то все одно така діяльність чи заява, зроблена з метою їх виправдання, роблять державу та доктрину суверенітету тінями самих себе³.

Дійсно, сьогодні ми стали свідками спроби Російської Федерації нав'язати світовому співтовариству своє бачення засад міжнародного гуманітарного права, застосувавши *jus ad bellum* заради «захисту» російськомовних громадян України. Зазначимо, перефразовуючи Абейя⁴, що «права російськомовних людей» стають химерою та аберациейним наслідком низки своєю чергою аберациейних, штучних заходів, а саме «спасіння» російськомовних людей від «геноциду» та їх «звільнення» від «нацистського» режиму. І хоча Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерреш виступив із заявою про відсутність

¹ Charles B. Keely (ext.). Humanitarian Intervention and Sovereignty. Sankt Augustin, November 1995. P. 4. URL: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_1031_1.pdf/77cf2670-66ab-db66-6377-a7330364aa7c?version=1.0&t=1539668125069

² Глотов Б., Калитюк Л. Трансформація державного суверенітету в умовах глобалізації: український контекст. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. Випуск 4(15). С. 9.

³ Charles B. Keely (ext.). Humanitarian Intervention and Sovereignty. Sankt Augustin, November 1995. P. 4. URL: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_1031_1.pdf/77cf2670-66ab-db66-6377-a7330364aa7c?version=1.0&t=1539668125069

⁴ Фуко М. Безопасность, территория, население. Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1977–1978 учебном году / М. Фуко; пер. с фр. В. Ю. Быстрова, Н. В. Суслова, А. В. Шестакова. СПб. : Наука, 2011. С. 67–68. URL: <https://gtmarket.ru/library/articles/6693/6694>

геноциду на Донбасі¹, саме ця абераційна загроза правам російськомовних людей вже упродовж тридцяти років є для Російської Федерації приводом для військової агресії проти Молдови, Грузії, Сирії та України. І вона не тільки не зникає, але і не має зникнути з порядку денного Російської Федерації, оскільки всі зовнішні абераційні загрози є запорукою внутрішньої політичної стабільності самої неофашистської влади Російської Федерації, яка, грубо порушуючи права своїх громадян на гідне і вільне життя, цинічно пропагує ідеологію «руського миру».

Разом з тим, у науковій літературі наводяться приклади ненасильницького втручання у внутрішню політику держави з боку інших держав та міжнародних недержавних структур, що призводить до таких само результатів. Так, елемент примусу містить спостереження на виборах і дотримання прав людини міжнародними спостерігачами, оскільки держава, яка відмовляється співпрацювати, може опинитися в ізоляції через небажання поступитися деяким обсягом свого суверенітету, навіть якщо це зроблено таким чином, щоб формально зберігались видимість надання дозволу чи запрошення спостерігачів. Але ще більш держави зазнають серйозного впливу, формуючи свою економічну політику, у формі санкцій з боку інших держав або не вигідних умов кредитування та реструктуризації боргу, що встановлюють міжнародні кредитори (Всесвітній банк реконструкції та розвитку, Міжнародний валютний фонд тощо)². Так, в Україні мало місце кредитування у 2014-2015 рр. на вкрай не вигідних фінансових умовах, більше того, адміністрація Президента США, МВФ та інституції ЄС у меморандумах прописують такі умови надання кредитів, як підвищення цін на енергоресурси для населення, вивезення до Європи дороговартісної сировини за низькими цінами (кругляк, олію, зерно тощо). Однак, ми поділяємо цілковито

¹ Генсек ООН: на Донбасі немає геноциду, а росіяни – не миротворці. LB.ua. 23.02.2022. URL: https://lb.ua/world/2022/02/23/506432_gensek_oon_donbasi_nemaie.html

² Charles B. Keely (ext.). Humanitarian Intervention and Sovereignty. Sankt Augustin, November 1995. P. 19. URL: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_1031_1.pdf/77cf2670-66ab-db66-6377-a7330364aa7c?version=1.0&t=1539668125069

думку Чарльз Б. Кілі, який стверджує, що приймати умови цих кредиторських структур – це суверенний акт держави¹.

В Декларації про державний суверенітет України державний суверенітет визначається як верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Української держави в межах її території як незалежного і рівноправного суб'єкта міжнародних відносин². Виходячи із зазначеного, дослідники розглядають поняття «суверенітет» як невід'ємну властивість державної влади та її пріоритетне право визначати свою внутрішню та зовнішню політику, у тому числі самостійно формувати свою цілеспрямовану та ефективну правову політику, дотримуючись міжнародного права та міжнародно-правових зобов'язань³. Однак аналіз політико-правової дійсності доводить протилежне: всі роки періоду незалежного державотворення Україна знаходиться під зовнішнім впливом, який особливо посилюється починаючи з 2014 р. Органи державної влади та топ-посадовці в Україні внаслідок політичної корупції, тіньового лобізму, політичного та економічного шантажу тощо приймають державні рішення всупереч національним інтересам України. Про недолугість і шкідливість правової політики української влади яскраво свідчать конституційна, пенсійна, медична, земельна та інші реформи, котрі викликали негативну реакцію з боку українського суспільства. Зовнішнє управління сьогодні уособлено в представниках іноземних держав, які були введені українською владою до наглядових рад, створених в органах державної влади та на стратегічних підприємствах, що безпосередньо суперечить чинному українському законодавству про державну службу та державну таємницю. У 2020 році Україну назвали «невдалою державою», що

¹ Charles B. Keely (ext.). Humanitarian Intervention and Sovereignty. Sankt Augustin, November 1995. P. 19. URL: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_1031_1.pdf/77cf2670-66ab-db66-6377-a7330364aa7c?version=1.0&t=1539668125069

² Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.

³ Хоббі Ю. С. Регламентация взаємовідносин Європейського Союзу з державами-членами (проблематика модифікації державного суверенітету в умовах євроінтеграції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2011. С. 10; Скрипнюк О. Проблеми забезпечення державного суверенітету України на сучасному етапі (конституційно-правовий аспект). *Вісник Національної академії правових наук України*. № 2(77). 2014. С. 21–22.

викликало помітний резонанс у міжнародній політиці. Свого часу Г. Кельзен зауважив, що «питання, в якій мірі свобода дії держави може чи має бути обмежена урядом цієї держави – це питання політики»¹. Крім того, військова агресія з боку Російської федерації, що проявляє себе в активних військових діях на території України та окупації Криму, об'єктивно унеможлиблюють проводити Україною свою політику на тимчасово непідконтрольних територіях. Відповідно, вищезазначені фактори роблять вкрай низьким потенціал суверенноздатності Української держави, що поступово «девальвує».

Прихована агресія головних політичних акторів та нав'язування ними своєї волі проходять під егідою ООН шляхом постуляції ідеї цінностей західної демократії та захисту прав людини, незважаючи на те, чи є держава учасницею міждержавного союзу. Сама ж ООН не вживає серйозних санкцій по відношенню до доміантних її членів, які порушують свої міжнародно-правові та міжурядові зобов'язання, як і свого часу Ліга Націй виявилася фактично безсилою до таких суб'єктів міжнародного права. Єдиним способом забезпечити дотримання міжнародних зобов'язань суверенними державами стало нав'язування міжнародно-правових норм взаємної поваги суверенітету та взаємних обіцянок суверенних держав. Без таких правових норм суверенітет, на думку С. Бессон, був би зведений до простої фактичної влади, а значить для того, щоб мати змогу, у свою чергу, захищати свій внутрішній суверенітет, держава має підкорятися міжнародному публічному праву².

2. Державний суверенітет в інформаційному просторі

Суверенні права держави у своїй більшості не визначенні в конституціях і законодавстві національних держав, але відповідно до принципів міжнародного права всі сучасні держави є рівноправними

¹ Ганс Кельзен. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб. : ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 397, 417. URL: http://ivka.rsu.ru/binary/78809_76.1462732758.46936.pdf

² Samantha Besson. Sovereignty. In *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472>

членами міжнародного співтовариства, а тому мають однакові права і обов'язки¹. Кожна держава має права, властиві суверенітету, а саме: право на юридичну рівність; право на територіальну цілісність; право на свободу і політичну незалежність; право вільно обирати і розвивати свої політичні, соціальні, економічні і культурні системи; право встановлювати свої закони і адміністративні правила². Разом з тим, поділяємо позицію С. Серьогіної та Ю. Байдіна, які стверджують, що не може бути якогось універсального і заздалегідь даного для всіх держав переліку суверенних прав³.

Обсяг суверенних прав держави та їх якісний зміст зумовлюються історичним розвитком державотворення та рівнем розвинутої правосвідомості міжнародної спільноти. Основною просторовою межею здійснення суверенних прав держави вважається її територія. Однак саме поняття «територія» в процесі історичного розвитку зазнало серйозних змін. Спершу територією вважалася материкова частина Земної кулі, у подальшому держави почали захищати свої інтереси на прилеглих територіях, що визначаються сьогодні як континентальний шельф та виключна (морська) економічна зона. У XXI ст. виникла гостра потреба визначення територіальних меж суверенних прав держави в інформаційному просторі внаслідок стрімкого розвитку новітніх технологій та переходу людства до якісно нової парадигми суспільного розвитку – інформаційного суспільства. Вважається, що природа кіберпростору вже давно не відповідає традиційним географічним концепціям⁴.

¹ О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: Декларация от 24 октября 1970 года. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_569

² Заключный акт Нарادی з безпеки і співробітництва в Європі (Хельсинки, 1 серпня 1975 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055

³ Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції : монографія / Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, С. Г. Серьогіна та ін.; за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. К. : Ред. журн. «Право України», 2012. С. 85.

⁴ Corn Gary, Taylor Robert. Sovereignty in the Age of Cyber. *AJIL Unbound*. Published online by Cambridge University Press: 2017. Volume 111. P. 207. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/sovereignty-in-the-age-of-cyber/02314DFCFE00BC901C95FA6036F8CC70>

Поява нових технологічних можливостей та поширення мережі Інтернет як результат науково-технічного прогресу сприяють стрімкому розвитку глобалізаційних процесів не лише у сфері економіки та культури, але й у сфері політики, де відбувається формування глобального громадянського суспільства шляхом поширення демократичних цінностей, створення глобальної політичної системи, нових глобальних форм врядування (world governance), плідна співпраця держав у сфері міжнародної безпеки. Разом з тим, науковці зауважують, що технологічне прискорення глобалізаційних процесів призводить до виникнення нових форм залежності, посилення одних держав при послабленні інших, впливу на суверенітет народів та на перспективи виживання національних держав за умов усе більшої ролі наднаціональних об'єднань¹. Крім того, іншою стороною науково-технічного прогресу є нові виклики, що постають перед державою, зумовлені можливостями сучасних інформаційних технологій, зокрема, несанкціоноване поширення інформації, кібератаки на інформаційні бази даних національних систем управління, інформаційна війна тощо. Недостатня захищеність інформаційних ресурсів призводить до витоку важливої інформації політичного, економічного, науково-технічного чи оборонного характеру, що становить сутність національних інтересів. Все це спонукає уряди США, Великобританії, Китаю та країн-лідерів ЄС, активно формувати нову інформаційну політику, яка безпосередньо впливає на розвиток державної політики у сфері інформації всіх інших країн. Так, у США внаслідок спричинення значної шкоди національним інтересам у галузі державної безпеки та економіки злочинними діями недержавних структур (терористичних угруповань), а також кібератаками з боку РФ, Ірану та Північної Кореї, економічного шпionажу у галузі інтелектуальної власності з боку КНР, що завдало збитків американському та міжнародному бізнесу, було прийнято Національну кіберстратегію США 2018 р. з метою зміцнення національної кібербезпеки США від кіберзагроз².

¹ Основи демократії [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. А. Ф. Колодій. 30-те вид., онов. і доп. Львів : Астролябія, 2009. С. 732.

² National Cyber Strategy of the United States of America. September, 2018. 29 p. URL: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2018/09/National-Cyber-Strategy.pdf>

Однак інформаційна політика домінантних акторів спрямована одночасно як на захист свого національного суверенітету, так і передбачає прямий чи опосередкований вплив на послаблення суверенноздатності всіх інших країн. З. Бжезінський відверто називає глобалізацію як глобальну взаємозалежність держав, де немає місця для рівності, де немає жодної гарантії однакової безпеки та абсолютного імунітету для всіх держав щодо наслідків технологічної революції¹. Дж. С. Най вважає, що глобалізація інформації прискорила обмін, поширення і проникнення всіх видів думок, переконань і цінностей, а інформаційні наддержави на чолі з США використовують т.з. «м'яку силу» для впливу на інформаційно бідні країни, інформаційна безпека яких буде з часом контролюватися цими наддержавами, а їх культура, цінності та образ життя будуть перетворені інформаційно багатими державами і навіть з'являться «інформаційний сюзерен» та «інформаційна колонія»². Відповідно, сьогодні існує нагальна потреба визначення суверенітету держави у новому вимірі – інформаційному, та визначення меж реалізації інформаційного суверенітету держави³.

Концепція інформаційного суверенітету була запропонована ще у другій половині ХХ ст., невдовзі після запуску першого штучного супутника Землі, що, за словами Дж. Нейсбітта, ознаменував «глобалізацію інформаційної революції»⁴. Нові результати науково-технічного прогресу спричинили також і нові проблеми у сфері міжнародних відносин, що активно дебатовуються і сьогодні. Так, Декларація керівних принципів з використання мовлення через супутники для вільного розповсюдження інформації, розвитку освіти та розширення культурного обміну 1972 р. визначає, що супутникове мовлення має поважати суверенітет і рівність всіх держав (стаття II), які мають право

¹ Бжезінський З. Вибір. Світове панування чи світове лідерство. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. С. 13.

² Wenxiang Gong. Information Sovereignty. Reviewed. *Intercultural Communication Studies*. 2005. Volume XIV. Issue 1. P. 126.

³ Солодка О. М. Інформаційний простір держави як сфера реалізації інформаційного суверенітету. *Інформація і право*. 2020. № 4(35). С. 40.

⁴ John Naisbitt. *Megatrends: Ten New Directions Transforming Our Lives*. New York : Warner Books, Inc., 1982. P. 12.

приймати рішення про зміст освітніх програм, що транслюються через супутник для свого народу (стаття VI)¹. Разом з тим, залишається відкритим питання відносно конкретних масштабів кібер-генеруємих ефектів, які можуть порушити обов'язкові норми міжнародного права, зокрема, застосування відображеного в статті 2 (4) Статуту ООН *ius ad bellum*, як і питання принципу суверенітету, що діє як самостійна норма міжнародного права, котра регулює дії держави у кіберпросторі та залишає дане питання на власний розсуд держав².

У сучасній науковій літературі суверенні права держави в інформаційній сфері об'єднуються поняттям «інформаційний суверенітет»³ або «цифровий суверенітет»⁴. Підтримуємо позицію О. Солодкої, яка визначає цифровий суверенітет як різновид інформаційного суверенітету, оскільки останній включає не лише здатність впливати на інформаційно-комунікаційні технології загалом, але і на контент⁵. Незважаючи на термінологічні розходження, ми підтримуємо думку українських науковців, що в умовах глобалізованого інформаційного світу незабезпечення суверенітету держави в інформаційній сфері може призвести до втрати суверенітету взагалі⁶.

¹ Декларация руководящих принципов по использованию вещания через спутники для свободного распространения информации, развития образования и расширения культурных обменов 15 ноября 1972 года. Генеральная конференция Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_388#Text

² Corn Gary, Taylor Robert. Sovereignty in the Age of Cyber. *AJIL Unbound*. Published online by Cambridge University Press: 2017. Volume 111. P. 207–208, 210. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/sovereignty-in-the-age-of-cyber/02314DFCFE00BC901C95FA6036F8CC70>

³ Wenxiang Gong. Information Sovereignty. Reviewed. *Intercultural Communication Studies*. 2005. Volume XIV, Issue 1. P. 119–135. URL: <https://web.uri.edu/iaics/files/10-Wenxiang-Gong.pdf>; Радутний О. Е. Люзія та реальність інформаційного суверенітету. *Інформація і право*. 2020. № 4 (35). С. 22–38.

⁴ Corn Gary, Taylor Robert. Sovereignty in the Age of Cyber. *AJIL Unbound*. Published online by Cambridge University Press: 2017. Volume 111. P. 207–212. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/sovereignty-in-the-age-of-cyber/02314DFCFE00BC901C95FA6036F8CC70>; Задерейко О. В., Троянський О. В., Чанишев Р. І. Концептуальні основи захисту інформаційного суверенітету України: монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 112 с.

⁵ Солодка О. М. Забезпечення інформаційного суверенітету держави: правовий дискурс. *Інформація і право*. 2020. № 1(32). С. 82.

⁶ Задерейко О. В., Троянський О. В., Чанишев Р. І. Концептуальні основи захисту інформаційного суверенітету України: монографія. Одеса : Фенікс, 2018. С. 10.

Виходячи з концепції державного суверенітету, закономірно постає питання, чи є поняття «інформаційний суверенітет» самостійною категорією конституційного права? Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що переважна більшість науковців не визнають інформаційний суверенітет як окремий вид суверенітету. Так, В. Гонг не розмежує державний та інформаційний суверенітет як два окремих види суверенітету, вважаючи інформаційний суверенітет тією частиною державного суверенітету, яка пов'язана з інформацією та має також внутрішню і зовнішню сторони прояву. Китайський вчений визначає дану категорію наступним чином: інформаційний суверенітет – це верховне право державної влади розробляти інформаційну політику та підтримувати інформаційний порядок всередині країни, а також повна юридична рівність з іншими державами і свобода від будь-якого зовнішнього контролю щодо незалежних прав на продукцію та використання інформації¹. Таку ж позицію має і О. Радутний, який вважає інформаційний суверенітет невід'ємною складовою загального суверенітету, однак його виокремлення та самостійне дослідження зумовлено складністю інформаційної системи та необхідністю більш детального аналізу її елементів². Своєю чергою, О. Олійник зауважує, що суверенітет держави є єдиним і неподільним та охоплює *всі аспекти державного життя*, тобто й інформаційну сферу також, а тому слід виокремлювати нову, інформаційну функцію держави та компетенцію держави в інформаційній сфері³.

Термін «інформаційний суверенітет» вперше було введено в систему національного права на законодавчому рівні Законом України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII⁴, де основою інформаційного суверенітету України було визначено національні інформаційні

¹ Wenxiang Gong. Information Sovereignty. Reviewed. *Intercultural Communication Studies*. 2005. Volume XIV. Issue 1. P. 120.

² Радутний О. Е. Люзія та реальність інформаційного суверенітету. *Інформація і право*. 2020. № 4(35). С. 24.

³ Олійник О. Інформаційний суверенітет як важлива умова забезпечення інформаційної безпеки України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 1. С. 56.

⁴ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t265700?an=305&ed=2004_05_11

ресурси, у тому числі вся належна Україні інформація, незалежно від змісту, форм, часу і місця створення, а також право України самостійно формувати інформаційні ресурси на своїй території і вільно розпоряджатися ними, за винятком випадків, передбачених законами і міжнародними договорами. Однак нормативне визначення самого поняття «інформаційний суверенітет держави» було закріплено лише Законом України «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР як здатність держави контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави¹. Вважаємо, що законодавець має дати більш коректне визначення поняття «інформаційний суверенітет», ніж те, що закріплено Законом України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР, оскільки, як справедливо зауважують О. Олійник² та О. Радутний³, його сутність зводиться лише до «здатності держави контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави», позбавляючи державу права вчиняти такі ж дії в межах власної території, а також права самостійно формувати інформаційні ресурси та права власності на них. Крім того, така нормативна дефініція не передбачає права самостійно формувати державну інформаційну політику.

В українському законодавстві термін «інформаційний суверенітет» вживається як в законах, так і підзаконних нормативно-правових актах, однак відсутній комплексний підхід до впорядкування всіх питань, пов'язаних з суверенноздатністю Української держави в інформаційному просторі⁴. Зокрема, суверенні права Української держави в інформаційній сфері в жодному нормативному акті не систематизовані, хоча Верховна Рада України, об'єктивно оцінюючи існуючі загрози

¹ Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 27-28. Ст. 181.

² Олійник О. Інформаційний суверенітет як важлива умова забезпечення інформаційної безпеки України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 1. С. 56.

³ Радутний О. Е. Ілюзія та реальність інформаційного суверенітету. *Інформація і право*. 2020. № 4 (35). С. 26-27.

⁴ Тернавська В. М. Концепція державного суверенітету в аспекті глобального інформаційного простору. *Інформація і право*. 2021. Випуск 4. С. 84.

для національної безпеки в інформаційній сфері, у своїй Постанові «Про діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади щодо забезпечення свободи слова, задоволення інформаційних потреб суспільства та розвитку інформаційної сфери в Україні» від 16.02.1999 р. № 430-XIV визнала за необхідне прискорити розробку проектів основ державної інформаційної політики, законів про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України, розвиток телерадіоінформаційного простору¹. Нагомість, Верховна Рада України прийняла нову редакцію Закону України «Про інформацію» від 13.01.2011 р. № 2938-VI², де не тільки немає визначення поняття «інформаційний суверенітет», але й положення статей 53 та 54 першої редакції Закону України від 02.10.1992 р. № 2657-XII про інформаційні ресурси як основу інформаційного суверенітету не знайшли свого відображення, хоча такі права Української держави визначені у більш вузькій сфері – у сфері науково-технічної інформації, відповідно до Закону України «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. № 3322-XII³. Підставою для анулювання положень про інформаційний суверенітет став негативний висновок експертів Ради Європи, які вважають, що дане поняття «не належить до принципів, що їх ужито бодай в одному договорі про захист прав людини»⁴. Разом з тим, у міжнародному праві сьогодні вже визнається, що «суверенітет держав та міжнародні норми і принципи, що витікають із суверенітету, застосовуються до здійснення державами діяльності, пов'язаної з ІКТ, та їх юрисдикції над ІКТ інфраструктурою, що розташована на їх території»⁵. Крім того, держави, посиляючись

¹ Про діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади щодо забезпечення свободи слова, задоволення інформаційних потреб суспільства та розвитку інформаційної сфери в Україні: Постанова Верховної Ради України від 16.02.1999 р. № 430-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 16. Ст. 99.

² Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII (в редакції від 13.01.2011 р. № 2938-VI). *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 313.

³ Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25.06.1993 р. № 3322-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 33. Ст. 345.

⁴ Висновок експертів Ради Європи щодо проекту закону про інформацію. URL: <https://helsinki.org.ua/2007/03/vysnovok-ekspertiv-rady-evropy-schodo-proektu-zakonu-pro-informatsiyu/>

⁵ Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 5 декабря 2018 года A/RES/73/27. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/73/27>

на положення Таллінського статуту із застосування міжнародного права до кібервійн, зокрема Правило 1, поширюють свою юрисдикцію на всю кіберінфраструктуру, що знаходиться на її території відповідно до засад територіальності дії принципу державного суверенітету у міжнародному праві¹.

Враховуючи останні події у світі, науковці наголошують на необхідності розробки більш ефективних механізмів захисту державного суверенітету в рамках міжнародного права від проявів агресії з боку окремих політичних акторів, що супроводжується не лише торгівельними чи «гібридними» війнами, але й також інформаційними війнами². Так, у 2022 році напередодні повномасштабного воєнного вторгнення Російської федерації на територію України, 14 січня зазнали нападу кібератак близько 70 урядових сайтів³, 15 лютого відбулися кібератаки на офіційний веб-портал Міністерства оборони України, а також НКЦК Ради національної безпеки і оборони, Служби безпеки України, Держспецзв'язку, що зазнали безпрецедентної DoS-атаки⁴. Незважаючи на захист від класичних DDoS атак, Міністерство оборони України спрямувало весь трафік сайту через додатковий сервіс захисту, що розташований у США з метою запобігання у майбутньому аналогічних DoS-атак, а також DDoS-атак. Разом з тим, вже 23 лютого відбулася DDoS атака на сайти Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства закордонних справ, Служби безпеки України, Національної поліції⁵. Відповідно, сьогодні як ніколи актуалізувалося питання необхідності захисту національного інформаційного простору від сучасних інформаційних викликів і загроз.

¹ Tallinn manual on the international law applicable to cyber warfare: prepared by the International Group of Experts at the invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence / general editor Michael S. Schmitt. New York: Cambridge University Press, 2013. 215 p. URL: <http://csef.ru/media/articles/3990/3990.pdf>

² Кубальський В. Н. Поняття державного суверенітету в міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2017. Випуск 132. С. 92.

³ Кибєратака на госструктуры Украины: что произошло и кто может стоять за нападением. 14 января 2022 года. URL: <https://ru.slovoidilo.ua/2022/01/14/statja/bezopasnost/kiberataka-gosstruktury-ukrainy-cto-proizoshlo-i-cto-mozhet-stoyat-napadeniem>

⁴ Оновлена інформація щодо кібератак на сайт МОУ. 16 лютого 2022 р. URL: <https://www.mil.gov.ua/news/2022/02/16/onovlena-informacziya-shhodo-kiberatak-na-sajt-mou/>

⁵ Нова масштабна кібератака: ключові урядові сайти знову «лягли» 23 лютого 2022. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-60497679>

У цілому, основні засади державного суверенітету в інформаційній сфері мають бути визначені в *концепції державної інформаційної політики*, в основі якої мають бути виключно *національні інтереси*, котра має бути спрямована на забезпечення *національної безпеки у глобальному інформаційному просторі*. Тобто сукупність цих чотирьох категорій становить *quinta essentia* т.зв. інформаційного суверенітету¹. Однак, у статті 3 Закону України «Про інформацію» в редакції 2011 р. відсутнє визначення поняття «державна інформаційна політика», хоча дане поняття визначалося в статті 6 Закону редакції 1992 р. як «сукупність основних напрямів і способів діяльності держави по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації»². І хоча дане визначення не містило базового елементу – «самостійне вироблення інформації», разом з тим ми поділяємо точку зору О. Довганя, що саме на конституційно-правовому рівні має бути визначено правові та ціннісно-ідеологічні засади інформаційної політики сучасної держави, а також місце і роль держави у процесі формування інформаційного простору³. Крім того, вважаємо некоректним визначення поняття «національні інтереси України» в Законі України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII як життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, *реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян*⁴. На нашу думку, у даній законодавчій дефініції неправильно розставлені акценти. Річ у тім, що національні інтереси держави – це дійсно життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави в усіх сферах життєдіяльності. Однак, *не реалізація життєво важливих інтересів забезпечує державний суверенітет України, а саме фактична наявність суверенітету у держави робить можливою реалізацію життєво*

¹ Тернавська В.М. Концепція державного суверенітету в аспекті глобального інформаційного простору. *Інформація і право*. 2021. Випуск 4. С. 85.

² Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t265700?an=305&ed=2004_05_11

³ Довгань О. Д. Національний інформаційний суверенітет – об'єкт інформаційної безпеки. *Інформація і право*. 2014. № 3 (12). С. 106.

⁴ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

важливих інтересів людини, суспільства і держави, саме її суверенноздатність *забезпечує* прогресивний демократичний розвиток держави та безпечні умови життєдіяльності і добробуту її громадян¹.

Важливим елементом системи національної безпеки є інформаційна безпека. Конституція України в частині першій статті 17 визначає забезпечення інформаційної безпеки України однією з найважливіших функцій держави². У Доктрині інформаційної безпеки України 2017 р. визначено, що комплексний характер актуальних загроз національній безпеці в інформаційній сфері потребує визначення інноваційних підходів до формування системи захисту та розвитку інформаційного простору в умовах глобалізації та вільного обігу інформації³. Однак, аналіз національного інформаційного законодавства свідчить про відсутність системного підходу нашого законодавця до вирішення питання належного правового врегулювання правовідносин в інформаційній сфері. Річ у тім, що частина нормативно-правових актів безнадійно застаріла, а тому не може належним чином врегульовувати нові суспільні явища у сфері інформаційних технологій, а нові потрібні акти ще не прийняті з різних причин. Крім того, непродуманість правової політики і недотримання правил нормотворчості та юридичної техніки призводить до колізій правових норм та прогалин у законодавстві. Зокрема, у законодавстві України є наявність трьох різних визначень поняття «інформація», трьох визначень поняття «захист інформації». Натомість поняття «інформаційна безпека» не визначено ані Законом України «Про інформацію» від 13.01.2011 р. № 2938-VI⁴, ані Законом України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII⁵. Внесений у 2018 р. до

¹ Тернавська В.М. Концепція державного суверенітету в аспекті глобального інформаційного простору. *Інформація і право*. 2021. Випуск 4. С. 85.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. *Урядовий кур'єр* від 28.02.2017 р. № 38.

⁴ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII (в редакції від 13.01.2011 р. № 2938-VI). *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 313.

⁵ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

парламенту законопроект «Про внесення змін до законів України щодо інформаційної безпеки» від 26.11.2018 р. № 9340¹ містив визначення поняття інформаційної безпеки, яке хоча і потребувало свого нормативного та лінгвістичного доопрацювання, однак законопроект так і не був прийнятий. Відповідно, сьогодні застосовується поняття «кібербезпека», що містить Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05.10.2017 р. № 2163-VIII². Необхідно зазначити, що поняття “кібербезпека”, яке міститься в даному Законі, є невід’ємною та необхідною складовою кіберфізичних систем як стан безпечного, надійного, стійкого їх функціонування з урахуванням вимог конфіденційності. Натомість даний Закон не дає визначення поняття кіберфізичних систем. Виходячи з вищезазначеного, ми пропонуємо доповнити Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII наступним визначенням даного поняття: «кіберфізична система (КФС) – це інтелектуальна система, що включає інженерно взаємодіючі мережі фізичних та обчислювальних компонентів»³.

Виходячи з вищезазначеного, захист національних інтересів від реальних та потенційних загроз у кіберпросторі потребує застосування як організаційних, фінансових, матеріальних, технічних, так і правових інструментів. Адекватність співвідношення засобів і цілей вимагає комплексного підходу до вирішення цієї важливої задачі у конституційно-правовому полі. Річ у тім, що конституційно-правова політика кожної демократичної держави формується сьогодні у форматі збалансування індивідуальних, суспільних та державних інтересів, де, з одного боку, має бути забезпечено конституційне право громадян на доступ до інформації, а з іншого – жорсткий контроль за національним кіберпростором та його захист. Однак, як слушно

¹ Про внесення змін до законів України щодо інформаційної безпеки: Проект Закону України від 26.11.2018 р. № 9340. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH77G00A.html

² Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403.

³ Хлапонін Ю. І, Тернавська В. М. Кібербезпека як засіб забезпечення інформаційного суверенітету держави: техніко-юридичний аналіз // Стан та удосконалення безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем (SITS' 2021): Збірник тез наукових доповідей. Миколаїв – Коблево: 2021. С. 48. URL: <http://bit.nau.edu.ua/wp-content/uploads/2021/07/Zbirnyk-tez-Koblevo-2021.pdf>

зауважують українські правознавці, Україна має недостатній потенціал щодо протидії загрозам її інформаційній безпеці, зміцненню національної безпеки, оскільки відсутня цілісність системи правового регулювання суспільних відносин у галузі протидії загрозам національним інтересам України в інформаційній сфері¹. Крім того, в Україні все ще залишається невирішеною належним чином проблема визначення правових основ збирання, зберігання, обробки та використання інформації, яка стосується безпосередньо громадян України², оскільки інформаційна безпека громадян є складовою національної безпеки. Вирішенням даної проблеми може стати, на думку фахівців, запровадження правових режимів у сфері кібербезпеки. Так, на думку В. Белевцевої, належно розроблена та втілена в життя категорія правового режиму кіберпростору могла б усунути надмірну розшарованість правового регулювання, більш чітко та послідовно визначити суб'єктів досліджуваних правовідносин та порядок їх взаємодії, юридичні гарантії забезпечення прав людини, форми, методи діяльності контролюючих суб'єктів, заходи юридичної відповідальності³. Своєю чергою Н. Казакова та інші спеціалісти з питань комп'ютерних та інформаційно-вимірjuвальних технологій також наголошують, що для машинних і когнітивних інтерфейсів, повинен бути створений новий правовий режим функціонування, який визначить правила реагування на конфліктні ситуації між суб'єктами міжмашинної взаємодії⁴.

Таким чином, державний суверенітет визначається в сучасному міжнародному праві та національному праві держав як верховенство державної влади при вирішенні питань внутрішнього характеру

¹ Калужний Р. А., Баєв О. О. Нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки України. *Правова інформатика*. 2009. № 4(24). С. 5.

² Задорожня Л. До питання огляду законодавства в інформаційній сфері. *Правова інформатика*. 2004. № 3. С. 23.

³ Белевцева В. В. До питання застосування правових режимів забезпечення кібербезпеки в Україні. *Інформація і право*. 2020. № 4(35). С. 108–109.

⁴ Казакова Н. Ф., Щербина Ю. В., Фразе-Фразенко О. О. Проблеми безпеки сучасних кіберфізичних систем. Кібербезпека в Україні: правові та організаційні питання: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 листопада 2017 р.). – Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2017. С. 78. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/500>

та незалежність державної влади у зовнішній політиці. Динаміка концепції державного суверенітету від десуверенізації до ресуверенізації залежить безпосередньо від існуючої системи сучасного світопорядку, тобто його монополярності, біполярності чи багатополарності, що зумовлений конкретними історичними умовами. В аспекті виникнення нових світових криз, які яскраво демонструють залежність національних економік та національної біополітики від сили держав і здатності їх керівництва самостійно та в національних інтересах приймати певні рішення для подолання нових викликів і загроз для населення країни, слід по-новому розглядати питання співвідношення глобалізації і суверенітету держави. Раніше переважали уявлення про те, що чим далі ми йдемо по шляху глобалізації, входження у світове господарство, єдиний світовий простір, тим більше повинен скорочуватися суверенітет держави, натомість більший обсяг повноважень і функцій слід передавати різним міжнародним організаціям – як універсальним, так і регіональним. Сьогодні ж актуальним виявилось зберегти, закріпити, забезпечити себе шляхом підтримки і зміцнення саме суверенітету держави. Концепція «гуманітарної інтервенції» є відверто псевдонауковою, яка не тільки не сприяє захисту прав людини, але є відверто шкідливою як для суверенних прав національної держави, так і природних прав її громадян.

Обсяг суверенноздатності держави, тобто здатності самостійно формувати засади внутрішньої і зовнішньої політики та реалізовувати її в національних інтересах, зумовлюється факторами економічного, військового та інформаційного потенціалу держави. Розмежування поняття суверенітет на внутрішній і зовнішній, як і інформаційний, економічний чи військовий суверенітет є некоректним, оскільки йдеться лише про питання національної безпеки в сфері економіки, інформації, боездатності. Межі суверенітету держави визначаються сьогодні не лише її матеріальними кордонами, але й інформаційними. Концепція державного суверенітету потребує своєї модернізації шляхом інтеграції класичних та нових інформаційних правомочностей держави, характерних для глобалізованого інформаційного світу.

1.2. ВЗАЄМОДІЯ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАС

«Нас чекає затяжна війна як у її класичному розумінні, так й у масштабі зіткнення культур та цивілізацій. Росія, з її варварством та невіглаством, нікуди не подінеться і нам треба визнати неминучість сусідства з агресивним сусідом. Ось чому нам потрібно інтенсивно будувати державні, економічні та цивільні інституції на прикладі Ізраїлю, Сінгапуру та Швейцарії із застосуванням досвіду останніх років, за який український народ платить дуже високу ціну!»¹

Будь-яка війна показує сильні та слабкі сторони як агресора, так і його опонента. З історичної точки зору ми маємо дуже великого за розміром, але неефективного агресора, при цьому маємо маленького за розміром, але надпотужного з точки зору міжнародної підтримки опонента – Україну, та головних представників Західної цивілізації з потужними економічними моделями, сталим громадянським суспільством та розвинутими державними інститутами. Ця війна – цивілізаційна та дуже технологічна. Як з точки зору військової техніки, так і з точки зору взаємодії суб'єктів що підтримують Україну не тільки зброєю та на дипломатичному рівні, але й допомагають у створенні інноваційних блокейн-платформ та впроваджують нові форми співпраці навіть у кіберпросторі.

Україна захищає не тільки власну незалежність та суверенітет, а й свій історичний шлях. І цей шлях ми зможемо пройти лише за умов формування потужної інноваційної економіки, ефективного та зрілого (цивілізованого) громадянського суспільства, прозорих та децентралізованих інститутів влади, які зміцнюють суверенітет народу та держави.

¹ Самородов А. С. З виступу на публічній лекції у Цюрихському Університеті «Війна в Україні». 04.04.2022 р.

Концепція народного суверенітету, яка є базовою складовою будь-яких демократичних систем, передбачає, що саме народ має право на здійснення усєї повноти влади на території своєї країни та на самостійне вирішення власної долі шляхом участі у політичному житті держави та контролі за органами влади. Відповідно до п'ятої статті Конституції України¹, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні визнається народ, який здійснює владу як через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, так і безпосередньо.

В існуючих реаліях воєнного стану питання безпосереднього взаємозв'язку влади з народом набуває особливого значення. Сьогодні, коли наша держава зіткнулася з екзистенціальною кризою та бореться за своє існування, а суспільство зазнає значущих трансформацій, набуває історичної свідомості та зрілості, ми повинні швидко фіксувати та формалізувати як помилки, так й ефективні механізми цивілізованого² суспільства. Розбудова активного громадянського суспільства може справити відчутний вплив на стійкість країни в умовах війни. Однак важливим питанням залишається розумне сприяння та корегування цих трансформацій, заради того, щоб сформоване громадянське суспільство додатково набуло ознак цивілізованого та інноваційного суспільства.

Зрілість, яку наразі здобувають українці, повинна надати шанс побудувати суспільство, що зможе розумно володіти та застосовувати інструментарій для розбудови ефективних політичних, економічних, наукових, соціальних та освітніх інституцій. Це потрібно робити не тільки в умовах свободи, захисту прав людини, а й з огляду на відповідальність за будь-які перетворення. Таким чином, розвиток безпосередніх зв'язків між народом та владою має справити вплив не лише на взаємний контакт для спільної боротьби з агресором, але й для побудови мирного майбутнього України.

На цьому етапі розвитку демократичних інституцій в Україні передбачено широкий перелік форм прямої демократії, до яких відносяться

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

² У даному випадку «громадянське» суспільство має історичний шанс проактивного перетворення на «цивілізоване», про що буде розмова далі.

вибори; петиції; загальні збори громадян; місцеві ініціативи; громадські слухання; громадські обговорення; консультації з громадськістю; всеукраїнські й місцеві референдуми; а також відкликання депутатів місцевих рад. Всі ці форми та інструменти мають певні юридичні та технічні алгоритми, а тому повинні бути перетворені у сучасні цифрові сервіси, наприклад – як сервіс застосунку «Дія».

При цьому кількість різновидів цих форм є ще більшою. Так, якщо розглядати питання «консультацій з громадськістю», Постанова КМУ «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики»¹ визначає, що консультації з громадськістю можуть проводитися як у безпосередній формі (публічні громадські обговорення чи електронні консультації з громадськістю), так й у опосередкованій (вивчення громадської думки). Окрім того, ця ж Постанова регулює питання діяльності консультативно-дорадчих громадських рад при міністерствах та інших державних й місцевих органах виконавчої влади.

Разом з тим не всі ці форми є працюючими та дієвими. Як приклад, можливість проведення місцевих референдумів передбачена Конституцією та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», однак фактично не реалізується через відсутність відповідного законодавства та обмеження щодо місцевих громад. Разом з тим всеукраїнські референдуми мають достатнє нормативне підґрунтя для проведення, однак реальна практика їх проведення демонструє неефективне застосування цього засобу (як досвід проведення референдуму 2000-го року, результати якого не зазнали імплементації).

Загалом можемо констатувати, що національне законодавство передбачає достатню кількість форм прямої взаємодії громадянського суспільства з державною та місцевою владою. Незважаючи на це, якість такої взаємодії далеко не завжди є задовільною, а юридичне підґрунтя, яким ці форми регулюються, не є узгодженим та однорідним. Зокрема, чимало знарядь прямої демократії залежать від їхньої регламентації

¹ Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова КМУ від 03.11.2010 № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text>

на місцевому рівні – у статутах територіальних громад чи положеннях місцевих органів влади.

Аналізуючи Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»¹ можна побачити, що статутом територіальної громади регламентуються питання проведення загальних зборів, місцевих ініціатив та громадських слухань. При цьому ст. 19 вказує, що представницький орган місцевого самоврядування «може» прийняти статут територіальної громади. Й, якщо реалізація загальних зборів та місцевих ініціатив може бути врегульовано ще й положенням представницького органу місцевого самоврядування, то проведення громадських слухань неможливе без наявності статуту. Окрім того, навіть при прийнятті необхідної нормативної бази, її рівень не завжди є прийнятним та може оминати питання періодичності проведення відповідних форм взаємодії громадськості зі владою, питання визначення порядку денного, визначення суб'єкту ініціювання, питання узгодження часу та місця їх проведення тощо.

Таким чином, розгалужена система інструментів та форм прямої демократії не є комплексною та не працює так, як було початково заплановано. Задля того, щоб віднайти шляхи вдосконалення безпосереднього зв'язку громадськості зі владою, доцільним є звернення до нереалізованого потенціалу деяких вітчизняних ідей та до успішного досвіду зарубіжних держав, зокрема Швейцарії.

Аналітична доповідь, розроблена Національним інститутом стратегічних досліджень², запропонувала значний перелік шляхів для розвитку форм прямої демократії в Україні. Серед них можна виокремити:

- 1) розробку інституту «народного вето» (законодавчого референдуму за народною ініціативою щодо скасування закону);
- 2) розробку інституту «народної законодавчої ініціативи» (подання на розгляд ВРУ постатейно розробленого проекту, що підтримують не менш як 100 000 виборців);

¹ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

² Павленко І. А., Даниляк О. О., Макаров Г. В., Руденко А. В. Розвиток форм безпосередньої демократії в Україні: аналіз доцільності та перспектив застосування : аналітична доповідь. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ : НІСД, 2019. 65 с. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2019-12/dopovid-1.pdf>

- 3) розробку інституту контрольно-відкличного референдуму (щодо відкликання народних депутатів);
- 4) надання Президенту права призначати всеукраїнський референдум (у випадках відхилення ВРУ законопроектів, поданих главою держави; подолання ВРУ вето; відхилення ВРУ законопроектів, поданих за народною ініціативою);
- 5) визнання недоцільним проведення «консультаційних» всеукраїнських референдумів;
- 6) відновлення інституту місцевого референдуму;
- 7) лібералізація вимог щодо оформлення документації з ініціювання референдуму (спрощення бюрократичних процедур та надання можливості виправлення помилок);
- 8) адміністрування місцевого референдуму незаінтересованими або політично нейтральними органами (як територіальні виборчі комісії);
- 9) сприяння прозорості референдумної агітації (лише визначеним суб'єктом – ініціативною групою – та з контрольованого банківського рахунку);
- 10) вдосконалення порядку імплементації результатів імперативного референдуму та проведення повторного референдуму;
- 11) розробка законопроекту «Про загальні збори (конференції) членів територіальних громад у місці проживання»;
- 12) доопрацювання законопроекту «Про публічні консультації»;
- 13) встановлення вимог щодо обов'язкової розробки Статуту територіальної громади та окремих положень «Про місцеву ініціативу», «Про громадські слухання» тощо.

Разом з тим існує чимало питань, які не були охоплені доповіддю та потребують подальшого доопрацювання. Зокрема, додатковому аналізу слід піддати інструменти електронної демократії та позитивний досвід іноземних держав, що може бути перейнятий Україною.

У цьому контексті доречно звернутися до поняття «електронна демократія», яка має значний потенціал, що поки що не був втілений в Україні в повній мірі. Варто наголосити, що в умовах воєнного стану актуальність інструментів електронної демократії не відходить на другий план, а лише підвищується. Війна поставила перед Україною

відчутні демографічні виклики, включаючи внутрішнє та зовнішнє переміщення значної частини населення. Використання електронного голосування та інших інноваційних засобів народовладдя могло б дозволити суспільству справляти вплив на державну політику та залишатися залученими до політичного життя навіть за таких умов. Організація голосувань на традиційних виборчих дільницях є проблематичною не лише через необхідність бюрократичних процедур з тимчасової зміни місця голосування, й через небезпеку великого скупчення людей. Окрім того, чимало людей, які були вимушені залишити територію держави, мають бажання повернутися додому після завершення бойових дій. Надання їм інструментарію електронної демократії може справити позитивний вплив на підтримання самоідентифікації окресленої групи як громадян України та підвищенні відчуття приналежності до політичного життя рідної країни.

На рівні вітчизняного законодавства дефініцію цього поняття можна знайти у Розпорядженні КМУ «Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації»¹. Так, «електронна демократія» розуміється як форма суспільних відносин, за якої громадяни та організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоврядування шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій в демократичних процесах, що дає змогу: посилити участь, ініціативність та залучення громадян на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівні до публічного життя; поліпшити прозорість процесу прийняття рішень, а також підзвітність демократичних інститутів; поліпшити зворотну реакцію суб'єктів владних повноважень на звернення громадян; сприяти публічним дискусіям та привертати увагу громадян до процесу прийняття рішень.

Вищезгадане розпорядження також визначає ряд суміжних понять, що стосуються електронної демократії: «електронна готовність», «електронне голосування», «електронна петиція», «участь, електронна

¹ Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження КМУ від 08.11.2017 №797-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80#Text>

участь», «електронне звернення», «електронні консультації», «електронний плебісцит», «електронний референдум», «інструменти електронної демократії» та «підзвітність громадянину».

Варто зазначити, що пункт 35 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec(2009)¹ відносить до електронної демократії такі поняття як електронний парламент, електронне законодавство, електронне правосуддя, електронне посередництво, електронне середовище, електронні вибори, електронний референдум, електронна ініціатива, електронне голосування, електронні консультації, електронні петиції, електронна агітація, електронне опитування (e-polling) та електронне огляди (e-surveying), електронна участь, електронне обговорення та електронні форуми. Таким чином, вітчизняне визначення складових електронної демократії ще може бути розширене у майбутньому.

Однак, відштовхуючись від національного законодавства, до інститутів прямої демократії в рамках електронної демократії віднесено е-голосування, е-петиції, е-консультації, е-плебісцит та е-референдум. Надання чітких визначень цих понять є безумовно позитивним кроком. Разом з тим їх впровадження у реальне життя залишається надмірно повільним та неповністю визначеним. Так, План заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної демократії в Україні² був прийнятий лише на 2019-2020 роки й наразі ми не маємо аналогічного акту, хоча ряд проблемних питань залишаються невизначеними й досі.

Насьогодні електронні петиції можна вважати одним з найбільш реалізованих інструментів е-демократії в Україні. Водночас навіть цей інститут досі має низку проблем, які не врегульовано повною мірою. По-перше, неврегульованим залишається можливість голосування однієї людини з різних електронних адрес. По-друге, петиції

¹ Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy). URL: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf

² Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної демократії в Україні на 2019–2020 роки : Розпорядження КМУ від 12.06.2019 р. № 405-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405-2019-%D1%80>

регулюються Законом України «Про звернення громадян»¹, де зазначено, що право на звернення мають громадяни та інші особи, які законно знаходяться на території України. Однак громадянська належність чи законність підстав проживання не можуть бути перевірені при подання електронної петиції. По-третє, невизначеним залишається питання перевірки петицій на їх ідентичність та повторність подання. По-четверте, не контролюється питання подачі петицій, що не відносяться до компетенції відповідного органу. По-п'яте, органи влади зобов'язані відповідати на будь-які петиції, навіть якщо їх зміст є абсурдним чи явно жартівливим².

Частина окреслених проблем може бути розв'язана за допомогою розробки систем ідентифікації осіб, що приймають у підписанні петиції. Вирішенням може стати застосування електронних підписів чи спеціальних додатків, як «Дія», що вже надає можливості голосування у опитуваннях (одним з останніх прикладів такого голосування можна вважати опитування щодо ставлення громадян до питання легалізації зброї). Інша частина проблем потребує розв'язання через впровадження контролюючих фільтрів, які зможуть перевіряти наявність ідентичних петицій з одного питання; відхиляти чи перенаправляти петиції у зв'язку з виходом петиції за межі компетенції відповідного органу; а також відсіювати явно абсурдні петиції, що лише створюють навантаження на органи державної влади та підривають авторитет інституту петицій.

Іншим питанням електронної демократії, що потребує подальшого розвитку, є питання електронного референдуму. Закон України «Про всеукраїнський референдум»³, що був прийнятий у 2021-му році, хоч й не використовує поняття «електронного референдуму», але передбачає можливість реалізації свого права голосу як шляхом подання бюлетеня на паперовому носії, так і шляхом електронного голосування

¹ Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>

² Babin I., Vakariuk L. The Legal Nature of E-Petitions. *Baltic Journal of Law & Politics*. 2019. Vol. 12, Issue 2. pp. 19–46. DOI: <https://doi.org/10.2478/bjlp-2019-0010>

³ Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26.01.2021 № 1135-IX.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>

в порядку, визначеному законом. Разом з тим перший заступник голови ВРУ Руслан Стефанчук зазначив, що частини закону з питань електронного голосування набудуть чинності лише після ухвалення спеціального законодавчого акту, який стосуватиметься електронного голосування по країні в цілому, оскільки це питання пов'язано не лише з правовими, а й з технічними питаннями. Окремі народні депутати також застерігали від ризику хакерського втручання¹. На жаль, відповідного законодавчого регулювання з цього питання не прийнято й досі, а доля обговорення щодо можливого подолання технічних проблем та ризиків невідома.

Однак конкретні пропозиції щодо вирішення організаційних та технічних питань впровадження електронного голосування вже існують. Розпочинаючи з організаційних кроків, треба визначити базові засади впровадженням подібних систем:

- 1) техніко-економічне обґрунтування (перед впровадженням будь-яких технічних рішень необхідно дослідити стан сучасних технологій, потенційних постачальників, вартість, безпеку, точність і простоту використання);
- 2) поступове впровадження (виборчі органи повинні час на ретельне планування та експериментальне застосування нових інструментів голосування, зокрема й для створення громадської підтримки);
- 3) конкурсні торги (лише прозорі процедури та ясні, точні й ретельно підготовані тендерні документи призведуть до вибору успішних рішень);
- 4) належне тестування і сертифікація (ретельне тестування апаратного та програмного забезпечення має забезпечити підвищення довіри до системи);
- 5) залучення учасників виборів (виборчі органи повинні сприяти залученню громадянського суспільства, партій, ЗМІ, урядових та посадових осіб та інших акторів до використання нових систем та тестового моделювання виборів);

¹ Войтюк Т. Чи запрацює "електронне народовладдя" і які питання можна виносити на референдум? Суспільне Новини. 26.01.2021. URL: <https://suspilne.media/99442-somozna-bude-vinositi-na-referendumi-poasnuut-deputati/>.

- б) підготовка організаторів виборів та освіта виборців (успіх застосування нових систем голосування буде залежати від професійності організаторів виборів та розповсюдженню інформаційно-навчальних матеріалів серед виборців)¹.

Переходячи до технічних питань, необхідно звернути увагу на досвід іноземних держав. Загальний огляд такого досвіду дозволяє стверджувати, що хоча на сьогодні складно говорити про «ідеальну» систему електронного голосування, ми можемо говорити про «дієві» системи, що використовуються у ряді країн (США, Канаді, Австралії, Бельгії, Естонії, Південній Кореї тощо) та проходять експериментальне застосування у інших (Франції, Німеччині, Італії, Іспанії, Португалії тощо).

Аналіз популярності систем електронного голосування демонструє тенденцію, відповідно до якої за останнє десятиріччя кількість держав, що використовують їх для проведення національних виборів, зменшилася (з 43 країн у 2010-му році до 33 у 2019-му), однак кількість наукових досліджень на цю тему навпаки зросла². Це говорить про те, що, незважаючи на певний спад у практичному застосуванні систем електронного голосування, їх теоретичне дослідження лише набирає обертів, й ця тема залишається актуальною та перспективною для майбутніх досліджень та інновацій.

Водночас можна побачити, що в Естонії вже з 2005-го року громадяни мають можливість віддати свої голоси на загальнонаціональних виборах через безпечну систему онлайн-порталів, й за цей час ніякі потенційно негативні фактори не змусили державу відмовитися від такого державного сервісу.

Більш того, досвід Естонії демонструє, що багато побоювань скептиків, як небезпека цифрового розриву чи зменшення репрезентативності даних, не справдилися. Так, люди старшого віку демонструють

¹ Системи електронних виборів: процедури голосування та матеріально-технічні засоби. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційнодослідницьким центром на запит народного депутата України. 29.12.2015. URL: <https://infocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28966.pdf>

² Darmawan I. E-voting adoption in many countries: A literature review. *Asian Journal of Comparative Politics*. 2021. Vol. 6(4). Pp. 482-504. DOI: <https://doi.org/10.1177/20578911211040584>

активність у використанні систем онлайн-голосування: приблизно 25 % голосів віддаються людьми старше 55 років, й приблизно 20 % людьми від 45 до 54 років. Загальна ж активність виборців зросла на понад 30 %. Що стосується побоювань щодо ризику підробки голосу (через вірус на комп'ютері чи маніпуляцію з даними при проходженні через Інтернет), то вони були мінімізовані через можливість подвійної перевірки голосу: виборець має змогу переконатися у коректності власного голосу як через комп'ютер, так і через телефон, при чому обидва способу мають різний набір інструментів та сервісів, що значно знижує можливість одночасної компрометації обидвох ресурсів¹.

У зв'язку з активним розвитком інноваційних технологій популярності набуває й концепція електронного голосування на основі технології blockchain (саме ця технологія є базою розвитку криптовалюти Bitcoin, але їх неможливо плутати між собою), що зможе забезпечити стабільність процесу голосування та незмінність його результатів. Для загального розуміння цієї технології слід пояснити, що blockchain являє собою розподілену (децентралізовану) базу даних та носіїв цих даних, записи у якій безпечно пов'язані між собою за допомогою принципів криптографії (хешування, та асиметричні алгоритми). У зв'язку з децентралізованим характером blockchain, не існує єдиного центру, який може бути підданий атаці заради знищення чи зміни існуючих записів, так само як і носіїв цих даних. Більш того, кожен новий запис (блок), містить не лише дані, а й криптографічний хеш (персональний ключ) попереднього блоку та часову мітку, через що усі блоки створюються взаємопов'язаними (як ланки ланцюга, або як родина), а підробка окремого запису не представляється можливою без зміни усіх інших блоків (що, у свою чергу, є майже неможливим через згадану децентралізацію системи).

Для кращого розуміння надійності цієї системи, її можна порівняти з поколіннями людей та їхньою ДНК. Неможливо змінити ДНК наших родичів, тому що ці люди «блоки» вже враховані у часі – вони

¹ Leetaru K. How Estonia's E-Voting System Could Be The Future. Forbes. 07.06.2017. URL: <https://www.forbes.com/sites/kalevleetaru/2017/06/07/how-estonias-e-voting-system-could-be-the-future/?sh=6c3863ba3b95>.

вже народили інших носіїв ДНК та не можуть цей процес скасувати. Це дуже важливо для розуміння того, що людство отримало дуже дієвий механізм вирішення питання довіри між суб'єктами за допомогою хмарних обчислювань, інноваційних математичних моделей та сервісів з неймовірно високим ступенем захисту від втручання. Саме цього сучасне громадянське суспільство вимагає від процесу та результату волевиявлення.

Загалом проведення електронного голосування може вважатися належним та ефективним за умов забезпечення:

- 1) надійних засобів аутентифікації виборців;
- 2) дотримання таємниці голосування;
- 3) заходів запобігання порушенням під час голосування (зокрема багаторазовому голосуванню чи навмисному перевантаженню системи голосування);
- 4) заходів запобігання порушенням під час підрахунку голосів;
- 5) методів збереження результатів голосування незмінними;
- 6) доступності процесу голосування.

Технологія blockchain має потенціал для вирішення усіх окреслених питань.

Науковою роботою вітчизняних дослідників О. М. Букраба, Ф. С. Мазепа, К. Р. Карнишов, О. О. Яковенко та Н. І. Кушніренко¹ була запронована структура та алгоритм електронного голосування на основі технології blockchain із наданням аналізу щодо її потенційної захищеності. Згадана структура має складатися із трьох баз даних: однієї централізованої у віданні ЦВК (бази даних з реєстром виборців) та двох розподілених, що зберігаються у пристроях користувачів (бази даних бюлетенів та голосів). Первинне включення до централізованого реєстру виборців має відбуватися на основі реєстрації у ЦВК з паспортом та ідентифікаційним кодом. Подальша взаємодія з системою електронного голосування буде відбуватися через персональний пристрій користувача (комп'ютер, смартфон тощо) завдяки:

¹ Букраба О. М., Мазепа Ф. С., Карнишов К. Р., Яковенко О. О., Кушніренко Н. І. Система електронного голосування на основі технології блокчейн. Системи обробки інформації. 2018. № 4(155). С. 41–46. URL: <https://journal-hnups.com.ua/index.php/soi/article/view/soi.2018.155.06>

генерації цифрового підпису (публічного та приватного ключа задля доступу до системи); автоматичного виконання пристроєм ресурсно-місткого завдання (задля унеможливлення масової атаки та перевантаження системи); генерації випадкової хеш-суми (єдиної інформації, що буде записана поруч з голосом та дозволить виборцю знайти та перевірити результат свого голосування).

Таким чином, описана схема має забезпечити надійні засоби аутентифікації виборців (завдяки реєстрації у централізованому реєстрі виборців та генерації цифрового підпису); гарантувати таємницю голосування (оскільки єдиною публічно-доступною інформацією буде лише випадкова хеш-сума); забезпечити запобігання порушенням під час голосування (завдяки необхідності автоматичного виконання пристроєм ресурсно-місткого завдання, що значно ускладнить масоване одночасне перевантаження системи); запобігти порушенням під час підрахунку голосів (оскільки підрахунок відбувається автоматично); та забезпечити збереження результатів голосування незмінним (завдяки технології blockchain, у якій кожен окремих блок з записом є пов'язаним з іншим та містить у розподіленій базі даних).

Загалом, хоча blockchain і є технологією, яка досі розвивається, вже можна говорити про стрімке формування та розвиток концепцій «блокчейн-демократії» та «блокчейн-урядів». Деякі дослідники (як MuungSan Jun) стверджують, що розвиток blockchain неминуче призведе до зміни усталених державних інститутів та форм взаємодії громадськості з владою чи навіть до повного переформатування держави.

Про це, зокрема, може свідчити й зростаюча популярність державних блокчейн-проектів, кількість яких вже сягає сотень (серед них можна згадати випуск цифрової валюти на основі блокчейну у Великобританії; технології блокчейн смарт-контрактів для земельного кадастру у Швеції; систему E-health у Естонії, тощо). Лише в уряді Китаю станом на 2019-й рік було зареєстровано більше 500 блокчейн-проектів, а голова Китаю Сі Цзіньпін закликав користуватися можливостями, які надає ця технологія¹. Так, вже на початку

¹ Kharpal A. With Xi's backing, China looks to become a world leader in blockchain as US policy is absent. CNBC. 15.12.2019. URL: <https://www.cnbc.com/2019/12/16/china-looks-to-become-blockchain-world-leader-with-xi-jinping-backing.html>

2022-го року Регулятор кіберпростору Китаю разом з іншими регуляторами опублікував повідомлення, в якому доручив регуляторам провінційного рівня повністю сприяти блокчейну в таких областях, як обмін даними, оптимізація бізнес-процесів та зниження операційних витрат. Наразі департаменти місцевого самоврядування, університети, банки, лікарні, автомобільні компанії та енергетичні компанії входять до числа 164 організацій, обраних Китаєм для виконання пробних застосувань блокчейну¹.

Можна стверджувати, що наразі технологія блокчейн, представляє чудову можливість для державних установ трансформувати канали участі громадян та активізувати демократичні процеси. Ці технології дозволяють спростити організаційні процеси та забезпечують надійне управління безпекою даних, що зберігаються в ланцюгових записках, гарантуючи передачу та публічну прозорість інформації. У зв'язку з цим з'являється можливість розробки нової моделі управління громадянами з використанням цієї технології як платформи (Blockchain as a Service). Впровадження такого підходу буде сприяти створенню розумних громадян та цивілізованого суспільства у рамках філософії відкритого уряду. Розробка моделі електронної участі надає можливість залучити більше громадян до державного управління, й, таким чином, забезпечити кращий демократичний простір. Тому рішення blockchain для платформ е-демократії надають інноваційні інструменти, щоб вибудувати нову модель управління серед акторів, які беруть участь у публічній сфері².

Характеристики blockchain створюють чудове підґрунтя впровадження соціальних інновацій не тільки для підвищення ефективності уряду, а й для побудови інноваційного суспільства з низів. Стверджується, що blockchain технології можуть повністю замінити собою

¹ Kharpal A. China names blockchain trial zones after its crackdown on cryptocurrencies. CNBC. 31.01.2022. URL: <https://www.cnbc.com/2022/01/31/china-names-blockchain-trial-zones-after-crackdown-on-cryptocurrencies.html>

² Benítez Martínez, F. L., Hurtado Torres, M. V., Romero Frías, E. The «tokenization» of the eParticipation in public governance: an opportunity to hack democracy. *Advances in Intelligent Systems and Computing*. 2020. Vol. 1010. Pp. 110–117. URL: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/56245/FLBM%20Lecture%20Notes%20Blockchain%2019%20V3%20Final%20Version.pdf?sequence=1>

бюрократію як зайву ланку між громадськістю та владою, оскільки вони виконують схожі функції (реалізують заздалегідь встановлені правила; виконують роль технічної обробки інформації; забезпечують довіру).

Однак для успішної побудови «блокчейн-урядів» необхідно дотримуватися ряду принципів:

- 1) прийняти закон про blockchain (при цьому правила, закладені у програмний код, мають сприйматися як закон самі по собі, оскільки також не можуть бути змінені без консенсусу);
- 2) забезпечити прозоре розкриття інформації (дотримуватися принципів відкритого коду, за виключенням окремих приватних частин, розкриття яких є небезпечним);
- 3) автоматизувати державні адміністративні системи (чому мають передувати відкриті дискусії заради подолання суспільного страху перед інноваціями);
- 4) побудувати «пряму демократичну систему управління» (забезпечити можливість зміни законів за допомогою консенсусу членів спільноти та зміни відповідних записів у blockchain).

Існує думка, що з часом це призведе до побудови «Розподіленого автономного уряду», яка буде являти собою соціальну операційну інфраструктуру (фактично машину для обробки інформації від громади), що функціонує автоматично і правила якої визначаються за згодою всієї громади¹.

Інші дослідники не висловлюють такого ж оптимізму щодо застосування блокчейну та інших у державному управлінні, зокрема у онлайн голосуваннях. Так, Rasko Peter визначає, що застосування технології blockchain у виборчому процесі вирішує ряд проблем, які виникають у виборчій практиці багатьох країн (наприклад, проблему підрахунку голосів, фальсифікації результатів тощо). Разом з тим він підкреслює, що хоча blockchain має реальний потенціал у розробці безпечної, надійної та недорогої системи голосування, наразі існує багато теоретичних

¹ MyungSan Jun. Blockchain government – a next form of infrastructure for the twenty-first century. *Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity*. 2018. Vol. 4, No. 7. DOI: <http://dx.doi.org/10.1186/s40852-018-0086-3>

і практичних питань, які потрібно вирішити, перш ніж технологія буде прийнята для тестування. Зокрема підіймається питання, що обробка транзакцій (проведення голосування) зазвичай потребує значних обчислювальних потужностей (чи інших вкладень). У таких системах як криптовалюти, учасники, які витрачають ресурси на обслуговування системи, отримують винагороду у вигляді відповідних нарахувань. Проте ця система мотивації не буде працювати у виборчій системі, де усі виборці у будь-якому разі отримують нарахування у один доступний голос. Теоретично ця проблема може бути вирішена, якщо зовнішня організація, наприклад, державний центр сертифікації, буде обслуговувати перевірку транзакцій. Однак наявність централізованого контролюючого органу не відповідає вимогам децентралізованої перевірки голосування та збільшує ризик махінацій¹.

Втім ці питання стосуються окремих технічних перешкод, які можуть бути вирішені за допомогою розробки нових спеціальних протоколів консенсусу (винагороди за вклад у обслуговування системи) та не заперечують перспективність блокчейн-технологій для форм прямої демократії у найближчому майбутньому. Саме тому державі слід вже зараз створювати підґрунтя для застосуванні блокчейну у державному управлінні та активно аналізувати актуальні інноваційні проекти інших держав. До того ж, існуючи блокчейн-сервіси можуть бути використані як сервіси, що виконують певні функції та не навантажують енергоємні мережі, я виступають, як захисники даних та користувачів. Ці моделі вже працюють.

Однак, окрім інноваційних моделей взаємозв'язків громадського суспільства та влади, доцільно звернути увагу й на більш установлені інститути прямої демократії, що ефективно застосовуються в іноземних країнах.

Традиційно швейцарські демократичні інститути є одними з еталонних прикладів прямої демократії у Європі та світі. Варто зазначити, що загалом Швейцарію коректніше називати «напівпрямою демократією» через наявність представницьких інститутів та інших

¹ Rasko P. Blockchain and Democracy. Society and Economy. 2019. Vol. 41, Issue 3. DOI: <https://doi.org/10.1556/204.2019.007>

органів управління. Разом з тим у сучасному світі важно знайти приклад більш прямої демократії, аніж у цій державі.

Швейцарські інститути прямої демократії складаються з трьох основних інструментів: обов'язкового референдуму, факультативного референдуму та народної ініціативи¹. Для розуміння цих понять варто відмітити, що у Швейцарії «референдум» означає всенародне голосування за конкретне рішення, де останнє слово залишається за громадянами. За такого підходу основна різниця між «обов'язковими» та «факультативними» референдумами полягає не у обов'язковості дотримання результатів, а у необхідності його проведення.

Проведення обов'язкового референдуму вимагають будь-які зміни до конституції, а також прийняття важливих міжнародних договорів. У такому випадку рішення буде вважатися схваленими, якщо отримає «подвійну більшість» – по-перше, згоду більшості населення; по-друге, згоду більшості кантонів.

Факультативні референдуми можуть бути застосовані до будь-яких інших парламентських актів, однак початково їх проведення не вимагається. Вважається, що рішення парламенту стає діючим законом у випадку, якщо 50 000 громадян або вісім кантонів протягом 100 днів не вимагають проведення всенародного голосування. У випадку, якщо за проведення факультативного референдуму висловиться достатня кількість суб'єктів, прийняття рішення вимагає просту більшість голосів виборців, які беруть участь у голосуванні. При цьому, на відміну від обов'язкового референдуму, позиції самих кантонів не враховуються.

Нарешті, особливе місце у політичному житті Швейцарії посідають народні ініціативи. Такі ініціативи передбачають пропозицію щодо прийняття, зміни чи скасування певного акту та можуть бути застосовані на федеральному, кантональному та місцевому рівні. Такі пропозиції можуть передбачати як конкретний сформульований акт, так й загальні тези щодо питання.

¹ This is how Switzerland's direct democracy works. World Economic Forum. 31.07.2017. URL: <https://www.weforum.org/agenda/2017/07/switzerland-direct-democracy-explained/>

На федеральному рівні народна ініціатива потребує підписів 100 000 громадян (приблизно 1 % від усіх мешканців держави). Після цього Федеральна рада та Парламент можуть рекомендувати прийняти чи відхилити пропозицію, однак останнє рішення має бути схвалене подвійною більшістю. На кантональному та місцевому рівні народні ініціативи застосовуються значно частіше та з набагато ширшого кола питань, а вимоги й процес їх подання відрізняються в залежності від кантону.

Три названі інструменти є основними інститутами прямої демократії у Швейцарії. Разом з тим демократичну модель Швейцарії важко уявити без інших основоположних інститутів політичної системи – федералізму із широкими правами кантонів та обмеженими повноваженнями центральної влади, що утворює децентралізовані засади політичного управління; двопалатного парламенту, що складається з Ради Кантонів (з рівним представництвом кожного кантону) та Національної Ради (з представництвом пропорційно населенню кантонів); Федерального Уряду, що фактично виступає колективним «главою держави» (Президентом щороку обирається один з членів Федерального Уряду, що визнається «першим серед рівних»); та нейтралітету (що значно впливає на всю політичну парадигму Швейцарії).

Не зважаючи на успіхи Швейцарії у побудові демократії, David Altman застерігає від підходів формального інституціоналізму та інституційної інженерії, що зосереджуються виключно на технічному копіюванні успішних іноземних інституцій. На прикладі Швейцарії та Уругваю він демонструє, що перенесення одних й тих самих інститутів прямої демократії та колективної виконавчої влади не гарантує однаковий ефект. Слід мати на увазі, що інституту не можна просто скопіювати, а їх реальний ефект значною мірою залежить від контексту¹. У зв'язку з цим доречно наголосити, що процес адаптування позитивного досвіду Швейцарії не має зводитися до механічного імпортування та повинен передбачати утворення диверсифікованих фахових груп та

¹ Altman D. Collegiate Executives and Direct Democracy in Switzerland and Uruguay: Similar Institutions, Opposite Political Goals, Distinct Results. *Swiss Political Science Review*. 2008. No. 14(3). Pp. 483–520. DOI: <https://doi.org/10.1002/j.1662-6370.2008.tb00110.x>

складний аналіз питань адаптації швейцарських інститутів прямої демократії до українських реалій.

Разом з тим слід звернути увагу й на актуальні проблеми всередині швейцарської політичної системи. Дедалі більше дослідників відзначають, що за останні десятиріччя політичне управління в Швейцарії зіткнулося з рядом трансформацій, які можуть виявитися деформуючими.

Так, Daniel Bochsler та його колеги¹ відзначають, що близькість між громадськістю та управліннями дещо знизилася у зв'язку з відходом від «напівпрофесійного представництва» та необхідністю ухвалювати рішення за межами традиційних міжурядових комітетів, де громадяни вже не мають такого прямого впливу на владу. По-друге, політичні партії та групи стали більш поляризованими, що значно ускладнює ефективне управління в рамках системи, яка вимагає поміркованості та пошуку компромісів. Стверджується, що за таких умов відновлення консенсусу між елітами потребує або адаптації виборців та політиків до існуючих інститутів (що передбачає відновлення більш поміркованого поведінки), або зміни інститутів до поведінки виборців та політиків (відмову від «великої коаліції» на користь мажоритарних систем та альтернативної більшості).

Описані складнощі акцентують увагу не стільки на «негативних рисах» швейцарської демократії, чиї інститути й досі залишаються еталонними прикладами прямої демократії в Європі та світі, скільки на необхідності бути готовими до можливих викликів та перешкод, які неодмінно виникають при динамічному розвитку суспільних відносин. Разом з тим історія Швейцарії демонструє достатню стабільність побудованої системи, оскільки з XIX сторіччя й до наших днів ця країна не зазнала ні проявів анархії, ні політичних революцій.

Така стабільність досягається завдяки тому, що всі важливі групи можуть брати участь у прийнятті колективних рішень: через політичні партії та урядове чи парламентське представництво; через

¹ Bochsler D., Hänggli R., Häusermann S. Introduction: Consensus Lost? Disenchanted Democracy in Switzerland. *Swiss Political Science Review*. 2015. Vol. 21, Issue 4. Pp. 475–490. DOI: <https://doi.org/10.1111/spsr.12191>

групи інтересів, що можуть висловлювати свої занепокоєння на перед-парламентській фазі; через соціальні рухи, які посилюють тиск з боку вулиці або кантональних та місцевих органів влади. Разом з тим цю систему не можна вважати закостенілою, оскільки вона залишається відкритою: хороша ідея, цілеспрямована організація та певні ресурси дозволяють практично будь-кому змінити Конституцію або привести до зміни політичних та економічних еліт (прикладом чого є стрімкий вигреш прихильників сталої екологічної політики на виборах 2019-го року). Окремо слід звернути увагу на пристосованість інститутів прямої демократії до невідкладних обставин (економічних криз, безпекових проблем, природних катастроф, екстрених питань охорони здоров'я чи військових загроз).

По-перше, Федеральна Конституція передбачає пункт про «терміновість», що уповноважує Парламент приймати невідкладні закони, які мають врегулювати кризову ситуацію (та повинні бути скасовані через рік, якщо не будуть підтримані референдумом). По-друге, Парламент Швейцарії може делегувати Федеральному уряду «повні повноваження» з видання будь-яких надзвичайних постанов задля оперативного подолання кризової ситуації (як це було зроблено у період Першої та Другої світової війни чи епідемії COVID-19)¹.

Розглядаючи питання прямої взаємодії громадянського суспільства зі владою, існує потреба розглянути застереження щодо можливостей застосування прямої демократії для управління державою. Так, Andrea Hrkčková² попереджає, що середньостатистичній популяції знадобиться багато часу та зацікавленості, щоб отримати освіту в різних сферах інтересів задля прийняття компетентних рішень. В іншому ж випадку через відсутність часу та інтересів більшість людей схильна вибирати популярних кандидатів та популістські рішення. Більш того, ним висловлюється теза, що пряма демократія не може захищати меншини,

¹ Lender W., Mueller S. *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies*. 4th ed. PalgraveMacmillan, 2021. 295 p. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-030-63266-3>

² Hrkčková A. *Usability and Sociability of Direct Democracy Projects Based on Online Groups. eDemocracy and Open Government*. 2018. Vol. 10, No. 1. Pp. 94-105. DOI: <https://doi.org/10.29379/jedem.v10i1.492>

оскільки підтримує лише думку більшості. Зміни такої ситуації можливі, однак потребують політичної волі від уряду задля впровадження системних змін (головним чином у сфері освіти). Проблемою в такому випадку залишається лише непопулярність поміркованих систематичних змін в політиці.

Окреслені тези підтримуються рядом інших досліджень. Аналізуючи вплив швейцарської демократії на права меншин, Jens Hainmueller та Dominik Hangartner¹ розглянули роль інститутів прямої демократії у прийнятті рішень щодо натуралізації мігрантів. Незважаючи на те, що Швейцарія стабільно входить до числа країн з найнижчим рівнем антиімігрантських настроїв, дослідження довело, що пряма демократія, зіткнувшись із тим самим політичним рішенням, шкодить меншинам частіше, ніж представницька демократія. Було виявлено, що іммігрантські меншини в Швейцарії почуваються набагато краще, якщо їх заяви про натуралізацію вирішують політики в законодавчих органах, а не громадяни на референдумах. У зв'язку з цим корисною можна назвати практику передачі відповідних повноважень до місця, в якому особи, що ухвалюють рішення, зобов'язані повідомляти причини своїх відмов та можуть нести за них юридичну відповідальність.

До таких же висновків приходять й орієнтоване на американську політичну систему дослідження від Todd Donovan, в якому стверджується, що голосування на основі стереотипів та негативного впливу набагато більш виражене у прямій демократії, аніж в інших системах. Й, хоча громадська думка та права меншин часто конфліктують у будь-яких демократичних системах, ця проблема набуває особливого значення в рамках прямої демократії, де виборці не несуть ніякої відповідальності та більш схильні до імпульсивних рішень, демагогії та популізму. Разом з тим дане дослідження наголошує, що не закликає відмовлятися від народних ініціатив, референдумів та інших демократичних інститутів – рішенням може стати просте обмеження їх предметної сфери.

¹ Hainmueller J., Hangartner D. Does Direct Democracy Hurt Immigrant Minorities? Evidence from Naturalization Decisions in Switzerland. *American Journal of Political Sciences*. 2019. Vol. 63, Issue 3. Pp. 530–547. DOI: <https://doi.org/10.1111/ajps.12433>

Нарешті, Daniele Albertazzi та Sean Mueller звертають увагу на зв'язок популізму та інститутів прямої демократії на рівні ЄС. У цьому аспекті ними наголошується на популістських деформаціях та невпинному розмиванні ліберального консенсусу, який був одним із основ європейського проекту з самого його початку. Попереджається, що демократія в своїй «найрадикальнішій» формі (пряма демократія) пропонує величезну структуру можливостей, якою нерідко користуються популісти. В якості прикладів наводяться загрози свободи вираження поглядів та політика проти меншин в Італії; польські ініціативи проти незалежності судової влади, сексуальних меншин та свободи слова; австрійські популісти, що відкрито виступають проти верховенства права тощо. Корисним висновком наведеного дослідження є те, що в усіх розглянутих випадках захист від подібної політики багато в чому покладався на суди, що забезпечували захист верховенства права, свободи інформації та основних прав людини й інших базових цінностей. Не менш важливими виявилися загальноєвропейські закони, конвенції та над-національні інституції (зокрема Європейський Суд та ЄСПЛ).

На додаток до зазначеного, доречним може виявитися аналіз розвитку демократичних інститутів у державах, що стикнулися з пост-воєнними кризами. Історія Південної Кореї, що наразі є однією з прогресивних демократичних країн, демонструє чимало проблем та уроків у побудові демократичної системи у часи військових конфліктів та авторитарних режимів. Корейські дослідники, такі як Jung Haе Gu та Kim Но Ki¹, наголошують, що встановленні після війни ліберально-демократичні інститути мали лише формальні ознаки та були не стільки демократичними, скільки анти-комуністичними. Нажаль, окреслена ситуація у поєднанні з нерозвинутістю громадянського суспільства та надмірним впливом армії, стали причинами тривалої боротьби корейського народу за справжню демократичну систему та призвели до появи декількох авторитарних режимів протягом ХХ сторіччя.

¹ Jung H. G., Kim H. K. Development of Democratization Movement in South Korea. Freeman Spogli Institute for International Studies. Stanford University, 1993. 19 p. URL: https://aparc.fsi.stanford.edu/publications/development_of_democratization_movement_in_south_korea

Важливість побудови досвідченого та потужного громадянського суспільства підкреслюється й іншими науковцями. Так, Sunhyuk Kim¹ наголошує, що саме мобілізація громадянського суспільства мала вирішальне значення для демократичного переходу та консолідації Південної Кореї. Постійний тиск на політичні еліти з боку суспільства дозволив подолати пост-воєнні та авторитарні кризи, примусивши державу до продовження та поглиблення політичних, економічних та соціальних реформ, а також до побудови прозорої та доступної системи формування політики. Однак, незважаючи на роль громадянського суспільства як рушійної сили трансформацій, дослідник попереджує, що постійна активність громадян не є «безмежним благословенням демократії». Досвід більшості існуючих консолідованих демократій демонструє, що їх ефективність залежить від фундаментального балансу між двома елементами – активним громадянським суспільством та інституцізованою політичною системою.

Таким чином, досвід кризових часів Південної Кореї підтверджує необхідність розвитку громадянського суспільства та його забезпечення належними інструментами та інститутами. В аспекті дослідження реформ у кризовий період доцільним також є аналіз ізраїльського досвіду. Можна стверджувати, що громадянське суспільство цієї держави є не менш свідомим та активним, аніж у Південній Кореї. Водночас чимало дослідників та політичних діячів висловлюють критику щодо демократичної системи цієї країни. Окрім культурних та політико-історичних причин деякі науковці, такі як Itai Beer, наголошують на інституціональних перешкодах до розбудови дієвої демократії. Одна з головних проблем вбачається у надмірній централізації Ізраїлю та невдалому досвіду реформування місцевої влади. Слабкий розвиток інститутів місцевого управління майже унеможливує розвиток місцевої демократії, представництво регіональних інтересів та адекватний розподіл відповідальності. Це змушує знову оголосити тезу про те, що активне громадянське суспільство повинно володіти й дієвими інститутами.

¹ Kim S. Civil society and democratization in South Korea. Korean Society: Book. Routledge, 2006. Pp. 53–71. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/76462899.pdf>

Україна зіткнулася з випробуваннями, що неодмінно призведуть до трансформації усього суспільства. Історичні та екзистенціальні виклики, які наразі долає наша держава, можуть стати локомотивом змін, які призведуть не лише до значних трансформацій громадськості, а й до сталого зрілості українців. Можна стверджувати, що в Україні вже сформоване активне громадянське суспільство, готове виборювати своє право на майбутнє.

Водночас вкрай важливим є випередження часу та планування майбутнього нашої держави зараз та у післявоєнний час. Варто наголосити, що громадянське суспільство має бути не тільки активним та свідомо мілітаризованим, а й цивілізованим – тобто таким, що засноване на знаннях та спроможне сумлінно користуватися своїми правами на користь сталого розвитку України. Саме тому вельми відповідальним є створення умов для більш прямої взаємодії народу зі владою та у формуванні поміркованої політичної відповідальності, самосвідомості та досвіду.

Цивілізоване суспільство повинно володіти ефективним інструментарієм для розбудови політичних, економічних, наукових, соціальних, парамілітарних та освітніх інституцій. Водночас, аналіз існуючих інститутів взаємодії громадянського суспільства зі владою демонструє чимало юридичних, організаційних та інших проблем.

По-перше, доцільно почати із належного забезпечення вже передбачених інститутів прямої демократії: виборів, петицій, загальних зборів громадян, місцевих ініціатив, громадських слухань, громадських обговорень, консультацій з громадськістю, всеукраїнських і місцевих референдумів та відкликання депутатів місцевих рад. Забагато з окреслених сфер не мають належного законодавчого підґрунтя, реалізуються через недосконалі та неузгоджені акти місцевих влад або просто неефективно виконують свою роль через інші юридичні та організаційні перешкоди.

По-друге, варто звернути увагу на інші інститути прямої демократії, що можуть надати суспільству кращий інструментарій для взаємодії зі владою у випадку їх впровадження. Серед них можна виокремити інститут «народного вето», інститут «народної законодавчої ініціативи» та контрольно-відкличний референдум.

По-третє, необхідно продовжувати розвиток інноваційних інструментів політичного управління. Концепція електронної демократії має отримати подальший інтенсивний розвиток на основі затвердження визначених та стабільних дорожніх мап, стратегій, планів дій. Сучасні технології, такі як засоби для електронного голосування чи технологія blockchain, мають обов'язково бути у полі зору вітчизняних дослідників, освітян та осіб, що відповідальні за прийняття політичних рішень.

По-четверте, досвід інших держав у розбудові демократичних інститутів повинен стати джерелом натхнення та ретельного аналізу для вітчизняних фахівців. Водночас, як вже було зазначено, технічне копіювання іноземних інститутів не може вважатися успішною практикою, оскільки реальна дієвість інститутів значною мірою залежить від контексту, у якому вони будуть розміщені. Таким чином, готовність до поміркованої адаптації та оперативного реагування на динамічну зміну суспільних відносин мають стати парадигмою вітчизняного політичного розвитку.

По-п'яте, при розширенні прямої демократії необхідно бути готовими прийняти виклики популістських рухів та ініціатив, що можуть виявитися деструктивними для меншин чи навіть базових людських прав та цінностей. Водночас окреслені проблеми можуть бути вирішені рядом інструментів: освітніми реформами та підвищенням політичної культури суспільства; обмеженням предмету референдумів та інших народних ініціатив; підтримання впливового незалежного суду, що буде стримувати деформуючі ініціативи; а також самообмеження держави через підписання міжнародних актів та визнання юрисдикції ЄСПЛ і інших над-національних інститутів.

По-шосте, окремої уваги заслуговує аналіз вдалих та невдалих реформ іноземних держав у післявоєнні та кризові часи. Дослідження причин успіху та невдач у побудові дієвої демократичної системи може дозволити виявити шляхи, на які має орієнтуватися Україна при розбудові у мирні часи.

Загалом варто наголосити, що громадяни мають право та реальну можливість отримати широкі та дієві застосунки щодо прямої взаємодії зі владою, а перехід до цивілізованого суспільства із розвинутою

політичною культурою та самосвідомістю є неможливим без практичного застосування політичних інструментів та активної свідомої участі у державному житті.

1.3. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Сьогодні захист прав громадян розуміється як одна з невідмінних ознак сучасної держави, забезпечення реальності прав і свобод людини і громадянина виступає своєрідним індикатором сталості й зрілості такої держави. Певна річ, що така позиція є результатом поступового становлення державно – правових поглядів у напрямі визнання людини, її прав, свобод і законних інтересів найвищою соціальною цінністю, орієнтиром в діяльності держави й усіх суспільних інститутів. Важливу роль у цьому відіграють гуманістичні за своєю спрямованістю теорії громадянського суспільства, природного права, соціальної й демократичної держави, а також правової держави. Зазначимо, що саме остання є якісно новою моделлю держави, в основу якої покладається пріоритет прав і свобод людини і громадянина, їх реальність, забезпеченість достатніми й адекватними правовими засобами, гарантованість з боку держави. Таким чином, захист прав і свобод людини і громадянина мислиться як один із ключових напрямків діяльності правової держави, її стрижнева функція, що пронизує своєю сутністю увесь масив суспільних, у тому числі державно-владних, відносин.

Крім цього, не можна не зауважити актуальну проблему співвідношення правової держави із демократичною державою, соціальною державою та громадянським суспільством. Вказане виявляє своє значення в частині характеристики категорії прав і свобод людини і громадянина, обґрунтування їх керівної ролі у сучасній правовій державі, захист яких розуміється одним із головних обов'язків такої держави.

Сьогодні до загальних ознак держави як політичної організації суспільства теоретиками права включаються, передусім, саме наявність публічної влади, територія, суверенітет, апарат управління,

оподаткування тощо. Дійсно, розглядаючи державу виключно лише з позицій інституційно-формального критерію, захист прав людини не може мислитись як неодмінна ознака загалом будь-якої держави, що з'являється в процесі її еволюції внаслідок змін самої системи соціальних відносин.

Правова держава є якісно новим соціальним феноменом порівняно з державою взагалі, що проявляється у тому числі в аспекті захисту прав і свобод людини і громадянина. Відмітимо, що розглядаючи державу як історично мінливе явище, ознаки й функції якої змінюються із кожною новою соціально-економічною формацією (цивілізацією), про захист прав громадян не можна безумовно стверджувати як про цінність кожної держави взагалі.

Як відомо, відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави¹. Ключового значення у даному разі набуває саме реальність прав людини, що, на рівні з юридичним визнанням таких прав і дієвим механізмом їх реалізації, також передбачає ефективність судового і адміністративного захисту, під чим у науці розуміють те, що «судові і адміністративні рішення набули чинності і реалізовані, тобто обов'язково призвели до відновлення або компенсування порушених прав і свобод»².

У той же час, розглядаючи різні аспекти адміністративно-правового механізму захисту прав громадян як одного з елементів забезпечення їх реальності, що, у свою чергу, виступає своєрідним індикатором розбудови сучасної правової соціально орієнтованої держави, необхідно окремо звернути увагу на все ще існуючі суперечності теоретико-методологічного характеру в розумінні сутності прав і свобод громадянина.

Передусім, відмітимо, що права громадянина – це лише один із виявів їхнього правового статусу й окремо від останнього не можуть характеризувати специфіку зв'язків особистості з державою та

¹ Конституція України: від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР. ВРП України. 1996. № 30. Ст. 141.

² Турута О. В. Юридичний механізм забезпечення реальності прав і свобод громадян. *Форум права*. 2010. № 2. С. 519–523 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10tovicg.pdf>.

громадським суспільством. Проте, безперечно, що правовий статус не може обмежуватись одними лише правами і обов'язками особистості, включаючи також інші елементи, що забезпечують реальність таких прав і обов'язків, належний рівень узгодження суспільних інтересів різних осіб й соціальних груп. У зв'язку із цим, К. Г. Волинка досить чітко відзначає, що «значення категорії правового статусу особи полягає в тому, що вона дозволяє розглядати її права, свободи і обов'язки в цілісній і системній єдності та з огляду на їх взаємообумовленість»¹.

Таким чином, з'ясування сутності прав громадянина має здійснюватись з урахуванням їхнього місця у загальній структурі правового статусу та характеру взаємозв'язків між правами, обов'язками та іншими елементами правового статусу громадянина.

Виявлення усіх істотних ознак правового статусу, а відповідно, й прав громадянина, неможливе без комплексного дослідження усіх сторін такого явища як статус. Статус завжди відображає певне становище (позицію) особи у соціумі чи колективі, по-друге, включає у себе щонайменше такі елементи як права і обов'язки. Правовий статус являє собою значно вужчу категорію, аніж соціальний статус, що відповідним чином позначається на обсязі тих прав, що складатимуть зміст такого статусу.

В частині юридичного вираження правового статусу особи має звертатись увага не тільки і не стільки на технічне закріплення його змісту в тих чи інших нормативно-правових актах, але й загалом на юридичну природу такого статусу. Важливим, хоча й не загально-визнаним, вбачається і те, що право (у тому числі права, виражені у правових нормах), виходячи з теорії природного права і римського етичного вчення, на якому ґрунтується сучасна романо-германська правова система, не має власного логосу, який привноситься у право етикою як практичною філософією². Отже, права громадянина як

¹ Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти. *Право України*. 2000. № 11. С. 30–34.

² Радбрух Г. *Філософія права* / Г. Радбрух; пер. Є. Причепий, В. Приходько. К.: ТанDEM, 2006. 316 с.

елемент правового статусу не просто відображають юридичну волю законодавця, а, передусім, є об'єктивним результатом природного суспільно-правового розвитку.

Відмітимо, що сутність правового статусу громадянина у науці, як правило, розкривається через зміст його структури. На нашу ж думку, на рівні з елементами правового статусу громадянина окремо слід виділяти комплекс ознак, характерних як для правового статусу в цілому, так і для його конкретного елемента, зокрема, прав громадянина. Так, стосовно вищезазначеного юридичного вираження правового статусу О. Ф. Скакун¹ вказує на закріплення у нормативно-правових актах і гарантування державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві. Одразу зауважимо, що форми юридичного вираження правового статусу, у першу чергу, саме прав громадянина, не обмежуються одними лише нормативно-правовими актами, але включають й інші джерела, зокрема такі як нормативно-правовий договір, судовий прецедент і т.д. Тим більше, що виходячи з положень Конституції України, за якими ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними, мають місце усі підстави стверджувати про сприйняття правовою системою України концепції природного права, яка не передбачає в якості умови чинності прав людини обов'язковість їхньої юридичної фіксації.

Однак, з іншого боку, безперечним позитивом вбачається визнання такої ознаки правового статусу громадянина як гарантування державою, що відбиває обов'язок останньої по забезпеченню реальності змісту такого правового статусу, що, серед іншого, також включає відповідний механізм і форми захисту прав громадянина. На нашу думку, належним постає визначення субсидіарного характеру гарантій відносно прав громадянина, який зумовлюється потребою цілеспрямованого забезпечення державою реальності таких прав.

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник [для студ. вищ. навч. закладів]; Національний ун-т внутрішніх справ. 2-ге вид. Х. : Консум, 2005. 656 с.

Разом із тим, вищенаведене визначення, як і переважна більшість інших дефініцій правового статусу, не відображає те специфічне місце, яке займають у ньому права громадянина. При цьому, з'ясування положення прав у структурі правового статусу об'єктивно вимагає визначення усіх його елементів, сукупність організованих зв'язків яких і утворює сам правовий статус.

Передусім, в якості першооснови, загальної умови й підстави існування інших елементів правового статусу громадянина пропонуємо виокремлювати правосуб'єктність. Певна річ, що для набуття та реалізації прав необхідна наявність правоздатності і відповідної дієздатності. При цьому, все ще не є загальноновизнаним включення до структури самої правосуб'єктності, крім названих елементів, ще й здатності особи нести відповідальність за реалізацію своїх прав і виконання обов'язків, однак саме така деліктоздатність робить можливим існування у правовому статусі особи такого елемента як юридична відповідальність.

Сутність і зміст принципів, як і гарантій правового статусу, зумовлюється, передусім, саме правами людини, потребами забезпечення їх ефективного реалізації.

Громадянство, що визначається як стійкий правовий зв'язок фізичної особи з державою, внаслідок чого вони набувають взаємних прав і обов'язків, в контексті характеристики загальної структури правового статусу може бути співставлене з категоріями правосуб'єктності та прав і обов'язків. Так, громадянство, як і правосуб'єктність, виступає підставою набуття відповідних прав і обов'язків, але воно й саме по собі вже передбачає певні права і обов'язки. Отже, хоч громадянство і являє собою досить своєрідних правовий зв'язок особи з державою, однак, як і інші врегульовані правом соціальні зв'язки, воно об'єктивується у правовому статусі саме у вигляді конкретних прав і обов'язків або ж спеціальних видів дієздатності. Тим більше, що громадянство не є абсолютно інваріативною частиною правового статусу особи та, на відміну від принципів прав людини, може змістовно змінюватись залежно від волі особи чи за територією.

Правосуб'єктність, правові принципи та гарантії, юридична відповідальність так чи інакше пов'язані, передусім, з правами та

обов'язками як центральними категоріями правового статусу особистості, спрямовані на забезпечення їх повноти та реальності.

Відповідно до цього, маємо зауважити існуючу в науці неоднозначність щодо розуміння сутності й поняття такої категорії як права людини. При цьому, серед іншого, це зумовлено й різними думками щодо формулювання такої дефініції, зважаючи на потребу пристосування визначення прав особистості відносно певної конкретної правової сфери. Одне з найбільш загальних визначень прав особистості надає П. М. Рабінович, на думку якого під правами і свободами людини слід розуміти «її певні можливості, необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, що об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх людей»¹.

Адміністративно-правові відносини характеризуються юридичною нерівністю сторін і мають владно-розпорядчий характер, проте, це не означає, що абсолютно усі права учасників таких відносин також мають набувати означених властивостей. Концепція природного походження прав людини, що опосередкована у Конституції України, Загальній декларації прав людини від 10.12.1948 р.² та інших міжнародно-правових актах, вказує на те, що права людини є мірою не стільки дозволеної державою поведінки, як саме зумовленої самою природою можливої поведінки. А відтак щодо прав особистості, навіть в аспекті адміністративно-правового поля, завжди йдеться про міру можливої поведінки, що далеко не завжди потребує свого дозволу з боку держави, призначення якої полягає у забезпеченні правового коридору реалізації певного права.

Зауважимо, що розуміння прав особистості як багатогранного соціального явища важливе в аспекті з'ясування його, з одного боку, складної природи, а з іншого боку, місця у структурі соціальної взаємодії та комунікації. Крім цього, таке комплексне бачення

¹ Рабінович П. М. Права людини і громадянина в Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / Праці львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України. – 1997. – Сер. II. – Вип. 1. – С. 7–10.

² Загальна декларація прав людини: від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

прав людини сприяє розмежуванню прав особистості від інших соціальних можливостей поведінки особи.

Разом із тим, права особистості не є повністю самостійною, завершеною категорією й існують у системі логічних зв'язків із правосуб'єктністю, обов'язками та іншими елементами правового статусу особистості.

В контексті адміністративно-правового захисту особистості потрібно розрізнити правовий статус в об'єктивному змісті як цілісну категорію, суб'єктивні юридичні права, а також суб'єктивні природні права, при цьому, повнота і реальність останніх, на забезпечення чого направлений адміністративно-правовий захист, якраз і визначаються змістом першого.

Щодо розуміння категорії прав особистості як об'єкта адміністративно-правового захисту, маємо виокремити наступні її ознаки та властивості: це багатогранне соціальне явище, яке охоплює юридичний, моральний, політичний і філософський зміст; це міра можливої поведінки в конкретно-історичних умовах суспільного розвитку; це основний елемент правового статусу особистості, невід'ємність прав від обов'язків; зумовленість й вираження правом незалежно від його конкретної форми (не лише в законодавстві), а також юридична гарантованість і офіційний характер; мета полягає у задоволенні соціальних потреб особистості відповідно до встановленого в суспільстві і державі правопорядку; забезпечення державою реальності у відповідних конкретних юридично оформлених і соціально обґрунтованих й виправданих межах; невідокремленість суб'єктивних юридичних і природних прав від процесу їх правореалізації; захист державою прав особистості.

Зауважимо, що наведений перелік ознак прав особистості, безперечно, не є виключним й виражає, передусім, сутність прав особистості саме як об'єкта адміністративно-правового захисту. Відповідно до цього, захист, у тому числі в адміністративно-правовому порядку, являє собою один із елементів забезпечення реальності прав особистості як ключової складової її суспільного становища, направленої на реалізацію соціальних потреб особистості в її взаємовідносинах з іншими особами, державою і суспільством в цілому.

Також підкреслимо, що в науці, на рівні з правами особи, прийнято виділяти ще її свободи та інтереси. Проте, проблема розмежування прав, свобод та інтересів особистості має не лише теоретичне, але і практичне значення. І права, і свободи, і законні інтереси, по суті, виступають в якості окремих специфічних об'єктів адміністративно-правового захисту.

Разом із тим, на відміну від прав особистості, категорія свобод людини і громадянина значно менше науково розроблена, серед іншого це зумовлюється тим, що, на думку окремих вчених, питання розмежування прав і свобод в аспекті правового статусу індивіда не є принциповим, а вони самі змістовно тотожні. З цих позицій права особи належить розглядати як такі прагнення користуватися певними соціальними благами, ефективна практична реалізація яких потребує активної цілеспрямованої діяльності держави щодо гарантування й забезпечення реальності даного варіанта можливої поведінки особистості.

Встановлення сутності категорії свободи особи також потребує звернення до конкретних прикладів. Відтак, саме в якості свободи визначається свобода думки і слова, свобода світогляду і віросповідання, свобода творчості, передбачені Конституцією України. Вказані можливості за способом своєї реалізації безпосередньо не передбачають перманентної забезпечувальної діяльності держави, інакше кажучи, вони можуть здійснюватись за умови невтручання у їхню реалізацію держави, яка має забезпечити таке ж невтручання з боку інших осіб чи соціальних інститутів.

При цьому, маємо акцентувати увагу на особливостях законодавчої техніки, що визначають формулювання вищезначених свобод особистості, зокрема, відносно свободи думки і слова та свободи світогляду і віросповідання Конституція України закріплює, що людина має право на такі свободи. Таким чином, у даному разі має місце своєрідне поєднання прав і свобод людини, що, на нашу думку, передусім зумовлені певними історико-політичними чинниками з огляду на потребу в додатковому забезпеченні наведених свобод особи. У правовому ж полі, наприклад, право особи на свободу думки і слова слід розуміти як гарантовану державою можливість особи самостійно і незалежно ні

від кого мислити та виражати свої погляди, що, як особлива цінність громадського суспільства, потребує додаткової охорони і забезпечення з боку держави.

Отже, хоч реальність свобод людини і громадянина, на відміну від прав особистості, не настільки щільно пов'язана зі створенням державою умов для їхньої реалізації, однак, вона, у свою чергу, вимагає утримання державою й забезпечення нею утримання інших осіб і соціальних інститутів від втручання у особисту сферу свободи людини. Саме тому свободи особи, як і її права, також потребують відповідного захисту, у тому числі в адміністративно-правовому порядку, щоправда, дещо в іншій площині забезпечення невтручання у реалізацію таких свобод особи.

В аспекті адміністративно-правового захисту прав особистості законний інтерес, як і суб'єктивне право, перебуває під правовою охороною держави. На нашу думку, законний інтерес, хоч і не входить до змісту прав особистості, проте існує паралельно з ним, вони можуть збігатися або перегікати один в одного. Окремим питанням є співвідношення прав особистості взагалі і прав громадянина як об'єкта адміністративно-правового захисту. У зв'язку із цим, маємо одразу зазначити, що Конституція України закріплює принцип захисту прав не лише громадян, але й усіх інших осіб, а саме іноземних громадян та осіб без громадянства.

Отже, слід звернутися до такої категорії як «права громадянина», щоправда відносно якої у науці склалося одразу декілька підходів в її розумінні. Перший з них ґрунтується на додатковому елементі правового статусу людини – громадянстві, що уособлює її постійний політико-правовий зв'язок з певною державою. У даному разі цей термін не включатиме іноземців і осіб без громадянства, але які рівні із громадянами України у праві на захист. Відтак, в аспекті адміністративно-правового захисту прав особистості, більш доцільним вбачається дотримуватись другого підходу в розуміння прав громадян. Так, деякі вчені відзначають, що в нормативно-правових актах зустрічається використання терміна «громадянин», яким, відповідно до цілей правового регулювання, може позначатися будь-яка особа незалежно від її приналежності до громадянства конкретної держави.

Підкреслимо, що в частині адміністративно-правового захисту необхідно вести мову, передусім, про захист прав саме громадян, тобто як громадян України, так і іноземців і осіб без громадянства. Саме таке широке узагальнене розуміння категорії прав громадян дозволяє, з одного боку, позначати права (і свободи) усіх фізичних осіб, незважаючи на їхнє громадянство, а з іншого боку, охопити не лише ті спеціальні права, що обумовлені відповідним публічно-правовим статусом особи, але і її природні права, тобто права людини.

Таким чином, права, свободи і законні інтереси, належні громадянам України, іноземцям і особам без громадянства як базовий елемент їхнього правового статусу, що забезпечений відповідними гарантіями з боку держави, являють собою об'єкт адміністративно-правового захисту. Адміністративно-правовий механізм захисту посідає важливе місце у забезпеченні реальності таких прав громадян як одного з ключових чинників формування правової держави та розвитку громадянського суспільства в Україні

Відтак визнання, гарантування та, як наслідок, захист прав і свобод людини і громадянина, характеризують саме демократичну державу, адже широка і реальна участь індивідів та їх об'єднань в організації громадського й державного життя перешкоджає можливим порушенням прав людини, спрямовує діяльність державних інститутів у руслі забезпечення й захисту таких прав і свобод людини.

Значення концепцій природного або ж позитивного права щодо захисту прав громадян виявляється не стільки у її змістовній стороні, як в обґрунтуванні джерела походження прав і свобод людини і громадянина та захисту як їхньої обов'язкової юридичної гарантії. Відмітимо, що захист прав громадян має безпосереднє відношення не тільки до правової держави, але й до громадянського суспільства, серед основних рис якого виділяються підконтрольність влади суспільству, людина та її законні інтереси як головна цінність у суспільстві та державі, рівність та однакова захищеність прав людини в економічній, духовній та політичній сферах. Можна вести мову про спільність для громадянського суспільства та правової держави таких ознак як визнання людини, її прав, свобод і законних інтересів найвищою соціальною цінністю, загальногуманістичні принципи, підконтрольність

держави суспільству, самообмеження влади, верховенство права, взаємна відповідальність держави і особи. Усе це, в свою чергу, закладає основи захисту прав громадян як ознаки та основної функції правової держави.

Отже, в аспекті захисту прав громадян необхідно констатувати досить тісний зв'язок між громадянським суспільством і правовою державою. Слід вказати, що діалектична єдність громадського суспільства і правової держави виражається у тому, що остання, з одного боку, обумовлює, а з іншого боку, сама обумовлюється громадянським суспільством. Вказане виявляється і у єдності їхніх ознак, зокрема, у дещо узагальненому вигляді можна стверджувати, що ознаки правової держави становлять окремий сегмент громадського суспільства, що, на рівні з економічною та духовною основою, й визначають його сутність. Іншими словами, правова держава охоплює політичну сферу життя громадського суспільства.

Таким чином, беззаперечною є їхня єдність, взаємопов'язаність і взаємообумовленість, тобто і громадянське суспільство, і правова держава виступають різними аспектами однієї соціальної дійсності. Захист прав громадян не лише є одним із засадничих положень правової держави як політичної основи громадянського суспільства, але й екстраполюється в його економічній та духовній складових.

При цьому, особливого значення набуває те, що за умов громадянського суспільства, як і в демократичній державі, заснованій на концепції природного права, особа сама має право вимагати від держави захисту належних їй прав, свобод і законних інтересів. Інакше кажучи, захищеність прав і свобод людини і громадянина розглядається не як привілей, дарований державою, а як таке ж природне право й загальносоціальна демократична цінність.

Таким чином, варто наголосити, що права і свободи людини і громадянина становлять не якийсь абстрактний зміст правової держави, а вимагають від неї виконання цілком конкретних завдань – визнання та забезпечення таких прав, свобод і законних інтересів, а таке забезпечення, у свою чергу, передбачає охорону та захист прав громадян. Крім цього, забезпечення, а, відповідно, і захист прав і свобод людини і громадянина, є не просто окремим завданням правової держави,

а її цільовою метою, генеральним напрямком діяльності, який має втілюватись в усіх сферах державного управління, зокрема щодо розширення кола прав і свобод людини і громадянина, вдосконалення змісту й характеру їх гарантій, у тому числі правових гарантій правового захисту.

Разом із тим, виходячи з наведеного визначення функції захисту прав і свобод людини і громадянина, постає за можливе та доцільне виокремлення напрямів такого захисту, якими, зокрема, є попередження порушення прав громадян, а також підтвердження чи відновлення оскаржуваних чи порушених прав.

Однак, на нашу думку, даний перелік функціональних напрямів захисту прав громадян буде неповним без включення до нього ще й притягнення відповідних правопорушників до юридичної відповідальності, а також усунення інших негативних соціальних наслідків. Останнє пояснюється специфічною суттю захисту прав громадян як основної функції правової держави, що спрямовується на відновлення не тільки можливості конкретної особи вільно здійснювати свої права, але й порушенні суспільних відносин, досягненні певної соціальної справедливості, у тому числі за допомогою засобів юридичної відповідальності та подолання негативних соціальних наслідків порушень прав і свобод людини і громадянина. Крім цього, визначення захисту прав і свобод людини і громадянина має включати у себе її кінцеву мету, що полягає у забезпеченні цілковитої реальності таких прав громадян.

Однією з найбільш доступних і швидких форм захисту прав громадян є саме адміністративно-правова форма. Так, її сутність зводиться до застосування заходів адміністративного примусу, спрямованих на відновлення, визнання прав та припинення порушень прав громадян, здійснюваних органами публічної влади за заявами громадян або з ініціативи компетентних органів. У той же час, в умовах сучасної демократичної правової держави особливого значення набуває саме плюралістичний характер захисту прав громадян як такий, що передбачає однакову функціональність й ефективність усіх форм і способів захисту прав і свобод людини і громадянина, свободу громадянина у виборі та застосуванні форм захисту своїх прав. При цьому, на думку

Я. В. Лазура¹, реальне і найбільш ефективно забезпечення захисту прав і свобод громадян в сфері державного управління можливе саме при комплексному поєднанні форм такого захисту.

Захист прав громадян як одна із ключових ознак і головних напрямків діяльності сучасної демократичної, соціальної, правової держави невід'ємно поєднується та обумовлюється й іншими її ознаками, зокрема, принципом верховенства права. Згідно із цим встановлюється зв'язаність держави правом, його панування у суспільстві, що вимагає здійснення державної влади виключно лише у правовій формі й в межах правового поля. Таким чином, як реалізація економічної, соціальної й екологічної функції правової держави, так само і суспільні відносини у сфері захисту прав громадян підлягають відповідному нормативно-правовому регулюванню, зокрема щодо встановлення юридичних гарантій забезпечення реальності прав і свобод людини і громадянина. Відтак, належне правове оформлення механізмів, порядку, форм і способів захисту прав громадян виступає в якості обов'язкової першочергової умови формування й практичного функціонування такої системи захисту прав і свобод людини і громадянина. При цьому, особливого значення набувають саме адміністративно-правові засади, що комплексно визначають усю систему захисту прав громадян й охоплюють різні організаційні питання її забезпечення.

Передусім відмітимо, що правове регулювання захисту прав і свобод людини і громадянина, втім, як і інших сфер суспільних відносин, здійснюється на різному рівні, різними засобами та методами. У зв'язку із цим, в аспекті нормативно-правового забезпечення захисту прав громадян варто першочергово виділяти його міжнародно-правові, конституційні та адміністративні засади. Слід вказати, що кожен з названих рівнів не може мислитись як самодостатній, натомість лише їх органічне поєднання дозволяє охопити усі елементи механізму захисту прав громадян в Україні. При цьому,

¹ Лазур Я. В. *Форми адміністративно-правового захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління. Форум права.* 2010. № 2. С. 249–253. <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10ljvgdu.pdf>

міжнародно-правові й конституційні норми впорядковують тільки концептуальні засади організації національної системи захисту прав і свобод людини і громадянина, закріплюють сам принцип захищеності прав громадян та загальні напрями його втілення у державному врядуванні.

В. Б. Авер'янов¹, на думку якого до функцій адміністративного права, на рівні з управлінською та правореалізаційною, слід також відносити ще й правозахисну функцію, що полягає у забезпеченні захисту прав і свобод людини і громадянина. А отже, адміністративно-правове регулювання безпосередньо визначає конкретні механізми забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлює форми й способи захисту прав громадян.

При цьому, розглядаючи питання правового і, зокрема, адміністративного регулювання суспільних відносин у сфері захисту прав громадян, необхідно зауважити його відмінність в залежності від форм і способів такого захисту. Загалом можна виокремлювати судову, адміністративну та державну форму захисту прав і свобод людини і громадянина. Підкреслимо, що адміністративно-правове регулювання має місце відносно усіх вказаних форм захисту прав громадян, однак, наприклад, щодо систем кримінального та цивільного судочинства дещо меншою мірою, торкаючись лише організаційних питань його забезпечення. З іншого боку, організація діяльності органів виконавчої влади, які здійснюють захист прав громадян, порядок і випадки застосування адміністративного примусу та адміністративної відповідальності, адміністративне судочинство й інші процесуальні аспекти, що мають пряме відношення до організації адміністративного захисту прав і свобод людини і громадянина, підлягають врегулюванню нормами саме адміністративного права.

Зазначимо, що, на думку В. Б. Авер'янова², адміністративно-правове регулювання має справу з державно-владними повноваженнями.

¹ Державне управління в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. д.ю.н., проф. В. Б. Авер'янова. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1999. 265 с.

² Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

Захист прав громадян є однією з основних функцій правової держави й забезпечується її адміністративним апаратом, механізмами й засобами державного впливу на суспільні відносини. Інакше кажучи, захист прав громадян як пріоритетний напрямок державної діяльності також передбачає реалізацію державно-владних повноважень. Відповідно до цього об'єктивується зв'язок захисту прав громадян та державного (публічного) управління, який, на думку багатьох вчених, виступає центральною категорією адміністративного права й основним предметом адміністративно-правового регулювання. А тому співвідношення державного управління та захисту прав громадян безпосередньо пов'язане із визначенням характеру, форм, методів й самої сутності адміністративно-правового регулювання захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

В аспекті нормативно-правового забезпечення захисту прав громадян особливого значення набуває суб'єктний склад відносин, що підлягають адміністративно-правовому регулюванню. Так, суб'єктами вищевказаних відносин із забезпечення формування й функціонування системи захисту прав громадян в Україні виступають певні органи державної влади та їх посадові або службові особи, що, як правило, перебувають у субординаційних відносинах.

У той же час, в площині адміністративного права на рівні з державним управлінням в якості об'єкта адміністративно-правового регулювання належить виділяти ще й різноманітні відносини між органами державної влади та громадянами щодо забезпечення державою в особі таких органів реальності їх прав, свобод і законних інтересів, у тому числі шляхом захисту останніх. Зокрема, такою, що «за своєю суттю не є управлінською, хоча й здійснюється у сфері державного управління», В. Б. Авер'янов¹ визначає державну діяльність із захисту порушених прав і свобод громадян, а також з розгляду і розв'язання індивідуальних адміністративних справ за зверненнями приватних осіб. Безперечно, у цих випадках адміністративно-правовий метод

¹ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / заг. ред. В. Б. Авер'янов; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К. : Факт, 2003. 384 с.

владних приписів не може бути прийнятним, зважаючи на відсутність у таких відносинах субординації між органами державної влади та громадянами.

Відтак, маємо визначити реординаційний характер відносин між органами державної влади, уповноваженими здійснювати забезпечення і захист прав громадян, і громадянами, які звертаються до них з приводу реалізації або захисту відповідних прав і свобод. Особливість таких реординаційних відносин, на думку В. А. Дерещ¹, полягає у тому, що правом вимоги наділені не лише органи державної влади, але й громадяни також мають право вимагати від органів виконавчої влади належної реалізації та захисту своїх прав і свобод. До того ж, реординаційний тип відносин передбачає не тільки право громадян вимагати від органів державної влади сприяння реалізації їхніх прав і свобод, але й кореспондуючий обов'язок останніх виконувати такі вимоги. При цьому, на нашу думку, з метою гарантування дійсної реальності прав і свобод громадян в умовах правової держави актуалізується забезпечення подібних відносин реординації спеціальними засобами адміністративного оскарження та судового захисту порушених прав і свобод громадян.

Таким чином, пріоритетними напрямками адміністративно-правового регулювання мають виступати нормативне вираження засад реординації у взаємовідносинах органів державної влади та громадян, формування сучасних адміністративно-правових основ, націлених на встановлення правового режиму реального сприяння держави в реалізації й дотриманні прав і свобод людини і громадянина, а також втілення реординаційних відносин у систему захисту прав громадян.

В аспекті адміністративно-правового регулювання захисту прав громадян в Україні його об'єкт складають суспільні відносини як з приводу організації системи захисту прав громадян, так і ті, що складаються у процесі безпосереднього здійснення компетентними

¹ Дерещ В. А. Управлінські відносини в системі органів виконавчої влади та їх правове регулювання : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України. К., 2006. 190 с.

державними органами захисту прав конкретних громадян. Можемо визначити адміністративно-правове регулювання захисту прав громадян як здійснення державою з метою забезпечення реальності прав громадян за допомогою юридичних норм та індивідуальних приписів упорядкування, закріплення, охорони й розвитку суспільних відносин організаційно-розпорядчого та реординаційного характеру, які складаються у сфері організації та практичної реалізації захисту прав громадян в Україні. Особливостями такого адміністративно-правового регулювання є державно-владний характер, імперативно-диспозитивний метод, поєднання організаційно-розпорядчих та реординаційних відносин, нормативний та індивідуально-правовий характер, спрямування як на організацію, так і на практичну реалізацію захисту прав громадян в Україні. При цьому, важливого значення набуває забезпечення відповідності, з одного боку, теоретичного розуміння сутності адміністративно-правового регулювання та, з іншого боку, чинних адміністративно-правових засад захисту прав громадян в Україні.

В аспекті адміністративно-правового забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина особливого значення, на нашу думку, набуває не тільки його комплексність та всебічність, але й ієрархічність, послідовність і взаємопов'язаність. А тому в якості основи таких адміністративно-правових засад має розумітися Конституція України, що закріплює вихідні засади забезпечення та захисту прав громадян, його форми та принципи, умови організації та діяльності уповноважених у цій сфері органів.

В цілому ж нормативно-правові основи адміністративної юстиції в Україні встановлюють комплексну, самостійну й цілісну систему специфічного різновиду судової форми захисту прав громадян. Серед особливостей правового регулювання КАС України порівняно з адміністративно-правовим забезпеченням інших несудових форм захисту прав громадян маємо відзначити не тільки впорядкування організації системи адміністративного судочинства, але й детальне визначення його процесу. При цьому, саме у чіткій регламентації усіх стадій та етапів адміністративного судочинства, повноважень суду, а також прав і обов'язків сторін при розгляді адміністративних справ у першій

інстанції, їх перегляді в апеляційній і касаційній інстанціях й вбачається своєрідна гарантія його дієвості та ефективності у захисті прав громадян.

Варто визначити й гарантовану Конституцією України можливість звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ. Певна річ, що даний механізм захисту прав громадян вже виходить за межі адміністративно-правового регулювання, однак, його практична реалізація безпосередньо обумовлює виникнення певних адміністративних відносин, зокрема щодо виконання на національному рівні рішень міжнародних судових установ, а саме Європейського суду з прав людини. Таким чином, у частині адміністративно-правового регулювання захисту прав громадян застосування відповідних міжнародних правозахисних механізмів не лише породжує низку суто адміністративних відносин в Україні з цього приводу, але й виступає своєрідним матеріальним джерелом такого адміністративно-правового регулювання.

З приводу ж саме адміністративно-правового захисту прав громадян, то, крім адміністративної юстиції, інші її форми лише побічно опосередковуються конституційними нормами. Так, варто визначити встановлене Конституцією України право на індивідуальні та колективні звернення до органів публічної влади та їх посадових і службових осіб, що не тільки є одним із засобів участі громадян в управлінні суспільними та державними справами, але також покладається в основу адміністративно-правового захисту прав громадян за їхніми заявами, клопотаннями та скаргами. З приводу правового регулювання механізму звернень громадян слід визначити нормативну визначеність не тільки порядку подання та розгляду таких звернень громадян, але й реальних обов'язків і повноважень органів публічної влади здійснювати захист прав громадян за результатами розгляду їхніх звернень, зокрема, у формі скасування оскаржуваних рішень, поновлення порушених прав, відшкодування збитків і т.д. Таким чином, звернення громадян, маючи певні переваги, наприклад, порівняно із судовою формою захисту прав громадян, у швидкості й безоплатності вирішення справ, у той же час потребують вдосконалення своїх адміністративно-правових засад

з метою забезпечення повного і всебічного розгляду таких звернень громадян усіма органами публічної влади.

Повномасштабне вторгнення Росії на територію України змусило державу перейти до оперативного функціонування в умовах правового режиму воєнного стану.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень¹.

Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. Однак, строк дії воєнного стану в Україні продовжено з 05 години 30 хвилин 26 березня 2022 року строком на 30 діб згідно з Указом Президента № 133/2022 від 14.03.2022. Черговим Указом Президента України № 259/2022 від 18 квітня 2022 року строк дії воєнного стану в Україні продовжено з 05 години 30 хвилин 25 квітня 2022 року строком на 30 діб. Указом Президента України №341/2022 від 17 травня 2022 р. «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» продовжено строк дії воєнного стану в Україні з 05 годин 30 хвилин 25 травня строком на 90 діб.

На сьогодні правове регулювання захисту прав людини і громадянина під час воєнного стану регламентується такими нормативними актами: Конституція України від 28 червня 1996 року; Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від

¹ Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

24.02.2022 року (далі – Указ № 64/2022)¹; Законом України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII² та ін.

Захист законних прав і свобод громадян є одним із ключових обов'язків держави. Проте, в умовах впровадження воєнного стану або надзвичайного стану, відповідно до статті 64 Конституції України встановлюються окремі обмеження прав і свобод людини та громадянина передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України.

Із урахуванням вимог законодавства в умовах воєнного стану визначаються відповідні обмеження прав: використання потужностей і трудових ресурсів підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, зміну режиму їхньої роботи; примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави; запровадження комендантської години (заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень); перевірку документів у осіб, а у разі потреби – проведення огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією України; заборону проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів; встановлення для фізичних і юридичних осіб військово-квартирної повинності з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення та розміщення військових частин, підрозділів і установ.

Необхідно відмітити, що вказані заходи не можуть суттєво обмежувати основоположні права громадян. Крім цього, будь-які обмеження повинні бути співмірними з цілями, які вони переслідують.

¹ Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року (далі – Указ № 64/2022. Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>)

² Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

Визначально, що Конституція України як основний гарант забезпечення і захисту прав і свобод громадян містить перелік прав, які не можуть обмежуватися навіть в період дії воєнного стану, які передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63: не може бути обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; громадяни України не можуть бути позбавлені громадянства і права змінити громадянство; не можуть бути порушеними невід'ємне право на життя; на повагу до гідності, на свободу та особисту недоторканність; не підлягає обмеженню право направляти індивідуальні або колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади та місцевого самоврядування; не можуть бути обмеженими право на житло, на шлюб і рівні права та обов'язки в шлюбі і сім'ї; неприпустимим є порушення рівності дітей у своїх правах незалежно від походження; не підлягає обмеженню право на захист прав і свобод у суді; на відшкодування коштами держави або органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями органів державної влади; не може бути обмеженим право на професійну правничу допомогу; право не притягуватися двічі до юридичної відповідальності одного виду за одне і те ж правопорушення; презумпція невинуватості; право на захист і відмову свідчити або давати пояснення чи показання щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначено законом.

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» також може запроваджуватися трудова повинність для працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та сфері забезпечення життєдіяльності населення і не заброньованих за підприємствами, установами та організаціями на період дії воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер.

У той же час, законодавство встановлює гарантії щодо захисту економічних і соціальних інтересів громадян України: у процесі трудової діяльності осіб, щодо яких запроваджена трудова повинність, забезпечується дотримання таких стандартів, як мінімальна заробітна плата, мінімальний термін відпустки та час відпочинку між змінами,

максимальний робочий час, врахування стану здоров'я особи тощо. На час залучення працюючої особи до виконання трудової повинності поза місцем її роботи за трудовим договором за нею після закінчення виконання таких робіт зберігається відповідне робоче місце (посада).

Примусове відчуження майна в умовах правового режиму воєнного стану може здійснюватися з попереднім повним відшкодуванням його вартості. У разі неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно таке майно примусово відчужується з наступним повним відшкодуванням його вартості. Майно, що підлягає примусовому відчуженню обов'язково оцінюється у порядку, встановленому законодавством. Саме завдяки цій процедурі і можливе повне відшкодування його вартості власнику.

Система адміністративно-правових засобів складається з різних за своєю сутністю і призначенням правових явищ, інструментів, заходів, дійнь, здійснюваних різними суб'єктами й на різних стадіях правозахисної діяльності, які спільно вирішують завдання попередження та припинення порушень, а також відновлення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина в умовах воєнного стану. За захистом своїх законних прав та інтересів в умовах воєнного стану громадянам слід звертатися до правоохоронних органів, а також до інших органів влади, які продовжують працювати у даній місцевості. Також захистити свої права можна звернувшись до суду¹.

Воєнний стан за визначенням – це обмеження прав громадян. Єдиний можливий варіант оскарження обмежень громадянських свобод – позов до Європейського Суду з прав людини².

На сьогодні деякі державні органи у зв'язку з введенням воєнного стану призупинили надання відповідей на звернення та запити громадян на публічну інформацію, що не стосуються воєнного стану, військової діяльності, надання медичної допомоги, евакуації населення тощо.

¹ Дотримання конституційних прав та свобод в умовах воєнного стану. Режим доступу: <https://www.prostir.ua/?news=dotrymannya-konstytutsijnyh-prav-ta-svobod-v-umovah-vojennoho-stanu>

² Чемерис В. Воєнний стан і права людини: взаємозв'язок. Режим доступу: <https://inrespublica.org.ua/novyny/voennyj-stan-i-prava-lyudyny-vzaiemozviazok.html>

Неможливість належного та вчасного опрацювання звернень, запитів та надання відповідей обумовлюється тим, що державні органи, органи місцевого самоврядування відповідно до положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» здійснюють в першу чергу заходи, необхідні для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки. Такими заходами, що можуть вплинути на можливість реалізації окремих прав заявників, є: встановлення посиленої охорони та особливого режиму роботи органу влади, установи до якої подано звернення; запровадження на певній території комендантської години; встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування, а також руху транспортних засобів.

З огляду на впровадження таких та інших безпекових заходів зазнати обмежень можуть наступні права заявників: право на особистий прийом керівниками та іншими посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; право бути присутнім при розгляді заяви чи скарги, особисто викласти аргументи особі, що перевіряла заяву чи скаргу, знайомитися з матеріалами перевірки; право подання додаткових матеріалів безпосередньо особі, яка здійснює розгляд звернення тощо.

Отже, своєчасність розгляду звернень, запитів на публічну інформацію залежить від об'єкта, якому надіслані звернення або запит, режиму його роботи та наявності технічних можливостей опрацювати кореспонденцію (засобів комунікації, інтернету), наближення установи до місць проведення бойових дій, характеру запитуваної інформації та нагальної потреби у ній тощо. Тому, заходами щодо роботи в умовах воєнного стану в даному випадку можуть стати: використання засобів телефонного зв'язку (за можливості через телефони гарячої лінії) для надання громадянам відповіді на питання, вирішення яких належить до компетенції установи, а також суспільно – важливої інформації; надання відповіді через офіційні веб-сайти, соцмережі забезпечення надання інформації, що стосується життя, здоров'я, свободи та безпеки (наприклад, про безпечні маршрути евакуації, надання медичної допомоги, забезпечення гуманітарною допомогою

тощо); забезпечення своєчасного оприлюднення достовірної та точної іншої суспільно – важливої інформації (наприклад, про стан довкілля, аварії, катастрофи та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статись і загрожують безпеці громадян) на офіційних веб – сторінках розпорядника та у соцмережах; при наданні інформації у відповідь на запит обирати найбільш прийнятний спосіб, наприклад через електронну пошту, а у випадку надання запитуваної інформації у друкованому вигляді розглянути питання щодо можливості в умовах воєнного стану звільнення запитувача від оплати відшкодування фактичних витрат на копіювання та друк; у разі неможливості надати відповідь на запит користуватись інструментом відстрочки у задоволенні запитів, що передбачено положеннями частини шостої статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації»¹.

Під засобами захисту прав громадян слід мати на увазі комплекс правових явищ (інструментів, заходів, діянь, тощо), здійснюваних відповідно до законодавства з метою забезпечення організації та реалізації захисту прав громадян, у тому числі шляхом застосування та використання відповідних форм і способів захисту, що спрямовується на запобігання й припинення порушень, а також відновлення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Адміністративно-правове забезпечення прав громадян в умовах воєнного стану виявляється щодо усіх форм й засобів захисту прав громадян в Україні, визначаючи організацію та встановлюючи правові процедури системи адміністративного судочинства, діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, виконання рішень міжнародних судових установ, оскарження у зверненнях громадян, а також діяльності правоохоронних органів. Нагальним залишається забезпечення взаємної узгодженості нормативно-правових основ захисту прав громадян й приведення їх у відповідність до існуючих потреб реалізації прав громадян в Україні.

¹ Закон України «Про доступ до публічної інформації. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>

1.4. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ОКРЕМИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Збройна агресія Російської Федерації та її повномасштабне вторгнення на територію України змусили весь державний апарат і суспільство в цілому перейти до оперативного функціонування в умовах правового режиму воєнного стану.

Однак, незважаючи на всі складнощі сучасних реалій, права людини підлягають виключній охороні. Це зумовлено тим, що положення Конституції України (ст. 3) визнають найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку.

Охорона і захист прав людини є одними із ключових обов'язків держави.

У Конституції України термін «захист» вживається, коли йдеться про права та свободи людини і громадянина, а термін «охорона» застосовується в таких словосполученнях, як «охорона правопорядку та громадської безпеки», «охорона дитинства, материнства, батьківства», «охорона природи», «охорона довкілля» тощо.

Інакше така термінологія застосовується в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), в якій зазначено: «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження...»

Обидва терміни вживаються в Конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – Конвенція). При цьому в контексті прав і свобод особи вживається термін «захист», оскільки саме цей термін міститься в назві Конвенції. Однак іноді допускається використання термінів «захист» та «охорона» в однаковому ключі. Для прикладу: коли йдеться про здоров'я і мораль, застосовуються словосполучення «захист здоров'я чи моралі» (ст. 8), а також «охорона здоров'я чи моралі» (ст. ст. 10, 11).

У Загальній декларації прав людини термін «охорона» не вживається взагалі. Словосполучення зі словом «захист» вживаються в різних контекстах у ст. ст. 7, 12, 16, 23, 25, 27 (право на захист з боку

суспільства та держави, право захист від безробіття, право на рівний захист від дискримінації тощо).

У науковій літературі існують різні точки зору стосовно співвідношення понять «охорона» і «захист».

Так, В. Темченко стверджує, що «охорона» і «захист» є синонімами чи схожі за змістом щодо мети, завдань, методів та суб'єктів забезпечення прав¹.

На думку В. О. Попелюшка, термін «захист» та його синоніми «охорона», «юридична допомога», «оборона» означає діяльність держави, її органів, громадських чи інших недержавних організацій чи особи, спрямована на запобігання, подолання справжньої чи уявної протиправної шкоди, що загрожує правам, свободам, законним інтересам особи, суспільства, держави².

З. В. Макарова підкреслює: «Поняття захисту є поняттям, яке включає охорону прав та свобод, оборону від посягань на ці права та свободи, безпеку людини і громадянина та юридичну допомогу». Тобто «захист» є більш широким поняттям і включає «охорону»³.

А. П. Гуськова зазначає: «Охорона прав та законних інтересів багато в чому близька до захисту прав та законних інтересів, проте розглядати їх як синоніми не можна – перше ширше від другого та включає в себе останнє»⁴.

Має місце й підхід, відповідно до якого, «охорона» і «захист» є різними за своїм змістом поняттями і явищами. Наприклад, вважається, що «охорона» включає заходи, що застосовуються до моменту

¹ Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини. *Вісник Академії управління МВС*. Київ, 2007. № 2–3. С. 64.

Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы. *Правоведение*. Санкт-Петербург, 2010. № 3. С. 217–231.

² Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві: правові, теоретичні та прикладні проблеми: дис. ... д-ра юрид наук: 12.00.09 / Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2009. С. 66.

³ Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы. *Правоведение*. Санкт-Петербург, 2010. № 3. С. 217–231.

⁴ Гуськова А. П. К вопросу о понятиях «охрана», «защита» используемых в российском уголовном судопроизводстве. *Новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ в действии: Сборник научных статей*. Оренбург: ОГАУ, 2003. С. 4–7.

порушення прав людини, а «захист» – після вчинення правопорушення¹.

Т.І. Пашук гадає, що поняття «захист» не зовсім обґрунтовано зводиться тільки до тих ситуацій, коли суб'єктивне право вже порушено. Виходячи з розуміння юрисдикційної діяльності як правозастосовної, яка спрямована на розв'язання не будь-яких правових питань, а лише правових спорів, цей автор дійшов висновку: визначальною ознакою державно-юридичного захисту суб'єктивного права (або правового захисту у вузькому значенні) є можливість застосування усіх видів державного примусу, в т.ч. попередження і припинення порушення, в процесі згаданої діяльності (вирішення спору) – за умови, що право або вже порушено, або є загроза його порушення. Якщо компетентний орган застосовує примус в процесі юрисдикційної діяльності, у т.ч. діяльності з попередження і припинення порушення, то має місце правовий захист^{2,3}.

На наш погляд, підохороною прав людини слід розуміти правотворчу або правозастосовчу діяльність держави, її органів, громадських чи інших недержавних організацій, спрямовану на гарантування забезпечення прав особи, а захист прав людини – це відновлення порушених прав.

Підтверджуючи загальну ідею невідчужуваності прав людини, ст. 64 Конституції України вказує на відмінність природних прав людини, які є абсолютними і не можуть підлягати обмеженню з боку держави, та інших прав людини.

Конституційне законодавство багатьох держав світу, включаючи Україну, передбачає можливість обмеження прав і свобод людини на цілком легітимних підставах. При цьому, конституційно-правове регулювання обмеження прав людини має вичерпні правові параметри, які

¹ Гіда Е. Права людини (охорона і захист). Міжнародна поліцейська енциклопедія : в 10 т. Київ : Ін Юре, 2005. Т. 2. С. 759.

² Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист прав та свобод: дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2006. С. 41–42.

³ Волошанівська Т. В. Щодо питання розмежування понять «захист» та «охорона» у кримінальному провадженні в світлі міжнародних стандартів прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя. 2016. № 6. С. 216–217.

не можуть розширюватися в довільному порядку й мають дискретний характер.

Обмеження прав людини може бути: загальним; конкретно- індивідуальним.

У першому випадку обмеження прав людини є наслідком настання певного правового режиму чи стану, пов'язаного з потребами захисту національної безпеки і оборони. Для прикладу, в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Щодо конкретно-індивідуального обмеження прав людини, то метою таких заходів щодо тієї чи іншої особи є забезпечення конституційних прав і свобод інших людей. Конкретно-індивідуальні обмеження прав людини можуть стати наслідком застосування до людини процесуальних дій кримінального, адміністративного чи дисциплінарного характеру.

Слушно зазначають В. Я. Тацій, О. В. Петришин та ін., що обмеження прав і свобод людини – це передбачений Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального зупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом прав і свобод в інтересах забезпечення прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки й оборони України¹.

Обмеження конституційних прав і свобод людини не може бути абсолютним і має свої хронологічні, процедурні та предметні межі.

По-перше, воно завжди має тимчасовий характер і є вимушеною мірою чи заходом, що застосовуються у виключних випадках.

По-друге, обмеження конституційних прав і свобод здійснюється лише в чітко визначеному порядку й встановленим колом суб'єктів, будь-які інші спроби обмежити права людини є незаконними і тягнуть за собою юридичну відповідальність.

По-третє, Конституція України (ст. 64) передбачає вичерпний перелік прав людини, які не можуть бути обмежені за жодних обставин.

¹ Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол. : В. Я. Тацій (голова) та ін. Харків. URL : <https://coollib.com/b/340418/read#t1> (дата звернення 22.06.2022)

Так, не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені такими статтями Конституції України: ст. 24 (рівність конституційних прав і свобод громадян та їх рівність перед законом); ст. 25 (право на громадянство); ст. 27 (право на життя, право на захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань); ст. 28 (право на повагу до гідності); ст. 29 (право на свободу та особисту недоторканність); ст. 40 (право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів); ст. 47 (право на житло); ст. 51 (право на шлюб при вільній згоді жінки і чоловіка); ст. 52 (право на рівність дітей у своїх правах незалежно від походження); ст. 55 (право на захист прав і свобод у судовому порядку); ст. 56 (право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень); ст. 57 (право знати свої права і обов'язки); ст. 58 (право не відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення); ст. 59 (право на правову допомогу); ст. 60 (право на невиконання явно злочинного розпорядження чи наказу); ст. 61 (право не бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення); ст. 62 (презумпція невинуватості); ст. 63 (право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист).

Сукупність цих прав, які повторюють аналогічні положення Міжнародного пакту про громадянські і політичні права¹, відображає покликання Конституції захищати ті права і свободи, реалізація яких ніяк не може заважати досягненню мети і цілей влади при воєнному чи надзвичайному стані, і які повинні дотримуватися при будь-яких обставинах².

¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 22.06.2022).

² Конституція України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. К. І. Чижмарь та О. В. Лавриновича. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2018. С. 150.

Разом із тим Конституцією і законами України передбачається можливість тимчасового обмеження окремих конституційних прав і свобод людини й громадянина з мотивів і підстав, визначених Конституцією України.

Так, лише у випадках, визначених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування допускається обмеження конституційних прав на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте й сімейне життя.

Право на недоторканність житла, таємницю кореспонденції, невтручання в особисте й сімейне життя було закріплено в міжнародному праві в 1948 році. Зокрема, ст. 12 Загальної Декларації прав людини від 10 грудня 1948 року проголошує: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань»¹.

Згодом ці положення було враховано і розвинуто у ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04 листопада 1950 року², ст. 11 Американської Конвенції з прав людини від 22 листопада 1969 року³, ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, прийнятого 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН⁴, ст. 16 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року⁵,

¹ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text. Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL: (дата звернення : 22.06.2022).

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення : 22.06.2022).

³ Американська Конвенція з прав людини від 22 листопада 1969 року. Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html> (дата звернення: 22.06.2022).

⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 22.06.2022).

⁵ Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 22.06.2022).

ст. 7 Хартії основних прав Європейського Союзу від 07 грудня 2000 року¹, ст. 14 Міжнародної конвенції про захист прав усіх працівників-мігрантів і членів їх сімей від 18 грудня 1990 року² тощо.

Таким чином, фундаментальні правові акти в галузі захисту прав людини створюють базу для захисту від неправомірного втручання у сферу приватного життя.

У статті 31 Конституції України зазначено: “Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з’ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо”³.

Значимість права особи на таємницю спілкування зумовлює постійну увагу до нього з боку науковців і практиків. Окремим аспектам охорони і захисту цього права приділяли увагу як українські і зарубіжні науковці. Однак незважаючи на наукові розробки з даної тематики проблеми охорони і захисту даного права в умовах воєнного часу досліджено не достатньо.

Наукове опрацювання наукових джерел та діючих норм законодавства, які визначають порядок і організацію зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, арешту, огляду і виїмки кореспонденції в умовах воєнного стану свідчить про низку недоліків. Зокрема: сумнівним є правомірність позасудового порядку обмеження права особи на таємницю спілкування за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора; спірним є обмеженість кола злочинів під час розслідування яких або для запобігання яким допускається

¹ Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 22.06.2022).

² Міжнародна конвенція про захист прав усіх працівників-мігрантів і членів їх сімей від 18.12.1990 р. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203#Text (дата звернення: 22.06.2022).

³ Конституція України. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

обмеження цього конституційного права; залишаються законодавчі неузгодженості в частині визначення виконавця такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; не визначено механізм інформування особи, стосовно якої проводилися обмежувальні заходи в рамках оперативно-розшукової справи, про їх закінчення, що унеможливорює судовий захист її прав тощо.

Відповідно до ст. 14 КПК України втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК України, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на арешт, огляд і виїмку кореспонденції, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем в порядку, передбаченому ст. ст. 246, 248, 249 КПК України, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання.

Вимога отримання судового рішення для втручання у приватне спілкування кореспондується з рішенням Європейського суду з прав людини у справі “Класс та інші проти Німеччини” від 06 вересня 1978 року. Зокрема, у пунктах 55, 56 цього рішення визначив, що закон повинен передбачати надійні ефективні гарантії проти зловживань, до яких належить дозвіл обмежувати право на таємницю телефонних розмов після отримання рішення судді. Зокрема в пункті 55 цього рішення зазначено: “Одним з основоположних принципів демократичного суспільства є принцип верховенства права, пряме посилення на який міститься у преамбулі Конвенції (див. рішення у справі Голдера від 21 лютого 1975 року, серія А, N 18, с. 16-17, п. 34). Із принципу верховенства права випливає, зокрема, що втручання органів виконавчої влади у права людини має підлягати ефективному нагляду, який, як правило, повинна забезпечувати судова влада. Щонайменше це має бути судовий нагляд, який найкращим чином забезпечує гарантії незалежності, безсторонності та належної правової процедури”. В той же час в пункті 56 йдеться: “Суд вважає, що у сфері, яка надає, в окремих

справах, такі великі можливості для зловживань, котрі можуть призводити до шкідливих наслідків для демократичного суспільства загалом, у принципі функцію наглядового контролю доцільно доручати судді”¹.

КПК України, як і кримінальне процесуальне законодавство інших країни таких як Польща², Казахстан³ передбачають позасудовий порядок обмеження права особи на таємницю приватного спілкування, з подальшим отриманням санкції суду.

Так ч. 1 ст. 250 КПК України закріплює, що у виняткових невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов’язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Системний аналіз положень Конституції та КПК України дає зробити висновок, що нинішня редакція ч. 1 ст. 250 КПК України не відповідає вимогам ст. 31 Конституції України з огляду на забезпечення гарантії захисту особистих прав людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Всупереч конституційним положенням у ній допускається позасудовий порядок здійснення таких заходів.

У мирний час можливість позасудового порядку обмеження права на таємницю телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції має бути виключена. Час для невідкладного розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій можна нормативно скоротити з шести до двох годин.

¹ Справа “Класс та інші проти Німеччини”: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.1978 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22ite mid%22:%7B%22001-57510%22%7D> (дата : звернення 22.06.2022).

² Skorupka, J. Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych. *Prokuratura i Prawo*. 2011. № 4. С. 14.

³ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2022 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=3;-106 (дата звернення: 22.12.2021).

Режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану в КПК України присвячено розділ IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». У ч. 2 ст. 615 КПК України зазначено, що у разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором.

Це свідчить про те, що в умовах воєнного стану для надання керівнику відповідного органу прокуратури права ухвалювати рішення про арешт, огляд і виїмку кореспонденції, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, а також зняття інформації з електронних інформаційних систем потребується дотримання двох умов (введення воєнного стану, відсутність об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень) та послідовне здійснення процедурних дій (підготовка слідчим клопотання, погодження його з прокурором).

Підводячи підсумок можна констатувати, що обов'язок слідчого судді із здійснення розгляду клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану не носить абсолютного характеру.

Слід звернути увагу, що Законом України від 15 березня 2022 року № 2137-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам»¹ внесені зміни до ч. 1 ст. 121 Закону України «Про електронні комунікації»². Відповідно до чинної редакції останнього доступ до інформації про споживача, факти надання

¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n85> (дата звернення: 22.12.2021).

² Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 22.12.2021).

електронних комунікаційних послуг, у тому числі до даних, що обробляються з метою передачі такої інформації в електронних комунікаційних мережах, здійснюється виключно на підставі рішення прокурора, суду, слідчого судді у випадках та порядку, передбачених законом.

Це означає, що законодавець наділив прокурора правом ухвалювати рішення про доступ до інформації (про споживача електронних комунікаційних послуг; про факти надання електронних комунікаційних послуг, про дані, що обробляються з метою передачі такої інформації) недоторканість якої гарантується ст. 31 Конституції.

Положення ч. 1 ст. 121 Закону України «Про електронні комунікації» щодо позасудового порядку не узгоджуються з нормами ст. 31 Основного закону України.

Звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається (ч. 2 ст. 22 Конституції України).

Лише рішення слідчого судді у мирний час, а також рішення слідчого судді або керівника відповідного органу прокуратури в умовах воєнного стану є тими винятковими випадками коли гарантоване ст. 31 Конституції України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції може обмежуватися.

Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне в ч. 1 ст. 121 (Умови надання доступу до інформації у передбачених законом випадках) Закону України «Про електронні комунікації» від 16 грудня 2020 року № 1089-IX після слів «на підставі рішення» вилучити слово «прокурора».

Відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням слідчого судді з метою виявлення, попередження чи припинення тяжкого або особливо тяжкого злочину та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства¹.

¹ Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12?lang=en#Text> (дата звернення: 22.06.2022).

Негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Таким чином, умовою обмеження окремих прав і свобод людини під час здійснення вказаних оперативно-розшукових заходів є запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Аналогічна вимога передбачена в ст. 246 КПК України, в якій зазначено: «Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів».

На наш погляд, особлива необхідність в проведенні оперативно-розшукових заходів, а також негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану може виникнути для запобігання злочинів невеликої і середньої тяжкості, а також в ході їх розслідування.

Наприклад, злочини проти основ національної безпеки України, які передбачені частинами 2 і 3 ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади», ч. 1 ст. 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», ч. 1 ст. 110-2 КК України «Фінансування дій, вчинених з метою

насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України», ч. 4 ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність», ч. 1 ст. 114-2 КК України «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» віднесені законодавцем до категорії середньої тяжкості.

Звертаючись до досвіду зарубіжних країн можна підкреслити, що у Франції у ході розслідування злочинів, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на термін, що перевищує три роки, слідчий суддя у разі потреби, має право дозволити перехоплення та запис кореспонденції, надісланої за допомогою електронних засобів (ст. 100)¹. Законодавство США допускає прослуховування під час розслідування злочинів, за вчинення яких покарання перевищує один рік позбавлення волі².

З огляду на викладене можна констатувати, що в тексті закону має бути присутня вказівка на тяжкість злочину як умова обмеження окремих прав і свобод людини. Водночас враховуючи те, що небезпечність злочину не завжди визначається нормою кримінального закону, видається доречним закріпити в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України положення відповідно до якого оперативно-розшукові заходи, а також негласні слідчі (розшукові) дії проводяться не лише щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів а й щодо злочинів невеликої і середньої тяжкості. Це дасть змогу в умовах воєнного стану, а також у мирний час запобігати небезпечним посяганням на суспільні відносини, які забезпечують

¹ Кримінально-процесуальний кодекс Франції (Code de procédure pénale) станом на 27 червня 2022 р. Journal officiel de la République française JORF. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154/>. (дата звернення : 27.06.2022).

² Попов К. І. Процессуальные аспекты контроля и записи телефонных и иных переговоров: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Волгоградська академія МВС РФ. Челябинськ, 2003. С. 99.

державну безпеку, обороноздатність, незалежність держави, її конституційний лад.

Варто звернути увагу на розбіжності в чинному законодавстві щодо визначення суб'єктів, які в умовах воєнного стану ініціюють проведення процесуальної дії – зняття інформації з електронних комунікаційних мереж.

Відповідно до ч. 4 ст. 263 КПК України проведення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки.

Однак в пункті 3.5 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні затвердженою наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5¹ вказано, що вищевказана негласна слідча (розшукова) дія доручається лише відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України.

Причина таких неузгодженостей полягає в тому, що законами України від 4 жовтня 2019 року № 187-IX², від 17 листопада 2021 року № 1888-IX³, від 15 березня 2022 року

¹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>. (дата звернення: 19.05.2022).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 04.10.2019 р. № 187-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#n70> (дата звернення: 22.06.2022).

³ Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів: Закон України від 17.11.2021 р. № 1888-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1888-20#n96> (дата звернення: 22.06.2022).

№ 2137-IX¹ було змінено редакцію ст. 263 КПК України, водночас зміст положень вказаної Інструкції залишилися незмінними.

Слід також звернути увагу на те, що словосполучення «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж», яке використовується в п. 1.11.5. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні затвердженою наказом від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 є застарілим, оскільки Законом «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» від 15 березня 2022 року № 2137-IX² слова «транспортних телекомунікаційних мереж» в КПК України замінено словами «електронних комунікаційних мереж».

Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає інформування осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії. Положення § 101 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини (Strafprozeßordnung) та ст. 135 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова також передбачають таку можливість.

Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій,

¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n61> (дата звернення: 22.06.2022).

² Там само.

але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 253 КПК України).

Водночас Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»¹ не містить положень, які передбачають можливість сповіщення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення відповідних оперативно-розшукових заходів в рамках оперативно-розшукової справи, після завершення такого заходу.

Голова Європейської комісії з прав людини висловив думку, що право кожного бути поінформованим упродовж розумного строку про будь-який таємний захід, вжитий стосовно нього державними органами влади, який становить втручання в його права та свободи, гарантовано Конвенцією. Він вважає, що це право не міститься в чітко сформульованому положенні Конвенції, але висновок про його існування неминуче впливає з нього.

Зокрема, в пункті 31 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» зазначено: «...На його думку, твердження про наявність порушення стосується одного права, яке не міститься в чітко сформульованому положенні Конвенції, але висновок про його існування неминуче впливає з неї; право, яке впливає з положень Конвенції, – це право кожного бути поінформованим упродовж розумного строку про будь-який таємний захід, вжитий стосовно нього державними органами влади, який становить втручання в його права та свободи, гарантовані Конвенцією»².

Аналіз наукових робіт А. В. Бурилова, Є. Ю. Захарова, М. І. Костіна, Д. Б. Сергеевої та А. К. Утарбаєва засвідчив, що в них доводилася необхідність сповіщення осіб про те, що їхнє право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції обмежувалося.

На нашу думку, у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» варто передбачити процедуру обов'язкового інформування

¹ Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ. Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12?lang=en#Text> (дата звернення: 22.06.2022).

² Справа «Класс та інші проти Німеччини»: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.1978 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57510%22%5D%7D> (дата: звернення 22.06.2022).

особи про тимчасове обмеження її конституційних прав як у мирний час так і в умовах воєнного стану. Під час огляду кореспонденції, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем обмежується право на приватне спілкування не лише особи, яка зазначена в рішенні суду, а й третьої особи, прізвище якої в рішенні суду відсутнє і право на приватність якої обмежується. Не причетна і не інформована третя сторона позбавлена захисту, оскільки може не дізнатися, що її конституційні права обмежувалися. У цьому разі така особа мала б реальну можливість оскаржити відповідні дії підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність й ефективно використати механізм судового захисту своїх прав.

Слід зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» від 15 березня 2022 року № 2125-IX¹ розділ IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» було доповнено статтею 616 «Скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав», окремим положенням якої слід приділити увагу.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 616 КПК України у разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти Основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146–147, 152–156, 186, 187,

¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15.03.2022 р. № 2125-IX. Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL: [URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n8](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n8) (дата звернення : 23.06.2022).

189, 255, 255¹, 257, 258–262, 305–321, 330, 335–337, 401–414, 426–433, 436, 437–442 Кримінального кодексу України, має право звернутися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

За результатами розгляду клопотання прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування цієї особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

На наш погляд, для запобігання зловживань було б доцільним слова «прокурор має право звернутися» замінити на слово «прокурор звертається». При цьому до клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу необхідно долучити документ військового відомства, в якому б вказувалося про необхідність призову чи мобілізації підозрюваного чи обвинуваченого.

У ч. 6 ст. 616 КПК України зазначено: «У місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання».

З нашої точки зору, слово «активних» треба вилучити з метою подолання ситуації юридичної невизначеності при тлумаченні оцінного терміну.

З огляду на викладене можна зробити висновки та висловити пропозиції.

Під охороною прав людини слід розуміти правотворчу або правозастосовчу діяльність держави, її органів, громадських чи інших недержавних організацій, спрямовану на гарантування забезпечення прав особи, а захист прав людини – це відновлення порушених прав.

Підкреслюється, що зміни і доповнення до законодавства не повинні порушувати права і свободи особи, передбачені Конституцією України та засадами кримінального процесу. Лише рішення слідчого судді у мирний час, а також рішення слідчого судді або керівника відповідного органу прокуратури в умовах воєнного стану є тими

винятковими випадками коли гарантоване ст. 31 Конституції України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції може обмежуватися.

Пропонується внесення наступних змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів України:

- ч. 1 ст. 121 Закону України «Про електронні комунікації» від 16 грудня 2020 року № 1089-ІХ викласти в такій редакції: «Доступ до інформації про споживача, факти надання електронних комунікаційних послуг, у тому числі до даних, що обробляються з метою передачі такої інформації в електронних комунікаційних мережах, здійснюється виключно на підставі рішення суду, слідчого судді у випадках та порядку, передбачених законом».
- ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» викласти в такій редакції: «Негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню злочину невеликої і середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо»;
- ч. 5 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» викласти в такій редакції: «Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням слідчого судді з метою виявлення,

попередження чи припинення злочину невеликої і середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства»;

- ч. 2 ст. 246 КПК України викласти в такій редакції: «Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої і середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких злочинів»;
- абз. 2 ч. 1 ст. 616 КПК України викласти в такій редакції: «За результатами розгляду клопотання, передбаченого абзацом першим цієї частини, прокурор звертається до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування цієї особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. До клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу необхідно долучити документ військового відомства, в якому б вказувалося про необхідність призову чи мобілізації підозрюваного чи обвинуваченого»;
- ч. 6 ст. 616 КПК України викласти в такій редакції: «У місцях ведення бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання».

В Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні затвердженою наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 слова «транспортних

телекомунікаційних мереж» замінити словами «електронних комунікаційних мереж».

Пункт 3.5 Інструкції від 16.11.2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 викласти в такій редакції: «Негласна слідча (розшукова) дія – зняття інформації з електронних комунікаційних мереж доручається лише відповідним підрозділам органів Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки».

Статтю 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» пропонується доповнити новою частиною такого змісту: «Особи, конституційні права, яких були тимчасово обмежені в ході огляду кореспонденції, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, мають бути поінформовані прокурором про застосування стосовно них обмежувальних заходів. Конкретний час повідомлення має бути обрано з урахуванням наявності чи відсутності загрози для суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, і т.ч тих, які причетні до проведення даного оперативно-розшукового заходу».

1.5. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Національна держава (Nation-State) є своєрідним простором безпеки в умовах війни, що засвідчує досвід понад столітнього конфлікту України із Росією. Першу фазу цієї війни Україна програла у 1917-20, що стало одним із вирішальним чинником організації Совіцьким Союзом та креольською адміністрацією УСРР Голодомору-1932/33. Задля забезпечення життєздатності нації та захисту прав населення країни має діяти задовільно система забезпечення національної безпеки і оборони з метою організації рішучої і ефективною відсічі ворогу. Такі заходи захисту конституційного порядку через юридичний режим воєнного стану супроводжується обмеженнями прав людини. Допустимі межі обмеження прав людини тут буде проаналізовано через (1) основні моделі екстраординарного захисту конституції, зокрема особливостей

її дрейфу в Україні, (2) у світлі яких визначаються конкретні критерії обмеження прав людини та (3) особливості їх здійснення в умовах воєнного стану.

1. Основні моделі екстраординарного захисту конституції: особливості дрейфу української моделі

Колись автор цих рядків вже писав про особливості екстраординарного захисту конституції, згідно з яким у нас діє формально парламентська модель¹. Виконавча модель передбачає тягар відповідальності виконавчої влади за запровадження надзвичайних заходів, а в разі домінування у цьому процесі парламенту, має місце парламентська модель, якщо ж процес ухвалення рішень здійснюється під судовим контролем – це судова модель. Водночас, запровадження екстраординарних правових режимів повинно мати місце у доволі стислі строки, оскільки підстави для його запровадження можуть становити незворотну і пряму загрозу життєздатності нації. Тому в більшості країн схиляються переважно до виконавчої, а дещо рідше до парламентської моделі забезпечення конституційного порядку в рамках екстраординарних режимів його захисту². Слід зазначити, що в Україні діє парламентська модель запровадження надзвичайних заходів захисту Конституції.

Особливістю парламентської моделі екстраординарного захисту Конституції в Україні є те, що такий юридичний режим здійснюється парламентом, який схвалює указ Президента про оголошення такого режиму після його обговорення на засіданні Ради національної безпеки і оборони України. Такий порядок став перешкодою для запровадження принаймні надзвичайного стану в окремих місцевостях весною 2014 р. після анексії Криму та викрадення і вбивства російськими спецпризначенцями окремих українських державних і політичних діячів. Справа

¹ Савчин М. (2020) Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму. 2-е вид. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 280-4

² Michel Rosenberg and Andras Sajó (Eds.) (2003) *The Oxford Handbook for Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 442–443

в тому, що до виборів у жовтні 2014 р. у Верховній Раді домінували проросійські Партія регіонів та Комуністична партія і вони зберігали більшість і за таких обставин було небагато шансів схвалити такий указ, наслідком чого було б повне блокування запровадження заходів щодо захисту суверенітету і територіальної цілісності України. Також можливість оскарження указу Президента та визнання його неконституційним Конституційним Судом була деякою мірою пом'якшена, оскільки 13 березня 2014 р. було приведено до присяги чотирьох суддів замість тих, яких було напередодні звільнено з посади Верховною Радою за порушення присяги. Така ситуація взагалі загрожувала втратою суб'єктності України як незалежної держави.

Отже, специфікою України є те, що превалює парламентський контроль при вирішенні питання про запровадження екстраординарних правових режимів, які потребують невідкладних і оперативних заходів при наявності безпосередньої загрози правам людини, суверенітету і територіальній цілісності України із потенційно незворотними наслідками при зволіканні щодо життєздатності нації. Навпаки, виконавська модель базується на презумпції, що виконавча влада *per se* володіє прерогативами щодо вжиття необхідних заходів, оскільки такі є не предметом законодавчого регулювання, а діяльності саме публічної адміністрації, спрямованої на запобігання і відвернення реальних і безпосередніх загроз правам і свободам людини, суверенітету і територіальній цілісності держави. З точки зору верховенства права, екстраординарні юридичні режими мають бути якісно врегульовані у законодавство і все одно вжиті заходи виконавчої влади підлягають парламентському і судовому контролю, але цей контроль є наступним, а не попереднім – на цей контроль у режимі попереднього витрачається зайвий час при таких загрозах. Водночас, виконавча модель екстраординарного захисту конституції містить єдину потенційну небезпеку – в умовах авторитаристських тенденцій урядування екстраординарний захист конституції може бути спрямовано на згортання засад конституціоналізму. Але за таких ситуацій ми вже не можемо говорити про захист конституції, тут йде мова про узурпацію влади. Як правило, узурпація влади супроводжується із проблемами демократичної підзвітності та підконтрольності влади, при якій

конституційний / верховний суд відіграє суто бутафорську роль, як це вже у нас трафилося у 2003 та 2010 році.

Специфічною є система запровадження надзвичайних заходів захисту конституції у Франції. Згідно зі ст. 16 Конституції Французької республіки, у разі, «коли інститути Республіки, незалежність нації, цілісність її території чи виконання її міжнародних зобов'язань виявляються під серйозною і безпосередньою загрозою, а нормальне функціонування конституційних органів публічної влади перервано, Президент республіки вживає всіх заходів, які диктуються цими обставинами, після офіційної консультації з Прем'єр-міністром, з головами палат, а також з Конституційною радою»¹. Після спливу принаймні 30 днів з моменту ухвалення такого рішення Президентом за ініціативи Голови Національних зборів, Голови Сенату, 60 депутатів, 60 сенаторів Національні Збори здійснюють остаточну перевірку щодо додержання правових вимог Президентом при здійсненні надзвичайних повноважень. За такої системи Президент має лише провести консультації із вищими посадовцями та взяти до уваги висновок Конституційної ради.

Прикладом парламентської моделі застосування надзвичайних заходів захисту є Німеччина. Так, згідно зі ст. 37 Основного Закону ФРН, у разі настання загрози засадам вільного демократичного порядку внаслідок акту агресії і неможливості зібрання Бундестагу, скликається Об'єднаний комітет, який складається на дві третини з числа депутатів Бундестагу та третини членів з числа представників федеральних земель у Бундесраті. Основні функції із захисту конституційного порядку покладаються на Федеральний уряд, який підзвітний і підконтрольний Об'єднаному комітету та Бундестагу, а його правові акти є об'єктом контролю з боку Федерального конституційного суду².

Дерогативна модель забезпечення конституційного порядку ґрунтується на ідеї встановлення тимчасових обмежень дії прав людини

¹ Конституция Французской Республики: Полный текст Конституции 1958 года с изменениями, внесенными 23 июля 2008 года. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf

² Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини від 1949 р. із змінами та доповненнями URL: http://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru.

в умовах, коли існує реальна загроза життєздатності нації. У цих цілях мають значення положення статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлюють такі правила дерогації у разі настання надзвичайних обставин у країнах-членах Ради Європи, які визнають юридичну силу Конвенції та юрисдикції Європейського суду з прав людини. Відповідно до прецедентного права Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) застосування дерогації виправдано, якщо така виправдовує відступ держави від зобов'язань у сфері прав людини, оскільки така ситуація: 1) вона має бути фактичною або неминучою; 2) її наслідки повинні стосуватися всієї нації; 3) тривалість організованого життя громади має бути під загрозою; 4) криза або небезпека мають бути винятковими, оскільки звичайні заходи чи обмеження, дозволені Конвенцією для підтримки громадської безпеки, здоров'я та порядку, є явно недостатніми. У 1961 році ЄСПЛ підкреслив, що має існувати «загроза організованому життю громади»¹.

Слід підкреслити, що положення статті 15 Конвенції встановлюють мінімальні стандарти забезпечення прав людини і передбачають доволі широку свободу розсуду національних держав у застосуванні необхідних заходів, що і було використано Україною при запровадженні певних обмежувальних заходів у зоні проведення антитерористичної операції, а пізніше Операції об'єднаних сил.

Як же відбувся процес дрейфу української моделі екстраординарного захисту конституції від парламентської до виконавчої?

Ситуація кардинально змінилася із російським вторгненням, яке підняло інтенсивність руссо-української війни на гарячий рівень. Московська сторона назвала вторгнення «спеціальною військовою операцією» з метою «демілітаризації і денацифікації» України. Сама по собі така постановка питання є расистською, виражає невизнання права на самовизначення, національного суверенітету і територіальної цілісності України. Одразу після нападу о 5 год ранку 24 лютого 2022 р. було схвалено Верховною Радою Указ Президента № 64/2022 про оголошення воєнного стану на території України, хоча напередодні

¹ ECtHR judgment of 1 July 1961, *Lawless v. Ireland*, No. 3/1961, 1 EHRR 15, para 28; *A. v. Secretary of State for the Home Department*/ [2004] UKHL 5.

був оголошений надзвичайний стан в окремих місцевостях, незважаючи на достеменну інформацію про плани РФ безпосередньо вторгнутися на територію України. Власне кажучи, питання легітимності заходів виконавчої у світлі московської агресії не є актуальним і наразі не підіймається дискусія щодо необхідності парламентського чи судового контролю над Указом Президента № 64/2022, дію якого пролонговано наразі до 25 квітня 2022 р. Україна фактично перейшла до виконавчої моделі екстраординарного захисту Конституції в умовах воєнного стану. Як свідчить розвиток руссо-української війни, гаряча фаза якої поновилася з 24 лютого цього року, у нас цілком функціональна *deep state*¹, про що свідчить аналіз розмежування повноважень органів влади у сфері обороноздатності країни.

Також слід відзначити, що потребує законодавчого регулювання стану війни, який згадується у статті 85 (1) (9), що пов'язано із прерогативами Верховної Ради оголошувати стан війни та укласти мир за поданням Президента. Відсутність такого правового регулювання викликає нарікання щодо кваліфікації руссо-української війни власне як війни, попри московський евфемізм «спеціальна воєнна операція». Хоча з огляду на міжнародне визначення агресії², це не є ключовою проблемою, оскільки дії України охоплюються правом на самооборону у сенсі статті 51 Статуту ООН і держава може вживати невідкладних, необхідних і адекватних заходів щодо захисту суверенітету і територіальної цілісності України.

2. Обмеження прав людини: основні критерії

Відповідно до принципу верховенства права сутність обмежень фундаментальних прав людини полягає у забезпеченні легітимного втручання держави у приватну автономію індивіда з метою забезпечення загального блага. Принцип верховенства права визначає те, що фундаментальні права можуть бути обмежені обґрунтовано,

¹ Charles S. Clark. Deconstructing the deep state, *Government Executive*. URL: <https://www.govexec.com/feature/gov-exec-deconstructing-deep-state/>

² UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX) Definition of aggression

виключно на правових засадах із додержанням вимог принципу пропорційності¹. Такі обмеження повинні переслідувати легітимну мету. Розглянемо ці критерії.

2.1. Обмеження на основі закону. Допускається обмеження фундаментальних прав виключно на основі закону, оскільки таке повноваження народ делегує виключно парламентові як вищому представницькому органу влади. Прийняття закону саме парламентом гарантує відкриту дискусію стосовно правового характеру можливих обмежень, які можуть накладатися на індивіда при здійсненні ним суб'єктивного права. При правовому регулюванні свободи набуває ваги система стримувань і противаг, що²:

«спонука[є] необхідність юридичних визначень. Будь-яке визначення є заперечення – отже, вирішальне значення має те, хто дає визначення, тобто визначає заперечення і виключення. У цьому пункті стає важливим вимога конституціоналізму про введення системи «стримувань і противаг». Формулювання не є прерогативою єдиного особи або органу, вона являє собою розмежований процес».

Наприклад, у випадку регулювання соціальних прав парламент надає досить широку свободу розсуду уряду та адміністрації у сфері здійснення політики соціально-правового захисту. При цьому у законі повинні бути визначені в істотних елементах засоби та інструменти можливого обмеження соціальних прав, тобто такі засоби виконавча влада не вправі визначати виключно на свій розсуд. Є також неправомірним делегування законодавцем повноважень урядові стосовно обмеження фундаментальних прав людини у невизначеній формі, без вказівки його адресата, строків та засобів контролю. Щодо розуміння поняття законності у нашій ситуації слід мати на увазі дилему правового регулювання, пов'язану із технічними правилами на кшталт правил поведження із зброєю, які достеменно не може визначати сам законодавець. Зокрема, припис ст. 263 Кримінального кодексу України

¹ Савчин М. (2020) Порівняльне конституційне право. Київ : ВАІТЕ, 192 і наст.

² Шайо А. (1999) Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). Москва : Юристъ, 251.

(незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) є субсидіарним і для розуміння незаконності поводження зі зброєю вимагає аналізу відповідного закону, а також низки підзаконних нормативних актів¹.

З цього приводу КСУ визначився², що таке втручання має відповідати загальним засадам пропорційності, який визначає межі втручання у приватну автономію:

«...згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, однак воно не може бути свавільним та несправедливим. Таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим.

У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права».

За таких стандартів на перший план виходить розуміння забезпечення сутнісного змісту права, тобто неприпустимості можливості заперечення можливості реалізації прав людини, що зокрема це важливо при застосуванні дерогації.

2.2. Відповідність легітимній меті. Правовою основою обмеження прав людини є загальне визнання його суспільної необхідності, існування нагальної потреби визначення меж здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб. Гарантією загального визнання необхідності обмеження є вільне обговорення наслідків, що випливають із обмеження основоположного права. Важливим є визначення такого обмеження, яке б не посягало на сутнісний зміст фундаментального права і не створювало надмірних обмежень у його здійсненні. Визначення меж, форм і засобів обмежень основних прав

¹ Рішення ВС у справі № 127/27182/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475834>

² Рішення КСУ № 3-рп/2015

можливе у рамках парламентської процедури прийняття закону. Якщо парламент делегує такі повноваження уряду, така делегація повинна бути ясною, чіткою і однозначною. Гарантією конституційності обмежень фундаментального права є судовий контроль над конституційністю закону та діями екзекутиви, що їх запроваджує. В умовах воєнного часу тут акценти зміщуються у сторону мобілізації ресурсів, необхідних для забезпечення обороноздатності держави як простору безпеки її громадян.

Тут критичним є розуміння прийняття рішень на основі балансування між принципами / цінностями конституційного порядку. Як правило, за таких ситуацій конкуруючими цінностями є людська свобода та національна безпека. Колізія між цінностями з фундаментальної точки зору виражається у постулаті, згідно з яким наявність життєвої небезпеки нації у світлі приписів статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у взаємозв'язку із принципами, визначеними у статтях 3 і 64 Конституції України національна безпека є, зокрема, станом захищеності прав і свобод людини та створення відповідних механізмів запобігання та усунення таких загроз шляхом забезпечення обороноздатності країни. З цього приводу Конституційний Суд України висловився так¹:

«5.2. Підтримання високого рівня обороноздатності є найвищим державним інтересом і однією з найбільш захищених конституційних цінностей України. Захист суверенітету та територіальної цілісності України є «найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу»...

В умовах воєнного стану держава зобов'язана мобілізувати всі доступні їй ресурси для посилення своєї обороноздатності та відсічі збройної агресії Російської Федерації проти України».

Зазначене положення рішення КСУ заклало юридичні засади балансування цінностями у вітчизняній конституційній юриспруденції. Слід зазначити, що опосередковано КСУ стикнувся з цією проблематикою вперше, розглядаючи у березні 2014 р. справи щодо проголошення референдуму в Автономній Республіці Крим, на підставі яких

¹ Рішення КСУ № 1-р(П)/2022.

формально РФ здійснила незаконну анексію Криму на порушення своїх міжнародних зобов'язань.

Як пише колишній голова Верховного суду Ізраїлю Аарон Барак, маючи на увазі вочевидь, зокрема, судовий перегляд *a posteriori* легітимності застосування екстраординарних заходів щодо захисту конституції, «[п]роцес зважування ґрунтується на ідентифікації цінностей і прав, пов'язаних із вирішенням питань, перед якими стоїть суддя»¹. Він говорить про складність балансування, оскільки у залежності від порушеного питання, можна використовувати різні підходи: балансування на підставі принципів та балансування *ad hoc*, вертикальне та горизонтальне балансування. Ці правила також цілком стосуються і парламентського контролю за втіленими заходами, а також при схваленні Верховною Радою України Указу Президента про запровадження певного екстраординарного правового режиму.

Девід Дизенгаус наголошує на субстантивному розумінні принципу верховенства права при запровадженні екстраординарних заходів захисту конституції, який розглядається як «фундаментальний конституційний принцип, що захищає індивідів від свавільних дій держави»². Далі він зазначає, що питання законності в часи загроз постало після теракту Аль-Каїди 9 вересня 2001 р., яке порушило як субстантивні, так і процедурні аспекти верховенства права при запровадженні заходів урядом на захист конституційного порядку³.

За таких ситуацій приходять на тямку одна думка німецького юриста (якого характеризували чи не як придворного апологета нацизму) Карла Шмітта: «Сувереном є той, хто оголошує надзвичайний стан»⁴. На це Дизенгаус заперечує, що суверен несе відповідальність за застосування такого правового режиму, оскільки він є фігурою політично-правового порядку, який спроможний діяти як гарант конституції, починаючи від самостійного здійснення влади щодо ухвалення

¹ Aharon Barak (2016) *Sudca v demokracii*. Bratislava: Alligram, 233.

² David Dyzenhaus (2006) *The Constitution Law. Legality in a Time of Emergency*. Cambridge University Press, 2.

³ *Ibid*, 19.

⁴ Шмітт К. (2000) *Политическая теология*. Москва : «КАНОН-пресс-Ц», 2000, 3.

крайніх заходів проти ворогів¹. Таким чином, легітимність застосування екстраординарних заходів лежить у двох площинах: по-перше, такі заходи мають бути невідкладними та усувати загрозу конституційному порядку, зокрема життєздатності нації у разі зовнішньої агресії; по-друге, підзвітність і підконтрольність уряду, яка включає парламентський та судовий контроль.

На підтвердження цієї тези щодо гарантування конституції як антитези диктатури Дизенгауса і мого міркування щодо легітимності застосування екстраординарних заходів, Брюс Акерман звертає увагу на проблему, чи відіграє право певну роль у разі загрози конституційному порядку², зокрема у ситуації ескалації супербільшості (*supramajoritarian escalator*). Як на мене, це дещо нагадує теперішню ситуацію в Україні, оскільки маємо випадок застосування режиму воєнного стану в умовах військової агресії РФ проти України, коли президент спирається на парламентську більшість і має службовий кабінет. За таких умов гарантією легітимності екстраординарних заходів езекутивною (президентом та урядом) виступає парламентський і судовий контроль, хоча цілі невідкладного відвернення загроз національній безпеці, зокрема життєздатності нації, мінімізує роль судів, в тому числі щодо здійснення контролю над діями мілітарних структур.

У свою чергу, інший авторитетний конституціоналіст і політолог Кес Санстейн вказує на ці проблеми як «неповністю теоретизовані розбіжності» (*incompletely theoretized disagreements*)³, які є невіршувані. Він також розглядає цю проблематику через призму мінімалізації ролі суду в контролі за запроваджуваними екстраординарними заходами, цілі і перспективи запровадження яких слід розглядати у стратегічній площині. Санстейн розглядає ці заходи в рамках рішень щодо впровадження/сприяння демократії (*democracy-promoting decisions*)³, насамперед через підзвітність Адміністрації Президента перед Конгресу

¹ David Dyzenhaus. 34.

² Bruce Ackerman (2004) The Emergency Constitution. *The Yale Law Journal*, 113, 1029–30.

³ Cass R. Sunstein. Minimalism at War. *The Supreme Court Review*. 2004. P. 47–109.

(у випадку України, екзекутиви, розподіл повноважень всередині якої йде нижче, перед Верховною Радою України). В умовах України формалізація цього механізму, за словами Санстейна, впровадження демократії, на засадах підзвітності екзекутиви перед парламентом, полягає зокрема у конституційному механізмі запровадження екстраординарного правового режиму. Загалом питання лежить у площині захисту конституційної демократії від агресора, а також певних превентивних заходах проти агресії, яке досягається через дипломатію, обороноздатність країни та інституційну спроможність держави. Процес ухвалення таких рішень не може атакувати засади конституційної демократії.

2.3. Підстави для запровадження обмежень прав людини й основоположних свобод. Відповідно до легітимної мети підстави для обмеження прав людини мають ґрунтуватися на засадах сприяння у їх здійсненні. Таким чином, запровадження певних заходів мають передбачати мінімально достатні та доречні засоби щодо охорони певних конституційних благ, яким існує невідворотна загроза при здійсненні певних права. Тому у теорії прав людини, зарубіжній практиці та діяльності Європейського суду з прав людини вироблені такі критерії обмеження основних прав і свобод.

1) Необхідність у демократичному суспільстві обмеження прав людини базується на тому, що таке обмеження необхідне для суспільства, оскільки існує потреба захисту більш важливих суспільних цінностей, ніж міркування особистих інтересів особи. В одному із своїх рішень Конституційний суд ФРН, зазначив, що метою розгляду конституційних скарг є не лише захист індивідуальних інтересів, а забезпечення балансу приватного та публічного інтересу. Згідно усталеної практики Європейського суду з прав людини обмеження прав людини повинно кореспондуватися із інтересами демократичного суспільства, тобто таке обмеження повинно бути забезпечено легітимними парламентськими процедурами. Сутність суспільної необхідності полягає в тому, що інтереси суспільства мають більшу вагу, ніж широке здійснення суб'єктивного публічного права, тому воно і потребує обґрунтованого обмеження. Коли демократія виступає як критерій обмеження прав людини, то цілком видно конфлікт універсальних

та інструментальних цінностей. У справі Паксаса Європейський суд з прав людини констатував, що абсолютна заборона у здійсненні прав є фактичним запереченням їх сутнісного змісту¹. Однак Конституційний Суд Литви став на протилежну позицію, навівши аргументи про легітимність запроваджуваних заходів, оскільки діяльність Роландаса Паксаса на посту Президента атакувала демократичний конституційний порядок і права інших громадян Литви²:

Конституція забезпечує таке правове регулювання відповідно до якого особа, мандат члена Сейму якого було визнано нечинним в порядку імпичменту за грубе порушення Конституції або порушення присяги, або особа, яка була звільнено з посади Президента Республіки, Президента або суддів Конституційного Суду, Голови або судді Верховного Суду, Голови бо судді Апеляційного суд за грубе порушення Конституції або порушення присяги, відповідно до Конституції не може бути обрано Президентом Республіки, членом Сейму, а також не може обійняти посаду, визначеної Конституцією, вступ до якої відповідно до Конституції пов'язаний із прийняттям присяги, закріпленої в Конституції.

У свою чергу, КСУ вказав, що «для стабільності демократичного конституційного ладу держава може здійснювати конкретні заходи з метою його захисту»³. Європейський суд з прав людини у справі „Фогт проти Німеччини« відповідно концепції обороноздатної демократії (*militant democracy*) зазначив, що плюралізм і демократія ґрунтуються на компромісі, що вимагає певних поступок з боку осіб, які мають у деяких випадках сприймати обмеження певних наявних у них свобод для того, щоб забезпечити більшу стабільність країни в цілому⁴. Також КСУ підкреслив у рішенні № 9-р/2019, що:

«...політична партія, в установчих, програмних та інших офіційних документах якої міститься заперечення засад конституційного ладу України, права Українського народу на власну незалежну державу,

¹ Paksas v. Lithuania, App. 34932/04, Judgment on 6 January 2011.

² Рішення КС Литви від 25.05.2004 у справі Паксаса.

³ Рішення КСУ № 9-р/2019.

⁴ ECtHR, Case of Vogt v Germany, app no , Judgment on 26 September 1995.

заклики до ліквідації української незалежної держави, порушення її територіальної цілісності або ж до іншої мети, що не відповідає демократичній сутності змісту Конституції України, не може бути легітимною, а для її легалізації в Україні немає юридичного підґрунтя.»

ii) *Національна безпека.* В умовах реальної загрози нормального функціонування інститутам публічної влади та суспільства існує можливість у виключних випадках обмеження здійснення деяких прав людини. Таке обмеження ґрунтується на надзвичайному характерові загроз соціальним, політичним, економічним, інформаційним засадам суспільства, що несе в собі потенційну загрозу їх сталого розвитку. Воно може здійснюватися з міркування відвернення загроз від найважливіших життєвих благ людей (життя і здоров'я, забезпечення мінімальних життєвих благ для існування тощо). Як вказав Конституційний Суд України у справі про кінематографію-2:

«Україна має право захищати свою незалежність, свій державний суверенітет і свою територіальну цілісність шляхом здійснення таких системних заходів і застосування засобів, що є співмірними, допустимими і прийнятними з огляду на рівень небезпеки, загроз і викликів, що постали перед нею»¹.

Далі КСУ вказав, що РФ як країна-окупант застосовує різні засоби «цілеспрямованого формування негативного образу України» і проводить проти України «недружню політику», а тому:

«З огляду на те, що з 2014 року держава-окупант грубо порушує норми міжнародного права, державний суверенітет і територіальну цілісність України, окупувала Автономну Республіку Крим, місто Севастополь та окремі райони Донецької й Луганської областей, а також з урахуванням загроз, які постають перед Україною як жертвою агресивної державної політики Російської Федерації, центральні органи виконавчої влади України можуть мати відповідні дискреційні повноваження й здійснювати нормативне врегулювання порядку внесення особи до Переліку осіб, які створюють загрозу національній безпеці, зокрема, шляхом ухвалення підзаконних нормативних актів.»

¹ Рішення КСУ № 3-р/2021.

У зв'язку із цим, на думку Суду, зумовлена потреба «посилити стримування держави-окупанта та протидію російській агресивній державній політиці щодо України насамперед у інформаційній сфері». Також у справі про Антитоталітарний закон КСУ наголосив на тому, що комуністична символіка використовується маріонетковими утвореннями в ОРДЛО у неконвенційній війні РФ проти України, а діяльність Компартії, яка заперечує суверенітет і територіальну цілісність України, суперечить конституційному порядку України (п. 9, 10)¹. Також слід нагадати, що ще на початку незаконної анексії Криму у лютому 2014 р. у місті Севастополі був організований мітинг прибічниками маргінальних проросійських організацій, які навіть на муніципальних виборах отримували лише по декілька відсотків голосів виборців, що дало формальну підставу РФ для здійснення незаконної анексії півострова.

iii) Громадський порядок і безпека. Здійснення прав людини може бути обмежене з метою запобігання масових безпорядків та заворушень. Причиною таких обмежень може служити припинення масових заворушень, якщо вони загрожують правам і здоров'ю людей, належному функціонуванню публічних служб тощо. В Україні такі обмеження застосовувалися судами щодо місця і часу проведення мітингів та зібрань з метою забезпечення упорядкованого функціонування установ та закладів, функціонування державних і муніципальних служб тощо. Даний критерій обмеження не може застосовуватися таким чином, щоб створювати істотні перепони у здійсненні суб'єктивного публічного права. Зокрема, виходячи із інтересів публічної служби Європейський суд з прав людини конкретизував критерій громадської безпеки у справі *Olujić v. Croatia*:

...національне право виключає судовий захист у контексті дисциплінарного провадження проти суддів. Однак це стосується захисту в судах загальної юрисдикції. Заявник подав скаргу в порядку конституційного провадження, висунувши ті ж доводи, що і в Суді, які Конституційний суд розглянув по суті. З урахуванням меж

¹ Рішення КСУ № 9-р/2019.

розгляду справи Конституційним судом і особливо того факту, що він володіє повноваженнями скасувати рішення Національної ради суддів і повернути справу на новий розгляд, Суд робить висновок, що така перевірка забезпечила заявнику доступ до правосуддя відповідно до національного правопорядку, що відповідає умовам «тесту Ескелінена»

Якщо говорити про конкретні умови, підстави та обсяги обмежень свободи зібрань в умовах воєнного стану, то це питання має бути предметом прискіпливого регулювання на рівні Закону про воєнний стан (докладно воно наразі не врегульовано), а також конкретизовано у відповідному указі Президента (що також не здійснено в Указі № 64/2022 та в наступних указах про пролонгацію воєнного стану). За сутнісним змістом, свобода зібрань в умовах воєнного стану підлягає обмеженню, зважаючи на громадську безпеку та забезпечення прав і свобод його учасників у силу існування потенційної загрози, наприклад, від ракетного обстрілу.

iv) Права і свободи інших людей. Необхідною умовою вільного розвитку індивіда у суспільстві є правова визначеність. Держава покликана забезпечити незалежний і неупереджений судовий розгляд таких обставин з метою забезпечення справедливості. Права і свободи інших людей можуть служити загальним критерієм для визначення конкретних обмежень законодавцем. Поліцейські структури на цій підставі можуть обмежувати деякі права людини шляхом вчинення конклюдентних дій (законної вимоги припинити вчинення дій, якими вчиняються перешкоди правам і свободам інших людей, або затримання особи у невідкладних випадках при вчиненні правопорушення тощо). Венеційська комісія стоїть на позиції, що права і свободи слід балансувати із захистом національної та/або громадської безпеки, зокрема:

«...певні права осіб, які вчинили, підозрюються у вчиненні чи збираються вчинити дії проти громадської безпеки, можуть бути обмежені з метою захисту безпеки населення в цілому. Насправді ті, хто вчиняє або планує терористичні акти, часто використовують для цього свої права та свободи. У цьому відношенні стаття 17 ЄКПЛ <...> також означає, що права і свободи будь-кого, навіть потенційних

жертв терористичних актів, можуть бути обмежені в інтересах національної та громадської безпеки.»¹

Захист прав і свобод невизначеного кола людей при визначенні допустимих меж обмеження суб'єктивного публічного права, таким чином, превалює перед захистом індивідуальних свобод. В умовах воєнного стану це є виправданим, хоча кожен індивідуальний випадок запровадження є об'єктом судового контролю.

3. Особливості запровадження воєнного стану в Україні після повномасштабного вторгнення РФ

Із повномасштабним вторгненням РФ правова система та організація публічної влади в Україні перейшла швидко на воєнні рейки. Указом Президента № 64/2022 від 24 лютого введено воєнний стан (16 березня його продовжено законом № 7168 до 30 квітня 2022 р., а потім до 25 серпня 2022 р.), здійснено низку заходів щодо забезпечення економічної самодостатності України, зокрема 16 березня 2022 р. енергетична система України повністю інтегрована до енергетики ЄС. Вживаються заходи щодо оптимізації податкової системи та забезпечення економії адміністративних процедур при сплаті податків і зборів, а також щодо алокації ресурсів, які насамперед акумулюються для потреб обороноздатності України. У рамках цих заходів добровольців територіальної оборони визнано ветеранами війни із відповідним соціальним захистом, забезпечення захисту інформаційних систем та державних реєстрів, внесено зміни до Державного бюджету щодо алокації ресурсів на потреби забезпечення територіальної оборони, озброєння та військової техніки, а також особливостей правового регулювання трудових відносин у період воєнного стану.

У той же час у місцевостях, де просунулася російська армія, а також в оточених чи напівоточених населених пунктах здійснюється інтенсивне знищення їх соціальної та критичної інфраструктури (шкіл,

¹ CDL-AD(2006)015-e: Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations adopted by the Venice Commission at its 66th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2006), 3. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdl-ad\(2006\)015&lang=EN](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdl-ad(2006)015&lang=EN)

лікарень, госпіталів, систем водо-, газо-, електропостачання та інших об'єктів інфраструктури) із вбивством мирного населення. Це змусило Україну звернутися до Міжнародного суду ООН, який 16 березня 2022 р. видав забезпечувальний наказ у порядку попередження злочину геноциду з боку Московії¹. Цим наказом МС ООН зобов'язав РФ негайно припинити військові операції, які розпочала ця країна з 24 лютого на території України, а також забезпечити неухильне утримання від вчинення будь-яких воєнних дій з боку російських збройних сил та мілітарних структур, які перебувають під контролем РФ, а також сторонам утримуватися від вчинення будь-яких дій, які погіршують ситуацію. Однак наступного дня прес-секретар російського президента Дмитрій Песков, заявив, що Московія не буде додержуватися цього наказу, оскільки ніби то юрисдикція МС ООН не заснована на «згоді сторін», а тому вимоги наказу не можуть бути «взяті до уваги»². До речі, заборонний наказ МС ООН може служити юридичною підставою для відсторонення РФ для участі у голосуванні на засіданні РБ ООН як сторони конфлікту на підстав статті 27 (3) Статуту ООН, хоча насправді таке відсторонення РФ є проблематичним. Отже, такий стан речей засвідчує глибоку інституційну кризу ООН, яка потребує докорінної трансформації.

Напад РФ на Україну призвів до окупації понад 20 % території нашої держави. Зокрема, згідно зі статтею 64 Конституції в умовах воєнного часу право на судовий захист не обмежується і держава несе позитивні обов'язки по забезпеченню доступу до адміністративного правосуддя у повному обсязі. Відповідно до позиції Венеційської комісії, при надзвичайних правових режимах судова система має продовжувати гарантувати здійснення права на справедливий суд. Функціонування судової системи не повинно обмежуватися, за винятком ситуацій

¹ ICJ UN: Request for the Indication of Provisional Measures. Allegation of genocide under the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, 16 March, 2022, General list No. 182, URL: <https://icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>

² Не можемо взяти це рішення до уваги: Росія відмовилася виконувати припис Міжнародного суду ООН? *Суспільне. Новини*. URL: <https://suspilne.media/218534-ne-mozemo-vzati-ce-risenna-do-uvagi-rosia-vidmovilasavikonuvati-pripis-miznarodnogo-sudu-oon/>

цілковитої необхідності або в тому разі, коли таке функціонування фактично неможливе¹. Таке втручання має бути пропорційним і не посягати на сутнісний зміст права на судовий захист, щодо забезпечення якого держава має виконати низку позитивних зобов'язань². У зв'язку із цим положення законодавства та судова практика мають бути доволі гнучкими у світлі обставин воєнного часу. Розглянемо коротко, яким критерієм правового змісту мають відповідати заходи при впровадженні воєнного стану.

3.1. Засади юридичної визначеності. Згідно із цими засадами при запровадженні воєнного стану в указі Президента має бути визначено: 1) які права підлягають обмеженню; 2) в якому обсязі та 3) які позитивні обов'язки накладаються на інститути влади. Якщо проаналізувати Указ Президента України № 64/2022³, то в ньому лише дотримано перша вимога. Тут застосовано підхід суверенності чи не за лекалами Карла Шмітта («Сувереном є той, хто оголошує надзвичайний стан»), згідно з яким сама по собі загроза є станом, коли такий перебуває поза межами правового регулювання. Хоча насправді згідно із засадою верховенства права, як на тому наголошує Венеційська комісія

«...надзвичайний стан сам по собі є правовою інституцією, яка підлягає правовому регулюванню, хоча норми, які застосовують щодо нього, можуть до певної міри відрізнятися від тих, що застосовуються у період звичного стану»⁴.

Вже пізніше Верховна Рада задля компенсації недоліків цього правового акта внесе низку поправок у поточне законодавство для визначення обсягу обмеження прав людини та яких заходів може вживати держава задля забезпечення національної оборони та

¹ Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану – міркування: Венеційська комісія за демократію через право, CDL-PI(2020)005rev, 26.05.2020, с. 24. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)005rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-ukr)

² Савчин М. (2020) Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму. 2-е вид. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 291–292.

³ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

⁴ Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану – міркування, 4.

поновлення територіальної цілісності України. Зокрема, слід виділити такі новели: Закон 2138-IX про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України; Закон 2124-IX щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах воєнного стану; Закон 2127-IX щодо внесення змін до Бюджетного кодексу та Закон 2135-IX щодо внесення змін до Держбюджету на 2022 р.; зміни у Кодексу законів про працю, які стосуються скорочення відпусток, спрощеного порядку звільнення та деяких інших додаткових обтяжень, пов'язаних з мобілізацією ресурсів задля посилення обороноздатності України, тощо.

Хоча концентрація ресурсів *a priori* передбачає здійснення прерогатив виконавчою владою, але принаймні це не знімає вимоги демократичного і цивільного контролю, підзвітності та підконтрольності екзекутиви навіть в умовах воєнного стану. При цьому має бути додержано низку демократичних стандартів підзвітності та підконтрольності екзекутиви, зокрема: принцип законності, розподіл влади, розмежування повноважень, права людини, монополія держави на застосування сили, публічне й незалежне здійснення правосуддя, захист конфіденційності, право голосувати, свобода доступу до політичної влади, демократична участь і нагляд за прийняттям державних рішень, свобода висловлювання, об'єднання та зборів, права меншин, а також правило простої більшості під час ухвалення політичних рішень¹.

Якщо проаналізувати Закон про воєнний стан², він також не містить чітко визначених критеріїв обмеження прав людини, зокрема щодо допустимих меж обмежень та порядку діяльності органів влади, пов'язаних із такими обмеженнями. З точки зору юридичної визначеності загальних застережень щодо неприпустимості припинення повноважень певних органів влади, а також механічний перелік таких

¹ CDL-AD(2006)015-e: Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations adopted by the Venice Commission at its 66th Plenary Session (Venice, 17–18 March 2006), URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdl-ad\(2006\)015&lang=EN](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdl-ad(2006)015&lang=EN)

² Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

повноважень є недостатнім, оскільки на перший план виступає за таких обставин порядок їх здійснення, правила щодо алокації ресурсів та певного алгоритму діяльності органів публічної влади. Привертає також увагу відсутність диференціації правового регулювання порядку діяльності органів влади та їх позитивних обов'язків щодо забезпечення обороноздатності у залежності від місця знаходження (лінія зіткнення, прифронтова зона, тил і навіть окупованих територій (хоча щодо останніх вся повнота відповідальності згідно з міжнародним гуманітарним правом припадає на окупаційну владу)). Зокрема, відсутність такої диференціації призвело до доволі делікатних питань міського голови окупованого Херсону, як діяти комунальним службам окупованого міста і чи будуть перераховуватися далі у міський бюджет окупованого міста субвенції із Державного бюджету, тощо¹.

3.2. Яка межа правомірності обмежувальних заходів і хто її визначає. Основним мірилом визначення допустимих меж обмежень прав людини є Конституція України. Субстантивно це вирішується шляхом інтерпретації (яка здійснюється у формі законодавства та переважно через конституційну юриспруденцію), однак тут є певні питання з догматичної точки зору. Продемонструю це на прикладі свободи пересування і поселення.

Отже, стаття 64 Конституції передбачає перелік прав і свобод, які не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного стану, а також генеральну клаузулу про те, що права людини можуть бути обмежені лише на підставах, які в ній передбачені. І саме щодо свободи пересування і поселення таких підстав не встановлено на конституційному рівні (стаття 33). Тобто це доволі абсурдна юридична конструкція, яка насправді була пов'язана із виключенням частини другої зі статті 64 під час розгляду у парламенті проекту Конституції, яка містила принцип пропорційності. На думку більшості депутатів юридична конструкція, що містила цей принцип, була перенасичена оцінними поняттями, хоча вони пов'язані із природною діяльністю, притаманної

¹ Міський голова Херсону просить пояснити, як владі діяти в умовах окупації. *Суспільне*, 19.04.2022. URL: <https://suspilne.media/230168-miskij-golova-hersona-prosit-poasniti-ak-vladi-pracuvati-v-umovah-okupacii/>

суддівському розсуду. Тому на сьогодні критерієм для визначення допустимих меж обмежень свободи пересування і поселень є стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції з урахуванням релевантної *well-established case law* ЄСПЛ. Тут вже вище давалася характеристика принципу пропорційності у широкому (як трискладового тесту) та вузькому (як балансування) значенні.

Свобода пересування і поселення в умовах воєнного стану пов'язана принаймні із двома аспектами: 1) мобілізацією трудових ресурсів та правом на самозахист; 2) підтриманням ділової активності та формування публічних фінансів. Щодо першого аспекту існує нормативно визначений у конституційному тексті міф про обов'язок захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України (стаття 64). Однак події Революції гідності, а потім повномасштабне вторгнення московських військ розкрили іншу іпостась цього юридичного принципу саме через призму права на захист України, яке, до речі спирається на статтю 51 Статуту ООН, яка гарантує право на самооборону. Власне події Революції гідності стали реакцією на некомпетентність напівкреольського уряду¹ Миколи Азарова при президентові Вікторі Януковичу.

По другому аспекту існує доволі тонка грань щодо визначення кола осіб, які підлягають мобілізації задля забезпечення обороноздатності України, з огляду на підтримку ділової активності кваліфікованими працівниками та фахівцями, щоб було достатньо ресурсів для збору податків у Державний бюджет. Коли виникає дилема щодо

¹ Низка міністрів уряду Азарова та шеф СБУ були громадянами РФ, а також хід подій, зокрема зовнішні запозичення цього уряду засвідчили, що дає підстави робити висновок, що цей уряд мав напівкреольський характер і приймав рішення всупереч національним інтересам на користь Кремля, ставлячи Україну у фарватер його рішень. Прикладом такого рішення є ухвалення ще у 2010 році Харківських угод на продовження строку оренди Севастополя для бази Чорноморського флоту РФ, що у 2014 р. стане ключовим чинником підризу національної безпеки України. Ще одним прикладом є розміщення урядом Азарова ОВДП на Дублінській біржі на три млрд дол США (як потім виявилось загальна сума запозичень мала складати 15 млрд дол США), які викупила кінцевим бенефіціаром яких виявився Мінфін РФ. Строк виплати по цим цінним паперам припадав на жовтень 2015 р., коли за чинною на той час Конституцією України уряд мав складати повноваження перед новообраним Президентом України.

захисту Вітчизни чи продовження ділової активності підприємцем, то це питання має вирішуватися на вільний вибір особи, яка самостійно визначить, чим краще вона зможе внести свій вклад у перемогу над агресором. За таких умов не може бути абсолютної заборони для свободи пересування, така свобода може бути обмежена у певній мірі, але ці обмеження не повинні здаватися на фактично юридичний режим заборони свободи пересування. Зокрема, з цих міркувань позитивним обов'язком Міністерства освіти і науки є розробка порядку наукових стажувань та досліджень науково-педагогічних працівників за кордоном під час воєнного стану з чіткими і логічними процедурами вирішення питання про їх виїзд за кордон на визначений час відповідно до умов стажування/дослідження.

- i) *національна безпека як основа захисту прав людини*. Згідно з прецедентним правом ЄСПЛ вказаний критерій відповідає зокрема «нагальній суспільній потребі» на додаток до вимог ефективності та пропорційності обсягу та наслідків обмеження щодо важливості інтересів для бути захищеним¹. Це означає, що захист національної та громадської безпеки може виправдовувати обмеження здійснення певних прав людини, але таке виправдання підлягає певним досить суворим умовам. Як підкреслив Комітет міністрів, «коли захід обмежує права людини, обмеження мають бути визначені якомога точніше та бути необхідними та пропорційними до переслідуваної мети»². У руслі таких обмежень прийнято легітимну за змістом, оскільки переслідує за мету забезпечення територіальної цілісності, постанову Центральної виборчої комісії, якою заборонено проводити будь-які голосування на кшталт референдумів на окупованих територіях³.

¹ P. van Dijk and G.J.H. van Hoof, (1998) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., 80–95.

² Article III.2 of the *Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism*, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe at its 804th meeting on 11 July 2002.

³ Про неприпустимість організації підготовки та проведення на тимчасово окупованих територіях України псевдореферендумів : Постанова ЦВК № 82 від 15.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0082359-22#Text>

ii) *алокція ресурсів в умовах війни*. Війна змінює розподіл ресурсів. Вже сьогодні є очевидним, що руссо-українська війна матиме наслідком енергетичну та продовольчу кризу на глобальному ринку, а також у доступі до медичних послуг. Однак, якщо йде мова про медицину, то війна завжди провокує проривні технології у медичній сфері, оскільки гострим стає питання проведення оперативного хірургічного втручання задля врятування життів поранених із інтенсивним застосуванням інновацій шляхом протезування, нейрохірургічного втручання, трансплантації органів та використання інших технологій з додержанням вимог поваги до людської гідності та цілісності індивіда (*individual integrity*). У конституційних демократіях при екстраординарному захисті конституції необхідно вирішувати дилему демократії та ефективності уряду: 1) принцип республіканізму зумовлює залежність влади від народу та її належну відповідальність, а 2) ефективність уряду залежить від єдиноначальності, тривалості, належного матеріального забезпечення та наявності відповідних повноважень¹. Таким чином, демократична легітимація уряду на застосування екстраординарних засобів захисту конституції ґрунтується на тривалості урядування, яка має спиратися на волевиявлення народу, законних повноваженнях, субординації та наявних ресурсів для вирішення першочергових завдань, які пов'язані із необхідністю усунення реальних і безпосередніх загроз конституційному порядку. Тому такі стандарти урядування не усувають позитивний обов'язок публічної адміністрації забезпечувати неухильно завдання по забезпеченню основоположних прав людини та ефективної організації обороноздатності країни.

Будь-яка війна вказує на обмеженість ресурсів, чим зумовлена процедура дерогації, тобто відступу від міжнародних зобов'язань держави, якій загрожує життєва небезпека, захищати права людини

¹ Гамільтон А., Медісон Дж., Джей Дж. (2002) Федераліст. Коментар до Конституції Сполучених Штатів. Київ : Видавництво Сфера, 354.

у зв'язку із втратою контролю над територіями, а також об'єктивними складнощами в алокації ресурсів. У зв'язку із цим виникає потреба змінити логістичні ланцюжки та перебудувати на воєнний лад алокацію ресурсів. За таких умов економічні свободи зазнають трансформації, що зумовлено потребами евакуації цивільного населення відповідно до безпекових вимог, релокація виробництв та перепрофілювання і реструктуризація у багатьох сферах національної економіки для мілітарних потреб, здійснення мобілізації ресурсів та наповнення новим змістом додержання трудових прав, які знаходяться у тісному зв'язку із правом на захист конституційного порядку, зокрема суверенітету і територіальної цілісності. Звісно, що РФ, будучи деспотією, не виходить із таких ціннісних установок, що зумовлює нею варваризацію ходу війни. Тому демократичний контроль навіть в умовах війни не має зникати, оскільки дотримання цих процедур дасть змогу державі сконцентрувати свої ресурси на якомога широкomu захисту прав своїх громадян в умовах гострої нестачі ресурсів.

Висновки. Загроза життєздатності нації вимагає задовільного функціонування владних інститутів та життя адекватних і невідкладних заходів задля забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України. В умовах руссо-української війни приходить на марші перебудовувати організацію публічної влади при обмежених ресурсах, які мають бути спрямовані насамперед на посилення обороноздатності України. Тут ключовими є інститути конституційної демократії, як от законність, баланс у розподілу владних повноважень, судовий і парламентський контроль над виконавчою, гарантії участі громадян у політичному процесі, забезпечення ділової активності якомога широкого кола громадян. Це зумовлює збалансований підхід при запровадженні рестриктивних заходів щодо прав людини. Вони не повинні посягати на їхню сутність і насамперед не спрямовуватися на згортання ділової активності, а сприяти збалансованій алокації ресурсів, зокрема публічних фінансів та спрямування зусиль держави та приватних структур на посилення обороноздатності країни та посилення конкурентоспроможності національної економіки.

1.6. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ СУЧАСНИХ РЕАЛІЙ ПАНДЕМІЇ ТА ВІЙНИ В УКРАЇНІ

I

Україна вважається однією із країн-лідерів на світовому ринку сурогатного материнства (за даними «*The Wall Street Journal*»¹). Вона є другою після США країною, де комерційне сурогатне материнство є легальною і відносно дешевою (близько 50 тис. доларів в Україні в порівнянні зі 150 тис. доларів в США) для іноземців послугою, яка набула широкої популярності серед громадян США, Канади, Південної Америки, країн Європи (зокрема Німеччини, Франції, Іспанії), а також Азії завдяки «репродуктивному туризму».

Наразі практика сурогатного материнства в Україні проявляється в контексті реалізації права на батьківство та материнство не стільки для українських громадян, як для іноземців. Бажання кращого майбутнього для своїх дітей, а також соціально-економічні умови життя підштовхують українок бути сурогатними матерями за комерційну винагороду. Ліберальність українського законодавства в сфері сурогатного материнства зумовлена як низьким рівнем доходу більшості українських громадян, так і недостатньо розробленим національно-правовим регулюванням. Загалом сурогатне материнство в Україні є нішею приватного бізнесу, який більшою мірою не підконтрольний державі. Приватні клініки, що спеціалізуються в галузі репродуктивної медицини, зазвичай діють за посередництва агентств з організації послуг сурогатного материнства, які підшуковують потенційним батькам-іноземцям українських жінок для виношування та народження їх майбутньої дитини.

Спершу пандемія *Covid-19*, а наразі – воєнні дії на Україні продемонстрували неготовність усіх учасників процесу до забезпечення скоординованих дій у випадку розгортання форс-мажорних обставин та

¹ Ukraine is the world Leader in Surrogacy, but Babies Are Now Stranded in a War Zone. *The Wall Street Journal*. By Isabel Coles. March 12, 2022. URL: <https://www.wsj.com/articles/ukraine-is-a-world-leader-in-surrogacy-but-babies-are-now-stranded-in-war-zone-11647081997>

внесли значні корективи у сферу надання послуг сурогатного материнства (насамперед комерційного) у зв'язку з воєнним станом, введеним в Україні¹.

У результаті постала низка проблем, зокрема з виконання зобов'язань згідно з договором сурогатного материнства, вирішення яких виявилось надзвичайно складним, а іноді неможливим в цих умовах. Торгово-промислова палата України підтвердила, що «зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)»⁴.

Попередньо міжнародні перепони до повернення сурогатних дітей на батьківщину їх генетичних батьків були зумовлені карантинними обмеженнями, запровадженими в країнах. В умовах збройного нападу та окупації проблеми в цій сфері лише загострилися.

Деякі сурогатні матері опинилися під максимальними ризиками – у пастці бойових дій. При цьому ситуація ускладнюється з наближенням терміну пологів. Хоча, наразі всі сурогатні матері опинилися в критичних умовах, і не лише через війну, обмеження доступу до базових медичних послуг, відділень інтенсивної терапії, пологових будинків, а й з причини фізичного та психічного стану вагітної жінки, який в таких стресових умовах потребує постійної уваги фахівців, і особливо на пізніх термінах вагітності.

Водночас і життя та здоров'я їх майбутніх дітей, які вони виношують для іноземних біологічних батьків знаходиться не у меншій, а очевидно більшій загрозі. Це пов'язано з особливими потребами для транспортування новонароджених дітей, а іноді й значними складнощами евакуації передчасно народжених немовлят. Тому окремою

¹ Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24.02.2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

проблемою є переміщення за кордон вже народжених українськими сурогатними матеріями дітей для іноземців, які залишилися в Україні на момент збройної агресії. До прикладу, в Київському підвалі на руках нянь було 19 таких дітей, як повідомляє «*The New York Times*»¹. Часто за їх піклування беруться агенти, які намагаються в умовах війни перемістити дітей своїх клієнтів, а також сурогатних матерів в безпечне місце².

Однак існують значні труднощі процесу транспортування новонароджених, особливо якщо є потреба у спеціальному медичному обладнанні, у доступі дітей до необхідної, а в певних випадках високоспеціалізованої медичної допомоги та супроводі відповідних фахівців, зокрема у випадку передчасних пологів. У такому разі для транспортування потрібні реанімобілі. Як приклад, з метою евакуації своїх двох недоношених дітей-близнюків, які народилися від сурогатної матері, з Києва до відділення реанімації в польському місті Жешув, американське подружжя³, яке є їх генетичними батьками, змушене було звертатися за допомогою до компанії «*Project Dynamo*» (США)⁴. Це свідчить про те, що генетичні батьки залишилися переважно сам на сам зі своїми проблемами в умовах війни.

У підсумку на багатьох новонароджених чекає невизначена доля, оскільки їхні біологічні батьки, перебуваючи поза межами України, не можуть приїхати забрати своїх дітей через запроваджений воєнний стан⁵. Виникає необхідність встановлення прямих контактів пари з українською сурогатною матір'ю. Також через війну залишається

¹ In a Kyiv Basement, 19 Surrogate Babies Are Trapped by War but Kept Alive by Nannies. By Andrew E. Kramer and Maria Varenikova. March 12, 2022. URL: <https://www.nytimes.com/2022/03/12/world/europe/ukraine-surrogate-mothers-babies.html>

² Parents Relying on Ukraine Surrogates Desperately Seek Their Newborns. March 11, 2022. Christine Chung. URL: <https://www.nytimes.com/2022/03/11/world/europe/russia-ukraine-surrogate-children.html?action=click&module=RelatedLinks&pgtype=Article>

³ A rescue team evacuates premature American twins from Kyiv in a daring mission. March 8, 2022. URL: <https://www.npr.org/2022/03/08/1085105946/ukraine-russia-rescue-evacuation-premature-babies>

⁴ Project Dynamo. URL: <https://www.projectdynamo.org/>

⁵ Ukraine is the world Leader in Surrogacy, but Babies Are Now Stranded in a War Zone. By Isabel Coles. March 12, 2022. URL: <https://www.wsj.com/articles/ukraine-is-a-world-leader-in-surrogacy-but-babies-are-now-stranded-in-war-zone-11647081997>

невирішеним питання громадянства новонароджених відповідно до бажання їх біологічних батьків (оскільки такі діти, народжені в Україні, батьками яких є іноземці, вважаються громадянами України), а також питання про те, хто наразі буде їхніми законними опікунами.

Отже, раптове збройне російське вторгнення на Україну спричинило виникнення комплексу проблем у сфері репродуктивних прав людини, з якими зіштовхнулися українські жінки. Комерційне сурогатне материнство спрямоване насамперед на задоволення інтересів клієнтів репродуктивних клінік, які замовляють і сплачують коштовну послугу – зачаття та народження їх біологічної дитини. При цьому права та інтереси сурогатної матері відходять на задній план. Наразі виникла необхідність перегляду всієї політики сурогатного материнства на державному рівні з метою захисту інтересів дитини, а також прав українських сурогатних матерів.

Гіркий досвід, який здобули всі учасники, залучені в процес надання та отримання послуг сурогатного материнства на Україні, має лягти в основу нових змін в національно-правовому регулюванні даної сфери правовідносин з врахуванням міжнародно-правових актів та судової практики. При цьому посилення демографічної кризи на тлі російської збройної агресії, яка триває на Україні вже 8 років, поглиблює важливість збереження української нації. Тому проблеми комерційного сурогатного материнства в Україні як складової послуг допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) спонукають до детального аналізу їх регулювання чинним національним законодавством України, а також положень законопроектів, які знаходяться на розгляді у профільному комітеті Верховної Ради України, що стосуються окремих аспектів сурогатного материнства. Це дає можливість визначити головні напрями вдосконалення та розробки нормативно-правових актів у сфері ДРТ, насамперед спеціального правового регулювання сурогатного материнства на законодавчому рівні.

На розгляді у профільному комітеті Верховної Ради України (далі – ВРУ) перебувають законопроекти, якими пропонується врегулювати послуги з ДРТ, зокрема сурогатного материнства. Це законопроект «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28.12.2021 р. (суб'єкт права законодавчої ініціативи: Кабінет Міністрів України)

(далі – законопроект № 6475). Ще два альтернативні йому проекти: «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11.01.2022 р. (Ініціатор: Дануца О. А.) (далі – законопроект № 6475-1) та «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13.01.2022 р. (Ініціатор: Вагнер В. О.) (далі – законопроект № 6475-2).

Однак їх детальний експертний аналіз дозволяє зробити висновок, що жоден із них не може бути прийнятий до розгляду на сесії ВРУ, оскільки зазначені законопроекти концептуально не відповідають сучасній демографічній та суспільно-політичній ситуації, яка склалася в Україні. Основною вадою є їх орієнтація передусім на комерційні інтереси медичних закладів, що надають послуги з ДРТ, зокрема сурогатного материнства, і переважно розраховані на іноземців, які мають фінансові можливості для оплати таких послуг. Між тим є значна кількість громадян України, які за медичними показниками не можуть зачати дітей та мають обмежені фінансові можливості реалізації своїх репродуктивних прав.

Окрім цього, в умовах воєнного стану відсутні можливості у правовий спосіб розв'язувати питання, пов'язані з послугами сурогатного материнства, перетину кордону генетичними батьками (замовниками), так само як і їх дітьми, народженими в Україні, та визначення їх громадянства. Тому існує необхідність розробки нового законопроекту щодо послуг сурогатного материнства в Україні, в якому б актуальні проблеми в цій сфері отримали належне правове регулювання.

Окремі аспекти правового регулювання сурогатного материнства в Україні підіймалися в працях Антонова С., Басай Н., Ватраса В., Головащук А., Квіт Н., Коренги Ю., Стефанчука Р., Стеценка С. та інших вітчизняних науковців.

Серед цілої низки питань, які потребують врегулювання правовідносин у сфері сурогатного материнства на законодавчому рівні, слід звернути увагу на наступні.

Українські жінки, які дали свою добровільну інформовану згоду на сурогатне материнство, залежать від правил, встановлених приватними клініками. Особливо гостро це стосується штучного переривання вагітності сурогатної матері; необхідності її постійної

психологічної підтримки під час вагітності та після пологів, у випадку коли породілля намагається залишити собі, народжену нею дитину та ін.

Водночас сурогатному материнству притаманний й протилежний ризик, що стосується відмови генетичних батьків від дитини, пов'язаною з народженням хворої дитини або з діагностуванням хвороби ще на пренатальній стадії її розвитку, в результаті чого батькам зазвичай пропонують переривання такої вагітності, а сурогатну матір фактично примушують до абортів.

У законопроекті № 6475 (п. 5 ст. 7) передбачається обов'язкове проведення генетичної діагностики перед застосуванням ДРТ, а саме «преімплантаційного генетичного скринінгу донорів на відсутність генетичних захворювань, який дає змогу відібрати генетично здорові клітини, тканини, ембріони»¹. Така норма певною мірою служить превентивним засобом щодо негативних наслідків, які можуть виникнути після процесу запліднення/ імплантації та стати причиною для відмови батьків від їх дитини або прийняття рішення про штучне переривання такої вагітності. Водночас у п. 2 ч. 1 ст. 16 цього законопроекту наголошено на важливості застосування принципу недискримінації, наділяючи осіб, до яких застосовуються ДРТ, правом на «правовий захист від будь-яких форм дискримінації за станом здоров'я» (зокрема за результатами генетичної діагностики)².

Договір сурогатного материнства передбачає передачу дитини після народження її батькам, однак на час збройної агресії безпечний перетин кордону генетичними батьками і транспортування дитини за кордон є окремою дилемою³. В нових обставинах воєнного часу, за яких всі рейси в Україну були скасовані, а уряди по всьому світу радили своїм громадянам покинути Україну, батьки вже не могли як

¹ Проект Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28.12.2021 р.

² Там само.

³ In a Kyiv Basement, 19 Surrogate Babies Are Trapped by War but Kept Alive by Nannies. *The New York Times*. By Andrew E. Kramer and Maria Varenikova. March 12, 2022. URL: <https://www.nytimes.com/2022/03/12/world/europe/ukraine-surrogate-mothers-babies.html>

за звичайних обставин в'їхати в країну, щоб забрати свою дитину, оскільки це означало б потрапити в зону бойових дій.

Разом з тим, оскільки застосування ДРТ з метою подальшої участі сурогатної матері зазвичай передбачає створення «запасних» ембріонів, виникає необхідність легального вивезення за межі території України репродуктивних клітин, репродуктивних тканин та ембріонів замовників-іноземців, а також українських громадян. Це питання підіймалося у вищезгаданих законопроектах № 6475 (ст. 25) та № 6475-1 (ст. 25), в яких пропонувалося встановлення спеціального порядку їх транспортування. Натомість законопроект № 6475-2 (ч. 2 ст. 19) містить положення, яке передбачає заборону їх вивозу, виділяючи при цьому важливий аспект – заборону їх продажу, попереджуючи тим самим комерціалізацію в тій частині послуг з ДРТ, яка може бути лише сферою донорства.

Закриття кордонів під час пандемії створило перші перешкоди на шляху до зустрічі народжених українськими сурогатними матерями дітей з їхніми генетично рідними батьками. Щоб потрапити до своїх дітей в Україну біологічним батькам-іноземцям необхідно було через посольства їхніх країн звернутися до Міністерства закордонних справ України чи до Омбудсмена для отримання спеціального дозволу на в'їзд. Після чого їм потрібно було вирішити питання легалізації правового статусу їхньої дитини, зокрема щодо її громадянства, отримання необхідних документів на дитину у відповідному посольстві (свідоцтво про народження) на основі довідки про генетичну спорідненість. Після чого з дозволом на виїзд вони могли легально покинути країну з їх дитиною. Проте часто законодавство тих країн, громадяни яких звертаються за послугами сурогатного материнства в Україну, забороняє або не регулює комерційне сурогатне материнство, і тоді такі батьки зустрічаються з юридичними перешкодами, які доводиться вирішувати на рівні Міністерства закордонних справ України спільно з Державною міграційною службою України та Міністерством юстиції України.

Вперше перешкоди до вивезення дітей, народжених сурогатними матерями в Україні, постали у зв'язку карантинними обмеженнями та скасуванням авіарейсів влітку 2020 р. Ситуація, яка склалася, набула публічного розголосу через необхідність залучення держави до

процедури надання дозволу на в'їзд біологічних батьків на територію України, щоб забрати власних, проте ще не оформлених юридично, дітей. Стало відомо, що станом на червень в Україні заходилося понад півтори сотні таких дітей. За інформацією Уповноваженої ВРУ з прав людини Л. Денисової, до неї звернулося 149 пар іноземних громадян із 27 країн для допомоги у розв'язанні цієї проблеми¹.

В умовах воєнного стану та окупації окремих територій України евакуація сурогатних матерів та новонароджених дітей стали вкрай складними. Стосовно перевезення сурогатних матерів у безпечне місце, то при цьому може виникнути низка суперечливих моментів, пов'язаних не лише з неможливістю залишити небезпечну територію/зону бойових дій сурогатною матір'ю, а також з її небажанням виїжджати з України, де залишаються члени її сім'ї, насамперед діти, оскільки саме наявність дітей є однією з необхідних вимог для її участі в програмі сурогатного материнства. Хоча здебільшого біологічні батьки дитини, які прямо зацікавлені у безпеці сурогатної матері, беруть безпосередню участь у вирішенні питання місця її перебування, однак наразі таке рішення приймає сама жінка, зокрема з приводу її переміщення.

Наразі точна кількість та місце перебування усіх народжених від українських сурогатних матерів дітей чи таких, які досі виношують, не відомі, оскільки це сфера приватного бізнесу і держава не веде окремого реєстру таких випадків. Державна реєстрація народження таких дітей проводиться відповідно до пункту 11 глави 1 розділу III Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» № 719/4940 від 18.10.2000 р. Відповідно до Правил подружжя реєструють батьками дитини, а щодо сурогатної матері робиться запис в графі «Для відміток» про те, що вона є «матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження» або «ідентифікована електронною системою охорони здоров'я за даними заяви про згоду на запис подружжя батьками дитини»².

¹ Україна потребує нових законів щодо сурогатного материнства. І. Скачко. 26.06.2020. URL: <https://khhpg.org/1593175046>

² Наказ Міністерства Юстиції України Про затвердження правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні № 719/4940 від 18.10.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>

Хоча згідно з договором сурогатного материнства дитина після пологів має бути передана її генетично рідним батькам, однак з огляду на форс-мажорні обставини з нею може перебувати вже не сурогатна матір, але й ще не її батьки. Поряд з дитиною може не бути й медичного персоналу, оскільки це є додатковою недешевою послугою для біологічних батьків, а тому по догляду за такими дітьми часто наймають лише нянь («бебісітерів»). При цьому умови, в яких перебувають такі діти також достеменно невідомі.

Отже, залишається приватним питанням їх подальша доля, насамперед чи була відмова від дитини, чи відбулося возз'єднання з батьками, громадянство якої країни отримала дитина, кого визнано її законними батьками. Тому постала необхідність створення окремого реєстру народжених в Україні сурогатними матерями дітей на основі інформації від Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства юстиції України.

У зв'язку з розгортанням бойових дій на Україні обмеженість доступу до важливих документів, насамперед які підтверджують генетичну спорідненість між подружжям та дитиною, народженою сурогатною матір'ю в Україні, поставила під ризик процедуру легального вивезення та подальшого визнання батьківства щодо таких дітей відповідно до національного законодавства країн, громадянами яких є їх генетичні батьки.

Крім того, оскільки національне законодавство тих країн, громадяни яких звертаються до репродуктивних клінік в Україні, зазвичай є менш ліберальним, при перетині кордону дитиною виникають юридичні проблеми, які можуть бути пов'язані з необхідністю реєстрації сурогатної матері як законного опікуна немовляти. Зазвичай такі випадки стосуються законної реєстрації дитини на території Німеччини, Іспанії, а також Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, де за національним законодавством батьками дитини визнаються біологічний батько та жінка, яка її народила. Тобто офіційно матір'ю дитини вважається сурогатна матір. При цьому свідоцтво про народження дитини, видане в Україні, не визнається, і необхідно надати судові рішення про встановлення факту спорідненості подружжя з дитиною, народженою сурогатною матір'ю на Україні.

Тоді генетична матір матиме змогу всиновлення власної дитини. Фактично це діти, народжені поза законом¹. Отже, саме лише переміщення дитини не розв'язує юридичні проблеми, які виникають після її народження. З метою уникнення подібних казусів слід обмежити застосування сурогатного материнства в Україні для громадян тих країн, де його заборонено їхнім національним законодавством.

Окремою проблемою залишається ймовірність підміни дітей ще на стадії імплантації ембріона. Питання встановлення кримінальної відповідальності за «порушення наслідування генетичних зв'язків при перенесенні ембріона» (у вигляді доповнення Кримінального кодексу України статтею 169¹) було направлено на розгляд комітетів ВРУ в проєкті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15.05.2020 р. (Ініціатор: Дануца О. А.)². Однак 07.09.2021 р. його було знято з розгляду. Аналогічне положення пропонувалося і в законопроєкті «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13.01.2022 р. (Ініціатор: Вагнер В. О.)³.

У випадку наявності умислу, тобто коли відсутність генетичного зв'язку між батьками-замовниками та дитиною, народженою сурогатною матір'ю виникла в результаті обману (як з боку сурогатної матері, так і клініки репродуктивної медицини), такі дії навіть можуть підпадати під санкцію ст. 149 Кримінального кодексу України⁴ як торгівля дітьми. Причиною цього може бути те, що такі клініки зазвичай надають повний медичний супровід програми сурогатного материнства, самі здійснюють аналіз та видають довідку на генетичну

¹ «В якусь мить зникають всі табу»: біологічна мати з Німеччини про сурогатне материнство». *Deutsche Welle*. М. Бердник. 09.06.2020. URL: <https://p.dw.com/p/3dUey>

² Проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15.05.2020 р.

³ Проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13.01.2022 р.

⁴ Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

спорідненість (результати ДНК-експертизи), що відкриває простір для неправомірних дій.

Водночас щодо обов'язку батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я ч. 3 ст. 143 Сімейного кодексу України передбачає: «Дитина може бути залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення»¹. У такому випадку право дитини на сім'ю «незалежно від віку та стану здоров'я», передбачене ч. 1 ст. 291 Цивільного кодексу України, зазнає істотних обмежень вже від самого народження². При цьому інтереси дитини вступають в конфлікт з інтересами її генетичних батьків. Водночас відповідно до ст. 3 Конвенції про права дитини, прийнятою резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН 20.11.1989 р., закріплено принцип «якнайкращого забезпечення інтересів дитини», яким має приділятися першочергова увага³. Як один зі шляхів розв'язання даної проблеми сурогатній матері слід було б надати право першочергового всиновлення народженої нею дитини при наявності її волевиявлення стосовно цього.

Існують також інші проблеми, які можуть виникнути під час недотримання умов, прописаних у договорі, зокрема з приводу розголошення інформації про сурогатне материнство його учасниками; виплати компенсації сурогатній матері «в конверті», що ускладнює доведення (за необхідності) факту передачі їй коштів; відмови сурогатній матері від участі в програмі сурогатного материнства після імплантації ембріона замовників або навмисне припинення її контактів з клінікою після отримання частини матеріального забезпечення, призначеного для покриття необхідних витрат на вагітність.

¹ Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

² Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

³ Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49. URL: <https://www.ohchr.org/en/professional-interest/pages/crc.aspx>

Отже, під час воєнного стану, ще більше, ніж під час карантинних обмежень, проявилися всі підводні камені надання послуг сурогатного материнства українськими жінками іноземцям. Втім форми участі держави у механізмі контролю за процесом надання послуг сурогатного материнства іноземним громадянам мають бути обов'язково окреслені. Як мінімум – щодо наявності інформації про народжених від сурогатних матерів дітей в Україні. Ця інформація має надаватися медичними закладами, які надають послуги сурогатного материнства до Міністерства охорони здоров'я України та формуватися у вигляді окремого реєстру, з врахуванням конфіденційності такої інформації (як лікарської таємниці чи таємниці всиновлення) з метою захисту прав дітей, які набули громадянство України і були вивезені за кордон їх генетичними батьками для завершення юридичної процедури всиновлення/зміни громадянства.

Загалом доля сурогатних матерів і дітей в умовах війни на Україні значно залежить від законодавчого регулювання цієї сфери. Відсутність належного правового регулювання сурогатного материнства створює умови для зловживання, що збільшує ймовірність безконтрольного переміщення за межі території України новонароджених дітей, репродуктивних клітин, репродуктивних тканин, а також ембріонів людини, зокрема з метою вилучення ембріональних стовбурових клітин тощо. Такі дії за певних умов можуть кваліфікуватися як одна із форм торгівлі людьми. При цьому в Декларації прав дитини, прийнятій резолюцією 1386(XIV) Генеральної Асамблеї ООН 20.11.1959 р., проголошено, що «дитина має бути захищена від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості та експлуатації. Вона не повинна бути об'єктом торгівлі в будь-якій формі» (принцип 9)¹.

Водночас альтруїстичне сурогатне материнство дозволить уникнути багатьох проблем, які виникають при комерційному сурогатному материнстві, і при цьому забезпечити належний захист передусім прав дитини, сурогатної матері та генетичних батьків. При цьому для

¹ Declaration of the Rights of the Child, proclaimed by General Assembly Resoluton 1386(XIV) of 20 November 1959. URL: <https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>

іноземців залишається можливість скористатися послугами сурогатного материнства. Альтруїстична основа безумовно суттєво зменшить кількість таких замовлень, оскільки зазвичай для українських жінок це більшою мірою легальний різновид заробітку. Однак, це також дозволить уникнути юридичних перешкод у невизнанні дитини за кордоном, вирішивши основне завдання сурогатної матері – виносити та народити дитину.

В умовах вимушеної масової міграції українських жінок та дітей, а тим більше їх примусової депортації, тема охорони та відновлення репродуктивного здоров'я є особливо важливою. Наразі з метою захисту інтересів дитини, а також прав українських сурогатних матерів виникла необхідність перегляду всієї політики сурогатного материнства на державному рівні.

Слід наголосити, що у зв'язку зі значними демографічними втратами, принесеними на Україну спершу пандемією, а тепер – війною, основною концептуальною засадою майбутнього законопроекту стосовно сурогатного материнства має бути вимога ст. 16 Конституції України у частині «збереження генофонду Українського народу»¹. І саме на цьому обов'язку держави має бути зроблений основний акцент при розробці законодавчого врегулювання цієї сфери.

II

Водночас іншим принциповим аспектом, що лежить в основі прав людини у сфері репродукції, виступає правове регулювання штучного запліднення *in vitro* національним законодавством України та його співвідношення із положеннями міжнародно-правових актів у цій сфері.

У цьому контексті підіймається біоетичне питання співвідношення основоположного права на людини життя і репродуктивних прав (зокрема донорства, зберігання та утилізації ембріонів людини тощо).

Загалом права людини, які регулюють сферу її репродуктивного здоров'я (репродуктивні права), в умовах демографічної кризи набувають особливої актуальності. Законодавче закріплення цих прав

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

має бути першочерговим завданням для кожної країни, а тим більше для української держави, населення якої за 30 років незалежності стрімко зменшується. На це безумовно вплинула велика кількість факторів. Наразі показники падіння рівня народжуваності, безплідності подружніх пар, збільшення смертності спонукають до невідкладного розв'язання цих проблем. Крім того, Україна вже багато років посіпль очолює список держав-лідерів за кількістю абортів. Натомість належний правовий захист прав людини на пренатальній стадії її розвитку досі не розроблено.

На тлі відсутності спеціального законодавства правовідносини щодо репродуктивних прав, застосування ДРТ передбачається нормами національного законодавства, зокрема Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (ст. 48 «Штучне запліднення та імплантація ембріона»)¹, Сімейного кодексу України (ст. 123 «Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій»)², Цивільного кодексу України (ст. 281 «Право на життя»)³, а також підзаконними актами. Безумовно регулювання таких правовідносин вимагає прийняття окремого закону. З огляду на появу у Верховній Раді України законопроектів, що стосуються ДРТ, виникла необхідність їх науково-експертного опрацювання.

Тому наразі доцільним є визначення правових способів розв'язання проблем у застосуванні ДРТ шляхом аналізу законопроектів, поданих до Верховної Ради України.

Спершу до Верховної Ради України було подано законопроект «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28.12.2021 р. (далі – законопроект № 6475)⁴. Суб'єктом права законодавчої ініціативи

¹ Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

² Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

³ Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁴ Проект Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28.12.2021 р.

виступив Кабінет Міністрів України. Ще два альтернативні йому проекти: «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11.01.2022 р. (Ініціатор: Дануца О. А.) (далі – законопроект № 6475-1)¹ та «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13.01.2022 р. (Ініціатор: Вагнер В.О.)² (далі – законопроект № 6475-2).

Перш ніж представити аналіз їх положень зазначимо, що право дружини на материнство та чоловіка на батьківство є важливими особистими немайновими правами подружжя, які визначаються статтями 49 та 50 Сімейного кодексу України. Втім шляхи забезпечення цих прав мають відповідати принципу «якнайкращого забезпечення інтересів дитини», яким має приділятися першочергова увага, відповідно до вищезгаданої Конвенції про права дитини, прийнятою резолюцією 44/25 ГА ООН 20.11.1989 р.³, оскільки саме народження дитини і є кінцевою метою реалізації ними їхніх прав як батьків. Тому «небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини» визначається законодавцем як причина до розірвання шлюбу, а «позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції)» є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди (ст. 49 Сімейного кодексу України), що є вказує на важливий біоетичний аспект правовідносин у цій сфері⁴. Отже, поняття материнства та батьківства передбачають захист інтересів не лише батьків, а й їх майбутніх дітей. При цьому дотримання балансу репродуктивних прав (як жінки, так і чоловіка) з правом людини на пренатальній стадії її розвитку (дитини) на життя має бути неодмінно враховано при розробці та прийнятті нормативно-правових актів, які

¹ Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11.01.2022 р.

² Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13.01.2022 р.

³ Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

⁴ Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

мають регулювати ці правовідносини, оскільки «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження», як проголошується в преамбулі Декларації прав дитини, прийнятій резолюцією 1386(XIV) ГА ООН 20.11.1959 р.¹

Суспільні відносини, які охоплюються змістом права на материнство (батьківство) та репродуктивних прав людини, що походять від них, стосуються не лише сімейного права, а й поширюються на інші галузі національного права (насамперед, конституційне, цивільне, кримінальне, трудове).

Розв'язання проблеми бездітності державою частково здійснюється шляхом усиновлення, що регулюється главою 18 Сімейного кодексу України. Водночас бажання мати генетично рідну дитину спонукає жінок та чоловіків звертатися до медичних закладів, які пропонують послуги із лікування безпліддя за допомогою різних методів ДРТ, зокрема й гестаційного сурогатного материнства². При цьому постає значна кількість важливих аспектів, які потребують нормативного визначення, зокрема: правовий статус донорів репродуктивних клітин, тканин та ембріонів; можливість застосування ДРТ до незаміжніх жінок/неодружених чоловіків; зміна призначення ембріонів *in vitro* та інші.

Скажімо, таке біоетичне питання, як подальша доля невикористаних (запасних) ембріонів є досить актуальним. Важливим аспектом цього питання є донорство ембріонів, яке може певною мірою згладити дискусійні моменти, зокрема щодо етичності їх утилізації, оскільки це стосується знищення життєздатних ембріонів *in vitro* (після проведення кошовної та високотехнологічної процедури запліднення – *in vitro fertilisation (IVF)*)³. Водночас чимало етичних питань постає також

¹ Declaration of the Rights of the Child, proclaimed by General Assembly Resoluton 1386(XIV) of 20 November 1959. URL: <https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>

² Ostrovska B. V. Bioethical aspects of ratio between reproductive rights of a human being and his right to life in the process of using assisted reproductive technologies. *European Political and Law Discourse*. 2017. Vol. 4. Iss. 1. P. 83–90.

³ Ostrovska B. V. Outside of the right to life: bioethical problem of embryos destruction in the assisted reproductive technologies application. *European Political and Law Discourse*. 2020. Vol. 7. Iss. 5. P. 64–71.

стосовно використання неімплантованих ембріонів, в результаті якого відбувається зміна їх кінцевого призначення – народження дитини. Приміром, використання ембріонів як біоматеріалу або джерела стовбурових клітин/органів, чи сировини для косметичної та фармацевтичної індустрії. З приводу останнього, як один із наочних прикладів можна навести склад вакцини *Covishield*, представлений в її офіційній інструкції виробником *Serum Institute*, до якого входять клітини генетично модифікованих нирок ембріона людини¹. При цьому потрібно застеретти, що вживання щодо ембріона людини поняття «продукт», за визначенням ст. 1 законопроекту № 6475-1, є дискримінаційним.

Тому з метою запобігання порушенням прав людини в цій площині слід дати відповідь на питання: чи поширюється право на життя на ембріон *in vitro* як людини на пренатальній стадії її розвитку. Кріоконсервація у цьому випадку є унікальною технологією по збереженню людського життя на пренатальній стадії розвитку². Терміни збереження життєздатності заморожених ембріонів вражають. 01.12.2020 р. світова преса зарясніла заголовками про народження немовляти (Моллі Гібсон) із замороженого 27 років тому (!) донорського ембріона, який побив рекорд, встановлений її старшою сестрою (Еммою Гібсон) – 24 роки. За даними Національного центру донорських ембріонів – християнської неурядової організації, яка знаходиться в м. Ноксвілл (штату Теннесі, США) та займається зберіганням заморожених ембріонів, які їхні генетичні батьки не використали для народження дитини та вирішили пожертвувати для сімей, які страждають на безпліддя, «час зберігання заморожених ембріонів нескінченний»³. За даними Центру – в США зберігається близько мільйона таких заморожених ембріонів, якими сім'ї можуть скористатися за програмою відкритого або закритого (анонімного) донорства і народити генетично неспоріднену їм дитину.

¹ Chadox1 Ncov-19 Corona Virus Vaccine (Recombinant), Covishield. https://www.seruminstitute.com/product_covishield.php

² Ostrovska B. V. International legal aspects of human life protection in the process of application of innovative biomedical technologies. *Science and innovations*. 2018. N 14(5). P. 29–30. URL: <http://dx.doi.org/10.15407/scine14.05.025>

³ Baby girl born from record-setting 27-year-old embryo. *BBC News*. (2 December 2020) <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55164607>

Водночас усі зазначені законопроекти оперують поняттям строк зберігання (кріоконсервованих) ембріонів, вводячи в обіг поняття «граничний строк зберігання», який, крім того, як пропонується законопроектом № 6475-2, «за письмовою заявою пацієнта (пацієнтів) ... може бути скорочений»¹.

При цьому законопроектом № 6475 передбачено, що усі послуги з ДРТ, в тому числі зберігання власних ембріонів, оплачуються замовником («оплата послуг допоміжних репродуктивних технологій відбувається виключно за рахунок особи, яка виявила бажання провести лікувальні програми допоміжних репродуктивних технологій, або за кошти фізичних і юридичних осіб та виключає будь-які витрати з державного та/або місцевих бюджетів» (ч. 6 ст. 7), а не за державні кошти, тому постає питання в доцільності встановлення та затвердження державою таких строків. Передусім державна підтримка має бути направлена на створення умов для забезпечення зберігання ембріонів *in vitro*, керуючись красномовним прикладом інших країн, а не на лобювання їх знищення.

Можемо провести аналогією з банками пуповинної крові, яка, так само як і ембріони, є джерелом цінних стовбурових клітин людини. Ба навіть банки мезенхімальних стовбурових клітин зубної пульпи, що можна розглянути як своєрідне «біологічне страхування» на випадок виникнення важких захворювань у майбутньому, і не лише для донора таких клітин, а й для його близьких родичів, які можуть бути реципієнтами цих клітин. Тому створення державних кріобанків має бути національною стратегією у сфері охорони здоров'я.

Питання про донорство ембріонів актуалізується з огляду на низку випадків: закінчення строку їх зберігання, у разі смерті або оголошення померлими або недієздатними в судовому порядку одного чи обох із подружжя, в разі розірвання шлюбу подружжя, що є біологічними батьками цих ембріонів. Зазначені положення, що стосуються можливості використання ембріонів в цих випадках визначаються ст. 24 законопроектів № 6475 та № 6475-1, а також ст. 17 законопроекту

¹ Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13.01.2022 р.

№ 6475-2. При цьому має бути чітко дотримана процедура: письмова (нотаріально завірена) заява, що виражає згоду подружжя (або одного із подружжя)¹ або «письмово оформленого розпорядження (заповіту)», посвідчення якого має здійснюватися в порядку, передбаченому законодавством для посвідчення заповітів, а в разі його відсутності «зберігання ембріонів (ембріону) припиняється з наступною їх утилізацією»².

Ч. 1 ст. 24 законопроекту № 6475-1 визначає для подружжя (за їх спільною заявою) право на донорство власних ембріонів «для лікувальних програм інших пацієнтів в закладах охорони здоров'я, що застосовують допоміжні репродуктивні технології», а також на їх передачу для використання в науково-дослідних цілях³.

Законопроектом № 6475-2 передбачається також можливість для подружжя вільно змінювати рішення зокрема стосовно використання власних ембріонів, за умови, що таке «рішення має бути оформлене нотаріально» (ч. 5 ст. 17)⁴. При цьому «передача невикористаних в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій ембріонів іншому пацієнту, подружжю забороняється» (ч. 7 ст. 17). Натомість донорство ембріонів людини має бути реальною альтернативою їх знищенню (згідно з формулюванням, яке фігурує в законопроектах – їх «утилізації»). Водночас виникає питання про можливість використання ембріонів людини, строк зберігання яких закінчився. У цьому контексті необхідно запобігти незаконним діям стосовно них під виглядом процедури утилізації.

Ч. 4 ст. 23 законопроекту № 6475 та ч. 6 ст. 17 законопроекту 6475-2 містять важливе положення, яке перекликається з ч. 2 ст. 18 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину, прийнятою Радою Європи 04.04.1997 р.: «Вирощування ембріонів

¹ Проект Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28.12.2021 р.; проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11.01.2022 р.

² Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11.01.2022 р.

³ Там само.

⁴ Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13.01.2022 р.

людини для дослідних цілей забороняється¹. Натомість передача кріо-консервованих ембріонів для науково-дослідних цілей також підіймає низку етичних питань. Тому ч. 1 ст. 18 цієї Конвенції передбачає: «Якщо законодавство дозволяє проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, воно забезпечує належний захист ембріона». При цьому Конвенція проголошує пріоритет людини: «Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки» (ст. 2).

Особливу увагу привертають норми, які стосуються вивезення ембріонів за межі митної території України (ст. 25 законопроекту № 6475 та № 6475-1), при чому в порядку, що має затверджуватися Кабінетом Міністрів України. Натомість законопроект 6475-2 містить важливе положення, яке передбачає, що «репродуктивні клітини, репродуктивні тканини та ембріони людини не підлягають вивозу та продажу за кордон» (ч. 2 ст. 19)². Крім того, норми цього законопроекту акцентують на забороні посередництва у сфері ДРТ (агентствами, які займаються господарською діяльністю в цій сфері) (ст. 9), що безумовно є позитивним обмеженням, оскільки має превентивну функцію щодо зловживань. На противагу йому, законопроект № 6475 прямо передбачає наявність посередника (юридичної особи чи фізичної особи-підприємця) при проведенні лікувальних програм з ДРТ (ст. 1, 17).

Норми законодавства у сфері ДРТ мають бути направлені на охорону репродуктивного здоров'я, і тому не повинні містити приховану комерціалізацію, насамперед відносно ембріонів людини, що може стосуватися використання їх не за прямим призначенням тощо.

Оскільки медичні заклади, які надають послуги у сфері ДРТ неодноразово стають об'єктами уваги правоохоронних органів з підозрою у «торгівлі людьми», розв'язати проблему невідповідності ДНК дитини та її генетичних батьків пропонувалося шляхом запровадження

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, N 164 (Oviedo, 4.IV.1997). URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>

² Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнства» № 6475-2 від 13.01.2022 р.

кримінальної відповідальності. Спершу до Верховної Ради України було представлено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15.05.2020 р. (Ініціатор: Дануца О. А.)¹ На час його подачі до парламенту в Україні вже розслідувалося «8 кримінальних проваджень, пов'язаних із застосуванням репродуктивних технологій, з яких 7 містять, в тому числі, і кваліфікацію за ст. 149 КК України» – торгівля людьми². Однак 07.09.2021 р. його було знято з розгляду.

В аналогічному проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13.01.2022 р. (Ініціатор: Вагнер В. О.)³ обґрунтовується необхідність встановлення «відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій, що можуть мати наслідки для життя та здоров'я осіб щодо яких застосовуються ці технології та обумовити порушення фундаментальних прав і свобод цих осіб, а також дітей, які народжуються в результаті застосування вказаних технологій»⁴. Законопроектом передбачається внесення змін до Кримінального кодексу України у вигляді доповнення його новими статтями (138-1, 168-1 та 169-1), якими встановлюється кримінальна відповідальність за: 1) перенесення ембріона людини в організм жінки без її згоди; 2) розголошення відомостей про застосування допоміжних репродуктивних технологій; 3) порушення наслідування генетичних зав'язків при перенесенні ембріона.

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15.05.2020 р.

² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15.05.2020 р.

³ Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13.01.2022 р.

⁴ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13.01.2022 р.

Загалом в усіх представлених проектах залишаються відкритими комплекс питань, які стосуються біоетичних аспектів прав людини, таких, як особливості застосування ДРТ до осіб з ВІЛ-позитивним статусом, редукція багатоплідної вагітності та визначення кількості ембріонів для імплантації, правовий статус ембріона людини, а також проблеми у наданні послуг у сфері сурогатного материнства, пов'язані з відмовою сурогатної матері віддавати дитину чи відмовою її прийняти генетичними батьками (замовниками) та інші. Ці питання є стимулом до подальших досліджень, які будуть розкриті в наступних наукових дослідженнях автора.

Отже, прийняття спеціального законодавства щодо застосування ДРТ дозволить унормувати правовідносини в цій сфері. При розробці правових актів національного законодавства необхідно насамперед враховувати норми міжнародного права, які стосуються прав людини і біомедицини. Оскільки репродуктивні права мають безпосередній зв'язок з такими основоположними правами людини, як право на життя та здоров'я, тому питання права людини на життя на пренатальній стадії її розвитку є невід'ємним біоетичним аспектом цих прав.

Загалом питання визначення правового статусу ембріона людини та його закріплення як на рівні міжнародного права, так і національного законодавства держав, вже давно назріло. Наразі наукова спільнота України має достатньо інтелектуальних ресурсів для його розробки та законодавчого закріплення.

Зараз ця проблематика глибоко досліджується біоетичними комітетами різних рівнів (універсального, регіонального та національного), зокрема: Міжнародним біоетичним комітетом ЮНЕСКО, Комітетом з біоетики Ради Європи та відповідними біоетичними комітетами країн. Власні пропозиції стосовно міжнародно-правового захисту ембріона людини були надіслані автором даної статті до відповідних міжнародних комітетів¹.

Стосовно державної політики у сфері ДРТ слід зазначити, що саме держава має сприяти реалізації програм репродуктивного

¹ Островська Б. В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики : монографія. Київ : Логос, 2019. С. 492–495.

здоров'я населення, зокрема й шляхом надання певних послуг у цій сфері бюджетним коштом, оскільки, як проголошує Конституція України, «людина, її життя і здоров'я ... визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» (ст. 51)¹. Також потрібно підкреслити, що застосування ДРТ пов'язане з певним ризиком для здоров'я, зокрема виникненням ускладнень, а тому стаціонарне лікування також має бути гарантовано за державні кошти.

Біоетичний підхід до проблеми ДРТ дозволяє знайти оптимальні шляхи її розв'язання на основі поваги до прав та гідності кожної людини відповідно до норм міжнародного права. У цьому контексті слід звернути увагу на забезпечення захисту життя ембріона *in vitro*, насамперед шляхом визначення правового статусу ембріона людини та його закріплення в національному законодавстві. Принципово важливим є створення державних кріобанків стовбурових клітин та ембріонів з метою підтримки їх життєздатності, зокрема у випадку нестачі коштів на зберігання ембріонів *in vitro*. Крім того, має бути запроваджений державний контроль за переміщенням ембріонів людини за межі території України, насамперед шляхом встановлення заборони на їх вивезення з врахуванням чітко визначених виключних обставин.

Важливо наголосити, що ембріон – це насамперед людина на пренатальній стадії свого розвитку, яку проходив кожен з нас. При цьому слід підкреслити, що діти, навіть *in vitro* – це майбутнє нації. Тому турбота держави про майбутні покоління як генофонд українського народу має стати довгостроковим вкладом в людський капітал як основи національного багатства країни.

1.7. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ ТА НАУКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Жорстокі лютневі події військового вторгнення на територію України сколихнули весь світ, жодна галузь економіки чи сфера

¹ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

суспільного життя вже не можуть і не будуть функціонувати так, як функціонували до 24 лютого 2022 року. З підписанням указу Президента України від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 (далі – Указ), який був підтриманий Верховною Радою України Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» 2102-IX правова система України почала свій відлік функціонування в умовах дії правового режиму воєнного стану. У пункті 3 Указу¹ зазначено, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Так, конституційне право кожного на освіту, яке передбачене в статті 53 Основного Закону держави опинилося в низці прав, які можуть обмежуватися на період дії правового режиму воєнного стану. Разом з цим в системі освіти і науки почався період особливого правового регулювання, який залежить не від державної політики, а вже від військової ситуації, від безпеки в тому чи іншому районі, від того стану, якому перебуває країна. Звичайно національна система освіти і науки не була готова до викликів такого характеру, тому в цих умовах великий тягар впав на профільне Міністерство освіти і науки України (далі – МОН), яке мало шляхом надання оперативних роз'яснювальних листів реагувати та вирішувати величезну низку щоденних питань від закладів освіти та учасників освітнього та наукового процесів. Правового регулювання освіти і науки зазнало значних змін, проаналізуємо новели «освітнього воєнного стану». Цей стан ми будемо характеризувати, аналізуючи три аспекти: перше, це зміни в правовому

¹ Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента від 24.02.2022 р. №64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 27.06.2022).

регулюванні освітнього і наукового процесів; друге – це особливості правового регулювання праці працівників сфери освіти і науки під час воєнного стану; і третє – виклик для української системи освіти і науки, який полягає у денонсуванні різноманітних освітньо-наукових договорів та угод з країною агресором та пришвидшена розбудова освітнього євроінтеграційного курсу.

Перший тиждень військового вторгнення чітко окреслив роль МОН, яке стало державним центром збирання та моніторингу інформації щодо пошкоджень освітньо-наукової інфраструктури та координації мобільних дій щодо змін в освітньому процесі. Листами МОН від 25.02.2022 № 1/3277-22 та від 07.03.2022 № 1/3377-22 рекомендувало закладам фахової передвищої (далі – ЗФПО), вищої освіти (далі – ЗВО), в закладах професійної (професійно-технічної) освіти (далі – ЗППО) оголосити канікули для здобувачів освіти строком на два тижні. В результаті на тижні всі здобувачі освіти в Україні пішли на вимушені канікули. Те ж відбулося і в дошкільній і шкільній освіті.

Ключовим воєнним освітнім нормативно-правовим актом став розроблений МОН спільно з народними депутатами України Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України в сфері освіти» № 2157-IX (далі – Закон № 2157), який 24 березня 2022 року був підтриманий Верховною Радою України.

Закон № 2157 вніс своєчасні нагальні зміни трьох основних освітніх законів. Так, зазначеним законом доповнено підпункт 14 пункт 3 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про повну загальну середню освіту», в якому зазначено, що здобувачі освіти, які завершують здобуття повної загальної середньої освіти у 2021/2022 навчальному році, звільняються від проходження державної підсумкової атестації¹. Це необхідне законодавче рішення, оскільки безпека здобувачів освіти є безумовним пріоритетом. Також слід зазначити, що ще 28 лютого 2022 року МОН видав наказ «Про звільнення від проходження державної підсумкової атестації учнів, які

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України в сфері освіти : Закон України від 24.03.2022 № 2157-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2157-IX#Text> (дата звернення: 12.07.2022).

завершують здобуття початкової та базової загальної середньої освіти, у 2021/2022 навчальному році» № 232 (який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 03 березня 2022 року за № 283/37619). Ці норми кореспондуються зі статтею 3 Конституції України, де сказано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю¹.

Наступною важливою новелою стало те, що Законом № 2157 доповнено підпункт 23 пункт 2 розділу XV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про вищу освіту», в якому зазначено, що у 2022 році прийом на навчання для здобуття ступеня молодшого бакалавра, бакалавра та магістра здійснюється в особливому порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки без дотримання вимог цього Закону». Тобто ця норма стала фундаментом для запровадження у 2022 році особливого порядку вступу до ЗВО. Робота щодо розробки особливого порядку вступу здійснювалася МОН спільно з Комітетом ВРУ з питань освіти, науки та інновацій, освітянами, експертами та батьками в оперативному режимі. Мав бути дотриманий баланс між забезпеченням конкурсності, особливо це стосується безоплатного здобуття вищої освіти в державних і комунальних закладах освіти, та безпековою ситуацією в країні. Наразі механізм вступу напрацьований і відображений у Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2022 році, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 27 квітня 2022 року № 392, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 03 травня 2022 року за № 487/37823 (далі – Порядок № 392). Так, вступне випробування у 2022 році проводиться у формі вступного іспиту для іноземців, індивідуальної усної співбесіди, магістерського комплексного тесту, магістерського тесту навчальної компетентності, національного мультипредметного тесту, творчого конкурсу, презентації дослідницьких пропозицій чи досягнень, фахового іспиту².

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.07.2022).

² Про затвердження Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2022 році: наказ МОН від 27.04.2022 № 392 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0487-22#Text> (дата звернення: 12.07.2022).

При цьому Порядок № 392 ввів нове явище національного мультипредметного тесту. Відповідно до пункту 5 Порядку № 392 національний мультипредметний тест – це форма вступного випробування, яка передбачає оцінювання результатів навчання з української мови, математики та історії України, яке здійснюється Українським центром оцінювання якості освіти відповідно до законодавства.

Окрім цього, з метою підготовки до організованого проведення у 2022 році магістерського тесту навчальної компетентності та магістерського комплексного тесту виданий наказ МОН від 10 червня 2022 року № 539. Цим наказом затверджено Календарний план організації та проведення у 2022 році магістерського тесту навчальної компетентності та магістерського комплексного тесту, а також процедурні особливості щодо складання цих тестів.

І третім освітнім законом, в який Закон № 2157 вніс зміни став Закон України «Про фахову передвищу освіту». Так, з'явився підпункт 21 пункту 2 розділу XIV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про фахову передвищу освіту», де зазначено, що у 2022 році прийом на навчання до закладів фахової передвищої освіти здійснюється в особливому порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки». МОН на виконання цієї норми розробило та 3 травня 2022 року в Міністерстві юстиції України було зареєстровано наказ Міністерства освіти і науки від 20 квітня 2022 року № 364 (зі змінами) «Про затвердження Порядку прийому на навчання до закладів фахової передвищої освіти в 2022 році» (№ 486/37822) (далі – Порядок № 364). Слід зазначити, що в Порядку № 364 відображені особливості вступної кампанії 2022 року до закладів фахової передвищої освіти, а також враховано особливості її проведення. МОН був вимушений вступ до закладів фахової передвищої освіти цього року максимально спростити. Для вступу за кошти державного або місцевого бюджету вступники складають індивідуальну усну співбесіду або творчий конкурс, який проводять в один етап, та подають мотиваційний лист. Закладам надано право у своїх Правилах прийому визначати вимоги до мотиваційних листів та особливості їхнього написання.

Таким чином, Закон № 2157 став життєво необхідним нормативно-правовим підґрунтям задля зміни процедури закінчення повної загальної середньої освіти та вступу до ЗВО та ЗФПО.

Іншим актом 22 травня 2022 року Верховна Рада України вже вдруге попередила зупинку роботи Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» № 2269-IX¹. Зазначеними змінами, фактично, тимчасовому складу Національного агентства було доручено забезпечити подальшу безперебійну роботу зазначеного органу у сфері акредитації освітніх програм, забезпечення процесів створення разових спеціалізованих рад для проведення захисту дисертаційних робіт на здобуття ступеня доктора філософії, реагування на факти порушення академічної доброчесності у наукових роботах та підготовки пропозицій змін до діючого законодавства з метою забезпечення якості вищої освіти в Україні та усунення будь-яких сумнівів, що вища освіта в Україні не відповідає європейським стандартам навіть в таких надзвичайних умовах, що викликані військовою агресією проти України.

Окремо слід приділити увагу затвердженому наказом МОН від 08 лютого 2022 року № 130 Порядку визнання у вищій і фаховій передвищій освіті результатів навчання, здобутих шляхом неформальної та/або інформальної освіти (зареєстрований у Міністерстві юстиції України 16 березня 2022 року за № 328/37664) (далі – Порядок № 130). Цей наказ набере чинності 22 вересня 2022 року. Він є вкрай необхідним, ще з появою частини п'ятої статті 8 Закону України «Про освіту» очікувалася розробка такого порядку. Відповідно до пункту 4 Порядку № 130 визнання закладом освіти (науковою установою) результатів неформального та/або інформального навчання особи – це комплекс процедур, що встановлюють їх відповідність результатам навчання,

¹ Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти»: Закон України від 22.05.2022 р. № 2269-IX // Офіційний вісник України. – 2022. – № 45. – Стор. 10. – Ст. 2432.

передбаченим відповідною освітньою програмою (результатам навчання певних освітніх компонентів або програмним результатах навчання), або певному рівню освіти, за підсумками чого приймається рішення про можливість зарахування особі певних освітніх компонентів (складових освітніх компонентів) відповідної освітньої програми (у тому числі, в рамках її вибіркової складової)¹. На жаль, освіта знаходиться в складних воєнних умовах, і саме зараз важливо розвивати неформальну та інформальну освіту, та сприяти визнання результатів такого навчання.

Важливим стало офіційне оприлюднення Стратегії розвитку вищої освіти на 2022–2032 роки, яка була затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2022 р. № 286-р. Цілі та завдання Стратегії є детальною дорожньою картою для відбудови та продовження реформування системи вищої освіти в післявоєнний період.

Якщо Закон № 2157 визначив курс з освітнім процесом, то в Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» не було ще внесено жодних «воєнних новел». Звичайно – це пояснюється тим, що наукова діяльність – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження і вона може здійснюватися в умовах дії правового режиму воєнного стану відповідно до діючого невоєнного законодавства.

Водночас, МОН у сфері науки розіслані листи міжнародним партнерам із закликами до припинення співпраці з РФ та РБ, позбавлення російських та білоруських установ доступу до електронних баз даних наукової інформації, виключення російських та білоруських установ з міжнародних університетських рейтингів (листи до компаній Clarivate та Elsevier, видавництва наукової літератури Springer Nature, компанії EBSCO Information Services, Інституту інженерів з електротехніки та електроніки (Institute of Electrical and Electronics Engineers, IEEE),

¹ Наказ МОН «Про затвердження Порядку визнання у вищій і фаховій передвищій освіті результатів навчання, здобутих шляхом неформальної та/або інформальної освіти» від 08 лютого 2022 року № 130 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0328-22#Text>

міжнародних агентств, які формують рейтинги університетів (QS World University Rankings, Academic Ranking of World Universities, Times Higher Education, U-Multirank та Webometrics Ranking of World Universities) та ін.

Важливим з точки зору правового регулювання і освіти і науки України є рішення Уряду, а саме постанова Кабінету Міністрів України від 09.04.2022 № 417¹ щодо денонсації Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту і вчені звання, вчинену у м. Мінську 6 лютого 1998 р., Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Білорусь про співробітництво в галузі атестації наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації, вчинену у м. Мінську 16 травня 2000 р. та Договору між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про співробітництво в галузі науки і технологій, вчинений у м. Києві 17 грудня 1992 року.

Крім того, Законом України від 19 червня № 2292-IX припиняється дія Угоди між Урядом України та Урядом Російської Федерації про науково-технічне співробітництво, вчиненої 27 серпня 1996 року в м. Москві та ратифікованої Законом України від 16 січня 1998 року № 41/98-ВР. Тобто відбулося повне припинення співробітництва між міністерствами освіти, науково-дослідними установами, науковими організаціями та товариствами, закладами вищої освіти та підприємствами Російської Федерації, Республіки Білорусь та Україною.

Водночас, зараз на громадському обговоренні знаходиться важливий для розвитку науки України проект постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту із створення на базі закладів вищої освіти та наукових установ мережі стартап-школа-інкубатор-акселератор». МОН є ініціатором і пропонує запровадити експериментальний проект зі створення на базі закладів вищої освіти та наукових установ мережі стартап-школа-інкубатор-акселератор задля відновлення та розвитку інноваційної екосистеми. Це необхідна

¹ Про денонсацію Угод у галузі освіти і науки з Республікою Білорусь: постанова Кабінету Міністрів України від 09.04.2022 № 417. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-denonsaciyu-ugod-u-galuzi-osviti-i-nauki-z-respublikoyu-bilorus-417> (дата звернення: 12.07.2022).

ініціатива, оскільки жакливі руйнації, які завдає жорстока війна щодня нищать дослідницьку інфраструктуру. Тому слід створювати умови для розвитку національної інноваційної екосистеми шляхом розширення мережі елементів інфраструктури, при цьому активно залучати науковців та поєднувати науковий, промисловий та трудовий потенціал країни. Крім того, ми маємо намагатися комерціалізувати наукові здобутки і забезпечувати розвиток трансферу технологій, збільшення обсягу інноваційної продукції в загальному обсязі промислової продукції, а також реалізації продукції з високою прибутковістю.

Позитивним задля ефективного правового регулювання української науки стало прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 № 703 «Деякі питання центрів колективного користування науковим обладнанням»¹, якою затверджено Примірне положення про Центр колективного користування науковим обладнання як осередків надання доступу до наукового обладнання (інструментів, приладів, інвентаря тощо) для проведення наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок суб'єктами наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності.

Треба зауважити, що створення таких центрів буде сприяти реалізації державних цільових наукових і науково-технічних програм та наукових (науково-технічних) проектів за визначеними пріоритетними тематичними напрямками досліджень і розробок. Крім того діяльність цих центрів буде направлена на залучення студентів, магістрів, аспірантів та молодих вчених до виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. В них будуть проводитися спільні дослідження і розробки вітчизняними та іноземними науковими установами та закладами вищої освіти і це буде сприяти міжнародному науково-технічному співробітництву.

Загалом воєнне правове регулювання науки спрямоване на розширення міжнародної співпраці і поєднанні науки та бізнесу задля відбудови української держави.

¹ Деякі питання центрів колективного користування науковим обладнанням: постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 № 703 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.07.2022).

Важливою складовою системи освіти і науки є працівники цієї сфери, від яких залежить якість, ефективність, розвиток та перспективність української освіти і науки.

Так само, не менш важливою для української освіти і науки після оголошення воєнного стану стала Постанова Кабінету Міністрів України «Про особливості акредитації освітніх програм, за якими здійснюють підготовку здобувачі вищої освіти, в умовах воєнного стану» від 16.03.2022 р.¹. Ця постанова складається з двох частин.

По-перше, було встановлено, що строк дії сертифікатів закладів вищої освіти (наукових установ) про акредитацію спеціальностей і напрямів підготовки та сертифікатів про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, що були чинними на 24.02.2022 р., продовжується до 1 липня року, наступного за роком припинення або скасування воєнного стану в Україні.

По-друге, Національному агентству із забезпечення якості вищої освіти тимчасово було дозволено проводити акредитацію освітніх програм у віддаленому (дистанційному) режимі, а також ухвалювати рішення про умовну (відкладену) акредитацію освітніх програм без проведення або з частковим проведенням акредитаційної експертизи без оплати вартості акредитації закладом вищої освіти.

Під час прийняття рішення про форму акредитації освітньої програми Національним агентством враховувалось: безпечність та можливість надання інформації про освітню програму в дистанційному форматі представниками закладу вищої освіти, можливість сформувати експертну групу, можливість забезпечення розгляду освітньої програми відповідною галузевою експертною групою тощо.

Прийняття такої постанови надало можливість тим закладам вищої освіти та науковим установам, які знаходились у небезпечних умовах, завершити навчання здобувачів та видати дипломи про вищу освіту за акредитованими на один рік освітніми програмами, як того

¹ Про особливості акредитації освітніх програм, за якими здійснюють підготовку здобувачі вищої освіти, в умовах воєнного стану: Постанова КМУ від 16.03.2022 р. № 295 // Офіційний вісник України. – 2022. – № 25. – Стор. 459. – Ст. 1363.

і вимагає закон. Ті ж заклади вищої освіти, які знаходились у порівняно безпечних умовах, продовжували навчальний процес у дистанційній формі у повній відповідності до існуючих до того вимог, отримали можливість пройти повноцінну акредитацію відповідної освітньої програми та претендувати на п'ятирічний строк акредитації.

24 лютого 2022 року, окрім того, що змінило життя усієї України, кардинально вплинуло на трудові відносини працівників сфери освіти і науки, оскільки величезна кількість наукових, науково-педагогічних, педагогічних працівників виїхало за кордон, велика кількість зруйнованих закладів освіти, навіть не скрізь, на початку військового вторгнення, можна було відновити дистанційне навчання.

Треба зазначити, що трудові відносини працівників сфери освіти і науки регулюються трудовим законодавством з урахуванням особливостей, які визначені у спеціальних освітніх законах.

МОН відразу інформативно вжило заходів, щоб не здійснювалося порушення прав працівників. І листом від 28 лютого 2022 року № 1/3292-22 наголосило про заборону керівникам органів управління освітою та/або керівникам закладів освіти примушувати працівників (педагогічних, наукових, науково-педагогічних, інших) до написання заяв про відпустку без збереження заробітної плати. Акцентуючи увагу, що працівникам виключно за добровільним бажанням може бути надана відпустка (із збереженням або без збереження заробітної плати) відповідно до вимог трудового законодавства. Також виключно за добровільним бажанням працівника його може бути звільнено за власним бажанням відповідно до вимог трудового законодавства.

Водночас, працівники закладів освіти та наукових установ, які тимчасово виїхали за кордон, або з об'єктивних причин не можуть виконувати посадові (службові) обов'язки (у тому числі у традиційному режимі або дистанційно), мають право подати заяву про відпустку (із збереженням заробітної плати або без збереження заробітної плати), або про звільнення.

Крім того, на офіційному вебсайті Міністерства економіки України з'явилися відповіді на поширені питання зі сфери трудових відносин в умовах воєнного часу. Ці роз'яснення були опубліковані на часі, оскільки питань, які виникали у трудових відносинах працівників було

дуже багато, починаючи від того, чи можна звільнити під час військового стану, яким чином оформити простій до найголовніших, які стосуються оплати праці. Але роз'яснення має інформативний характер, а питання, які виникали потребували законодавчого вирішення.

Так, 15 березня 2022 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136 (далі – Закон № 2136). Цей регулює деякі аспекти трудових відносин інакше, ніж Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) та інше законодавство про працю. Важливо зауважити, що норми Закону № 2136 мають пріоритетне застосування на період дії воєнного стану для працівників усіх підприємств, установ та організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, аніж норми КЗпП та іншого законодавства про працю. Про це наголошується у пункті 2 розділу «Прикінцеві положення» Закону № 2136, де главу XIX «Прикінцеві положення» КЗпП доповнено пунктом 2 такого змісту: «2. Під час дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», діють обмеження та особливості організації трудових відносин, встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Водночас, 15 березня 2022 року був прийнятий ще один вкрай важливий для освітян Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» № 2126-IX (далі – Закон № 2126) (набув чинності 20.03.2022), який вніс зміни до частини першої статті 57¹ Закону України «Про освіту», в якій сказано, що працівникам закладів освіти, установ освіти, наукових установ, у тому числі тим, які в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану в Україні чи окремих її місцевостях, оголошених у встановленому порядку (особливий період) були вимушені змінити місце проживання (перебування), залишити робоче місце, місце навчання, незалежно від місця їх проживання (перебування) на час особливого періоду гарантується, зокрема, організація освітнього процесу в дистанційній формі або в будь-якій іншій формі,

що є найбільш безпечною для його учасників; збереження місця роботи, середнього заробітку та інших виплат, передбачених законом.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, їх представники, посадові особи (керівники, голови, начальники), органи управління (структурні підрозділи) у сфері освіти приймають у межах своєї компетенції рішення, обов'язкові до виконання на відповідній території, для реалізації державних гарантій, визначених частиною першою цієї статті, в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану (особливого періоду).

Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки від 28.03.2022 № 274 «Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні» органи управління у сфері освіти місцевих органів виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, зокрема у підпорядкуванні яких перебувають заклади загальної середньої освіти та установи освіти, мають забезпечити та організувати оплату праці працівників закладів освіти та установ освіти незалежно від їх поточного місця проживання (перебування) в Україні чи за її межами, у тому числі шляхом прийняття рішення (розпорядження, наказу) про оголошення простою у закладах освіти, що не можуть здійснювати освітню діяльність внаслідок збройної агресії російської федерації.

Таким чином, держава гарантує працівникам закладів і установ освіти забезпечення виплати заробітної плати або збереження середнього заробітку незалежно від їх поточного місця проживання (перебування) в Україні чи за її межами, у тому числі шляхом прийняття рішення про оголошення простою у закладах освіти, що не можуть здійснювати освітню діяльність внаслідок збройної агресії російської федерації. МОН у своєму листі від 25.04.2022 № 1/4444-22¹ роз'яснило, що саме з цієї причини працівники закладів та установ освіти, як працівники бюджетних установ, не мали права на отримання державної допомоги в рамках програми «єПідтримка», оскільки повинні отримувати заробітну плату безпосередньо у закладі освіти.

¹ Про оплату праці працівників закладів освіти: лист МОН від 25.04.2022 № 1/4444-22 URL: <file:///C:/Users/admin/Documents/6266ad97409fa903924731.pdf>

Відповідно до статті 10 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX заробітна плата виплачується працівнику на умовах, визначених трудовим договором. Роботодавець повинен вживати всіх можливих заходів для забезпечення реалізації права працівників на своєчасне отримання заробітної плати. Враховуючи безпекову ситуацію і загрозу для життя і здоров'я освітян. Під час воєнного стану працівники можуть виконувати завдання у штатному режимі або за межами робочого приміщення, адміністративної будівлі (дистанційно).

У КЗпП визначений порядок і підстави дистанційної роботи. Відповідно до статті 60² КЗпП¹ за дистанційною формою організації праці робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Норма також визначає, що дистанційна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення трудового договору про дистанційну роботу в письмовій формі. Таким чином, законодавством визначено достатньо гнучкий спосіб виконання завдань за межами робочого місця (адмінбудівлі), при цьому основною умовою є своєчасне виконання завдань за посадою. У цих випадках оплата праці здійснюється в повному обсязі відповідно до законодавства. У разі відсутності організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, оголошується простій щодо окремих працівників або структурних підрозділів відповідно до статті 34 КЗпП.

Слід нагадати, що порядок оплати часу простою визначаються положеннями статті 113 КЗпП. Відповідно до частини першої статті 113 КЗпП час простою не з вини працівника, в тому числі на період оголошення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу). У частині третій статті 113 КЗпП зазначено, що за час простою, коли виникла виробнича ситуація,

¹ Кодекс законів про працю України: закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII // Відомості Верховної ради УРСР. – 1971. – дод. до № 50. – Ст. 375.

небезпечна для життя чи здоров'я працівника або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища не з його вини, за ним зберігається середній заробіток.

Маємо зазначити, що відповідно до пункту 8.3.3 Галузевої Угоди між Міністерством освіти і науки України та ЦК Профспілки працівників освіти і науки України на 2021–2025 роки, що зареєстрована Міністерством економіки України 18.06.2021 за № 12, сторони рекомендують керівникам установ та закладів освіти забезпечити оплату простою працівникам, включаючи непедагогічних та тих, які працюють за сумісництвом, не з їх вини в розмірі середньої заробітної плати.

Так, відповідно до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 № 221 «Деякі питання оплати праці працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що фінансуються або дотуються з бюджету, в умовах воєнного стану» надано право керівникам державних органів, підприємств, установ та організацій, що фінансуються або дотуються з бюджету, до припинення чи скасування воєнного стану в Україні в межах фонду заробітної плати, передбаченого у кошторисі, самостійно визначати розмір оплати часу простою працівників, але не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові тарифного розряду (посадового окладу).

У зазначеному листі МОН наголошується, що постановою Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 № 221 встановлена нижня межа оплати часу простою працівників – не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові тарифного розряду (посадового окладу) і не передбачена заборона здійснювати оплату часу простою у більш високому розмірі, зокрема, у розмірі середньої заробітної плати.

Сумні реалії штовхнули законодавця на вимушений крок. Так, відповідно до додатку до постанови Кабінету Міністрів України від 01.04.2022 № 401 «Про спрямування коштів до резервного фонду державного бюджету» видатки загального фонду Державного бюджету України на 2022 рік, передбачені для Міністерства освіти і науки за програмою 2211190 «Освітня субвенція з державного бюджету місцевим бюджетам», скорочено на 10 відсотків загальним обсягом 10 804 383,8 тис. гривень.

Таким чином, у зв'язку із запровадженням військового стану в Україні фінансовий ресурс у 2022 році для виплати заробітної плати педагогічним працівникам є надто обмеженим, що спонукає місцеві органи виконавчої влади, керівників закладів освіти ухвалювати рішення про зменшення розмірів надбавок і доплат.

Проте МОН у зазначеному листі зауважив, що згідно із помісячним розписом видатків державного бюджету зазначені обсяги освітньої субвенції буде зменшено у червні-грудні поточного року, що призведе до недофінансування видатків на оплату праці педагогічних працівників закладів освіти, які здійснюються за рахунок освітньої субвенції, в середньому на 17 відсотків щомісяця. Керівники закладів освіти мають встановлювати працівникам підвищення посадових окладів (ставок заробітної плати), надбавки і доплати за окремі види діяльності у розмірах, визначених нормативними актами з оплати праці.

Аналізуючи законодавство про оплату праці працівників сфери освіти і науки, ми доходимо до висновку, що керівники закладів освіти мають право зменшувати розміри лише тих доплат і надбавок, які встановлені нормативними актами у граничних розмірах або мають необов'язковий характер (за складність, напруженість, за виконання особливо важливої роботи, за престижність праці тощо) і розмір яких залежить від наявного фонду заробітної плати, затвердженого у кошторисі.

Особливу увагу під час аналізу правового регулювання освіти і науки в умовах воєнного стану маємо приділити євроінтеграційним процесам у цій сфері. Відразу маємо зазначити, що 15 березня 2022 року відбулося надзвичайне засідання Секторальної робочої групи «Освіта і наука» при МОН (далі – СРГ). Учасниками СРГ є міжнародні організації, дипломатичні представництва іноземних держав, неурядові організації та проекти, які реалізують програми підтримки української освіти і науки. Перелік учасників є дуже широким та відкритим до приєднання. Російська агресія, жорстоке вторгнення на українську територію 24 лютого 2022 підштовхнуло на використання СРГ як майданчика для діалогу з максимально широким колом партнерів та друзів України для формування міжнародної коаліції на підтримку української освіти в жахливому військовому сьогодні. На надзвичайному засіданні СРГ був зроблений огляд поточного стану

сфери освіти в умовах російської агресії та представлений План-концепт щодо функціонування системи освіти України під час воєнного стану та відбудовчого періоду, пов'язаного з російською агресією. Ця конференція з міжнародними партнерами та залученими дало поштовх для формування проектних пропозицій щодо невідкладних потреб системи освіти України, які були презентовані 09 травня 2022 року. Тобто, це такий майданчик, де здійснюється обговорення стану системи освіти і науки під час військових дій з міжнародними партнерами, відбувається інформування цивілізованого світу про ті жакливі руйнації в інфраструктурі освіти і науки, обмін пропозиціями щодо подальшої міжнародної співпраці, становлення та посилення ролі української освіти і науки на міжнародній арені.

Іншим важливим заходом щодо посиленої активізації євроінтеграційних процесів у сфері освіти та науки став міжнародний онлайн-форум «Забезпечення якості вищої освіти в умовах війни», який учасники охарактеризували як найвагомішу міжнародну подію у сфері забезпечення якості вищої освіти в Україні. У заході взяло участь більше 500 учасників з 30 країн, в тому числі представники більше ніж 20 агентств із забезпечення якості вищої освіти різних європейських країн. Представники України засвідчили, що попри всі страшні виклики, людські трагедії, військові дії, ракетні обстріли та бомбардування, вища освіта не тільки існує, а й розвивається та прагне покращуватися. Як результат – було презентовано та підтримано Національний план дій зовнішнього забезпечення якості вищої освіти в Україні на період 2022–2023 рр.¹

Представники Верховної Ради України, Міністерства освіти і науки України, Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти та інших учасників процесу створення та затвердження Національного плану дій прийшли до спільної згоди стосовно конкретних заходів та

¹ Національний план дій зовнішнього забезпечення якості вищої освіти в Україні на період 2022–2023 рр. Ел. ресурс: https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2022/06/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%BD-%D0%B4%D1%96%D0%B9-%D1%84%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B9-14_22.pdf

напрямів роботи, обов'язкових до реалізації на шляху до підвищення якості вищої освіти в Україні та отримання Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти України повноправного членства у складі ENQA.

Всі розробники та учасники процесу створення та затвердження Національного плану дій впевнені, що потрібні зміни до законодавства України у сфері акредитаційних процесів, порядку їх реалізації, структури та повноважень Національного агентства. В цьому контексті вже активно здійснюється робота щодо підготовки змін до Закону України «Про вищу освіту» з метою запровадження інституційної акредитації та розбудови мережи незалежних установ оцінювання та забезпечення якості вищої освіти, над оновленням Положення про акредитацію освітніх програм з метою врахування особливостей воєнного стану, підготовки до реєстрації та розгляду проекту Закону України «Про академічну доброчесність», запровадження механізму залучення міжнародних експертів до акредитації освітніх програм тощо.

Щодо нормативно правового регулювання, то важливим стало прийняття 03 травня 2022 року Закону України «Про ратифікацію Угоди між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії, з іншої сторони, про участь України у Рамковій програмі з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» та Програмі з досліджень та навчання Європейського співтовариства з атомної енергії (2021-2025), комплементарній до Рамкової програми з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» № 2233-IX (далі – Закон № 2233). Прийняття Закону № 2233 направлено на розвиток та посилення науково-технічного співробітництва між Європейським співтовариством з атомної енергії, їхніми державами-членами і Україною з метою сприяння як самому науковому розвитку, так і посиленню їх наукового потенціалу для вирішення національних та глобальних викликів¹. Крім того, особливо важливим

¹ Про ратифікацію Угоди між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії, з іншої сторони, про участь України у Рамковій програмі з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» та Програмі з досліджень та навчання Європейського співтовариства з атомної енергії (2021–2025), комплементарній до Рамкової програми з досліджень та інновацій «Горизонт Європа»: Закон України від 03.05.2022 № 2233-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2233-20#Text>

для України є те, що зазначена угода передбачає сприяння цивільним науковим дослідженням у галузі ядерної безпеки та захисту, включаючи спільні наукові та дослідницькі роботи, а також підготовку та мобільність науковців.

Маємо відзначити, що Україна має розробити та прийняти ряд важливих освітніх законопроектів в рамках євроінтеграційних зобов'язань України. Зупинимось на особливо актуальних, які є вкрай нагальними. Таким є проект Закону України «Про освіту дорослих». Законопроект створює належне правове регулювання освіти дорослих як складової освіти впродовж життя; умови для неперервної освіти встановлює чіткі умови визнання неформальної та інформальної освіти, враховує ідеї дуальної освіти тощо (стаття 435 УА Рекомендація 2006/962/ЄС; Рекомендація 2008/С111/01).

Для покращення освітньої фінансової ситуації необхідним є Проект Закону України «Про ратифікацію Фінансової угоди «Програма підтримки професійно-технічної освіти в Україні» між Україною та Європейським інвестиційним банком» Відповідно до пункту 1 статті 24 Віденської конвенції про право міжнародних договорів договір набуває чинності в порядку і з дати, що передбачені в самому договорі або погоджені між державами, які брали участь у переговорах. Пунктом 12.3 Статті 12 Фінансової угоди передбачено: «Ця Угода набирає чинності у дату («Дата набрання чинності»), коли Банк письмово підтверджує отримання доказів того, що закон України, яким ратифікується ця Угода, набрав чинності, і що сама Угода набрала чинності. Прийняття проекту Закону забезпечить набрання чинності Фінансової угоди.

У науці необхідним є Проект Закону України «Про внесення змін «Про наукову і науково-технічну діяльність» щодо питань дослідницької інфраструктури та підтримки молодих вчених». Він дозволить привести у відповідність законодавства України в сфері освіти і науки до законодавства Європейського Союзу, зокрема щодо дослідницької інфраструктури, відкритої науки та молодих вчених.

1.8. НАУКОВІ ПАРКИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ТА ПІДТРИМКИ РЕЛОКАЛІЗОВАНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Утвердження інноваційної моделі розвитку – один з найважливіших факторів підвищення конкурентоспроможності національної економіки. На сьогоднішній день інноваційна інфраструктура в державі є функціонально неповною, недостатньо розвинутою і не охоплює усіх ланок інноваційного процесу. Особливо недостатньо розвинутою і комплексно несформованою є інноваційна інфраструктура на рівні областей. Це, в першу чергу, пов'язано з тим, що не в повному обсязі використовуються освітній та науковий потенціали, вищих навчальних закладів насамперед, у сфері інформаційно-комунікаційних, високих наукових технологій, а також сучасні інформаційні ресурси, зокрема бази даних передових технологій, науково-технічних досягнень наших освітньо-наукових закладів, досягнень зарубіжних науковців, що мають важливе значення для розвитку промислово-аграрного комплексу та малого підприємництва області.

Крім того зменшення темпів інноватизації вітчизняної економіки пов'язано із введенням в країні воєнного стану, що спричинила військова агресія РФ проти України. Так, унаслідок бойових дій, зруйновано низку виробничих потужностей, ускладнено доступ підприємств до ресурсів і сировини, ринків збуту. За опитуваннями НБУ, у травні 2022 р. загальний рівень завантаженості потужностей був на 40 % нижчим проти довоєнного рівня¹. За даними ГС «Коаліція Реанімаційний пакет реформ», на 02.05.2022 р. втрачено активи підприємств на загальну суму 9979 млн дол. США². Посилення цінового тиску, негативний вплив порушеної логістики, зокрема постачань палива – усе це стримує відновлення виробництв.

¹ Щомісячний макроекономічний та монетарний огляд, червень 2022 року. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/MM_2022-06.pdf?v=4 (дата звернення 17.06.2022 р.)

² Відновлення України. Регіональний аспект / Реанімаційний пакет реформ. 2022. 14 черв. URL: <https://rpr.org.ua/news/vidnovlennia-ukrainy-rehionalnyu-aspekt/> (дата звернення 17.06.2022 р.)

З метою збереження стійкості української економіки Уряд реалізує Програму релокації підприємств¹. Згідно з нею підприємства переміщують з територій, що наближені або перебувають у зоні бойових дій, до безпечних регіонів Заходу України. Області, до яких відбувається релокація підприємств, – Закарпатська, Львівська, Івано-Франківська, Тернопільська, Хмельницька, Чернівецька, Вінницька, а також південні території Волинської та Рівненської областей – не є індустріально розвиненими регіонами порівняно зі східними областями, де було сконцентровано промисловий потенціал. Відповідно, промислова інфраструктура (об'єкти нерухомого майна, транспортної, складської, комунальної інфраструктур, потрібні для здійснення виробничої діяльності) в областях, що приймають релоковані підприємства, є здебільшого нерозвинутою – і це стримує відновлення виробництва.

Неменше важливим є цифровізація процесу релокації, так ДП «Прозоро.Продажі» за ініціативи Мінекономіки, за підтримки Мінцифри та національного проекту Дія.Бізнес запустили платформу цифрової взаємодії для допомоги з релокації бізнесу. Українські ІТ-компанії «e-Docs» та «E-Tender» долучились до ініціативи «Прозоро.Продажі», реалізуючи на базі власних програмних продуктів єдине онлайн-рішення, що дозволяє бізнесу подавати заявки на переїзд, а органам державної влади контролювати статус та маршрут їх виконання².

Для задоволення потреб підприємств, що релокують свої потужності в безпечні регіони, слід розв'язати проблеми облаштування відповідної інфраструктури – цьому значною мірою сприятиме розвиток наукових парків, завдяки яким можливо швидко запустити промислові потужності, стимулювати зростання суміжних галузей, розвиток людського капіталу та створення нових робочих місць.

Станом на 23.06.2022 р. на територію Закарпатської області, зі слів голови Закарпатської обласної військової адміністрації Віктора Микити було релоковано 305 підприємств, що складає 50 % від усіх

¹ Програма релокації підприємств / Міністерство економіки України: офіц. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=3e766cf9-f3ca-4121-867...> (дата звернення 17.06.2022 р.)

² Урядова програма релокації українських підприємств. URL: <https://auction.e-tender.ua/#/helpRelocation> (дата звернення 18.06.2022 р.)

компаній, що переїхали із зони бойових дій та перевезли обладнання й людей. Із них найбільше (близько 50 %) у ІТ-галузі, більше 25 % – сфера торгівлі та послуг, близько 22 % – підприємства переробної промисловості та близько 3 % – будівельна галузь¹.

Серед основних переваг регіону для релокації очільник Закарпатської ОВА назвав наступні:

1. Вчасно розпочата комунікація із бізнесом.
2. Безпека регіону
3. Наявність майнової бази, необхідної для розміщення релокованих підприємств².

Разом з тим, враховуючи туристичну специфіку регіону і потребу в збереженні його екологічності, не всі підприємства можуть бути релоковані на території області, так перевага надається фармацевтиці, легкій промисловості та легкому машинобудуванню, а також деревопереробці та ІТ-кластеру. Варто зазначити, що регіон уже став платформою для формування нового ІТ-кластера країни та сформував кейс у більш ніж 100 релокованих компаній інформаційних технологій та 30 тисяч спеціалістів цієї галузі економіки.

Враховуючи перспективу розвитку ІТ-кластера на теренах Закарпаття, варто відзначити, що в інноваційних відносинах бере участь широке коло юридичних осіб різних форм власності і напрямів діяльності. Важливе місце в системі учасників інноваційних відносин належить закладам вищої освіти, адже саме вони мають високий потенціал генерування нових ідей і створення об'єктів інтелектуальної власності завдяки об'єднанню зусиль творчих колективів викладачів, аспірантів, студентів, інших суб'єктів освітнього процесу.

Відомо, що ЗВО не може провадити комерційну діяльність в силу свого правового статусу, разом з тим, вітчизняним законодавством передбачена можливість комерціалізації знань, зокрема шляхом

¹ На Закарпатті відбувся Міжнародний форум щодо релокації бізнесу із зони бойових дій. URL: <https://zakarpattya.net.ua/News/221327-Z-chasu-povnomasshtabnohotvorhnennia-na-Zakarpattia-relokuvalosia-294-pidpriemstva-VIDEO> (дата звернення 18.06.2022 р.)

² Закарпаття зараз на порозі «економічного дива», – Віктор Микита в інтерв'ю Укрінформу. URL: <https://carpathia.gov.ua/news/zakarpattya-zaraz-na-porozi-ekonomichnogo-diva-viktor-mikita-v-intervyu-ukrinformu> (дата звернення 18.06.2022 р.)

створення і підтримки діяльності наукових парків. Крім того, з огляду на зазначені вище види економічної діяльності, що є пріоритетними для релокації на територію Закарпатської області, найбільш перспективним вбачається перевезення потужностей до наукового парку, як основного інноваційного центру регіону.

Чому ж саме науковий парк?

По-перше, виходячи з самого його правового статусу. Так Міжнародній науковій конференції «Науковий парк та інноваційна структура університету як основа розвитку освіти та науки» колишній заступник міністра освіти та науки України Є. Сулима доречно підкреслював: «Сьогодні основним елементом інноваційної інфраструктури, що забезпечує виробниче впровадження наукоємних розробок, високих технологій вищих навчальних закладів та створення конкурентоспроможної продукції, є наукові парки»¹. З цим твердженням неможливо не погодитись, адже сьогодні, коли, за даними ОЕСР, понад 50 % світового економічного зростання забезпечується за рахунок впровадження інновацій², з яких засновані на результатах наукових досліджень є найбільш рентабельними: 30–50, а іноді сотні і тисячі відсотків прибутку³. На сьогодні не останню роль у цьому процесі відіграють класичні національні університети які є генераторами нового наукового знання на основі широкого спектра фундаментальних і прикладних досліджень, можливостей трансферу технологій у реальний сектор економіки, наявності ефективної системи підготовки кадрів вищої кваліфікації⁴.

¹ Евгений Сулима. Научные разработки, научные статьи и научные парки – компоненты современного высшего образования. URL: <http://www.mon.gov.ua/ru/actually/650-evgeniy-sulima-nauchnyerazrabotki-nauchnye-stati-i-nauchnye-parki--komponenty-sovremennogovysshego-obrazovaniya>. (дата звернення 19.06.2022 р.)

² Ляшенко В., Землянкін А., Підоричева І., Бережна Т. Перспективи розвитку наукових парків як елементів інфраструктури інноваційного підприємництва в Україні. *Вісник економічної науки України*. 2012. № 2(22). С. 71–90.

³ Гринев Б. В., Гусев В. А. *Инноватик*. Харьков : Институт монокристаллов, 2004. 452 с.

⁴ Вдовин С. М., Окунев Д. В., Головушкин И. А. Интеграция процесса генерации новых знаний и коммерциализации результатов научно-исследовательской деятельности в национальном исследовательском университете. *Интеграция образования*. 2011. № 3. С. 9–3.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про наукові парки»¹ науковий парк – юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку. Виходячи з наведеного, можна виділити характерні ознаки наукового парку: він є юридичною особою; має зв'язок із ЗВО, науковими установами та підприємствами; на його території розробляються і виконуються проекти.

Ще у 1994 році МОН прийняло відповідний наказ², який регулює основні завдання, структуру, порядок ліквідації навчально-науково-виробничих комплексів та ін. Такий комплекс забезпечує координацію спільної діяльності ДВНЗ та виробничого підприємства, установи, організації відповідно до Закону України «Про освіту». Разом з тим через законодавчу неврегульованість питань щодо їх визначення, класифікації та порядку створення, через відсутність державної фінансової підтримки та відповідної матеріально-технічної бази створені на той час в Україні інтеграційні об'єднання за участі в них ЗВО перетворилися поступово на звичайні комерційні структури, або ж тривало перебувають на ранній стадії становлення чи існують як «віртуальні організації і не перетворюються на юридичні конструкції, які потребують правового порядку, тобто для права ця тема є ще закритою»³. Іншої думки були розробники Закону України «Про науковий парк «Київська політехніка»⁴. За часів незалежності України це був перший нормативний акт, спрямований на створення інноваційної структури нового рівня, тобто трикутника знань: наука-виробництво-влада. Через три роки набув чинності новий Закон України

¹ Про наукові парки : Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-VI // *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 51. Ст. 757.

² Про затвердження Положення про навчальний та навчально-наукововиробничий комплекс : наказ МОН України від 19.01.1994 р. № 13.

³ Спасибо-Фатеева И. В. Особенности правового статуса инновационных компаний. *Проблеми і перспективи інноваційного розвитку економіки*. Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції з інноваційної діяльності. НАН України, ЦИПІН ім. Г. М. Драгоманова та ін. Сімферополь, 2008. С. 285–289.

⁴ Про науковий парк «Київська політехніка» : Закон України від 22.12.2006 р. № 523-V // *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 10. Ст. 86.

«Про наукові парки», який, беручи за основу положення першого, доповнив його механізмами, які б дали змогу створювати наукові парки й на базі інших вищих навчальних закладів та наукових установ.

Однак не всі дослідники погоджуються із позицією законодавця щодо правового статусу наукового парку. Так О. В. Куцурубова-Шевченко наголошує, що необхідно розширити правовий статус наукових парків, передбачивши можливість створення його не лише як юридичної особи, а й як договірної або статутного об'єднання ЗВО або наукової установи з суб'єктами господарювання, в т.ч. шляхом об'єднання не лише майна, а й організаційних, координаційних зусиль¹. З таким підходом неможливо погодитись, адже, на сьогодні чинне законодавство має деякі організаційні обмеження щодо створення господарських об'єднань:

- обмеження за організаційно-правовою формою. В господарські об'єднання можуть об'єднуватись лише підприємства. Таким чином ДВНЗ як установи, наприклад, з метою впровадження в життя наукових та інноваційних винаходів, розробок, пропозицій, не мають такого права;
- обмеження за формою власності. У господарські об'єднання можуть входити лише підприємства однієї форми власності. Отже, ДВНЗ як установа державної форми власності не має права об'єднуватись з виробничими підприємствами, заснованими на іншій формі власності.

Що ж стосується організаційно-правової форми, що її обирають засновники наукового парку, то нині в Україні наукові парки² переважно створюються в такій організаційно-правовій формі, як «товариство з обмеженою відповідальністю» (ТОВ «Науковий парк Одеського державного аграрного університету», ТОВ «Науковий парк Київського національного економічного університету», Науковий парк ТОВ «Науковий парк Національного технічного університету «Харківський

¹ Куцурубова-Шевченко О. В. Господарсько-правові аспекти функціонування наукових парків. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 2. С. 11–20.

² Наукові парки України (офіційна інформація із сайту Міністерства освіти і науки України). URL: <https://mon.gov.ua/ua/nauka/innovacijnadiyalnist-ta-transfer-technologij/naukovi-parki> (дата звернення: 20.06.2022 р.).

політехнічний інститут», ТОВ «Науковий парк «ДонНУ-Поділля»), хоча є і такі організаційно-правові форми об'єднань, як «корпорація» (корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка», корпорація «Науковий парк «Миколаївського національного аграрного університету «АГРОПЕРСПЕКТИВА») або «інші організаційно-правові форми» (наприклад, науковий парк «Наукоград-Харків»).

Доцільно зазначити, що хоч на рівні закону законодавець обмежується (ч. 1 ст. 60 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», ч. 3 ст. 13, ч. 2 ст. 21 Закону України «Про наукові парки») тільки посиланням на те, в якій організаційно-правовій формі рекомендується ЗВО створювати такі суб'єкти, але на локальному рівні ці питання намагаються врегулювати. Так, зокрема Президією Національної академії наук України розроблено Рекомендації щодо участі наукових установ НАН України у створенні господарських товариств з метою використання об'єктів права інтелектуальної власності від 17.05.2016 р. № 293¹, згідно з якими найбільш прийнятним видом господарського товариства, що може створюватися науковими установами НАН України шляхом внесення до статутного капіталу товариства майнових прав інтелектуальної власності, є товариство з обмеженою відповідальністю (п. 2). Вважаємо це абсолютно виправданим, оскільки участь у товаристві з додатковою відповідальністю, повному та командитному товариствах (як учасника з повною відповідальністю) передбачає додаткову солідарну відповідальність засновників за зобов'язаннями товариства всім своїм майном. З урахуванням того, що державні ЗВО, наукові установи НАН України засновані на державній власності та фінансуються за рахунок державного бюджету вони не можуть нести відповідальність належним їм майном за зобов'язаннями інших юридичних осіб, що унеможливує участь ЗВО, наукових установ НАН України у створенні товариств з додатковою відповідальністю, повних та командитних товариств (як учасника

¹ Про участь наукових установ НАН України у створенні господарських товариств з метою використання об'єктів права інтелектуальної власності : Розпорядження Президії НАН України від 17.05.2016 р. № 293. URL: http://www.nas.gov.ua/text/pdf/News/gosp_tovarystva_NAN_rozporiadzhennia_293.pdf (дата звернення: 19.06.2022).

з повною відповідальністю). Проте це не виключає можливості створення за участю ЗВО акціонерних товариств з метою комерціалізації прав інтелектуальної власності.

Окремо варто приділити увагу питанню формування статутного капіталу наукового парку.

Важливим кроком щодо залучення ЗВО до інноваційних відносин стало закріплення за такими закладами засновницьких прав (п. 10, 12, 14 ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту»), а саме:

- право брати участь у формуванні статутного капіталу інноваційних структур і утворених за участю ЗВО малих підприємств, що розробляють і впроваджують інноваційну продукцію, шляхом внесення до них нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності);
- право засновувати підприємства для провадження інноваційної та/або виробничої діяльності;
- право шляхом внесення нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності) брати участь у формуванні статутного капіталу інноваційних структур різних типів (наукових, технологічних парків, бізнес-інкубаторів тощо)¹.

Наведені положення в різних формулюваннях закріплюють право ЗВО бути засновниками різних юридичних осіб, які мають на меті провадження інноваційної діяльності. При цьому імперативно зазначено, що внеском до статутного капіталу створюваних суб'єктів з боку ЗВО виступають майнові права інтелектуальної власності (нематеріальні активи). Такий підхід корелюється і з нормами спеціального законодавства про наукові парки.

Відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про наукові парки» вищий навчальний заклад та/або наукова установа беруть участь у формуванні статутного капіталу наукового парку шляхом внесення до нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) у порядку, встановленому законодавством України.

¹ Коваль І., Щербаківа Н. Особливості участі закладів вищої освіти у заснуванні суб'єктів інноваційної діяльності // *Підприємництво, господарство і право*. № 5. 2020. С. 81.

Проте Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»¹ закріплює більш обмежений підхід до визначення об'єкта інвестування – внеском до статутного капіталу може бути не весь комплекс майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, а лише право на використання об'єкта, оскільки прямо закріплено, що виключні майнові права зберігаються за навчальним закладом. Така колізія має негативний вплив на реалізацію засновницьких повноважень ЗВО та обсягів їх участі в інноваційних процесах. Якщо для її вирішення застосувати загальноправовий принцип пріоритету спеціальної норми над загальною, можна дійти висновку, що для державних ЗВО має застосовуватись обмеження стосовно внеску до статутного капіталу – лише право на використання об'єкта інтелектуальної власності. Логіка законодавця, з одного боку, є зрозумілою – сприяти збереженню всіх прав інтелектуальної власності ЗВО у його виключному володінні. З іншого боку, це не враховує інтересів створюваної юридичної особи, а отже, гальмує розвиток співпраці.

Загалом, відомі дві моделі внесення майнових прав інтелектуальної власності як внеску до статутного капіталу юридичної особи: на умовах відчуження засновником майнових прав інтелектуальної власності на користь юридичної особи; на умовах надання засновником дозволу на тимчасове використання об'єктів інтелектуальної власності зі збереженням статусу правовласника майнових прав інтелектуальної власності. На практиці перевага надається першій моделі, оскільки вона дає змогу створюваній юридичній особі отримати повний обсяг правомочностей щодо об'єкта інтелектуальної власності і, відповідно, можливість вільного залучення набутих майнових прав до різних сфер здійснення підприємницької діяльності. Статус правовласника надає юридичній особі можливість реального та ефективного захисту внесених прав у разі їх порушення, знижує ризики, викликані специфікою правової охорони об'єктів промислової власності, які становлять потенційну загрозу з точки зору передбачуваності реалізації цих прав.

¹ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення 20.06.2022 р.)

Напроти, якщо майнове право інтелектуальної власності залишиться у володінні університету, корпоративна організація буде залежною від нього в усіх аспектах реалізації і захисту прав.

З урахуванням зазначеного для активізації практики заснування ЗВО інноваційних підприємств, забезпечення балансу інтересів ЗВО та створюваних підприємств доцільно надати право суб'єктам цих відносин у кожному випадку самостійно обирати модель формування статутного капіталу: шляхом повного відчуження прав або тимчасової передачі права на використання об'єкта інтелектуальної власності. Для цього потрібно внести відповідні зміни до ст. 60 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність».

Існують й інші проблеми, наприклад, закон, визначаючи особливість статусу вищого навчального закладу – засновника наукового парку, наголошує на принципі корпоративної участі засновників, наділяючи ЗВО контролюючою функцією. Разом з тим, враховуючи основну мету створення наукового парку та неможливість його заснування без участі наукової установи, законодавець хотів у такий спосіб наголосити на привілейованості правового статусу останнього. На наш погляд, доречно було б серед особливостей статусу ЗВО або наукової установи як засновника наукового парку (ст. 13 ЗУ «Про наукові парки») визначити наступне – неможливість його виходу з наукового парку, або умову, що з моменту виходу науковий парк припиняє свою діяльність. Така умова обґрунтована тим, що, по-перше, основною функцією наукового парку є інноваційна діяльність, яка неможлива без наукової складової, та по-друге: якщо ЗВО вийде із складу засновників, хто щорічно здійснюватиме контроль за діяльністю наукового парку?

Світовий досвід засвідчує, що одним з найефективніших способів державної підтримки високотехнологічних, наукомістких, екологічно чистих виробництв є створення регіональних науково-технологічних парків, які формуються на основі одного чи кількох провідних вищих навчальних закладів регіону разом із потенційними партнерами – виробничими підприємствами, що здатні впроваджувати високі технології. Регіональні наукові парки вбачаються найбільш ефективним інструментом розбудови інноваційної мережі не тільки однієї держави, але й через транскордонне співробітництво – сусідніх країн-членів ЄС.

У Закарпатській області актуальність появи наукового парку обумовлена також невідповідністю наявного в регіоні науково-технічного потенціалу та кінцевого результату інноваційного процесу – комерціалізації або впровадження у промислове виробництво інновацій. Незважаючи на велику кількість науково-дослідних інститутів, недостатньою є ефективність їх взаємодії з підприємствами, що мають потенціал впровадження інноваційних продуктів і послуг.

Це визначає початкову націленість будь-якого наукового парку, покликаною відігравати активну роль у розвитку інноваційної економіки, на відпрацювання надійних технологій реалізації в промисловому виробництві новітніх відкриттів і винаходів, на створення стійкого попиту на нові знання, на зміцнення зв'язку між наукою, малим бізнесом і промисловістю. Гостро стоїть сьогодні і питання впровадження в області науково-технічних розробок на промислових підприємствах, створення нового високотехнологічного виробництва.

ДВНЗ «Ужгородський національний університет» – це найбільша навчальна та наукова установа Закарпатської області, у ньому зосереджений основний науковий і технічний потенціал регіону, вуз є виконавцем низки державних та регіональних науково-технічних програм. Зокрема, у 2021 році науковці університету виконували кілька наукових проектів (3 фундаментальних, 7 прикладних та 4 наукові роботи молодих вчених) за рахунок коштів державного бюджету з річним обсягом фінансування 10 049,86 тис. грн¹. У контексті інноваційного розвитку країни серед пріоритетних напрямів розвитку УжНУ є комерціалізація результатів науково-дослідної діяльності університету, тобто формування на його базі інноваційного університету. Все це дало змогу розпочати керівництву вишу роботу над легалізацією Наукового парку «Ужгородський національний університет».

Зокрема, рішенням тринадцятої сесії Закарпатської обласної ради було прийнято програму створення Наукового парку «Ужгородський

¹ Про результати науково-дослідної роботи за 2021 рік та завдання на 2022 рік ДВНЗ «Ужгородський національний університет». URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/44054> (дата звернення 20.06.2022 р.)

національний університет» – базової організації інноваційної інфраструктури регіону, метою якої є:

- розробка нових видів інноваційного продукту, забезпечення виробництва та комерціалізації конкурентоспроможної інноваційної продукції;
- розвиток та підтримка малого інноваційного підприємництва;
- створення в Закарпатській області ефективної інноваційної інфраструктури;
- забезпечення сталого соціально-економічного розвитку області шляхом впровадження результатів науково-технічної та інноваційної діяльності ЗВО регіону та ін.

Науковий парк покликаний зайняти центральне місце в інноваційній інфраструктурі Закарпатського краю. Сукупність організацій найближчого оточення Наукового парку буде містити великі промислові підприємства та вищі навчальні заклади регіону, венчурні фонди і спілки, сервісні компанії та підприємства – якірні резиденти Наукового парку.

По-друге, беручи до уваги галузі економіки, що є пріоритетними для релокації на територію області цілком відповідають пріоритетним напрямам інноваційної діяльності Наукового парку визначеним відповідно до законів України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» (2623-14) та «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» (433-15) і спрямовані на реалізацію Програми «Регіональна стратегія розвитку Закарпатської області до 2015 р/», і будуть реалізовуватися в наступних напрямках:

- освоєння нових технологій транспортування енергії, впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії;
- машинобудування та приладобудування як основа високотехнологічного оновлення всіх галузей виробництва;
- освоєння нових технологій виробництва матеріалів, їх обробки і з'єднання, створення індустрії наноматеріалів та нанотехнологій;
- широке застосування технологій більш чистого виробництва та охорони навколишнього середовища;

- технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу;
- впровадження нових технологій та обладнання для високоякісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики.

Мета створення Наукового парку – розвиток інформаційних технологій у галузях економіки Закарпатської області – спрямовується на довгострокову підтримку інноваційної діяльності підприємств та організацій. Відповідно до цілей і завдань діяльність НП полягає у створенні і розвитку інфраструктурних об'єктів народного господарства, інкубації малих інноваційних підприємств, формуванні та підтримці спеціалізованих баз даних, організації та проведенні освітніх, ділових заходів, взаємодії з суб'єктами інноваційної діяльності, управлінні майновим комплексом.

Створення Наукового парку покликане забезпечувати максимально сприятливі умови для стартапів і ІТ-компаній, що розвиваються. На етапах проектування, створення та виведення нового високотехнологічного продукту на ринок компаніям-резидентам надаються всі необхідні для роботи ресурси: каталоги проектів, сучасні технології, послуги та обладнання, наукова і ресурсна база¹.

Релокація підприємств до наукового парку має низку переваг, серед них такі:

- наявність готових приміщень з підведеними потрібними комунікаціями;

Законом «Про внесення змін до деяких законів України щодо активізації діяльності наукових парків»² надано можливість закладу вищої освіти та/або науковій установі-засновнику надавати приміщення для розміщення наукових парків на умовах

¹ Гусь А. В. Науковий парк УжНУ як елемент інноваційної інфраструктури Закарпатської області / Міжнародний науковий вісник: збірник наукових статей за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «Науковий парк як універсальна регіональна структура інноваційної діяльності», Ужгород-Кошице, 3 березня 2016 року / ред. кол. В. І. Смоланка (голова), І. В. Артёмов та ін. Ужгород : ДВНЗ «УжНУ», 2016. Вип. 1(12). С. 112–124.

² Про внесення змін до деяких законів України щодо активізації діяльності та розвитку наукових парків : Закон України від 07.09.2021 р. № 1714-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1714-20#n11>(дата звернення 21.06.2022 р.)

орендної плати, як для бюджетних установ; надано можливість іноземним юридичним особам брати участь у формуванні статутного капіталу наукових парків у будь-якій формі; включено до переліку джерел фінансування наукового парку також і гранти, кредити, поворотну фінансову допомогу.

- надання керуючою компанією усіх необхідних адміністративних та сервісних послуг резидентам;
- співпраця резидентів між собою, створення спільних ланцюгів постачань, можливість пересилання вантажів через логістичний центр, розташований на території парку.
- наявність податкових та митних пільг для державних наукових установ та закладів вищої освіти.

Законом «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо підтримки наукової і науково-технічної діяльності»¹ внесено зміни до статті 197 Податкового кодексу України стосовно звільнення від оподаткування операцій із ввезення на митну територію України наукових приладів, обладнання, спеціалізованих транспортних засобів (в тому числі науково-дослідних суден), запасних частин і витратних матеріалів до них, реактивів, зразків, наукової літератури в паперовому та електронному вигляді, що ввозяться в Україну державними науковими установами та закладами вищої освіти для забезпечення власної наукової та науково-технічної діяльності.

Наразі серед українських наукових парків, Науковий парк SID City Національного університету «Львівська політехніка» спільно з партнерами пропонує приміщення для релокації науково-дослідних підприємств, лабораторій, інноваційних організацій у Яворівському районі Львівської області.

Підводячи підсумки можна зазначити, що війна зачепила кожен куток країни. Але особливо сильно страждають регіони з потужним сектором виробництва. Збитки інфраструктури та бізнесу подолали мільярду позначку у перші години війни.

¹ Про внесення змін до статті 197 Податкового кодексу України щодо підтримки наукової і науково-технічної діяльності : Закон України від 17.02.2022 р. № 2082-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2082-IX#Text> (дата звернення 21.06.2022 р.)

Потреба у релокації стоїть як ніколи гостро. Міністерство економіки України запустило для цього спеціальну платформу, але у зв'язку із тим, що у нас некомандна економіка, неможливо просто взяти і перевезти підприємства на тисячі робітників одним рішенням. Для цього потрібно створювати умови, щоб бізнес з мінімальними витратами евакуювався у безпечне місце. При цьому важливо усвідомлювати, що бізнес потрібно зберегти саме в Україні.

Кожна двадцята компанія евакуюється за межі України. Для реального сектору відсоток ще більше. Сусідні країни вже запускають програми для переманювання наших підприємств. Тому ми самі, як держава зацікавлені саме в тому, щоб українські підприємства лишилися в Україні, працювали, давали роботу, виробляли та заробляли. Тому саме наукові парки стануть ефективним інструментом для релокації. Таким собі центром для бізнес-переселенців. Велика територія з обладнаною інфраструктурою, до якої можна швидко перевезти виробництво – оптимальна умова для порятунку бізнесу, яка окрім того підкріплюється відповідними податковими та митними пільгами.

Розділ 2

Правове регулювання цивільних відносин в умовах воєнного стану

2.1. ВИЛУЧЕННЯ ТА ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА НА КОРИСТЬ ДЕРЖАВИ З МЕТОЮ ЗАХИСТУ ВІД ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ

24 лютого 2022 року у результаті вторгнення росії на територію суверенної України розпочата повномасштабна війна, яка є продовженням ескалації збройної агресії проти України, що розпочалася у 2014 році. Негайною реакцією на наведені злочинні дії стало введення в Україні воєнного стану як особливого правового режиму, що призвів в тому числі й до істотного обмеження особистих немайнових та майнових прав фізичних та юридичних осіб. Такий тимчасово вимушений крок є цілком виправданим, зважаючи на потребу в обмеженні конституційних прав і свобод людини і громадянина, що закріплені у ст. 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України; прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Так, абз. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено можливість військового командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) примусового відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств тощо для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану шляхом видання відповідних документів

про це¹. Зазначене повноваження знаходить свою деталізацію в ст. 23 цього законодавчого акту.

Разом із тим, як це часто буває у мирний час, норми права, спрямовані на врегулювання конкретних правових відносин, не встигають за змінами та нагальними потребами суспільства. Зокрема, ворожий акт агресії проти нашої держави викликав нагальну потребу в удосконаленні механізму застосування окремих інститутів припинення права власності на майно. Відповідно метою цього розділу є пошук можливостей удосконалення механізмів вилучення та примусового відчуження майна на користь держави в умовах воєнного стану.

На сьогодні правовому регулюванню досліджуваних відносин присвячено ряд правових норм, розміщених в різних нормативно-правових актах (ст. 41 Конституції України, ст. 353 ЦК України, законах України «Про правовий режим воєнного стану», «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», «Про санкції», проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реєстрації як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 4673, Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок» № 1921). Зважаючи на таку кількість нормативно-правових актів навіть в умовах воєнного стану повинні бути задіяні всі правові інструменти нівелювання безпідставного порушення фундаментального принципу недоторканності права власності.

Недарма Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи

¹ Закон України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII від 12.05.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

надзвичайного стану»¹ визначено механізм примусового відчуження майна в умовах правового режиму воєнного стану за умови попереднього повного відшкодування його вартості, а у разі неможливості попереднього повного відшкодування – з наступним повним відшкодуванням його вартості. Цим же законодавчим актом передбачено можливість вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану без відшкодування його вартості шляхом позбавлення виключно державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним майном з метою його передачі для потреб держави. Тобто, уже в ст. 1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» відображено чітко розмежування примусового відчуження майна (реквізиції) від вилучення майна на безоплатній основі. Відповідно й законодавець ст. 353 ЦК України присвятив врегулюванню відносин з примусового відчуження майна (реквізиції) як підстави, по-перше, оплатного припинення права власності, та, по-друге, як специфічного механізму захисту інтересів держави та суспільства загалом.

Разом із тим аналіз закріплених у ст. 353 ЦК України положень дозволяє виокремити два різновиди реквізиції:

- реквізиція у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин (ч. 1 ст. 353 ЦК);
- реквізиція в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 353 ЦК).

Відмінність між цими різновидами реквізиції полягає у темпоральних особливостях отримання власником реквізованого майна його ринкової вартості. У випадку реквізиції майна у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин – відшкодування його вартості відбувається до безпосереднього передавання майна державі. У випадку реквізиції в умовах воєнного

¹ Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» № 4765-VI від 17.05.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 15. Ст. 99.

стану – відшкодування його вартості відбуватиметься після скасування правового режиму воєнного стану.

Окремо слід розмежовувати правові режими воєнного та надзвичайного станів. Так, за Законом України «Про правовий режим воєнного стану» воєнним станом визнається особливий правовий режим, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень¹.

Натомість за Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» під надзвичайним станом розуміється особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень².

¹ Закон України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII від 12.05.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

² Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» № 1550-III від 16.03.2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176.

Вищенаведений аналіз положень нормативно-правових актів, присвячених інститутам вилучення майна та його реквізиції, дозволяє стверджувати про їх спрямування на пошук балансу між наявним у воєнний стан суспільним інтересом та інтересом власника майна навіть всупереч волі останнього. Складність такого пошуку полягає у досягненні «справедливого балансу» між інтересом нації, яка захищає себе від агресії, і вимогами захисту основоположних прав фізичних та юридичних осіб. Слушно з цього приводу наголошено у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Іванова проти України», що позбавлення власності може бути виправдане лише в тому випадку, якщо наявно, *inter alia*, що воно здійснене «у інтересах суспільства» і «відповідно до вимог, передбачених законом»¹.

Недарма досліджувані інститути вилучення та реквізиції майна є комплексними правовими інститутами, норми яких розміщені як в актах цивільного, так і адміністративного, земельного тощо законодавства. Для врегулювання відносин з вилучення чи примусового відчуження об'єктів права власності на користь держави в умовах воєнного стану превалюючим є імперативний метод правового регулювання, адже аналізовані інститути застосовуються за обставин, які вимагають негайних дій. Відповідно, адміністративно-правова процедура вилучення чи реквізиції майна пов'язана із потребою негайного реагування з боку держави. Тобто, повноважною для здійснення примусового відчуження чи вилучення об'єктів права власності в умовах воєнного стану може бути виключно держава, а вилучене чи реквізоване майно переходить виключно у її власність. Більше того, оскільки при вилученні чи реквізиції майна враховується тільки воля держави, останні належать до первісних способів набуття прав. З огляду на те, що вилучення майна як і його реквізиція застосовуються за обставин, які вимагають негайних дій, такі дії вчиняються на основі рішення органу державної влади. Відповідно такі дії органів державної влади презюмуються як правомірні, а шкода, завдана припиненням права

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Іванова проти України» від 13.09.2005 р. (заява № 74104/01, § 35). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22ite mid%22:\[%22001-70130%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22ite mid%22:[%22001-70130%22]) (дата звернення: 16.06.2022).

власності, не відшкодовується, зважаючи на закріплений законодавчо механізм компенсації вартості майна.

Щодо природи відносин примусового вилучення чи відчуження майна варто виходити із особливостей правосуб'єктності держави як учасника цивільних відносин. Не вдаючись у аналіз давньої дискусії щодо такої участі держави, варто підтримати висловлену в юридичній літературі точку зору про притаманність державі двох видів правосуб'єктності: адміністративної (публічної) та цивільно-правової (приватної). При цьому віднесення до змісту правосуб'єктності держави елементів влади та підпорядкування не повинно ставити під сумнів питання щодо цивільно-правового характеру правосуб'єктності держави, оскільки вступаючи у приватні правовідносини, держава не повинна використовувати свої владні повноваження¹. Зважаючи на це, варто наголосити, що досліджувані правовідносини із примусового вилучення чи відчуження майна є змішаними за своєю природою². Публічно-правовий характер останніх проявляється у підставах припинення права власності на вилучене чи відчужуване майно, якими є не рішення суду, а рішення органу державної влади. Крім того метою примусового вилучення чи відчуження майна в умовах воєнного стану є необхідність якнайшвидшої ліквідації обставин факту збройної агресії щодо України.

З цього приводу ст. 4 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» передбачено положення, за яким примусове відчуження або вилучення майна у зв'язку із запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради. У місцевостях, де

¹ Дзера Ю. М. Теоретико-правові підходи щодо участі держави у цивільних відносинах та її правосуб'єктності. *Форум права*. 2010. № 1. С. 68–70.

² Крупник Р. В. Охорона та захист майнових прав власника (володільця) у разі примусового вилучення земельної ділянки: цивільно-правовий аспект : дис. ... доктора філософії в галузі права: 081-Право. Львів, 2020. С. 55.

ведуться бойові дії, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження з органами, зазначеними у частині першій цієї статті. Тобто, рішення про вилучення майна чи його реквізицію може бути ухвалено виключно військовим командуванням Збройних сил України та за погодженням з державною адміністрацією. Без погодження примусове відчуження або вилучення майна допускається лише у місцях бойового зіткнення. Слідуючи з чого можемо зробити висновок про неможливість примусового відчуження або вилучення майна в умовах воєнного стану самостійно органами місцевого самоврядування.

Військовим командуванням, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», є Головнокомандувач Збройних Сил України, Командувач об'єднаних сил Збройних Сил України, командувачі видів та окремих родів військ (сил) Збройних Сил України, командувачі (начальники) органів військового управління, командири з'єднань, військових частин Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Військовим формуванням, виходячи зі змісту абз.15 ст. 1 Закону України «Про оборону України», є створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій. Зокрема, крім ЗСУ, військовими формуваннями є Національна гвардія України (Закон України «Про Національну гвардію України»), Державна прикордонна служба України (Закон України «Про Державну прикордонну службу України»), Державна спеціальна служба транспорту (Закон України «Про Державну спеціальну службу транспорту»).

Варто підкреслити, що наведений перелік проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 4673 пропонується розширити шляхом включення сюди Верховної Ради України,

Президента України, уповноваженого органу державної влади¹. Не вдаючись до детального аналізу цього законопроекту в цілому, варто наголосити на недоцільності закріплення такого розширеного переліку уповноважених на прийняття рішення про реквізицію суб'єктів. Як видається, закріплений у ст. 4 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» перелік є цілком оптимальним та таким, що відповідає принципу непорушності права власності, адже військовому командуванню в період війни видніше, яке майно потрібно для задоволення потреб держави. Крім того, аналізованим законопроектом пропонується покласти на Верховну Раду України, Президента України, уповноважений ними орган державної влади, орган військового командування, орган місцевого самоврядування обов'язок визначати у кожному конкретному випадку розмір відшкодування «з урахуванням фінансових можливостей держави». Наведений підхід прямо суперечить закріпленому у Законі України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» підходу, за яким відшкодування вартості майна здійснюється на підставі документа, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проведена у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження. Сама ж оцінка майна проводиться у порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Іншими словами, органи, які прийматимуть рішення про реквізицію, не можуть приймати рішення щодо розміру відшкодування за вилучене майно, оскільки це трактуватиметься судами як порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а саме як втручання у право власності. Та й наділення Президента України, Верховної Ради України повноваженнями, які не передбачені Конституцією України,

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 4673 від 29.01.2021 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/J104182A.html (дата звернення 26.06.2022).

суперечитиме ч. 1 ст. 106 та ч. 2 ст. 85 Конституції України. Зазначене підтверджується й Рішеннями Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 5-р, від 28.08.2020 № 9-р, від 16.09.2020 № 11-р, в яких прямо визначено неможливість розширення повноважень Верховної Ради України та Президента України законом або іншим нормативно-правовим актом.

Про примусове відчуження майна складається акт встановленого державою зразка, в якому відображається: 1) найменування військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження; 2) відомості про власника (власників) майна; 3) відомості про правостановлюючі документи на майно, що примусово відчужується та опис майна; 4) сума виплачених коштів (у разі попереднього повного відшкодування вартості майна) або ж документ, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проводилася у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження (у разі неможливості попереднього повного відшкодування вартості майна).

Вилучення комунального майна у державну власність, у разі прийняття про це відповідного рішення сільських, селищних, міських, районних у містах рад, районних, обласних рад чи за виняткових обставин їх голів, заступників або секретарів, оформляється актом приймання-передачі, який підписується ними та уповноваженою особою військового командування. В акті зазначаються: 1) назва місцевої ради та військового командування або органу, на який покладено здійснення заходів правового режиму надзвичайного стану; 2) повне найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код юридичної особи, за якою було закріплено майно; 3) відомості про документ, що встановлює право власності на майно (за наявності); 4) опис майна, достатній для його ідентифікації.

Акт підписується власником майна або його законним представником і уповноваженими особами військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження чи вилучення майна, або військового командування чи органу, що прийняв таке рішення, і скріплюється печатками військового командування та/або зазначених органів. У разі відсутності особи, у якої примусово відчужується чи вилучається майно, або її законного представника під час

складання акта про примусове відчуження чи вилучення майна, такий акт складається без її участі. У такому разі власник майна або його законний представник має право на ознайомлення з актом про примусове відчуження чи вилучення майна.

Відшкодування вартості примусово відчуженого майна здійснюється на підставі документа, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проведена у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження. У разі неможливості залучити до оцінки майна суб'єктів оціночної діяльності така оцінка проводиться органами державної влади або органами місцевого самоврядування на основі спеціальних методик. У разі відмови або відсутності власника майна зазначені суб'єкти мають право проводити таку оцінку самостійно¹. Оцінку майна можна оскаржити у судовому порядку, якщо власник не погоджується з його розміром. В такому випадку у позові переважно йдеться про визнання недійсним висновку експертної оцінки та неправомірності дій із проведення оцінки вартості майна². На основі ухваленого рішення у акті приймання-передачі реквізованого майна зазначається його вартість, визначена у відповідності до висновку суб'єкта оціночної діяльності.

У випадку неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно для отримання наступної повної компенсації в умовах воєнного стану його колишній власник або уповноважена ним особа після скасування правового режиму воєнного стану звертається до територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем відчуження майна із заявою, до якої додаються акт і документ, що містить висновок про вартість майна. Відповідний центр комплектування та соціальної підтримки зобов'язаний протягом визначених п.6 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»

¹ Місяць А. П. Відчуження майна особою, якій воно не належить на праві власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 163–164.

² Нечипуренко М. О. Договір на проведення оцінки майна (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 160.

№ 998 10 робочих днів з дня подання заявки розглянути її та за результатами розгляду оформити висновок у трьох примірниках, один з яких надається власнику, інший передається до органів казначейства, третій зберігається за місцем його оформлення¹.

Цікавим для аналізу в межах цього розділу є відображене у ч. 5 ст. 353 ЦК України положення, яким закріплено можливість надання попередньому власнику реквізованого майна взамін іншого майна, якщо це можливо. Слідуючи з цього можемо констатувати законодавчо визначену можливість укладення договору міни (§ 6 гл. 54 ЦК) між територіальним центром комплектування та соціальної підтримки з однієї сторони та власником такого майна про обмін однієї речі на іншу з відповідною доплатою за річ більшої вартості, що обмінюється на річ меншої вартості. Скажімо, коли примусово відчужується вантажний автомобіль, однак взамін для задоволення потреби у пересуванні попередньому власнику може бути передано легковий автомобіль меншої чи навіть і більшої вартості. В наведеному випадку діятиме визначений Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» механізм передачі та примусового відчуження щодо його оцінки, відшкодування вартості, складання акта тощо.

Отже, аналіз положень діючого законодавства (ст. 353 ЦК, Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану») дозволяє виокремити наступні умови правомірності проведення процедури примусового відчуження майна на користь держави в умовах воєнного стану:

- введення воєнного стану;
- ухвалення рішення про реквізицію виключно військовим командуванням Збройних сил України та за погодженням з державною адміністрацією. Без погодження допускається

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» № 998 від 31 жовтня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення 26.06.2022).

- ухвалення такого рішення лише у місцях бойового зіткнення;
- оплатна основа відчуження з попереднім або наступним відшкодуванням його вартості;
- дотримання порядку проведення реквізиції з чітким документальним оформленням;
- дотримання процедури оцінки ринкової вартості майна, оригінал висновку про яку надається власнику.

Натомість умовами правомірності проведення процедури вилучення майна на користь держави в умовах воєнного стану є:

- введення воєнного стану;
- ухвалення рішення про вилучення майна;
- дотримання порядку проведення вилучення з чітким документальним оформленням.

Варто зазначити, що порушення хоча б однієї з наведених умов (наприклад, спроба вилучення авто для воєнних потреб безпосередньо на дорозі під час переміщення приватних осіб) є незаконним і тягне за собою кримінальну відповідальність. Недарма сьогодні наголошується на незаконності дій представників місцевої військової та цивільної адміністрації у певних регіонах, які своїми розпорядчими актами впровадили практику безоплатного вилучення транспортних засобів у водіїв, які керували ними у стані сп'яніння¹. Причому, за словами представників влади, під час такого вилучення право власності на транспорт зберігається, і авто буде повернуто власнику після завершення воєнного стану². Одразу ж варто наголосити, що негайне (на блок-постах чи інших місцях зупинки) позбавлення громадян права власності на належні їм транспортні засоби та техніку є неправомірною дією.

¹ А не заберуть? За яких умов авто можуть вилучити для воєнних потреб. URL: https://auto.ria.com/uk/news/events/255856/a-ne-zaberut-za-yakikh-umov-avto-mozhut-viluchiti-dlya-vojennikhpotr.html?utm_source=facebook&utm_medium=post&utm_campaign=news&r_audience=smm_buyers&r_source=facebook&r_medium=post&r_campaign=news&fbclid=IwAR0soX3tDxUkif_Fttep0gQTj1JFnLsfAlJ4qabDzNAW8p08jcdnxdtxXJU (дата звернення 26.06.2022).

² На Тернопільщині вилучені автомобілі повернуть власникам після завершення війни. Суспільне/Новини. URL: <https://suspilne.media/218644-na-ternopilsini-vidnovili-robotu-vnutrisnooblasni-avtobusni-marsruti/> (дата звернення 26.06.2022).

Щодо визначення майна, що підлягає вилученню чи реквізиції згідно діючого законодавства варто наголосити, що аналіз положень Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» дозволяє стверджувати про відсутність будь-яких винятків щодо того, яке майно примусовому відчуженню чи вилученню підлягати не може. Водночас в аналізованому законодавчому акті наголошується на відчуженні чи вилученні індивідуально визначеного майна, а також рухомого та нерухомого майна (житлові будинки, господарські споруди, автомобілі, інші наземні, водні, повітряні транспортні засоби тощо).

Щодо можливості вилучення чи реквізиції земельних ділянок варто наголосити, що ст. 147 ЗК України нещодавно доповнено частиною третьою, в якій передбачено можливість примусового вилучення земельних ділянок відповідно до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів»¹. Крім того в юридичній літературі непоодинокими є міркування про доцільність доповнення змісту ст. 140 та 143 ЗК України такою підставою, як примусове відчуження земельних ділянок в умовах воєнного чи надзвичайного стану².

Аналізуючи Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» доцільно наголосити на законності вчинення державою Україною дій щодо вилучення об'єктів права власності російської федерації та її резидентів без будь-якої компенсації (відшкодування) їх вартості у зв'язку з війною, яку росія розв'язала і веде проти України та потребою у відновленні економічних наслідків, завданих цим. Рішення про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації чи її резидентів приймається Радою національної безпеки і оборони України та вводиться в дію указом Президента України.

¹ Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» № 2116-IX від 03.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> (дата звернення: 26.06.2022).

² Наконечний А. Б. Примусове відчуження земельних ділянок як засіб реалізації конституційних положень в законодавстві України. *Юридичний вісник*. № 1. 2014. С. 201.

Вилучається майно у російської федерації та її резидентів, до яких законодавець відніс: 1) юридичні особи, засновником (учасником, акціонером) або бенефіціаром яких прямо або опосередковано є російська федерація; 2) юридичні особи, у яких російська федерація прямо або опосередковано має частку у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, інше членство. Разом із тим, сьогодні на розгляді Президента України знаходиться прийнятий Верховною Радою України закон «Про внесення змін до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» № 7169, яким уточнено коло резидентів російської федерації, до активів яких застосовуватиметься примусове вилучення майна в Україні шляхом включення сюди громадян рф, а також осіб, які мають тісний зв'язок із рф або ж проживають та/або мають основну діяльність на території рф. Прийнятий, однак ще не введений в дію законодавчий акт, не розкриває значення терміну «тісний зв'язок» із рф, під яким пропонується розуміти постійне проживання членів сім'ї особи або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності¹.

Тобто, по суті йдеться про вилучення для «непрямих» резидентів росії, що матиме своїм наслідком ряд позовів як у Європейському суді з прав людини, так і у інвестиційних арбітражах. З цього приводу варто наголосити, що Україна є стороною близько 60 діючих двосторонніх інвестиційних договорів про сприяння і взаємний захист інвестицій (ДІД), в межах яких закріплено можливість позбавлення інвестора інвестиції виключно з підстав визначених конкретним двостороннім договором (для суспільних потреб; недискримінаційним шляхом; із виплатою адекватної компенсації, відповідно до належної правової процедури). Недарма основними ризиками прийняття цього законодавчого акту визначались: створення для України загрози майбутніх витрат, пов'язаних з участю в інвестиційних арбітражних процесах,

¹ Кочеров М. Примусове вилучення майна рф як засіб боротьби з агресором. Юридична газета online. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/primusove-viluchennya-mayna-rf-yak-zasib-borotbi-z-agresorom.html> (дата звернення: 28.06.2022).

а також розмір компенсації, що буде значно перевищувати вартість вилученого майна¹.

Разом з тим у діючому Законі України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» закріплено порядок підготовки проекту рішення про вилучення майна, що готується Кабінетом Міністрів України, та повинно містити: а) перелік об'єктів, що підлягають вилученню; б) інформація про місцезнаходження, реєстрацію тощо таких об'єктів; в) найменування осіб, об'єкти права власності яких підлягають примусовому вилученню; г) строки проведення примусового вилучення кожного об'єкта. Після скасування чи завершення воєнного стану в Україні протягом шести місяців зазначений указ Президента України, яким введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів, підлягає затвердженню Верховною Радою України шляхом прийняття відповідного закону.

Примусово вилучені відповідно до цього закону об'єкти права власності російської федерації та її резидентів передаються на праві господарського відання спеціалізованому державному підприємству, яке у разі необхідності створюється за рішенням Кабінету Міністрів України на базі вилучених об'єктів права власності російської федерації та її резидентів (цілісних майнових комплексів). До таких об'єктів права власності російської федерації та її резидентів законодавець відносить рухоме і нерухоме майно, кошти, вклади у банках, цінні папери, корпоративні права, інше майно (активи), що знаходяться (zareєстровані) на території України та безпосередньо або через афілійованих осіб належать російській федерації та її резидентам.

Щодо такого об'єкта нерухомості, як земельні ділянки, варто наголосити, що їх примусове вилучення дозволено таким державним підприємствам на праві постійного користування. Натомість право державної власності виникає з моменту його реєстрації за державою

¹ Атаманова Ю. Примусове вилучення майна рф та її резидентів. URL: <https://lcf.ua/thought-leadership/international-arbitration/komentar-do-zakonoprojektu-7169-pro-natsionalizatsiyu-vlasnosti-rf/> (дата звернення: 28.06.2022).

в особі Кабінету Міністрів України. Як окремий запобіжник створення перешкод у вилученні вищенаведених об'єктів права власності російської федерації та її резидентів у Законі України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» закріплено неможливість ухвалами про забезпечення позову зупинення дії рішення органу державної влади, пов'язаного з примусовим вилученням таких об'єктів права власності та зупинення процесу реєстрації права державної власності на них.

Підсумовуючи варто підкреслити, що виключно сукупність юридичних фактів (рішення РНБО України, указ Президента України, державна реєстрація речових прав, акт Верховної Ради України про затвердження) є підставою примусового вилучення об'єктів права власності російської федерації та її резидентів та виникнення права державної власності на це майно.

Щодо можливості вилучення чи реквізиції тварин як особливого об'єкту цивільних прав доцільно наголосити, що до тварин застосовується правовий режим рухомої речі з відповідними правомочностями володіння, користування і розпорядження. Не вдаючись у давню дискусію щодо біоцентристської концепції, прихильники якої вважають, що тварина з юридичної точки зору не є річчю¹, і антропоцентристської концепції, прихильники якої прирівнюють тварину до речі², слід зазначити про доцільність при вилученні чи реквізиції тварини в умовах воєнного стану поширення на неї режиму індивідуально-визначеної речі. Такий підхід дозволить згодом власнику вимагати повернення йому саме своєї тварини, яка була реквізована під час дії воєнного стану. Зважаючи на це, видається доцільним зробити висновок про можливість примусового відчуження чи вилучення тварин в умовах воєнного стану для потреб держави.

¹ Сліпченко С. О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України. *Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (23 травня 2009р.)*. Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. С. 67.

² Спектор О. М. Тварина як особливий об'єкт речових прав. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3(9). 2015. С. 70.

Дещо інший підхід у порівнянні зі ст. 353 ЦК України до закріплення переліку об'єктів реквізиції в умовах воєнного або надзвичайного стану відображено у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 4673, в якому пропонується доповнення ЦК України ст. 353–1 частиною 2, в якій до об'єктів реквізиції віднесено: майно; важливі для національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення, житлово-комунального господарства України або її окремих областей, територіальних громад підприємства (єдині майнові комплекси), господарські організації, їх відокремлені підрозділи, які здійснюють виробництво, передачу (транспортування), забезпечення іншим чином населення водою, електричною енергією, газом, нафтопродуктами, а також лікарськими засобами та іншими визначеними товарами першої необхідності; корпоративні права власників, учасників, акціонерів, частки у статутному капіталі господарських організацій та підприємств, важливих для національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення, житлово-комунального господарства України або її окремих областей, територіальних громад¹.

З приводу законодавчої конкретизації кола суб'єктів, у яких дозволяється реквізиція майна, варто наголосити, що аналіз змісту ст. 1, 6 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» свідчить на користь висновку, що такими суб'єктами є фізичні, юридичні особи та територіальна громада. Водночас реквізиції навіть в умовах воєнного стану не підлягатиме майно іноземних держав та інших суб'єктів публічного права. Схоже правило щодо неможливості безоплатного вилучення транспортних засобів та техніки відображено у абз.3 п.1 Положення про військово-транспортний обов'язок, за яким

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 4673 від 29.01.2021 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/I04182A.html (дата звернення 26.06.2022).

не дозволяється вилучення вищенаведеного майна у дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв іноземних та міжнародних організацій, іноземців та осіб без громадянства¹.

Крім того, з положень діючого законодавства про вилучення майна чи його реквізицію вбачається, що вилучення чи відчуження майна можливо лише у його власника. Водночас поза увагою законодавця залишаються випадки, коли власника майна розшукати неможливо натомість майном користується законний володільець, яким є, наприклад, орендар цього майна. Зважаючи на це, у випадках нагальної потреба у вилученні чи реквізиції орендованого майна для оборонних потреб доцільно застосовувати положення ч. 5 ст. 7 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» та виходити з неможливості розшуку власника і відповідно складання акта про примусове відчуження або вилучення майна без його участі. Схожого підходу доцільно притримуватися й у випадках вжиття державою заходів щодо вилучення чи реквізиції заставленого майна. Виходячи зі змісту ст. 57 Закону України «Про заставу» держава відшкодовує збитки, завдані заставадержателю внаслідок вчинення таких дій.

Щодо особливостей повернення вилученого майна варто наголосити, що останнє поверненню не підлягає. Натомість можливість повернення реквізованого майна впливає з положень чинного законодавства (ст. 353 ЦК, ст. 23 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану», ст. 12 ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану») за наявності наступних юридичних умов: 1) припинення чи скасування воєнного стану; 2) збереження такого майна; 3) ухвалення судом відповідного рішення, що набрало законної сили; 4) повернення грошового відшкодування, одержаного у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за його використання.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок» № 1921 від 28.12.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1921-2000-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.06.2022).

Право вимагати повернення майна обумовлюється наявністю в особи статусу «колишнього» власника. За допомогою такої конструкції законодавець створює передумови для охорони інтересів приватних осіб¹. Відповідно, за наявності вищенаведених умов майно, що було примусово відчужене у юридичних і фізичних осіб, може бути повернуто попередньому власнику. У випадку наявності такого майна та задоволення судом позовної вимоги попереднього власника в останнього поновлюється право власності на це майно. Тобто, єдиною підставою повернення майна з державної у приватну власність є рішення суду. Разом із ухваленням судом рішення про повернення реквізованого майна на позивача покладається обов'язок повернути кошти або річ, що були виплачені чи передані державою як компенсація за примусово відчужене в умовах воєнного стану майно, з вирахуванням розумної плати за його використання.

Отже, як вилучення, так і примусове відчуження майна доцільно розглядати як юридичні факти, як засновані на адміністративному акті цивільні правовідношення, як окремі правові інститути. Аналізуючи вилучення та реквізицію як юридичні факти доцільно наголосити, що для настання юридичних наслідків вилучення та примусового відчуження об'єктів права власності на користь держави не достатньо одного юридичного факту. Так, підставами вилучення та реквізиції майна в умовах воєнного стану є юридичний склад, що передбачає сукупність взаємопов'язаних (взаємозалежних) юридичних фактів, які можуть бути із випадковим поєднанням складових чи із поступовим їх накопиченням². Кожен з елементів юридичного складу становить певний вид юридичного факту (оголошення воєнного стану, рішення державного органу про вилучення чи реквізицію тощо), тому лише в сукупності він може призвести до припинення права власності у власника та його виникнення у держави. Відповідно, лише за умови накопичення цих юридичних фактів (повного юридичного складу)

¹ Крат В. Реквізиція під час воєнного стану: що, коли і як. Закон і Бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/150897.html> (дата звернення: 26.06.2022).

² Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія. К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. С. 26.

відбудеться настання кінцевого правового результату –припинення права власності у попереднього власника та виникнення у держави. Водночас передумовами для цього будуть законодавчо встановлені норми права, що регулюють подібні відносини, а також належна правосуб'єктність їх учасників.

Підсумовуючи варто зазначити, що правовідносини із примусового вилучення і примусового відчуження майна – це суспільні відносини з припинення права власності поза волею власника, що регулюються як приватноправовими, там і публічними нормами права. Зазначені правовідносини є регуляторними за своєю природою, оскільки спрямовані на закріплення механізму вилучення чи реквізиції майна. Водночас у разі порушення встановлених процедур вилучення чи реквізиції майна з боку держави цілком доречно говорити про виникнення охоронних правовідносин, в межах яких відбуватиметься захист прав та інтересів власника безпідставно вилученого чи реквізованого майна. Тобто, примусове відчуження як і вилучення майна в умовах воєнного стану можливе лише у конкретно визначених випадках. Аналіз діючого законодавства свідчить про наявність передбачених правил (виключність випадків реквізиції; наявність попереднього рішення відповідних органів влади; обов'язкове відшкодування вартості; чітке документальне оформлення), дотримання яких є обов'язковим. З чого робимо висновок, що порушення наведених правил матиме своїм наслідком кримінальну відповідальність для ініціаторів такого вилучення чи реквізиції.

2.2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Встановлення підходів до правового регулювання відносин у сфері надання послуг має досить важливе значення, оскільки визначає загальні напрями правового впливу на регулювання цих правовідносин через вплив на елементи самих правовідносин (визначення підстави їх виникнення, правового становища виконавця та замовника та

правового режиму їх об'єкта) чи цивільно-правового механізму регулювання договірних відносин; зумовлює галузеву приналежність та методи правового регулювання, правові інститути, які забезпечують досягнення певного правового результату: встановленням правового становища учасника цивільних правовідносин на загальному рівні чи в певних правовідносинах; визначенням підстав набуття суб'єктивних прав та юридичних обов'язків; встановленням правового режиму об'єкта прав; визначенням правових форм існування певних прав¹.

В юридичній літературі тема правового регулювання не є новою. В 60-х роках ХХ ст. значно посилюється науковий інтерес до цієї проблематики, зумовлений необхідністю вдосконалення організуючої, творчої ролі права в житті суспільства, з'ясування сутності його впливу на суспільні відносини, на свідомість і поведінку людей, визначення співвідношення правового впливу і регулювання, вивчення елементів механізму правового регулювання.

Як зазначається в юридичній літературі, регулювання суспільних відносин – основна функція права, що проявляється у встановленні ідеальної, економічно і соціально виваженої моделі поведінки учасників цих відносин, чи точніше – правовідносин. Через норму права законодавець встановлює виважений та соціально бажаний варіант (модель) юридично значущої їх поведінки. Відтак у теорії права розрізняють:

- 1) ідеальну суспільну модель регулювання відносин як способу встановлення гармонії між охоронюваними законом інтересами окремих індивідів стосовно певного об'єкта з позиції забезпечення єдності поведінки на основі усередненого чи чітко вираженого в праві правила;
- 2) галузеву суспільну модель, що проявляється в засадах законодавства; безпосередню модель, що проявляється в конструкції норм права та регулює відповідні суспільні відносини².

¹ Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. С. 25.

² Кэрэн Д. Право Европейского Союза : пер. со 2-го англ. изд.; пер. с англ. Т. А. Чернова. К. : Знання, 2005. С. 70.

Йдеться про сутність врегульованого правом правового інституту та визначення його місця в системі врегульованих правом подібних правовідносин. Як зазначає О. Ф. Скакун, сутність права полягає в тому, що воно є: 1) владним нормативним регулятором суспільних відносин і поведінки людей, узгодження їх інтересів, примирення конфліктів; 2) виразником міри свободи в суспільстві відповідно рівню його соціально-економічного розвитку (у ідеалі цей захід свободи має бути справедливим і рівним)¹.

Специфіка сучасного праворозуміння полягає в тому, що в центрі права знаходиться окремий індивід з власними інтересами та потребами. Звичайно, межі свободи людини розширюються історично з розвитком суспільства, його духовної, економічної, політичної сфер. Проте лише право відкриває можливості для кожної людини реалізувати цю свободу і здійснювати усвідомлений вибір поведінки. Тобто в сучасному суспільстві право слугує інтересам усіх людей, забезпечує узгодження інтересів різних суспільних груп та окремих громадян.

З огляду на напрями правового впливу на суспільні відносини можна беззаперечно стверджувати, що право на надання послуг є правом особи. Виходячи із цього судження, доходимо висновку, що таке право входить до її правового становища: 1) як особи взагалі – ніхто не може бути обмежений в праві займатися такою діяльністю; 2) як спеціальне право, за яким наявність спеціальної освіти та навичок, що підтверджується виданими в установленому порядку дипломом про відповідну освіту чи посвідченням (сертифікатом) про перепідготовку та підвищення кваліфікації, надає особі право на професійне зайняття такою діяльністю.

Щодо юридичної особи, то право на надання послуг може охоплюватися її загальним чи спеціальним правовим становищем та передбачатися її засновницькими документами як різновид її підприємницької діяльності. Це один із напрямів діяльності, наприклад, туристичних чи рекламних агентств, що передбачені їх засновницькими документами.

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид. НУВС. Х. : Консум, 2005. С. 278.

На доктринальному рівні категорія «правове регулювання» визначена як відображення соціального призначення права як одного з важливих організуючих факторів у системі соціального управління суспільними процесами¹, як суттєвий фактор соціально-економічного розвитку, важлива організуюча сила, інструмент впорядкування суспільних відносин², регламентаційний вплив на особисті немайнові і майнові відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечує упорядкованість фактичної поведінки їх учасників³. З такими методологічними оцінками правового регулювання можна погодитися і стосовно регулювання відносин у сфері надання послуг, де наразі намітилися два взаємопов'язані напрями:

- 1) публічно-правовий, який визначає публічно-правові засади такої діяльності: її місце у системі регульованих державою видів діяльності, способи та засоби державного регулювання такої діяльності; порядок надання дозволів на проведення такої діяльності та вимоги щодо виконавців за договором про надання послуг;
- 2) приватноправовий, який охоплює правове становище суб'єктів такої діяльності, підстави виникнення таких правовідносин у сфері надання послуг, зокрема договір з надання послуг, вимоги до об'єкта правовідносин, права та обов'язки сторін цього договору. Втім останнє переважно регулюється на мононормативному рівні, що само по собі спричиняє низку проблем, оскільки: а) такі договори розробляються виконавцями і відображають їх інтерес; б) фактично йдеться про договір приднання і прояви сильної сторони; в) непрозорість у ціноутворенні і порядку розрахунків, визначення гарантій належного виконання зобов'язань за договором та співрозмірності санкцій для виконавця та замовника.

¹ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М.Горшенев. М.: Юридическая литература, 1982. С. 19.

² Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности (методология направления) / В.К.Мамутов. К.: Наукова думка, 1982. С. 9.

³ Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія / В. Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – С. 245.

Загальновідомо, що цивільно-правове регулювання відрізняється за своїм змістом і характером від інших видів регулювання. Так, метод цивільно-правового регулювання, що визначає способи і прийоми впливу цивільно-правових норм на відповідні суспільні відносини, спочатку припускає в ролі обов'язкової умови юридичну рівність усіх учасників, їх економічну й організаційну автономію, свободу волевиявлення у здійсненні будь-яких юридично значущих дій. Цей метод, як слушно зазначає Н. С. Кузнецова, органічно поєднується з основними засадами та принципами функціонування громадянського суспільства. Саме тому можна без будь-яких перебільшень сказати, що якщо майновою основою громадянського суспільства є приватна власність і ринкова економіка, то правова регламентація цього базису забезпечується, насамперед, цивільним правом¹.

У загальній теорії права зазначається, що за своїм змістом правове регулювання не є матеріальним, воно здійснюється через свідомість і волю людей, має ідеальний характер у тому розумінні, що здійснюється за допомогою не матеріальних засобів, а особливих ідеальних об'єктів (засобів), які впливають на суб'єктів права, формуючи їх правосвідомість². Тобто право перетворюється на реальність, починає функціонувати лише в процесі його застосування суб'єктами права³.

Перш ніж звернутися до аналізу поняття правового регулювання відносин щодо надання послуг, зазначимо, що правове регулювання характеризується певними ознаками, які в подальшому становитимуть основу цього поняття. Тому до характерних ознак правового регулювання відносин з надання послуг слід віднести те, що:

- 1) правове регулювання відносин з надання послуг є впливом норм права на поведінку суб'єктів цих правовідносин, узгодження їхніх потреб, інтересів один щодо одного та суспільства в цілому.

¹ Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества та сучасне приватне право України / Н. С. Кузнецова // Приватне право. 2013. № 1. С. 58.

² Общая теория государства и права. Академ. курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М.: Юрид. лит., 1998. Т. 2. С. 361.

³ Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. канд. ... юрид. наук : 12.00.01 / О. М. Мельник. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. С. 16.

Як справедливо з цього приводу зазначав В. С. Нерсесянц, соціальні норми в концентрованому вигляді відображають об'єктивну потребу кожного суспільства в упорядкуванні дій і взаємовідносин його членів, у підпорядкуванні їх поведінки соціально необхідним правилам¹. Дійсно, сторони при договірному регулюванні відносин з надання послуг можуть визначати власну поведінку шляхом посилання на звичаї (звичай ділового обороту), традиції, етичні норми та релігійні постулати, однак, зважаючи на величезну кількість як поійменованих, так і непоійменованих відносин у цій сфері, доходимо висновку, що такі регулятори не в змозі повністю забезпечити ефективність такого регулювання;

- 2) правове регулювання надає відносинам між замовником та виконавцем певної правової форми, яка має державно-владний характер та вказує на міру можливої та необхідної поведінки. Так, правове регулювання відносин з надання послуг передбачає не будь-яку владну діяльність уповноважених на те органів і посадових осіб, а лише ту, яка має безпосередньою метою спрямування в чітко визначене русло поведінки учасників досліджуваних правовідносин. Наприклад, закріплене у ч. 1 ст. 902 ЦК України правило, з одного боку, вказує на найбільш доцільну поведінку виконавця з приводу надання послуги особисто, а з іншого – це правило гарантується сприянням, підтримкою та охороною держави з метою безумовного досягнення бажаного результату у відносинах з надання послуг;
- 3) правове регулювання відносин з надання послуг – специфічна діяльність держави, її органів, посадових осіб і уповноважених на те громадських організацій щодо їх впорядкування шляхом встановлення правових норм і прийняття в необхідних випадках індивідуальних рішень відповідно до цих норм;
- 4) правове регулювання відносин з надання послуг має конкретний, організований характер (здійснюється шляхом встановлення прав та юридичних обов'язків для суб'єктів цих правовідносин);

¹ Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. М.: НОРМА-ИНФРА*М, 1999. С. 103.

- 5) правове регулювання відносин з надання послуг здійснюється шляхом використання правових засобів для врегулювання поведінки їх учасників;
- 6) правове регулювання відносин з надання послуг здійснюється шляхом прийняття та реалізації загальнообов'язкових приписів держави;
- 7) правове регулювання відносин з надання послуг має специфічний набір методів та способів, за допомогою яких відбувається коригування поведінки їх учасників шляхом кореспондування їх прав та обов'язків. Загальними є два методи правового регулювання досліджуваних правовідносин: а) імперативний – суворо обов'язковий, побудований на засадах влади і підпорядкування (ч. 1 ст. 902, ч. 2 ст. 903, ст. 904, ч. 2 ст. 909 ЦК тощо); б) диспозитивний – побудований на засадах автономії, юридичної рівності суб'єктів, домовленості сторін (ч. 1 ст. 905, ст. 906, 907 ЦК). Як зазначається в юридичній літературі, метод правового регулювання багато в чому орієнтується на способи правового регулювання: дозволи, зобов'язання, заборони. Так, основу імперативного методу складають заборони, зобов'язання, покарання, тоді як диспозитивний метод передбачає широке використання дозволів¹.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що правове регулювання відносин з надання послуг є набором способів державно-владного впливу (заборон, зобов'язань, дозволів), за допомогою яких конкретні суб'єкти (замовник та виконавець) впливають на зобов'язальні правовідносини у сфері надання послуг шляхом встановлення конкретних договірних умов з метою закріплення відносин між собою, їх впорядкування, охорони та захисту.

Як слушно з цього приводу зазначав С. С. Алексеев, у правовому регулюванні задіяні самі правові норми та індивідуально-правові акти компетентних органів і осіб, необхідні для регулювання певної групи

¹ Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.01. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. С. 30.

суспільних відносин, належної реалізації диспозицій чи санкцій цих норм¹. В. Л. Яроцький у найбільш загальному вигляді правове регулювання у приватноправовій сфері характеризує як регламентаційний вплив на особисті немайнові і майнові відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечує упорядкованість фактичної поведінки їх учасників².

Слід наголосити на однакості поглядів учених щодо розуміння того, що є об'єктом правового регулювання. На думку С. О. Погрібного, така однакості стала достатньою підставою і для законодавчого визначення об'єкта регулювання цивільного законодавства³. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Відповідно ж до частин 3, 4 ст. 6 ЦК України цивільні відносини (в тому числі й відносини з надання послуг) можуть бути врегульовані не лише актами цивільного законодавства, а й самими їх учасниками – суб'єктами цих відносин.

У зв'язку з цим актуальним є питання про те, які ж з цивільних відносин регулюватимуться главами 63–70 ЦК України. І, навпаки, які з відносин при наданні послуг регулюватися ними не можуть. До таких можна віднести відносини з оподаткування виконавців послуг, отримання необхідних відповідно до законів України «Про ліцензування видів господарської діяльності»⁴ та «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»⁵ ліцензій та дозволів.

Більше того, існують послуги, кваліфікація яких з точки зору галузевої приналежності викликає значні труднощі. Наприклад, найм домашньої прислуги, вихователів, медиків для догляду за хворим тощо.

¹ Алексеев С. С. Теория права. М. : БЕК, 1993. С. 145.

² Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія. Х. : Право, 2006. С. 245.

³ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. К., 2009. С. 21.

⁴ Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2015, № 23, ст. 158.

⁵ Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2005. № 48. Ст. 483.

Звідси й виникає значна кількість запитань з приводу того, чи слід такі відносини визнавати трудовими та, відповідно, регулювати положеннями Кодексу законів про працю України¹, чи їх слід розглядати як цивільно-правові та, відповідно, регулювати положеннями гл. 63 ЦК України? Певні складнощі викликає і розмежування цивільно-правових відносин, що мають схожі предмети. Однак відповідно до ч. 2 ст. 1 ЦК України до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Зрозуміло, що названі відносини не можуть також і саморегулюватися їх учасниками на підставі частин 3, 4 ст. 6 ЦК України. Таким чином, важливим науковим і практичним завданням є визначення сутності відносин з надання послуг та їх юридичних ознак.

У науковій літературі залишається дискусійною ціла низка питань, пов'язаних із розумінням цивільних відносин загалом та відносин з надання послуг зокрема. Так, на думку О. А. Пушкіна², М. М. Сібільова³, для усіх цивільних відносин (майнових та особистих (немайнових)), спільними юридичними ознаками виступає юридична рівність суб'єктів цивільних відносин, їх майнова відокремленість та автономність їх волі. Разом з тим, при дослідженні відносин з надання послуг доцільно наголосити, що при наданні послуг ознаки, притаманні особистим немайновим відносинам, не є ідентичними ознакам, притаманним майновим відносинам. На помилковості суджень про наявність у особистих немайнових відносин таких самих ознак, що й у майнових відносин, свого часу наголошував О. В. Дзера⁴.

¹ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*, 1971. № 50. Ст. 375.

² Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть I / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; Под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Харьков : Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. – С. 16–17.

³ Цивільне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого ; за ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Х. : Право, 2000. – Ч. 1. – С. 9.

⁴ Цивільне право України : підручник: у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1 – С. 19.

Дискусійність із цих загальних питань, як слушно зазначає С. О. Погрібний, тягне за собою і неоднозначне вирішення деяких окремих питань, зокрема про віднесення тих чи інших суспільних відносин до цивільно-правових¹. Прикладом цього може слугувати дискусія про юридичну природу відносин з надання послуг, що регулюються ГК України. Так, ст. 294 ГК України присвячена регулюванню відносин зі зберігання продукції на товарному складі, гл. 31 ГК – комерційному посередництву в сфері господарювання, гл. 32 ГК – перевезенню вантажів. Звідси й виникає запитання, чи є такі відносини цивільними, чи їх сутність та юридичні ознаки різняться з аналогічними характеристиками цивільних відносин?

З огляду на поставлені вище запитання доцільно виокремити спільні юридичні ознаки відносин з надання послуг, що дають підстави для об'єднання їх в однорідну групу цивільних відносин, які є об'єктом цивільно-правового регулювання. Водночас доцільно наголосити на існуванні двох основних точок зору щодо співвідношення правовідношення та фактичного суспільного відношення. За першою з концепцій правовідношення розглядається як та форма, якої набувають фактичні відносини, будучи врегульованими нормами права, тобто воно є єдністю економічного змісту та юридичної форми². Іншими словами, суспільне відношення, урегульоване нормою права, являє собою правовідношення.

На думку ж інших вчених, у результаті правового регулювання відбувається не перетворення одних відносин в інші, а виникнення нових, раніше не існуючих ідеологічних відносин – правових, які не поглинають собою економічні відносини, а лише їх закріплюють, спрямовуючи в потрібному напрямі³. Іншими словами, правовідношення є самостійним щодо фактичного суспільного відношення явищем.

¹ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Погрібний. – К., 2009. – С. 24.

² Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 31.

³ Мозолин В. П. О гражданско-процессуальном правоотношении / В. П. Мозолин // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 50–57.

Не маючи достатньої змоги детально висвітлити наукову дискусію із цього питання, все ж зазначимо, що правовідношення з надання послуг – це конкретне, реальне, урегульоване нормами права суспільне відношення, що виникає у сфері організації та безпосереднього здійснення діяльності щодо надання послуг, в основі якого лежать приватні інтереси їх учасників щодо отримання певної вигоди, можливості реалізації, охорони та захисту яких закріплюються нормами права. Схожої позиції при визначенні господарських відносин як урегульованих нормами права суспільних відносин, які виникають у сфері господарювання щодо організації та безпосереднього здійснення господарської діяльності, дотримується О. М. Вінник¹.

Отже, під правовідносинами з надання послуг можна розуміти відносини з надання виконавцем своїм замовникам послуг фактичного чи юридичного характеру, які сприяють виникненню між ними правових зв'язків, що спрямовані на задоволення інтересів замовників у отриманні конкретної послуги та інтересів виконавця у одержанні благ як матеріального, так і нематеріального характеру.

Проте, формулюючи визначення поняття правовідносин з надання послуг, слід наголосити на тому, що самі по собі відносини з надання послуг є, власне, не одиничним правовідношенням, а системою правовідносин, що складаються між замовником та виконавцем на підставі укладеного між ними договору (так звані «внутрішні відносини»), а також відносин між виконавцем та третіми особами, що виникають при наданні замовникові відповідної послуги (так звані «зовнішні відносини»). Прикладом такої участі третіх осіб у відносинах з надання послуг може бути передбачена у ч. 2 ст. 902 ЦК України можливість покладення виконавцем обов'язку виконання якоїсь договірної умови або жумовдоговору з надання послуг загалом на іншу особу. Тобто участь третіх осіб у відносинах з надання послуг обумовлює розмежування внутрішніх відносин (між замовником і виконавцем) та зовнішніх – за участю третіх осіб. Внутрішні відносини з надання послуг через свої особливості та за своєю суттю є організаційно-передумовними,

¹ Вінник О. М. Інвестиційні послуги: вдосконалення правового регулювання з урахуванням досвіду ЄС / О. М. Вінник // Юридична Україна. – 2007. – № 5. – 69–75.

оскільки їх метою є виникнення, зміна чи припинення іншого правовідношення (між замовником та третьою особою, яка виконуватиме зобов'язання за договором). Зовнішні ж слід розглядати як організаційно-інформаційні, суть яких полягає в обміні певною інформацією. В такий спосіб виникає особлива система відносин, яка поєднує дві самостійні, але пов'язані між собою групи відносин, найважливішими з яких є, безперечно, відносини між замовником та виконавцем (так звані «внутрішні відносини»).

На основі вищенаведеного під правовідносинами з надання послуг пропонуємо розуміти сукупність відносин, що виникають з приводу та в процесі здійснення діяльності з надання послуг.

Отже, першою юридичною ознакою правовідносин з надання послуг є характерна для учасників цих відносин їх юридична рівність, оскільки правовідносини з надання послуг, як і цивільні правовідносини загалом, належать до горизонтальних правовідносин. Ця ознака відображається в тому, що підпорядкування одного суб'єкта таких відносин іншому виключається. Разом з тим, доцільно зазначити, що юридична рівність учасників досліджуваних правовідносин не означає рівності їх суб'єктивних цивільних прав, а зумовлює лише рівність можливостей для їх виникнення, зміни, припинення, а також відповідальності за їх порушення. Так, на думку І. В. Спасибо-Фатеевої, певною мірою умовною є рівність учасників акціонерних правовідносин, бо нерівними є, наприклад, права власників простих і привілейованих акцій, власників великих пакетів акцій і дрібних акціонерів¹. Такий висновок вченої видається слушним, однак з певним застереженням з приводу того, що юридичну рівність учасників цивільних відносин не слід ототожнювати з рівним набором їх суб'єктивних прав, адже «юридична рівність суб'єктів цивільних відносин перед цивільним законом і судом не залежить від їх матеріального чи соціального стану»².

¹ Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. В. Спасибо-Фатеева. – Х., 2000. – С. 7.

² Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. / С. О. Погрібний. – К., 2009. – С. 27.

Наступною ознакою правовідносин з надання послуг є заснованість таких відносин на вільному волевиявленні їх учасників. Загальновідомо, що цивільні відносини завжди є вольовими, оскільки особи беруть у них участь, проявляючи свою волю до набуття конкретних прав та обов'язків. Свобода волевиявлення учасників цивільних суспільних відносин є результатом автономності їх воль та найбільшою мірою проявляється при здійсненні ними правочинів як односторонніх, так і дво- та багатосторонніх (договорів). Саме при їх вчиненні найбільш виразно проявляється дія (поведінка) суб'єктів цивільних відносин за своєю ініціативою, без чийогось примусу, шляхом вільного визначення ними своїх прав та обов'язків¹. Щоправда, до цивільних належать і такі відносини, які можуть виникнути поза волею їх учасників.

Так, характерною особливістю правовідносин з надання послуг є також можливість участі в них юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців, що діють у межах своєї компетенції, безпосередньо здійснюючи діяльність з надання послуг з метою отримання прибутку, при цьому така діяльність є для такого суб'єкта основною. Зважаючи на це, правовідносини з надання транспортних послуг, послуг зв'язку, медичного, готельного, банківського обслуговування тощо можуть виникати і поза волею надавача таких послуг. Прикладом можуть слугувати відносини з надання послуг перевезення транспортом загального користування (ч. 2 ст. 915 ЦК), банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа (ч. 2 ст. 1058 ЦК), складського зберігання на складі загального користування (ч. 2 ст. 957 ЦК). Тобто, виходячи зі змісту наведених правових норм, зазначені договори є публічними договорами, за якими виконавець повинен обслуговувати будь-кого, хто до нього звернеться за відповідною послугою, незважаючи на відсутність у нього волі до вступу у такі правовідносини. Важливою гарантією прав замовника є також положення про те, що виконавець не може відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання відповідної послуги. У разі необґрунтованої відмови виконавця від укладення публічного договору він,

¹ Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И. В. Спасибо-Фатеева. – Харків: Право, 1998. – С. 32.

відповідно до ч. 4 ст. 633 ЦК, зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані такою відмовою. Більше того, незалежно від відшкодування збитків замовник може наполягати на укладенні публічного договору з виконавцем, звернувшись до суду з позовом про його спонукання до вступу у такі правовідносини шляхом укладення відповідного договору.

Ще однією важливою юридичною ознакою правовідносин з надання послуг є заснованість їх на майновій самостійності їх учасників. Така самостійність учасників цивільних відносин полягає в тому, що вони в майновому плані є відокремленими один від одного, що дає змогу конкретизувати їх правовий статус. Так, правовідносини з надання послуг носять переважно майновий характер, незважаючи на те, що їх результат не є уречевленим, являючи собою нематеріальне благо, оскільки виникає в сфері майнового обороту. Правовідносини з надання послуг, як будь-які інші цивільні правовідносини, є матеріальними за змістом. Однак їх матеріальний зміст не слід ототожнювати з результатом їхнього надання, який є певним нематеріальним благом, що проявляється в корисному ефекті від надання такої послуги і не може бути матеріалізованим, тобто втіленим у певну уречевлену форму.

Отже, зважаючи на вищевикладений аналіз юридичних ознак правовідносин з надання послуг, можна зробити висновок, що це вольові відносини, які складаються між юридично не підпорядкованими один одному, відокремленими один від одного в майновому плані суб'єктами.

А тепер перейдемо до аналізу правового регулювання відносин із надання послуг в умовах воєнного стану. Після жахливих подій 24 лютого 2022 року, коли Росія здійснила напад на нашу країну, Президент Володимир Зеленський підписав Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні»¹. Народні депутати затвердили цей документ 300 голосами.

¹ Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: № 64/2022 від 24.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

Згідно з Указом Президента України, воєнний стан запроваджується з 5:30 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. Таке рішення ухвалено у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони й відповідно до українського законодавства.

Військове командування разом із Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування має забезпечити передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану»¹ заходи й повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави.

У зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану тимчасово можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини та громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також впроваджуватися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб.

У зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» підписано Указ Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» (Указ затверджено Законом № 2263-IX від 22.05.2022) з 05 години 30 хвилин 25 травня 2022 року строком на 90 діб.

З 24 лютого 2022 року Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України було прийнято ряд законів та постанов, які регулюють відносини із надання послуг в умовах дії воєнного стану.

Отже, основним нормативно-правовим актом, яким врегульовано введення воєнного стану (далі – ВС) та його наслідки, є Закон від 12.05.2015 № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» (далі – Закон № 389). Ним визначено зміст правового режиму ВС, порядок його

¹ Закон України «Про правовий режим воєнного стану». *Відомості Верховної Ради*, 2015, № 28, ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади (далі – ОДВ), військового командування (далі – ВК), військових адміністрацій (далі – ВА), органів місцевого самоврядування (далі – ОМС), підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини та громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним ОДВ, ВК, ВА та ОМС повноважень, потрібних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закону № 389)¹.

14 квітня 2022 року Парламент вніс зміни до Закону України «Про соціальні послуги»² щодо надання соціальних послуг у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану (законопроект № 7201). Закон прийнятий у редакції Парламентського Комітету з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів.

Основні норми Закону:

- врегульовано питання електронної взаємодії між органами соцзахисту та ДПС щодо розрахунку доходу осіб;
- органи місцевого самоврядування можуть визначати особливості надання соціальних послуг в умовах воєнного стану;
- органи соцзахисту можуть передати право надавачам соціальних послуг приймати рішення про надання послуг екстрено (кризово) (консультування, надання притулку, догляд,

¹ Воєнний стан: правовий режим та наслідки. URL: <https://balance.ua/news/post/voennoe-polozhenie-pravovoy-rezhim-i-posledstviya/> (дата звернення: 16.06.2022)

² Закон України «Про соціальні послуги» № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2019, № 18, ст. 73. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

підтримане проживання, короткотермінове проживання, натуральна допомога, транспортні послуги тощо);

- в умовах воєнного стану компенсація за догляд внутрішньо переміщеним особам призначається і виплачується в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- надані соціальні послуги в умовах воєнного стану внутрішньо переміщеним особам фінансуються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України¹.

Постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2022 року № 206 «Деякі питання оплати житлово-комунальних послуг в період воєнного стану»² встановлено, що до припинення чи скасування воєнного стану в Україні забороняється:

- нараховувати та стягувати неустойку (штрафи, пеню), інфляційні нарахування, проценти річних, нараховані на заборгованість, утворену за несвоєчасне та/або неповне внесення населенням плати за житлово-комунальні послуги;
- припиняти/зупиняти надання житлово-комунальних послуг населенню у разі їх неоплати або оплати не в повному обсязі.

Торгово-промислова палата України засвідчила форс-мажорною обставиною військову агресію Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану 24 лютого 2022 (лист від 28 лютого 2022 року³).

Цим документом підтверджується, що війна є форс-мажором, тобто обставиною непереборної сили, яка звільняє особу від відповідальності у випадку несплати чи несвоєчасної сплати за комунальні послуги.

Разом з тим, воєнний стан не звільняє громадян України від сплати за комунальні послуги, однак пеня та штрафи не нараховуватимуться.

¹ Визначено особливості надання соціальних послуг в умовах воєнного стану. URL: <https://auc.org.ua/novyna/vyznachenno-osoblyvosti-nadannya-socialnyh-poslug-v-umovah-voennogo-stanu> (дата звернення: 16.06.2022)

² Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання оплати житлово-комунальних послуг в період воєнного стану» № 206 від 05.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/206-2022-p#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

³ Лист Торгово-промислової палати № 2024/02.0-7.1 від 28 лютого 2022 р. URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf> (дата звернення: 16.06.2022)

У разі несплати або оплати не в повному обсязі відключення комунальної послуги забороняється.

Окрім цього, Кабінет Міністрів України схвалив виплату компенсації комунальних витрат для українців, які безкоштовно прихистили у себе внутрішньо переміщених людей, відповідно до Порядку компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану і не отримують щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг, затвердженого постановою від 19.03.2022 № 333¹.

Компенсацію на оплату житлово-комунальних послуг надають фізичним особам – громадянам України віком від 18 років, які є власниками жилих приміщень приватного житлового фонду, і безоплатно розміщували в цих приміщеннях внутрішньо переміщених осіб².

Відносини, що виникають у процесі надання та споживання житлово-комунальних послуг регулює Закон України «Про житлово-комунальні послуги»³.

За вимогами статті 12 цього Закону надання житлово-комунальних послуг здійснюється виключно на договірних засадах.

Ціна послуги, порядок оплати послуги, права і обов'язки сторін, а також відповідальність сторін за порушення договору є істотними умовами договору про надання житлово-комунальної послуги.

Отже, нарахування та оплата житлово-комунальних послуг здійснюється виходячи з умов договору про надання відповідних послуг, укладеного між споживачем та виконавцем/управителем багатоквартирного будинку, та вимог чинного законодавства.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану» № 333 від 19.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2022-п#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

² Сплата комунальних послуг в умовах воєнного стану. URL: <https://pon.org.ua/povunu/9362-splata-komunalnykh-poslug-v-umovakh-voienno-go-stanu.html> (дата звернення: 16.06.2022)

³ Закон України «Про житлово-комунальні послуги» № 2189-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2018, № 1, ст. 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

1. Щодо нарахування плати за комунальні послуги (послуги з постачання теплової енергії, постачання гарячої води, централізованого водопостачання та централізованого водовідведення, поводження з побутовими відходами) та послугу з управління багатоквартирними будинками споживачам, в яких було зруйновано житло.

У разі якщо житло споживача зруйновано внаслідок ведення воєнних (бойових) дій і, відповідно, комунальні послуги та послуга з управління багатоквартирними будинками з цих причин споживачеві не надаються (не надавалися), плата за ці послуги також не нараховується.

Щодо нарахування плати за комунальні послуги (послуги з постачання теплової енергії, постачання гарячої води, централізованого водопостачання та централізованого водовідведення, поводження з побутовими відходами) та послугу з управління багатоквартирними будинками споживачам, що вимушено покинули свої домівки.

Згідно із статтею 7 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» споживач має право на неоплату вартості комунальних послуг (крім постачання теплової енергії) у разі їх невикористання (за відсутності приладів обліку) за період тимчасової відсутності в житловому приміщенні (іншому об'єкті нерухомого майна) споживача та інших осіб понад 30 календарних днів, за умови документального підтвердження відповідно до умов договорів про надання комунальних послуг.

Таким чином, споживачі, які тимчасово залишили свої домівки, можуть скористатися своїм правом за умови надання виконавцю послуг з централізованого водопостачання та водовідведення, постачання гарячої води, поводження з побутовими відходами заяви та довідки з тимчасового місця проживання, лікування, проходження військової служби, довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи.

З метою оперативної комунікації, споживачі можуть надсилати відповідні заяви на адресу виконавців за допомогою засобів електронного зв'язку.

Звертаємо увагу, що вищенаведена норма Закону України «Про житлово-комунальні послуги»:

- не поширюється на випадки, коли у споживача наявні прилади обліку води, оскільки у такому випадку обсяг спожитих послуг з централізованого водопостачання та постачання гарячої води

фіксується згідно із показниками приладів обліку (відповідно і нараховується оплата за ці послуги).

Разом з тим, слід зазначити, що наказом Мінрегіону від 26.03.2022 № 61 було внесено зміни до Методики розподілу між споживачами обсягів спожитих у будівлі комунальних послуг, визначивши особливості розподілу комунальних послуг під час дії воєнного стану в Україні, зокрема застосування коригуючого коефіцієнту, що враховує зміну споживання та надання комунальних послуг в населеному пункті на період дії воєнного стану;

- не стосується послуги з постачання теплової енергії, оскільки навіть при відсутності споживача у приміщенні, його домівка (житлове приміщення чи квартира) опалювалися (послуга з постачання теплової енергії надавалася);
- не стосується послуги з управління багатоквартирним будинком, оскільки оплачуючи дану послугу власники (співвласники) беруть участь в утриманні спільного майна, що їм належить, та зобов'язанні згідно із законодавством відшкодовувати витрати, пов'язані з утриманням багатоквартирного будинку.

Таким чином, споживачі послуг з управління багатоквартирними будинками мають оплачувати ці послуги, якщо вони фактично надаються управителем для відповідного будинку.

Якщо ж послуга з управління багатоквартирним будинком надавалася невідповідної якості (не в повному обсязі), управитель зобов'язаний здійснити споживачам перерахунок розміру плати на умовах та у строки, визначені Порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2019 р. № 482¹.

За наявності спірних питань необхідно звертатися безпосередньо до виконавця послуги або ж органу місцевого самоврядування, на території якого здійснює свою діяльність виконавець відповідної послуги².

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення перерахунку вартості послуги з управління багатоквартирним будинком за період її ненадання, надання невідповідної якості» від 05.06.2019 р. № 482. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2019-п#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

² Щодо нарахування та оплати житлово-комунальних послуг в період воєнного стану. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/zhkh/tarif/upravlinnya> (дата звернення: 16.06.2022)

Питання спадкового права завжди були і залишаються в центрі уваги держави і суспільства, законодавця та науковців, пересічних громадян, оскільки спадкування тією чи іншою мірою стосується кожного¹.

Регулювання спадкових відносин в умовах війни в Україні здійснено шляхом прийняття підзаконних нормативно правових актів.

Перша зміна в правове регулювання спадкових відносин стосується перебігу строку для прийняття спадщини. Так, право на спадкування виникає у день відкриття спадщини, що є днем смерті особи або днем, з якого вона оголошується померлою. За загальним правилом, для прийняття спадщини чи відмови від спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Але відповідно до п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану»² від 28 лютого 2022 р. № 164 зі змінами, внесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 209³ на час дії воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється.

Воєнний стан в Україні запроваджено Указом Президента України № 64/2022 з 5:30 24 лютого 2022 року. Якщо спадщина відкрилась до початку запровадження воєнного стану і строк для прийняття спадщини не закінчився на момент запровадження воєнного стану, то строк для прийняття спадщини зупиняється і буде продовжений після припинення воєнного часу.

Тобто, якщо спадщина відкрилася до 24 лютого 2022 року і шести-місячний строк не сплив у цей день, спадкоємець може звернутися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини протягом періоду,

¹ Лукасевич-Крутник І.С. Спадкування в умовах воєнного стану в Україні. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ / Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2022. С. 63-66.

² Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

³ Постанова Кабінету Міністрів України «Зміни, що вносяться до постанови Кабінету Міністрів України» від 28 лютого 2022 р. № 164: від 06 березня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#n2> (дата звернення: 16.06.2022)

на який в державі введено воєнний стан, а також після його відміни, протягом строку, що залишався станом на 24 лютого 2022 року із встановлених шести місяців.

Другою зміною є введення особливостей оформлення спадщини на період дії воєнного стану. 19 березня 2022 року набрав чинності наказ Міністерства юстиції України від 11 березня 2022 року № 1118/5 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату»¹, яким, зокрема, внесено зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерство юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5². Так, в умовах воєнного або надзвичайного стану спадкова справа заводитьися за зверненням заявника будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини (останнє місце проживання спадкодавця, а якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна). Тобто, якщо спадщина відкрилася в місці, до якого складно або неможливо дістатися, для прийняття спадщини спадкоємець може звернутися до нотаріуса за місцем свого проживання чи перебування.

По-третє, врегульовано питання вчинення нотаріальних дій в умовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до Спадкового реєстру. Так, в Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерство юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, внесено наступні зміни:

- у мовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до Спадкового реєстру нотаріальне посвідчення заповіту, внесення змін до нього та його скасування здійснюються без використання цього реєстру з подальшим внесенням до

¹ Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату» № 1118/5 від 11 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0325-22#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

² Наказ Міністерство юстиції України «Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» № 296/5 від 22 лютого 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

нього відповідних відомостей протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу;

- в умовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до Спадкового реєстру нотаріус заводить спадкову справу без використання цього реєстру та перевіряє наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу;
- якщо за результатами перевірки відомостей Спадкового реєстру встановлено наявність раніше заведеної спадкової справи, заведена без використання Спадкового реєстру спадкова справа передається до нотаріуса, яким раніше заведено спадкову справу, в порядку, передбаченому чинним законодавством. Якщо наявність такої справи не встановлено, здійснюється реєстрація спадкової справи в Спадковому реєстрі;
- забороняється видача свідоцтва про право на спадщину у спадковій справі, заведеній без використання Спадкового реєстру, до її реєстрації у Спадковому реєстрі.

Відповідні зміни знайшли своє відображення і в п. 1.8 Положення про Спадковий реєстр, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 липня 2011 року № 1810/5, де зазначається: «В умовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до Спадкового реєстру реєстрація відомостей про заповіти, зміни до них, скасування заповітів, заведені спадкові справи, спадкові договори, зміни до них, розірвання спадкових договорів, видані свідоцтва про право на спадщину та їх дублікати проводиться протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу»¹.

Також, задля захисту прав особливо чутливих та соціально незахищених верств населення пенсійного віку в умовах війни, усунення порушень чинного законодавства, Нотаріальна палата України дала роз'яснення щодо відмови територіальних органів Пенсійного фонду

¹ Наказ Міністерства юстиції України «Положення про Спадковий реєстр» № 1810/5 від 7 липня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

України та банківських установ у здійсненні представництва за довіреністю. Причина відмов полягає в тому, що нотаріус, який посвідчив довіреність, не включений до затвердженого Мін'юстом Переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна.

Вичерпний перелік нотаріальних дій, які вважаються «нотаріальними діями з цінним майном», визначений підпунктом 8 пункту 1 постанови КМУ від 28.02.2022 № 164.

Довіреностями, які можуть бути посвідчені лише нотаріусами, включеними до Переліку, є довіреності на розпорядження нерухомим майном; управління і розпорядження цінними паперами, корпоративними правами; право доступу до індивідуального банківського сейфа.

Всі інші довіреності, в тому числі довіреності на представництво інтересів в ПФУ та його територіальних органах та структурних підрозділах, довіреності на розпорядження грошовими коштами, управління банківськими рахунками, можуть бути посвідчені будь-яким нотаріусом України.

Відмова у їх прийнятті, обґрунтована відсутністю нотаріуса у Переліку, є неправомірною.

Звертаємо увагу, що до Переліку не включаються нотаріуси, робоче місце яких розташовано в межах територій, де ведуться активні бойові дії тощо, тому там припиняється доступ до єдиних та державних реєстрів. Однак такі нотаріуси продовжують законно працювати на таких територіях, вчиняти необхідні населенню інші нотаріальні дії.

У зв'язку з війною велика кількість населення опинилась у надзвичайно складних економічних умовах, і їх кошти в банках та пенсія є засобом до існування.

А також були внесені зміни до Закону України «Про електронні комунікації»¹ від 03.05.2022 року щодо підвищення ефективності організації роботи постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг в умовах воєнного стану, яким було спрощено доступ до електронних публічних послуг, у тому числі і адміністративних

¹ Закон України «Про електронні комунікації» № 1089-IX від 27.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

та Закону України «Про безоплатну правову допомогу»¹ від 03.05.2022 року щодо розширення переліку осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, який розширено перелік суб'єктів права та безоплатну вторинну правову допомогу, а саме: особи, які не мають документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, – на правові послуги, передбачені п. 2, 3 ч. 2 ст. 13 цього Закону, з питань встановлення в судовому порядку фактів, що мають юридичне значення, пов'язаних з оформленням та видачею таких документів; потерпілі від кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, катування або жорстокого поводження під час воєнних дій чи збройного конфлікту, – на правові послуги, передбачені п. 2, 3 ч. 2 ст. 13 цього Закону, у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом вчинення таких кримінальних правопорушень.

Постановою Верховної Ради України від 12.05.2022 р. було прийнято за основу проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації» (реєстр. № 6173)².

А також прийнято ряд законів щодо надання освітніх послуг в умовах воєнного стану.

22.05.2022 року була прийнята Постанова Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту»³

¹ Закон України «Про безоплатну правову допомогу» № 3460-VI. Відомості Верховної Ради України, 2011, № 51, ст. 577. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

² Постанова Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації» № 2250-IX від 12.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2250-IX#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

³ Постанова Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» № 2270-IX від 22.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2270-20#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

щодо окремих аспектів підготовки кваліфікованих робітників в умовах воєнного стану та відновлення економіки (№ 7293) про розширення можливостей здобуття професійної освіти, який передбачає:

1. Можливість здобуття професійної освіти без одночасного здобуття середньої.

2. Можливість безоплатного здобуття другої професійної освіти (не раніше ніж через 3 роки після завершення першої освіти та за умови підтвердженого страхового стажу не менше 2 років, а також наявності вільних місць після зарахування студентів, які безоплатно здобуватимуть професійну освіту вперше).

3. Право здобувати професійну освіту незалежно від місця проживання.

4. Замість формального контролю за працевлаштуванням випускників закладів профтехосвіти» наділити місцеві державні адміністрації більш активним повноваженням «сприяння працевлаштуванню випускників закладів, підготовка яких проводилася за державним або регіональним замовленням».

Цей законопроект особливо важливий у нинішніх воєнних умовах: він допоможе оперативно покрити потребу в кваліфікованих робітниках конкретних професій, а також вирішить проблему, коли вступникам із інших територіальних громад могли відмовляти у зарахуванні до професійно-технічних закладів в межах державного чи регіонального замовлення.

24.03.2022 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти»¹, яким Верховна Рада спростила ЗНО, єдиний вступний іспит і єдине фахове вступне випробування у 2022 році, а також скасувала проведення ДПА.

Це означає, що:

1. Цьогорічні випускники звільняються від проходження державної підсумкової атестації.

2. Вступ до закладів вищої освіти не скасовується, а відбудеться за спрощеним механізмом – без використання результатів зовнішнього

¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти» № 2157-IX від 24.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2157-20#Text> (дата звернення: 16.06.2022)

незалежного оцінювання, єдиного вступного іспиту та єдиного фахового вступного випробування.

4 травня 2022 року, Міністерством юстиції України зареєстровано Порядок прийому для здобуття вищої освіти в 2022 році¹.

У 2022 році для вступників до українських закладів фахової передвищої та вищої освіти будуть створені максимально можливі безпечні умови проведення вступної кампанії. Цьогоріч буде проведено Національний мультипредметний тест (НМТ) на здобуття ступеня бакалавра (магістра з медичних та ветеринарних спеціальностей). НМТ відбудеться у формі комп'ютерного онлайн-тестування з трьох предметів (українська мова, математика, історія України). НМТ за кордоном відбудеться в один час із тестуванням в Україні. Для різних спеціальностей будуть встановлені різні вагові коефіцієнти оцінок.

Для майбутніх магістрів проведуть магістерський комплексний тест (МКТ) для спеціальностей «Право», «Міжнародне право» та магістерський тест навчальної компетентності (МТНК) для кон'юнктурних спеціальностей.

Для проведення тестувань сформують основну, додаткову та спеціально організовану сесії. Ті вступники, які з певних причин не зможуть скласти тестування під час основної сесії, зможуть це зробити у наступні сесії².

Вступники, які не мають можливості виїхати з окупованих територій і скласти НМТ, зможуть пройти вступні випробування у форматі дистанційної індивідуальної усної співбесіди або творчого конкурсу. Якщо дитина хоче вступити на контракт – достатньо буде подати лише мотиваційний лист.

Вступники, які отримують позитивні результати на вступних випробуваннях, зможуть скористатись спеціальною квотою (квота-2)³.

¹ Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2022 році». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/re37823> (дата звернення: 16.06.2022)

² Сергій Шкарлет: порядок прийому для здобуття вищої освіти в 2022 році заюстовано URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/sergij-shkarlet-poryadok-prijomu-dlya-zdobuttya-vishoyi-osviti-v-2022-roci-zayustovano> (дата звернення: 16.06.2022)

³ Умови прийому для здобуття вищої освіти 2022 року. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/vstupna-kampaniya-2022/umovi-prijomu-dlya-zdobuttya-vishoyi-osviti-2022-roku> (дата звернення: 16.06.2022)

На мою думку, в умовах воєнного стану було б доцільно взагалі спростити вступ до магістратури, зробивши його, як виключення, без проведення ЗНО. А для абітурієнтів – випускників шкіл, максимально спростити вступ до ВНЗ України, оскільки ми маємо боротись за кожного українця і зробити все можливе, щоб українські діти могли отримати освіту та будувати своє майбутнє саме в Україні!

2.3. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Повномасштабна війна, розпочата 24 лютого 2022 року російською федерацією проти України, вплинула на всі сфери відносин у державі та внесла свої корективи у їх правове регулювання. Нові умови життєдіяльності безумовно відобразилися і на страхуванні, яке у відповідності до ст. 1 Закону України «Про страхування»¹, являє собою вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів.

За допомогою страхування є можливість мінімізувати негативну дію різноманітних явищ у суспільному житті і навіть попередити чи взагалі усунути небажані наслідки їх дії. При цьому необхідність формування і функціонування в суспільстві системи страхових правовідносин зумовлюється наявністю ризику як можливості настання випадкових і непередбачуваних подій².

Ризик, будучи передумовою виникнення страхових правовідносин, вказує на наявність страхового інтересу і визначає межі

¹ Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 року № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.

² Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 37.

страхового захисту. Власне, фактор ризику і необхідність захисту від його наслідків викликають потребу в страхуванні. Так, в умовах великої кількості загроз, зумовлених війною, роль інституту страхування значно зростає щодо управління ризиками, забезпечення фінансового захисту фізичних і юридичних осіб від наслідків несприятливих подій¹. Ринок страхових послуг, який є важливим елементом фінансової системи держави, набуває особливої ваги в умовах війни, оскільки страхування зменшує невизначеність і вплив великих втрат через заохочення нових інвестицій².

У зв'язку з повномасштабним вторгненням росії в Україну, указом Президента України «Про введення воєнного стану» № 64/2022 від 24 лютого 2022 року³ в Україні введено воєнний стан. Правовий режим воєнного стану передбачає можливість обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий статус воєнного стану»⁴, воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів

¹ Фесенко Н. В. Стан та перспективи функціонування страхового ринку України в умовах глобалізації. *Економіка та держава*. 2019. № 8. С. 28–34.

² Feyen E., Lester R., Rocha R. What drives the development of the insurance sector? 2021. URL: <https://optknknowledge.worldbank.org/handle/10986/3339?show=full> (дата звернення: 25.06.2022).

³ Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

⁴ Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. При цьому самий лише факт запровадження воєнного стану не впливає на чинність будь-яких правочинів, у тому числі договорів страхування, за якими одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати платежі та виконувати інші умови договору (ч. 1 ст. 979 ЦК України¹), – всі права й обов'язки сторін залишаються чинними з певними застереженнями.

У даному контексті важливо зазначити, що 28 лютого 2022 року Торгово-промислова палата України на своєму веб-сайті засвідчила, що військова агресія російської федерації проти України належить до форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)². Відповідно до ч. 2 ст. 14¹ Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»³, форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами.

Страхування, як вид цивільно-правових відносин, не становить жодного винятку в контексті форс-мажорних обставин – сторони договору страхування можуть посилатися на дію таких обставин, як на підставу звільнення їх від відповідальності за невиконання умов договору. При цьому звільнення від відповідальності внаслідок обставин непереборної сили, які не залежить від волі учасників страхового правовідношення і, як правило, виключають можливість їх передбачення, відбувається тільки тоді, коли існує причинний зв'язок між непереборною силою і шкодою, що виникла.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

² Щодо засвідчення форс-мажорних обставин. URL: <https://ucci.org.ua/press-center/ucci-news/protsedura-zasvidchennia-fors-mazhornikh-obstavin-z-28-02-2022> (дата звернення: 25.06.2022).

³ Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02 грудня 1997 року № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-вр#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

Слід вказати також на те, що дія форс-мажорних обставин не звільняє сторону від обов'язку за договором, а лише є підставою відстрочити виконання такого обов'язку до закінчення дії таких обставин та не понести відповідальності за прострочення. Факт проведення бойових дій чи запровадження обмежень воєнного часу також не звільняє сторону від відповідальності, якщо такі обставини прямо не перешкоджають особі фізично чи юридично виконати конкретний обов'язок за договором. Саме за таких обставин, наприклад, страхувальник може бути звільнений від відповідальності за несвоєчасну сплату страхових платежів за договором. Страховик також може затримати страхову виплату у зв'язку з дією форс-мажорних обставин, але повинен буде її здійснити, коли дія обставин форс-мажору припиниться.

Загалом можливість отримання страхової виплати (страхового відшкодування) залежить від того чи визнається договором чи законодавством певна подія страховим випадком. Так, страховим випадком, у відповідності до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про страхування», є подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі. При цьому вимога про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) вважається правомірною тільки тоді, коли небезпека, від якої здійснюється страхування, є безпосередньою причиною випадкового заподіяння шкоди. У зв'язку з цим, страховим випадком за договором страхування доречно вважати не просто обумовлену договором подію, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити страхову виплату, а випадкове заподіяння прямої шкоди життю, здоров'ю, майну страхувальника (застрахованої особи) (у випадку особистого та майнового страхування) або життю, здоров'ю, майну третіх осіб (у випадку страхування цивільної відповідальності) внаслідок настання обумовленої договором події під час дії договору страхування, внаслідок чого виникає обов'язок страховика здійснити страхову виплату (страхове відшкодування)¹.

¹ Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 194.

Підстави для відмови страховика від здійснення страхової виплати передбачено ст. 991 ЦК України та ст. 26 Закону України «Про страхування». При цьому цей перелік не є вичерпним, а договором можуть бути передбачені й інші підстави, якщо це не суперечить закону.

За своєю природою дії страховика щодо відмови у виплаті страхового відшкодування є одностороннім правочином, який не вимагає звернення до суду щодо невиконання обов'язку виплати страхового відшкодування¹. Право відмовити у здійсненні страхової виплати означає, що за наявності зобов'язання щодо виплати страховик має право в односторонньому порядку відмовитися від виконання цього зобов'язання, але може його і виконати.

Перелік підстав, передбачених договором, для відмови страховиком у страховій виплаті впливає на вартість страхової послуги, адже страхування майнових інтересів страхувальника з меншою кількістю передбачених договором підстав для відмови страховика в страховій виплаті зазвичай коштує дорожче за страхування з великою кількістю підстав для такої відмови.

Так, на практиці страховики включають до правил страхування, зокрема, ті підстави для відмови у здійсненні страхової виплати, які пов'язані з війною. Це означає, що не визнаються страховими випадки, які відбулися на території проведення бойових дій чи на окупованих територіях України². Для прикладу, за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів не відшкодовується шкода, заподіяна в результаті ДТП, якщо вона сталася внаслідок військових конфліктів (п. 32.9 ст. 32 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»³). У свою чергу, відповідно до ст. 260–261 Кодексу торговельного

¹ Сobotник Р. В. Договір страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2015. С. 90.

² Антонів Р. Страхування під час війни. Економічна правда. 2022. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/04/14/685760/> (дата звернення: 25.06.2022).

³ Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01 липня 2004 року № 1961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 1. Ст. 1.

мореплавства України¹ страховик не відповідає за збитки, що сталися внаслідок дії ядерного вибуху, радіації або радіоактивного зараження, а також за збитки, що виникли внаслідок різного роду воєнних дій або військових заходів та їх наслідків, захоплення, піратських дій, народних заворушень, локаутів, страйків, а також конфіскації, реквізиції, арешту або знищення судна чи вантажу на вимогу військових або цивільних властей.

Здебільшого, аналогічні по своїй суті положення про те, що збитки, завдані внаслідок воєнних дій, не є страховим випадком, містяться і в інших нормативно-правових актах, що регулюють конкретні види страхування, а також в договорах добровільного страхування (страхування життя, страхування від нещасних випадків, медичне страхування, страхування здоров'я, страхування майна тощо). При цьому ключовим фактором є наявність причинно-наслідкового зв'язку між воєнними діями та завданими збитками, наприклад, поранення внаслідок обстрілу. Тобто сам по собі факт введення воєнного стану не може бути підставою для невизнання випадку страховим та відмови у здійсненні страхової виплати (страхового відшкодування).

Зазначене в повній мірі стосується і тих ситуацій, коли страховий випадок мав місце на території, що була окупована після початку війни. Тобто, факт настання страхового випадку на території, що була тимчасово окупована після 24 лютого 2022 року не може бути підставою для відмови у виплаті страхового відшкодування. Так само, тимчасова окупація нових територій не має впливати на дію договору страхування щодо об'єктів, які на такій території знаходяться (якщо договором страхування прямо не передбачено інше).

У даному контексті важливо вказати на те, що до 24 лютого 2022 року для визначення відповідних територій проведення бойових дій чи тимчасово окупованих територій України страховики керувалися Розпорядженням Кабінету Міністрів України, яким затверджено перелік населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та перелік населених

¹ Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 47–52. Ст. 349.

пунктів, що розташовані на лінії зіткнення¹. Натомість у контексті повномасштабної російської агресії проти України з 24 лютого 2022 року, не зважаючи на те, що бойові дії не є локалізованими, 13 березня 2022 року Постановою Кабінету Міністрів України № 269 було внесено зміни до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи², яка врегульовує питання взяття на облік внутрішньо переміщених осіб та визначає перелік територій, де проводяться бойові дії, що формується Державною службою з надзвичайних ситуацій.

У свою чергу, Національний банк України, як регулятор на ринку страхових послуг, з метою належного регулювання страхових правовідносин під час дії воєнного стану та забезпечення виконання сторонами договорів страхування взятих на себе зобов'язань, 27 лютого 2022 року рекомендував страховикам спростити процедуру врегулювання випадків, що мають ознаки страхових, шляхом максимального використання електронних документів і копій необхідних документів у разі неможливості або ускладнення можливості отримання їх оригіналів, а також застосовувати інші засоби дистанційного врегулювання страхових випадків³.

Так, переважна більшість страховиків з 24 лютого 2022 року працює в онлайн-режимі, страхувальникам у разі необхідності пропонується відстрочка сплати страхових платежів із збереженням страхового покриття або фінансові канікули на більш тривалий період із припиненням дії страхового покриття ризиків за договором і його поновленням після сплати чергового страхового внеску, врегулювання

¹ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії розмежування» від 07 листопада 2014 року № 1085-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-p#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

² Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи» від 13 березня 2022 року № 269. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/269-2022-p#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

³ Що потрібно знати небанківським фінансовим установам під час воєнного стану? URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/ofitsiyini-povidomlennya-vid-natsionalnogo-banku-onovlyuyetsya> (дата звернення: 25.06.2022).

страхових випадків без виклику поліції, оформлення договорів страхування онлайн тощо. Для повідомлення про страховий випадок можуть використовуватися електронні документи, фото, відео, копії необхідних документів у разі неможливості або ускладнення можливості отримання оригіналів документів, що має забезпечити страховий захист споживачів страхових послуг за спрощеною процедурою врегулювання страховиками випадків, які мають ознаки страхових, за всіма видами страхування.

Таким чином, сфера страхування в Україні адаптується до нових обставин воєнного часу і пропонує споживачам страхових послуг спрощені процедури укладення та зміни договорів страхування, оптимізацію процесу врегулювання страхових випадків, а також нові програми страхування, актуальність яких диктується сучасними потребами.

На сьогодні одним із важливих питань є питання покриття збитків та наслідків, які спричиненні війною. Так, на випадок пошкодження майна, заподіяння шкоди здоров'ю чи загибелі внаслідок воєнних дій існує окремий вид страхування воєнних ризиків, законодавче регулювання якого ґрунтується на нормах ст. 17 Конституції України¹, відповідно до якої захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Однак, ведення росією війни проти України без дотримання Женевської конвенції², тобто без правил, фактично унеможлиблює страхування від воєнних ризиків, щодо яких у такій ситуації досить важко провести необхідні актуарні розрахунки.

Загалом страховий ризик, відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про страхування», – це певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання. Тобто у законодавстві ризик позначається як передбачувана подія, на

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 21 жовтня 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 25.06.2022).

випадок настання якої здійснюється страхування. У зв'язку з цим до страхових ризиків не можуть бути віднесені як події, які мають відбутися неминуче або у точно зазначений час, так і події, які, навпаки, відбутися не можуть.

Страховий ризик не повинен бути неминучим і невідворотним. Ймовірність, як ознака страхового ризику, означає насамперед можливість настання передбаченої договором події. Як зазначає Р. А. Майданик, ймовірність покладена в основу поняття невизначеності, якою вважається ситуація, коли настання подій дуже ймовірне і може бути оцінене кількісно. При цьому ймовірність розуміється як числа характеристика ступеня можливості виникнення будь-якої визначеної події за тих чи інших умов, здатних повторюватися необмежену кількість разів¹. Якщо настання тієї чи іншої події абсолютно виключене, то, відповідно, ризику не існує, і в цьому випадку й укладення договору не повинно мати місця. Якщо ж передбачена договором подія має неминуче відбутися, незалежно від бажання сторін, то і в цьому випадку укладання договору страхування буде суперечити його правовій природі.

Отже, зважаючи на передбачену законодавством ознаку ймовірності, до страхових ризиків можуть належати як обставини, про які невідомо, настануть вони чи ні, так і обставини, настання яких неминуче, але невідомий момент їх настання. Неможливість настання страхового випадку викликає неможливість виконання страхового зобов'язання².

Подія, що передбачається договором страхування, має бути випадковою, тобто її настання не повинно пов'язуватися з поведінкою учасників страхових правовідносин. Випадковість страхового ризику, в першу чергу, означає, що настання певної події не має залежати від волевиявлення учасників договірних страхових відносин. У зв'язку з цим однією із підстав відмови страховика від здійснення страхової

¹ Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / Відп. ред. Р. А. Майданик. К. : Юстиніан, 2007. С.63.

² Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики : монографія. К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 169.

виплати (страхового відшкодування) є навмисні дії страхувальника (застрахованої особи, вигодонабувача), спрямовані на настання страхового випадку, або вчинення страхувальником (вигодонабувачем) навмисного злочину, що прямо веде до настання страхового випадку (ч. 1 ст. 991 ЦК України). Тобто ознака випадковості, яка необхідна в страхуванні, має місце лише тоді, коли страховий випадок настає за відсутності вини страхувальника (застрахованої особи) у його настанні.

Ознаку випадковості події, на випадок настання якої здійснюється страхування, слід розглядати як добросовісне незнання його учасниками при укладанні договору страхування про настання страхового випадку та розмір можливої шкоди. Тобто питання про випадковість або не випадковість страхового ризику – це питання інформованості конкретної особи. Якщо наявність або відсутність властивості ймовірності залежить виключно від характеру самої події, на випадок настання якої здійснюється страхування, тобто лише від об'єктивних факторів, то наявність або відсутність властивості випадковості залежить від інформованості сторін договору, тобто від суб'єктивного фактору.

Важливо зазначити, що сьогодні, не зважаючи на те, що за стандартними правилами страхування, настання страхового випадку через воєнні дії є підставою для відмови у здійсненні страхової виплати, тобто події, пов'язані з війною, не визнаються страховими випадками, і, відповідно, ризики, пов'язані з ними, не визнаються страховими ризиками, деякі страхові організації прийняли рішення все ж здійснювати виплати у разі отримання цивільними особами ушкоджень внаслідок воєнних дій. При цьому прийняття рішення про покриття приймається за кожним випадком індивідуально з урахуванням усіх обставин¹.

Так, зокрема, страхова компанія INGO готова включати до страхових програм покриття шкоди, заподіяної життю та здоров'ю застрахованих

¹ Страхування життя під час воєнного стану. URL: <https://uniqa.ua/blog/strakhuvannya-zhittya-pid-chas-voennogo-stanu-vazhlivi-pitannya-ta-vidpovidi/> (дата звернення: 25.06.2022).

осіб внаслідок воєнних дій¹. Дане покриття може входити до основних програм добровільного медичного страхування та страхування від нещасних випадків у корпоративному сегменті для цивільних осіб. Водночас окреме придбання такого ризику не передбачено. В програмах страхування від нещасних випадків покриття передбачає виплату грошового відшкодування у разі смерті та інвалідності 1–3 групи, що сталися внаслідок воєнних дій. При цьому страхова сума коливається в межах 50–150 тис. грн. Придбати покриття шкоди, заповідяної життю та здоров'ю застрахованих осіб внаслідок воєнних дій, можна на 3 місяці з можливістю його пролонгації.

В умовах сучасних викликів і загроз особливого значення набуває страхування військовослужбовців, яке є широко поширеним у багатьох країнах світу та має різні форми і межі застосування. Військово-політичне керівництво більшості країн – учасників блоку НАТО розглядає дотримання соціально-правового статусу та гарантій військовослужбовців в якості обов'язкової умови збереження і зміцнення престижності і привабливості служби у збройних силах, а також стимулювання особового складу до підвищення професіоналізму і продовження військової кар'єри².

Шляхом створення спеціальних страхових фондів, страхування військовослужбовців дозволяє в більш повному обсязі захищати їх майнові інтереси та членів їх сімей. Водночас без допомоги держави не можливо забезпечити повноцінний захист військовослужбовців, оскільки ризик настання страхового випадку в результаті військових дій є зазвичай стандартним винятком у договорах страхування. Так, зокрема, у США уряд приймає участь у здійсненні особистого страхування військовослужбовців спільно з приватною системою страхування. Мета такого спільного страхування – запропонувати більш доступне страхування при придбанні страхового поліса у комерційній

¹ Страхова компанія INGO надаватиме покриття воєнних ризиків у програмах особистого страхування. URL: <https://ingo.ua/novini/straxova-kompaniya-ingo-nadavatime-pokrittva-vojennix-rizikiv-u-programax-osobistogo-straxuvannya> (дата звернення: 25.06.2022).

² Carmen Vicente. War Risk Insurance. Neptunus, Centre de Droit Maritime et Océanique. Université de Nantes, 1995. Vol. 1. P. 11.

страховій організації¹. За цим полісом уряд США доплачує страховій організації страхові внески за ризиками, пов'язаними з військовою службою. Всі інші ризики оплачуються страховими внесками, що вираховуються із зарплати військовослужбовців. При цьому величина щомісячного страхового внеску залежить від того, на яку максимальну суму розрахований страховий поліс і за якою програмою страхування він діє².

Отже, зростаючий ризик заподіяння шкоди життю та здоров'ю військовослужбовців вимагає від держави адекватних заходів, що збільшать захищеність зазначених категорій осіб. Вони повинні носити не декларативний характер, а базуватися на налагодженому механізмі їх практичної реалізації. Держава повинна стимулювати страховиків до надання відповідних послуг страхування, частково компенсуючи їх витрати. У даному контексті доцільним є використання позитивного досвіду США у здійсненні добровільного страхування військовослужбовців за участю держави.

Щодо страхування майна, в тому числі нерухомого, слід зазначити, що від початку 24 лютого 2022 року кількість повністю знищених та пошкоджених внаслідок бойових дій, ворожих артилерійських ракетних обстрілів та авіаударів житлових будинків, шкіл, лікарень, аеродромів, продовольчих складів, нафтобаз, високовольтних ліній та електростанцій, газопроводів, інших об'єктів інфраструктури складає уже декілька тисяч. Однак за загальним правилом, якщо пошкодження майна відбулося внаслідок воєнних дій, подія не визнається страховим випадком і страхова виплата страховиком не здійснюється. Не зважаючи на це, на сьогодні у випадку знищення чи пошкодження майна внаслідок воєнних дій, все ж рекомендується здійснювати фіксацію відповідної події (робити фото або відео місця події) та звертатися до страхової організації із заявою про відшкодування. Наявність такого звернення буде додатковим доказом для наступних позовів до рф з питань відшкодування збитків у судовому порядку.

¹ John Barrett. After the War: The Risks and Growing Demand for Insurance in Post-Conflict Regions. Risk ManagementSpotlight. 2008. № 7. P. 39.

² Samuel McCune Lindsay. Purpose and Scope of War Risk Insurance. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. 2003. Vol. 79. P. 58.

Так, Постановою Кабінету Міністрів України «Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» від 26 березня 2022 року № 380¹, передбачено можливість фізичних та юридичних осіб повідомляти про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації, з метою подальшого застосування механізмів для поновлення порушених майнових прав. Відповідне інформаційне повідомлення може бути здійснене незалежно від місця проживання чи перебування фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи. Крім цього, подібні звернення можна подати в особистому кабінеті вебпорталу «Дія» разом із підтвердженням (фото або відео) пошкоджень нерухомого майна.

Слід також зазначити, що, зважаючи на те, що загибель (втрата, пошкодження) застрахованого майна внаслідок воєнних дій, маневрів або здійснення інших військових заходів, вилучення або знищення застрахованого майна за розпорядженням органів державної влади – нині є одними з основних ризиків, на ринку страхових послуг України деякими страховими організаціями² все ж покриваються майнові збитки, внаслідок воєнних дій. При цьому сума страхової виплати залежить від розміру шкоди, заподіяної будинку/квартирі, але не більше страхової суми, указаної у договорі страхування, за вирахуванням франшизи. Страховою організацією покривається вартість відновлених робіт та матеріали на його ремонт, а також внутрішнє оздоблення, побутову техніку, предмети інтер'єру, домашнього вжитку.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» від 26 березня 2022 року № 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-п#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

² Страхування житла під час війни. URL: <https://ic-misto.com.ua/indyvidualne-strakhuvannya/strakhuvannya-mayna/strakhuvannya-zhytla-pid-chas-viyny-na-terytoriyi> (дата звернення: 25.06.2022).

Деякі страхові організації¹ пропонують страхування ризиків війни у вигляді доповнення до існуючої програми страхування, що передбачає покриття таких ризиків, як тероризм, саботаж, бунти та/або страйки та/або громадські заворушення, навмисне пошкодження, заколот, революція і повстання, військовий та/або державний переворот, війна та/або громадянська війна. При цьому передбачається відшкодування збитків, понесених внаслідок: пошкодженням майна: рухомого та нерухомого, транспортних засобів (КАСКО), майбутнього врожаю, вантажів (товарів) під час перевезення, свійських тварин тощо; перерви у виробництві; відсутності або обмеженого доступу до застрахованого об'єкта; перенесення застрахованого об'єкта (виробничих потужностей) в інше місце; шкоди, нанесеної життю та здоров'ю персоналу.

У даному контексті вбачається, що страхування майна, активів, бізнесу, об'єктів дорожньої, транспортної та сільськогосподарської інфраструктури, інших об'єктів від воєнних ризиків (військових дій, агресії (вторгнень або нападу збройних сил іноземної держави чи групи держав на територію України, окупації чи анексії частини території України), війн (оголошених чи неоголошених ворожих дій між двома чи більше народами, націями чи державами) могло б бути дієвим інструментом в системі заходів з відновлення економіки та відбудови знищених об'єктів.

В умовах потенційної ядерної небезпеки, зумовленої веденням активних бойових дій та ракетних обстрілів, використання ворогом хімічної зброї, впливу ядерної енергії, техногенних аварій, забруднення або зараження територій, особливого значення набуває ядерне страхування, як один із можливих засобів акумулювання значних грошових коштів, необхідних і достатніх для забезпечення відшкодування потенційної ядерної шкоди.

Водночас монополльне становище страхових компаній у сфері фінансового забезпечення відшкодування ядерної шкоди спонукає їх

¹ Страхуванн ризиків війни, тероризму та громадських заворушень. URL: <https://www.aon.com/ukraine/solutions/risk-insurance-solutions/terrorism-and-political-violence.jsp> (дата звернення: 25.06.2022).

до встановлення досить великих ставок страхових премій, які мають тенденцію до збільшення. За цих умов видається виправданою ідея створення механізму накопичення страхових внесків, що спричинило виникнення ядерних страхових пулів – особливих об'єднань страхових організацій¹.

Так, у відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України «Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду»² від 23 червня 2003 року № 953, страховиком визнається юридична особа-резидент України, яка отримала в установленому порядку ліцензію на проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду та є членом ядерного страхового пулу. Пунктом 57 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів)³ також передбачено, що страховики, які мають ліцензію на страхування відповідальності операторів ядерних установок за шкоду, що може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту, зобов'язані утворити ядерний страховий пул та/або бути його членами. При цьому відповідний договір обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду укладається на підставі письмової заяви страхувальника між страховиком та страхувальником лише після призначення страхувальника оператором ядерної установки (п. 22 Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду⁴).

¹ Сушик О. Ядерне страхування в країнах Європейського Союзу: правові аспекти. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2012. Вип. 92. С. 49–52. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_92_14 (дата звернення: 25.06.2022).

² Постанова Кабінету Міністрів України «Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду» від 23 червня 2003 року № 953. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/953-2003-%D0%BF> (дата звернення: 25.06.2022).

³ Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів), затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 07 грудня 2016 року № 913. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/913-2016-%D0%BF> (дата звернення: 25.06.2022).

⁴ Порядок і правила проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 року № 953. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/953-2003-%D0%BF> (дата звернення: 25.06.2022).

Ядерний страховий пул, відповідно до Положення про Ядерний страховий пул, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду»¹ від 23 червня 2003 року, є об'єднанням страховиків – резидентів України, які в установленому порядку отримали ліцензію на проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду. Пул як юридична особа, утворюється і діє відповідно до установчого договору, його статуту і Положення про Ядерний страховий пул, а також як неприбуткова організація, – утримується лише за рахунок внесків його членів та не провадить підприємницької діяльності. Ядерний страховий пул не має права втручатися у господарську діяльність своїх членів і не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, так само як його члени не відповідають за його зобов'язаннями.

Мета формування Ядерного страхового пулу полягає у координації діяльності його учасників та забезпечення фінансової надійності страхування. Водночас у більшості випадків сумарних коштів кожного національного пулу, як правило, недостатньо для покриття ядерного ризику, який вони беруть на себе, що змушує їх перестраховувати частину цього ризику у зарубіжних страхових пулах.

Загалом страхування великих об'єктів, об'єктів критичної інфраструктури, високовартісних об'єктів неможливе без перестраховування, яке є незамінним класичним інструментом співфінансування виплат страхових відшкодувань, що використовується в усьому світі, механізмом, який забезпечує можливість планувати страхову діяльність та здатність страховиків здійснювати страхові виплати (страхові відшкодування).

Правове регулювання перестраховувальних відносин в Україні здійснюється ЦК України (ст. 987), Законом України «Про страхування» (ст. 12), нормами інших законів України, що стосуються страхування (перестраховування), підзаконними нормативними актами, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку

¹ Положення про Ядерний страховий пул, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України «Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду» від 23 червня 2003 року № 953. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/953-2003-%D0%BF> (дата звернення: 25.06.2022).

та вимог щодо здійснення перестраховання у страховика (перестраховика) нерезидента»¹, розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестраховання та надання страховиками (цедентами, перестраховувальниками) інформації про укладені договори перестраховання з страховиками (перестраховиками) нерезидентами»². Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про страхування» перестраховання – це страхування одним страховиком (цедентом, перестраховувальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником в іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій його зареєстровано. Правовий інститут перестраховання, з одного боку, забезпечує фінансову спроможність страховика виконати взяте страхове зобов'язання перед страхувальником щодо виплати страхового відшкодування, щоб така виплата за страховими випадками не лягала непосильним тягарем лише на нього одного, а з іншого – посилює захист майнових інтересів страхувальників.

Страховики, які прийняли на себе страхові зобов'язання в обсягах, що перевищують можливість їх виконання за рахунок власних активів, повинні перестрахувати ризик виконання зазначених зобов'язань у перестраховиків резидентів або нерезидентів. Так, згідно зі ст. 30 Закону України «Про страхування», якщо страхова сума за окремим предметом договору страхування перевищує 10 % суми сплаченого статутного капіталу і сформованих вільних та страхових резервів, страховик зобов'язаний укласти договір перестраховання.

¹ Порядок і вимоги щодо здійснення перестраховання у страховика (перестраховика) нерезидента, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 04 лютого 2004 року № 124. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/124-2004-%D0%BF> (дата звернення: 25.06.2022).

² Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестраховання та надання страховиками (цедентами, перестраховувальниками) інформації про укладені договори перестраховання зі страховиками (перестраховиками) нерезидентами» від 15 вересня 2015 року № 2201. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1327-15> (дата звернення: 25.06.2022).

За договором перестраховання страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником (ч. 1 ст. 987 ЦК). При цьому страховик, який уклав договір перестраховання, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі відповідно до договору страхування (ч. 2 ст. 987 ЦК). Передумовою перестраховального зобов'язання є наявність у перестраховальника страхового інтересу, який пов'язаний із витратами, що можуть виникнути у зв'язку з виконанням перестраховальником своїх зобов'язань за основним договором страхування¹.

Важливого науково-теоретичного та практичного значення для договірних відносин у сфері перестраховання має визначення страхового випадку та моменту його настання у договорі перестраховання. Деякі вчені вказують на те, що у сфері перестраховальних відносин під страховим випадком розуміють ті самі події, які мають місце в основному договорі страхування². Натомість М. В. Мних зазначає, що на відміну від договорів страхування, де, як відомо, багато різновидів страхових випадків, у договорі перестраховання страховий випадок завжди той самий, однаковий³. Страховий випадок за договором страхування є лише моментом виникнення ймовірності настання страхового випадку за договором перестраховання, оскільки перестраховик виконує свої зобов'язання перед перестраховальником тільки після виплати останнім страхового відшкодування за договором страхування⁴. Дійсно, за договором перестраховання страхується не ризик страхувальника за основним договором, а зовсім інший ризик – ризик перестраховальника, тобто його ризик здійснення страхової виплати за основним договором страхування, а тому страховим випадком

¹ Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія. К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 136.

² Пузаненко В. Співвідношення договору страхування і договору перестраховання в українському цивільному праві. *Юридичний авангард*. 2009. № 1. С. 141.

³ Мних М. В. Страхування в Україні: сучасна теорія і практика: підручник. К. : Знання України, 2006. С. 108.

⁴ Кнейслер О. В. Правова природа перестраховальних відносин: специфічні ознаки та критерії ідентифікації. *Фінансова система України*. Наукові записки. Серія: Економіка. 2014. Вип. 3. С. 31.

за договором перестраховання є страхова виплата, здійснена за основним договором страхування. У будь-якому випадку, основним інструментом регулювання відносин у сфері перестраховання, беручи до уваги те, що норми ЦК України, хоча і закріплюють поняття договору перестраховання, але достатньою мірою не відображають його зміст і характер, є умови договорів, що укладаються.

Сьогодні, в контексті питання страхування військових ризиків, важливим є напрацювання державних програм страхування інвестицій, які б покривали військові ризики. Так, Національна рада з відновлення України пропонує донорам реалізувати ще до завершення війни одну з концепцій військового страхування як основу залучення інвестицій з метою покриття ризиків пошкодження внаслідок війни, у тому числі вторгнення, неоголошеної війни, громадянської війни, повстання, революції, державного перевороту, заколоту або військового перевороту, бунтів, страйків, громадських заворушень, терористичних актів, диверсії та протиправних дій третіх осіб під час війни¹. При цьому одним із механізмів забезпечення страхування військових ризиків може стати створення тратового фонду із залученням міжнародних партнерів, зокрема, створення з міжнародною фінансовою організацією MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) загального тратового фонду, за прикладом Ізраїля. Так, в Ізраїлі за спеціальною державною програмою страхування здійснюються виплати до 20 тисяч євро за втрачене майно через обстріли, а юридичні особи отримують відшкодування оціночної вартості об'єктів. Спеціальний державний страховий фонд фінансується коштом податку на майно та виплачує компенсації за шкоду, завдану бойовими діями. Спочатку оцінюються масштаби прямих збитків, після чого власник втраченого майна може обрати між фінансовою компенсацією (ринкова оцінка майна) та реставрацією (якщо йдеться про нерухомість)².

¹ Страхування від військових ризиків буде одним із наріжних пунктів Плану відновлення України. URL: <https://interfax.com.ua/news/economic/840843.html> (дата звернення: 25.06.2022).

² Коваль Ю. Інвестиційні гарантії у проектах державно-приватного партнерства. URL: <https://jurimex.ua/ua/publication/inviestitsionnyie-gharantii-v-proiektakh-ghosudarstvienno-chastnogho-partnierstva> (дата звернення: 25.06.2022).

Власне, у зв'язку із відсутністю чіткого механізму компенсації витрат на відновлення об'єктів внаслідок бойових дій, вбачається, що для ефективного подолання наслідків війни необхідне чітке законодавче визначення меж відповідальності держави і страховиків за відшкодування завданих збитків. Це може бути досягнуто за допомогою покладення частини відповідальності на страховиків у вигляді комерційного страхування в поєднанні з державним регулюванням даного виду страхування, аналогічно тому як здійснюється, скажімо, обов'язкове страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів. Тобто доцільним є запровадження субсидованої програми страхування¹.

Безумовно важливим питанням є також забезпечення системного підходу на створення умов для повоєнного розвитку сфери страхування шляхом вжиття заходів, що сприятимуть зростанню попиту на страхові послуги. Вочевидь пріоритетними будуть обов'язкові види страхування, банківське страхування (іпотека, застава, від нещасних випадків), страхування каско автомобілів та добровільне медичне страхування, з'явиться необхідність страхування ремонтно-відновлювальних та будівельно-монтажних робіт, страхування некапітальних будівель для переселенців тощо.

Отже, не зважаючи на введення в Україні воєнного стану, який не є підставою для звільнення від виконання сторонами своїх зобов'язань із застосуванням певних форс-мажорних застережень, договори страхування залишаються чинними.

Сфера страхування в Україні адаптується до нових обставин воєнного часу і пропонує спрощені процедури укладення, зміни та припинення договорів страхування, оптимізацію процесу врегулювання страхових випадків, а також нові програми страхування, актуальність яких диктується сучасними потребами. За таких умов надзвичайно важливим є розроблення механізмів покриття військових ризиків, перспектив отримання компенсацій за втрати від бойових дій, відновлення економіки, захисту фізичних і юридичних осіб від фінансових втрат шляхом задіяння усього потенціалу інституту страхування.

¹ Нарис про відбудову України. 2022. URL: https://cepr.org/sites/default/files/news/Blueprint_ReconstructionUkraine_ukr.pdf (дата звернення: 25.06.2022).

2.4. НАДАННЯ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Вночі 24 лютого російська федерація відкрито розпочала повномасштабну війну проти України. Вторгненням на українські землі росія грубо порушила норми міжнародного законодавства та власні зобов'язання, зокрема, відповідно до Будапештського меморандуму¹, наданих Україні у зв'язку з приєднанням її до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї у 1994 році, а також низки договорів про дружбу та партнерство й інших міжнародно-правових актів.

Вище згадані події є підставою введення на всій території України воєнного стану відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX «Про введення воєнного стану в Україні»², затвердженим Верховною Радою України. Відповідно до п. 1 постанови воєнний стан в Україні введено з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року, і продовжено донині.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року (в редакції від 27 квітня 2022 року)³, воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної

¹ Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (англ. Memorandum on Security Assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons) – міжнародна угода укладена 5 грудня 1994 року між Україною, Росією, Великою Британією та США про гарантії Україні у зв'язку з набуттям нею неядерного статусу. Того ж дня Україна приєдналась до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї.

² Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 29.06.2022)

³ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 29.06.2022).

безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. З цією метою правлінням Національного банку України № 18 від 24 лютого 2022 року було прийнято Постанову «Про функціонування банківської системи в період запровадження воєнного стану»¹ яка, в свою чергу, стала основним регулятором в банківській сфері, і забезпечує надійність та стабільність функціонування банківської системи. Відповідна постанова передбачає введення тимчасових обмежень з 24 лютого 2022 року, а саме: призупиняє роботу валютного ринку України, крім операцій з продажу іноземної валюти клієнтами; фіксує офіційний курс; встановлює певні обмежити зняття готівки з рахунку клієнта; встановлено заборону видачі готівкових коштів з рахунків клієнтів в іноземній валюті, з деякими винятками; уведено мораторій на здійснення транскордонних валютних платежів; зупинено здійснення обслуговуючими банками видаткових операцій за рахунками резидентів держави, що здійснила збройну агресію проти України; банкам – емітентам електронних грошей призупинити здійснення випуску електронних грошей, поповнення електронних гаманців електронними грошима, розповсюдження електронних грошей. Протягом дії воєнного стану інші нормативно-правові акти Національного банку України діють у частині, що не суперечать цій постанові.

Перед тим, як провести безпосередній аналіз проблемним питанням надання банківських послуг в умовах воєнного стану, слід приділити окрему увагу з'ясуванню обсягу самого поняття. Варто зазначити, що у вітчизняному законодавстві відсутнє чітке трактування поняття «банківська послуга». Дійсно, терміни «банківські послуги», «фінансові послуги», «банківська діяльність», «платіжні послуги» достатньо активно вживаються суспільством, правниками, представниками

¹ Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану: Постанова Правління Національного банку України від 24.02.2022 р. № 18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22/conv#n2> (дата звернення: 29.06.2022).

влади, науковцями, що на перший погляд окреслює їх як тотожні поняття. Тому суперечка з приводу того, чим розрізняються між собою зазначені поняття, та в чому полягає змістовна складова банківських послуг, у академічній спільноті точиться вже протягом достатньо тривалого часу і не офіційно так і не врегульована.

У попередніх публікаціях було з'ясовано¹, що серед наукової літератури дослідженню сутності основних понять у сфері банківської діяльності присвячено значну кількість робіт. Сучасні дослідники розглядають дані дефініції з точки зору загальноекономічних та маркетингових аспектів, визначаючи банківську діяльність через економічні функції, що здійснюються банком. Дійсно, банківська діяльність за своєю суттєвою приналежністю – діяльність економічна, але оскільки це сукупність певних правовідносин, вона потребує детального та послідовного правового регулювання і захисту з боку держави і саме держава має визначати її понятійний зміст. Як правило, під банківською послугою в науковій літературі розуміють:

- одну чи кілька операцій банку, що задовольняють певні потреби клієнта;
- проведення банківських операцій за дорученням клієнта на користь останнього за певну плату;
- послугу грошового характеру, що забезпечують переміщення грошей,
- результат або ефект від здійснення банківської операції, що полягає в більш чи менш повному задоволенні заявленої клієнтом потреби².

Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві відсутнє чітке трактування поняття «банківська послуга». Правові підвалини щодо надання послуг закладено в низці нормативно-правових актів Національного банку України, серед яких Закони України «Про банки

¹ Дзера О. В, Біленко М. С. Категорія «банківська послуга» визначення і особливості. *Нове українське право*. 2022. Вип. 1. С. 29–34.

² Меда Н. С. Поняття банківського товару і його зв'язок з категоріями «банківський продукт», «банківська послуга» та «банківська операція». Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України. Збірник наукових праць. 2014. Випуск 38. С. 196–204.

і банківську діяльність»¹ та «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»².

Згідно із Законом України «Про банки та банківську діяльність»³ банк це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги. Згідно закону, до останніх належать:

- 1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб;
- 2) відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу);
- 3) розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик (ч. 3 ст. 47).

При цьому варто відмітити, що згідно з ч. 1 ст. 47 банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність; ч. 2 ст. 47 банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії шляхом надання банківських послуг, тобто фактично законодавець визначає банківську діяльність через сукупність банківських послуг надавати які має право лише фінансова установа – банк. Звідси постає нагальна потреба все ж таки виокремлення банківської послуги від тотожних понять, а саме зрозуміти як співвідноситься банківська діяльність з банківською послугою та який зміст закладено в останню.

Проаналізувавши наведену вище ч. 1 ст. 47 Закону, нами вбачається, що законодавець виділяє такі основні види діяльності банку:

- 1) банківські послуги;
- 2) інші фінансові послуги;
- 3) іншу діяльність банку визначену законом.

¹ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення 29.06.2022).

² Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення 29.06.2022).

³ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення 29.06.2022).

Тобто банківська діяльність включає в себе такі складові як банківські послуги, фінансові послуги та інша діяльність банку. В свою чергу банківські послуги є видом банківської діяльності. Далі згідно ч. 2 ст. 47 Закону законодавець чітко окреслює, що банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії шляхом надання банківських послуг та професійну діяльність на ринках капіталу на підставі ліцензії, що видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Вбачається, що банківська діяльність здійснюється банком *лише наданням банківських послуг*, що суперечить ч. 1 цієї ж статті, далі по тексту ще з'являється новий термін «професійна діяльність банку», що ще більше заплутує у визначеннях досліджених понять.

Банківська послуга – доволі характерна категорія, яка не має уречевленого прояву і є фізично невідчужуваною. Як самостійне поняття банківська послуга поглинається широким колом діяльності банку як учасника фінансового ринку. В науковій літературі існує таке поняття як «банківська тріада» до якої відносяться банківські продукти, операції, та послуги, які знаходяться в ієрархічній підпорядкованості та єдності. Банківський продукт виробляє банк для споживання клієнтом, банківські операції виконуються банком на замовлення клієнтом, банківські послуги надані банком відповідно купує клієнт.

Підсумовуючи вище наведене, не поглиблюючись у більш детальний термінологічний, науковий, практичний та законодавчий аналіз розглянутих вище понять, який обов'язково буде проведений у наступних дослідженнях, відмітимо, що в законодавстві існує допевне невизначеність. Законодавець вочевидь не приділив належної уваги законодавчій техніці, за якою визначення термінів повинно відповідати їх змісту, що міститься в офіційній діловій мові, спеціальних науках та чинному законодавстві, а також має бути однаковим у всьому тексті закону¹. Від такої халатності коло банківські послуг звужується всього до трьох, визначених в Законі України «Про банки і банківську діяльність», а всі

¹ Апарат Верховної Ради України. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки. Методичні рекомендації. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002451-06#n108> (дата звернення 29.06.2022).

інші дії які надає банк іменуються іншими фінансовими послугами та здійсненням іншої діяльності. В свою чергу, банк має право розпочати новий вид діяльності або надання нового виду фінансових послуг (крім банківських) за умови виконання встановлених Національним банком України вимог щодо цього виду діяльності або послуги. Тому, подальший розгляд буде присвячений здійсненню банківських послуг в умовах воєнного стану перелік яких закріплено в ч. 3 ст. 47 Закону «Про банки та банківську діяльність»¹.

Як це не боляче констатувати, але близько 4,2 млн українців знайшли захист та тимчасовий притулок за межами України. А біля 7,1 млн знаходяться у більш безпечних областях західної та центральної частини України². Всі ці люди вимушено покинули місця свого проживання. Мінреінтеграції регулярно оновлює Перелік територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), на основі якого буде зроблений аналіз окресленої тематики. Останнє оновлення Переліку від 23 червня 2022 року³. Цей перелік формується спираючись на три ключові критерії щодо визначення територій. Це: території, що є тимчасово окупованими; території, що перебувають в оточенні (блокуванні); території, на яких тривають активні бойові дії. Населення яке перебуває, покинуло вище наведені території і виїхало за кордон або перемістилось в межах адміністративних територій України, потребує фінансової підтримки. Для врегулювання відповідних питань Національний банк України запровадив ряд регулятивних змін.

Так, він продаватиме безготівкову іноземну валюту за готівкову гривню центробанкам країн, де перебувають українські біженці, для

¹ Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення 29.06.2022).

² Міжнародна організація з міграції. URL: <https://ukraine.iom.int/uk/dani-ta-resursy> (дата звернення 29.06.2022).

³ Про затвердження Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 20 червня 2022 року: Наказ міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25.04.2022 № 75. URL: <https://docs.dtkr.ua/doc/z0453-22> (дата звернення 29.06.2022).

того щоб фінансові установи цих країн могли проводити валютообмінні операції з гривнею, а також для запобігання втратам біженців та вимушених переселенців від обмінних операцій. Щоденний ліміт на зняття готівки в Україні з рахунків в іноземній валюті становить 100 тисяч гривень у день. Натомість, за кордоном зняття валюти з гривневих рахунків обмежено лімітом у 50 тисяч гривень на місяць, що запобігатиме надмірному відпливу валюти. Крім зняття готівки з банкоматів, у разі гострої потреби в готівці особи можуть отримати її в підприємствах торгівлі. Національний банк України дозволив клієнтам на територіях, які перебувають під загрозою окупації державою-агресором, знімати готівкову національну та іноземну валюту з рахунків без обмежень за сумою та ідентифікувати військових за військовим квитком. Це в свою чергу дає доступ громадянам до їх зберігань які містились на карткових рахунках банків, а військовим, в свою чергу, спрощує верифікацію особи за рахунок дозволу використовувати замість звичних документів військовий квиток. У філіях, відділеннях банків, які розташовані на територіях, що перебувають під загрозою окупації державою-агресором/державою-окупантом видача готівки здійснюється в межах залишку коштів на рахунку за наявності готівкових коштів у касі філії/відділення. Рішення про видачу таких коштів приймається керівником банку та може делегуватися керівникові філії/відділення банку. Також було знято обмеження на перерахування коштів для оплати навчання за кордоном. Національним банком України одночасно запроваджено низку заходів, які спрощують та пришвидшують розрахунки в гривні та іноземній валюті. Неодмінно, пріоритетним для банківського сектору залишається безпека працівників банків та клієнтів. Вся діяльність яка проводиться на непідконтрольній території, є мішенню для окупантів. Тому переважно на цих територіях відбувається закриття банків (філій, відділень), вивезення завчасно банкоматів, а в обігу залишається лише наявна готівка яка на цей час доступна в окупованій території.

Банки забезпечують доступ до сховищ для індивідуальних сейфів та/або сейфів з індивідуальними сейфами клієнтів у безперервному режимі, якщо немає прямої загрози життю та здоров'ю населення. Але, нажаль, в умовах війни не все так просто. Згідно п. 4 ч. 6 ст. 47

Закону «Про банки і банківську діяльність» зберігання цінностей або надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфу є одним з видів діяльності, які можуть здійснюватися банком, окрім надання банківських та фінансових послуг. Відповідно до ч. 1 ст. 936 ЦК України, за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності. Відповідно до імперативної норми ст. 955 ЦК України, положення §1 «Загальні положення про зберігання» застосовуються до окремих видів зберігання, якщо інше не встановлено законом. У параграфі 3 «Спеціальні види зберігання» гл. 66 «Зберігання» ЦК України закріплено відповідні конструкції договорів з надання послуг зберігання банком: договір зберігання цінностей у банку (ст. 969 ЦК України); договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК України); договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком (ст. 971 ЦК України). За договором про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК України), банк передає поклажодавцеві індивідуальний банківський сейф (його частину або спеціальне приміщення) для зберігання у ньому цінностей та роботи з ними. Особливістю такого зберігання є те, що банк безпосередньо приймає від поклажодавця цінності під опис, контролює їх розміщення у сейфі та одержання їх із сейфа. Відповідно до ч. 2 ст. 11 ЦК України підставою виникнення цивільних прав та обов'язків серед юридичних фактів є, зокрема, договори та інші правочини. За положеннями ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Порухенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, відшкодування збитків та моральної шкоди.

Російські окупанти найчастіше привласнюють чи грабують майно банку, документацію, клієнтську базу даних, захоплюють готівку.

Усі законні спроби вивезти готівку та документацію на материкову частину України блокуються. Тому, у зв'язку з надзвичайною ситуацією, що виникла в Україні, та керуючись пріоритетом безпеки працівників і клієнтів банку керівникам відділень надано право самостійно встановлювати режим роботи відділень та допуску позивача до депозитарію банку залежно від ситуації на місцях. Пункт 1 постанови Правління Національного банку України «Про призупинення здійснення фінансових операцій» від 06.08.2014 р. № 466, передбачає, що Банки України мають призупинити здійснення усіх видів фінансових операцій у населених пунктах, які не контролюються українською владою¹. Фінансова операція – це будь-яка операція, пов'язана зі здійсненням або забезпеченням здійснення платежу суб'єктами господарювання, зокрема:

- внесення або зняття депозиту (внеску, вкладу);
- переказ грошей з рахунка на рахунок;
- обмін валюти;
- надання послуг з випуску, купівлі або продажу цінних паперів та інших видів фінансових активів;
- надання або отримання позики або кредиту;
- страхування (перестраховування);
- надання фінансових гарантій та зобов'язань;
- довірче управління портфелем цінних паперів;
- фінансовий лізинг;
- здійснення випуску, обігу, погашення (розповсюдження) державної та іншої грошової лотереї;
- надання послуг з випуску, купівлі, продажу і обслуговування чеків, векселів, платіжних карток, грошових поштових переказів та інших платіжних інструментів;
- відкриття рахунка.

Тобто, банківські установи які розташовані на територіях проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій

¹ Постанова Правління Національного банку України від 06.08.2014 р. № 466 «Про призупинення здійснення фінансових операцій». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0466500-14#Text> (дата звернення: 29.06.2022).

окупації чи оточенні (блокуванні) позбавленні можливості надавати доступ до своїх відділень, включаючи доступ до індивідуальних сейфів. Судова справа № 243/8375/15-ц демонструє один із можливих сценаріїв надання можливості доступу до індивідуальних сейфів з метою отримання вкладених у них цінностей. Справа стосувалась подій на території Донецької та Луганської областей у 2014 році. У зв'язку з визнанням факту існування в державі загрози суверенітету і територіальній цілісності України, загрози життю та здоров'ю людей на території Донецької та Луганської областей, на цій території тривало проведення антитерористичної операції¹. Суть справи полягала в тому, що позивач не мав доступу до індивідуальних сейфів відділення банку в місті Горлівці Донецької області де зберігалась велика кількість цінностей. Позивач висував вимоги стягнути з відповідача на свою користь певну еквівалентну суму свого зберігання і моральну шкоду.

Слід погодитися з доводами відповідача, що дії банку з призупинення діяльності відділення в Донецькій області є вимушеними в надзвичайних обставинах, а неможливість позивача скористуватися своїм правом на вільний доступ до орендованого сейфу не є наслідком винних дій відповідача, діяльність якого на теперішній час є призупиненою відповідним наказом. Банк не мав можливості за 10 днів письмово повідомити особисто позивача засобами поштового зв'язку про зміну режиму роботи, оскільки згідно із обставинами загрози життя та майну банку та клієнтів, що виникли, настання таких обставин ніхто, в тому числі і відповідач, не міг передбачити та визначити конкретну дату настання таких обставин. На теперішній час доступ у банка до своїх приміщень відсутній. Проаналізувавши зміст наведеної вище справи, нами зроблено висновок, що доступ до матеріальних цінностей які зберігаються в індивідуальних сховищах банку на територіях проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації чи оточенні (блокуванні) відсутній не лише у клієнтів, але

¹ Судова справа Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду № 243/8375/15-ц, провадження № 61-14603св18. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_13_06_2018_roku_u_spravi_243_8375_15_ts/ (дата звернення 29.06.2022).

й сам банк позбавлений такої можливості. Найчастіше приміщення захоплюються озброєними угрупованнями, вміст викрадається і перевірити наявність чи відсутність збереженості майна банк позбавлений до моменту повного повернення територій під контроль України.

Послуги із залученням у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб; розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Від початку війни гривневі вклади населення в банках зросли на 20 %, або на 85 млрд грн. Це цифри станом на 29 квітня. Звісно, будемо реалістами і врахуємо, що в перші дні війни працедавці виплачували зарплати наперед, люди активно отримували соціальні виплати. Усе це відчутно позначилося на структурі ресурсної бази, та разом із тим показники вперто демонструють нам: серйозного відпливу грошей не було¹.

Так, Закон України «Про банки і банківську діяльність» визначає вклад (депозит) як кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору.

У Законі України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»² міститься таке визначення поняття: вклад – кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті, які залучені банком від вкладника (або які надійшли для вкладника) на умовах договору банківського рахунку, банківського вкладу (депозиту) (крім коштів, залучених від видачі ощадного сертифіката банку), включаючи нараховані відсотки на такі кошти. Кошти, залучені

¹ Як війна вплинула на депозити і чого надалі очікує банківська система на депозитному ринку. Олена Коробкова. URL: <https://nabu.ua/ua/olena-korobkova-47.html> (дата звернення 29.06.2022).

² Законі України від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17/stru#Stru> (дата звернення: 29.06.2022).

банком від видачі (випуску) ощадного сертифіката банку або депозитного сертифіката банку, не є вкладом. Фонд гарантує кожному вкладнику банку відшкодування коштів за його вкладом. Фонд відшкодовує кошти в розмірі вкладу, включаючи відсотки, станом на кінець дня, що передує дню початку процедури виведення Фондом банку з ринку, але не більше суми граничного розміру відшкодування коштів за вкладами, встановленого на цей день, незалежно від кількості вкладів в одному банку. Сума граничного розміру відшкодування коштів за вкладами не може бути меншою 200 000 гривень. Відповідно до ст. 1058 Цивільного кодексу України¹ за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. До відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунка, якщо інше не встановлено цією главою або не впливає із суті договору банківського вкладу. Натомість в ч. 2 ст. 340 Господарського кодексу України закріплено, що депозити утворюються за рахунок коштів у готівковій або у безготівковій формі, у гривнях або в іноземній валюті, що розміщені юридичними особами чи громадянами (клієнтами) на їх рахунках у банку на договірних засадах на певний строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства та умов договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 1059 Цивільного кодексу України договір банківського вкладу укладається в письмовій формі. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту. Квитанція (другий примірник прибуткового касового документа) або інший документ є підтвердженням внесення готівки у відповідній платіжній системі. Договір банківського вкладу має своїм наслідком ту обставину, що готівкові кошти вкладника передаються ним у власність банку, а безготівкові кошти – в повне розпорядження банку.

В умовах війни є банківські відділення, які тимчасово не працюють або переведені в особливий режим роботи. Якщо закінчився термін депозиту, операції з вкладами можна проводити у відділеннях банків, що працюють. Якщо немає можливості звернутися до відділення банку, виплати здійснюються дистанційно через інтернет-банкінг із зарахуванням суми на платіжну картку. Що стосується дострокового розірвання вкладів фізичних осіб, дані правовідносини відбувається згідно з умовами встановленими відповідно до договору з банком.

Для розширення можливості забезпечення стабільного функціонування банківської системи України в період дії воєнного стану Національний банк України врегулював питання щодо використання банками України хмарних послуг у своїй діяльності. Безпека даних державних установ і банків забезпечується шляхом введення в дію Закону України № 2075-ІХ від 17 лютого 2022 року «Про хмарні послуги»¹, а також Постанови НБУ № 42 від 8 березня 2022 року «Про використання банками хмарних послуг в умовах воєнного стану в Україні»². Аналогічним чином, Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 175 від 16 березня 2022 року надано дозвіл

¹ Про хмарні послуги: Закон України від 17.02.2022 № 2075-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text> (дата звернення: 29.06.2022 набуває чинності)

² Про використання банками хмарних послуг в умовах воєнного стану в Україні: Постанова Правління Національного банку України від 08 березня 2022 року № 42. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0042500-22#Text> (дата звернення: 29.06.2022).

депозитарним установам, яким Центральний депозитарій відкрив агреговані рахунки, копіювати дані систем депозитарного обліку в хмарні сервіси¹.

Банки отримали можливість надавати банківські послуги, а також здійснювати процесинг за операціями із застосуванням електронних платіжних засобів, зокрема платіжних карток, використовуючи хмарні сервіси, що надаються з використанням обладнання, розміщеного на території держав Європейського Союзу, Великої Британії, Сполучених Штатів Америки та Канади. Норма діятиме на період воєнного стану та впродовж двох років після його скасування. Також банки отримали право під час оброблення банківських операцій та персональних даних клієнтів із застосуванням хмарних сервісів використовувати як вітчизняні засоби криптографічного захисту інформації, так і такі, що відповідають вимогам законодавства держави, на території якої розташовано обладнання для надання хмарних сервісів. Банки України несуть відповідальність за збереження, конфіденційність і цілісність інформації про банківські операції та захист персональних даних клієнтів. Однак банки почали стикатися з низкою операційних проблем на місцях, у зв'язку з чим працювало лише близько двох третин відділень банків.

1 квітня 2022 р. Верховною Радою був прийнятий Закон України № 2180-IX «Про внесення змін до деяких Законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб»². Закон визначає вклад як кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті, які залучені банком від вкладника (або які надійшли для вкладника) на умовах договору банківського рахунку, банківського вкладу (депозиту) (крім коштів, залучених від видачі оцядного сертифіката банку), включаючи нараховані відсотки на такі кошти. Кошти, залучені банком від видачі

¹ Рішення національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.03.2022 № 227 «Про особливості провадження діяльності Державної установи «Агентство з розвитку інфраструктури фондового ринку України» в умовах воєнного стану в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0042500-22#Text> (дата звернення: 29.06.2022)

² Про внесення змін до деяких Законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України № 2180-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2180-20#Text> (дата звернення: 29.06.2022).

(випуску) ощадного сертифіката банку або депозитного сертифіката банку, не є вкладом. Вкладником визнається – фізична особа (у тому числі фізична особа – підприємець), яка уклала або на користь якої укладено договір банківського рахунку, банківського вкладу (депозиту), крім фізичної особи (у тому числі фізичної особи-підприємця), яка є власником лише ощадного сертифіката банку.

Закон стосується вкладів лише фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців та не стосується вкладів юридичних осіб. Закон спрямований на захист прав вкладників банків, які протягом воєнного стану та 3 місяців після його припинення або скасування будуть визнані неплатоспроможними. Він містить норми, які передбачають повне відшкодування вкладів фізичних осіб за рахунок коштів Фонду на період дії воєнного стану в Україні та впродовж 3 місяців з дня його закінчення або скасування. Після спливу 3 місяців з дня закінчення або скасування воєнного стану гранична сума відшкодування коштів закладами фізичних осіб у банку (незалежно від кількості вкладів у цьому банку) буде збільшена до 600 тис. грн, що втричі перевищуватиме поточний розмір гарантування.

Не будуть відшкодовуватися ні в повному, ні в частковому обсязі кошти:

- що передані банку в довірче управління, за ощадними та депозитними сертифікатами банків; розміщені на вклад у банку особою, яка пов'язана з банком або була такою протягом року до дня прийняття Національним банком України рішення про його віднесення до категорії неплатоспроможних;
- розміщені на вклад власником істотної участі банку; закладами, за якими вкладники на індивідуальній основі отримують від банку проценти за договорами, укладеними на умовах, що не є поточними ринковими умовами відповідно до ст. 52 Закону «Про банки і банківську діяльність», або мають інші фінансові привілеї від банку;
- за вкладом, що використовується вкладником як засіб забезпечення виконання іншого зобов'язання перед цим банком, у повному обсязі вкладу до дня виконання зобов'язань; закладами у банківських металах.

Збройна агресія, реалізувала можливість дистанційної виплати гарантованого відшкодування Фондом. На період дії воєнного стану банки-агенти мають можливість виплачувати гарантоване відшкодування вкладникам віддалено, без відвідування ними відділень банків. Станом на 29.06.2022 р. в реєстрі учасників Фонду нараховувалося 69 діючих банків¹. Щодо неплатоспроможних банків також є інформація на початок травня 2022 року: на цей час тривала ліквідація 49 неплатоспроможних банків, а ліквідацію 51 банку Фондом було завершено. Статистика в котре підтверджує актуальність зараз питання щодо отримання коштів фізичних осіб з рахунків неплатоспроможних банків та тих, що ліквідуються.

Банки України на період дії воєнного стану під час відкриття рахунків здійснюють ідентифікацію і верифікацію військовослужбовців Збройних Сил України та осіб, які призиваються до Збройних Сил України й інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави (далі – військовослужбовець) на підставі військового квитка. Поточний рахунок військовослужбовцю для отримання виплат грошового забезпечення відкривається банком на підставі заяви про відкриття рахунку в довільній формі. Між військовослужбовцем і банком укладається договір банківського рахунку.

Відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу).

Порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів встановлюється Інструкцією затвердженою постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492 № 1172/8493 (втрата чинності, відбудеться 01.08.2022)². Згідно з інструкцією поточний рахунок – це

¹ Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. URL: <https://www.fg.gov.ua/> (дата звернення: 29.06.2022)

² Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492 № 1172/8493 «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів» (втрата чинності 01.08.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03#Text> (дата звернення: 29.06.2022).

рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України. Банки мають право відкривати поточні, вкладні (депозитні) рахунки та рахунки умовного зберігання (ескроу): резидентам України (юридичним особам, їх відокремленим підрозділам, фізичним особам); нерезидентам України (юридичним особам, представництвам юридичних осіб в Україні, інвестиційним фондам та компаніям з управління активами, що діють від імені таких інвестиційних фондів, фізичним особам). Банки мають право відкривати кореспондентські рахунки банкам – резидентам і нерезидентам України, філіям іноземних банків. Клієнти мають право відкривати рахунки в будь-яких банках України відповідно до власного вибору. Умови відкриття рахунку та особливості його функціонування передбачаються в договорі, що укладається між банком і клієнтом. Договір банківського рахунку, договір банківського вкладу та договір рахунку умовного зберігання (ескроу) укладаються між банком та клієнтом з урахуванням вимог, визначених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹. Договір, який укладається банком з клієнтом – фізичною особою, може бути підписаний фізичною особою цифровим власноручним підписом. Текст заяви про відкриття поточного рахунку, рахунку умовного зберігання (ескроу) може бути зазначений у договорі банківського рахунку, договорі рахунку умовного зберігання (ескроу) у довільній формі, але із збереженням реквізитів, передбачених у відповідних додатках до Інструкції.

Відкриття нового рахунку клієнту має супроводжуватися обов'язковою ідентифікацією та верифікацією банком формуючи справу з юридичного оформлення рахунку. Банк має право відкрити рахунок клієнту на підставі поданих клієнтом (представником клієнта) документів під час віддаленого встановлення ділових відносин із дотриманням вимог, установлених нормативно-правовим актом

¹ Закон України від 12.07.2001 № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/stru#Stru> (дата звернення: 29.06.2022).

Національного банку з питань фінансового моніторингу. Така норма спрощує відкриття рахунків на територіях: що є тимчасово окупованими; територіях, що перебувають в оточенні (блокуванні); територіях, на яких тривають активні бойові дії.

Особа, яка відкриває рахунок, має право пред'явити уповноваженому працівнику банку е-паспорт/е-паспорт для виїзду за кордон/е-свідоцтво про народження/дані про реєстраційний номер облікової картки платника податків на електронному носії, критерії якого підтримують використання мобільного додатка «Дія». Для відкриття рахунку необхідно подати до банку документи, які мають бути дійсними та оформлені згідно вимог законодавства України.

Для замовлення або перевипуску платіжних карток, якщо відділення банків не працюють доступні дві опції для власників карток, строк дії яких скінчився. Перша: продовження банком строк дії платіжних карток на певний термін (на два, три, шість місяців). У такому випадку потреба у перевипуску платіжних карток зникає. Банки самостійно визначають чи автоматично подовжувати строк дії карток, чи є необхідність клієнту звернутися із таким запитом самостійно. Друга: у мобільному додатку банку встановлюється функція випуску віртуальної карти, яка має лише віртуальні реквізити і не має фізичного носія. Як і у звичайної пластикової картки, це 16-значний номер, термін дії та трізначний код, який потрібно вводити для підтвердження операції в інтернеті. Таку віртуальну картку в більшості банківських продуктів можна додати в GooglePay¹ або ApplePay²

¹ Google Pay (стилізовано під G Pay, раніше Pay with Google та Android Pay) – система мобільних платежів розроблена компанією Google, яка дозволяє здійснювати покупки за допомогою мобільних пристроїв: смартфонів, планшетів, смарт-годинників на платформі Android. Оплата відбувається через відповідний додаток з використанням технології NFC. Google Pay підтримує картки всіх чотирьох основних платіжних систем – Visa, American Express, Discover і MasterCard. Система може бути використана на безконтактних терміналах оплати, там де використовуються звичайні картки оплати з магнітною смугою.

² Apple Pay – послуга мобільного платежу та цифрового гаманця від Apple Inc., яка дозволяє користувачам здійснювати платежі особисто. Була представлена 9 вересня 2014 року. За допомогою Apple Pay користувачі iPhone та Apple Watch можуть оплачувати покупки на безконтактному POS-терміналі торгової точки за технологією NFC в поєднанні з гаманцем Apple Wallet (із вбудованим захищеним елементом (eSE) для надійного зберігання платіжних даних та виконання криптографічних функцій)

та розраховуватися смартфоном чи іншим гаджетом в торгових мережах.

Слід визнати, що в умовах повномасштабної війни, яку агресор розв'язав проти України, першочерговими завданнями для банківського сектору стала швидка адаптація до умов воєнного стану та перебігу подій відносно зон бойових дій та окупованих територій. Активна діджиталізація, якій посприяв COVID-19 у фінансовому секторі забезпечила злагоджений механізм співпраці банк – клієнт. Саме нововведення, що стали можливими завдяки цьому процесу, дали змогу надавати банківські послуги та бути максимально зручними і комфортними для населення попри війни.

Ухвалений Законом України № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану»¹. Новий закон змінює низку правил роботи банків та небанківських фінансових установ, зокрема тих, що надають послуги з кредитування. Мета цих змін – насамперед полегшити ситуацію для українців-позичальників на час війни та післявоєнного відновлення економіки². Передбачається, що на час дії воєнного стану та в тридцятиденний строк після дня його припинення або скасування споживач не буде нести відповідальності перед кредитором у разі прострочення виконання зобов'язань за споживчим кредитом. Крім того, у разі допущення такого прострочення споживач звільняється, зокрема, від обов'язку сплати кредитодавцю неустойки (штрафу, пені) та інших платежів, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) споживачем зобов'язань за таким договором.

та ідентифікатором Touch ID/Face ID або код-паролем. Також є можливість оплачувати покупки в інтернеті (на сайтах та у додатках), зокрема й через комп'ютери на базі macOS та iPadOS.

¹ Закону України від 15 березня 2022 року № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 29.06.2022).

² Національний Банк України. Нові правила роботи банків і небанківських фінансових установ, що займаються кредитуванням, під час війни. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/novi-pravila-roboti-bankiv-i-nebankivskih-finansovih-ustanov-scho-zaymayutsya-kredituvannyam-pid-chas-viyni> (дата звернення: 29.06.2022).

Також забороняється у разі невиконання зобов'язань за договором про споживчий кредит збільшення процентної ставки за користування кредитом, крім випадків, коли встановлення змінюваної процентної ставки передбачено кредитним договором чи договором про споживчий кредит. Слід звернути увагу, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання за таким договором, підлягають списанню. Нові правила не передбачають скасування відсотків за користування кредитними коштами. Таке нарахування є правомірним з боку кредитора. Кредитні канікули – це відтермінування сплати боргу, а не його прощення. У зв'язку з вище наведеним необхідно зауважити, що кредитні канікули – це право кредитора, а не його зобов'язання. Тому кожний конкретний випадок має індивідуально вирішуватись на рівні банк – клієнт.

В розрізі дослідженої тематики слід згадати і про Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії російської федерації проти України» (далі законопроект № 7441-1)¹. Він викликав не абиякий інтерес правничої спільноти.

Метою проекту Закону стало забезпечення належного правового захисту позичальників, які втратили майно у зв'язку з веденням бойових дій, а саме, йдеться мова про житло та автомобілі. Очікувані правові та соціальні наслідки прийняття законопроекту вбачаються у забезпеченні соціальної справедливості та зниженні податкового тягаря на позичальників, які втратили майно або майно яких пошкоджено у зв'язку з веденням бойових дій.

Законопроектом № 7441-1 пропонується внести зміни до Цивільного кодексу України, законів України «Про споживче кредитування» та «Про іпотеку», згідно з якими з дня набрання чинності Законом

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії російської федерації проти України» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1374469> (дата звернення 29.06.2022).

позичальники звільняються від обов'язку сплати основної суми кредиту, процентів та штрафних санкцій (пені) за таким кредитом, виданими на території України банками та іншими фінансовими установами фізичним та юридичним особам для придбання нерухомого майна, в тому числі під заставу такого нерухомого майна, або транспортних засобів, які були знищені внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, або знаходяться на тимчасово окупованій території¹.

Законопроект пропонує звільнення банком позичальника від обов'язку обслуговувати кредит протягом війни та трьох місяців після закінчення війни або «до дня подачі підтверджувальних документів». Заморожування або анулювання кредитної заборгованості пропонують поширити на квартири, будинки та автомобілі в заставі за кредитом, якщо вони:

- розташовані на тимчасово окупованих територіях, на територіях громад, де ведуться активні бойові дії, чи громад, які перебувають в оточенні (блокуванні), що підтверджується рішенням Кабміну;
- пошкоджені внаслідок бойових дій, терористичних актів чи диверсій, спричинених військовою агресією росії, але які підлягають відновленню;
- знищені внаслідок бойових дій, терактів чи диверсій, які спричинила російська агресія, тобто які не підлягають відновленню.

Пропонується поширити дію закону не лише на майно, яке перебуває в заставі за банківським кредитом, а й на нерухомість, яку позичальник придбав у забудовника на правах розстрочки чи з відстроченням платежу. Якщо внаслідок бойових дій авто чи нерухомість, на які були оформлені кредити і які перебувають у заставі в банку, були пошкоджені, то позичальників за такими кредитами пропонують тимчасово звільнити від виплат.

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії російської федерації проти України». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/pubFile/1349928> (дата звернення 29.06.2022).

Проаналізувавши законопроект можна виділити такі особливості його застосування:

Щодо кредитів на квартиру чи авто, які пошкодила війна.

Позичальник отримує право звернутися до кредитора із заявою про замороження виплат. Разом із заявою треба буде надати документи, які мають підтвердити пошкодження чи знищення майна. Наразі перелік документів у законопроекті не вказується, що в подальшому створить умови для різного роду маніпуляцій. До прикладу: яким чином банк має перевіряти фактичне пошкодження автівки? Зазвичай всі автівки в країні ідентифікують за державним номером автотранспортного засобу. Його можна порівняти до паспорту машини, що дозволяє ідентифікувати авто і його власника. Номерний знак присвоюється автомобілю в момент реєстрації, і в Україні складається з 8 символів. Дві перші літери позначають місце реєстрації, чотири наступні цифри – номер знака, а останні дві букви – серію. Особа проживаючи в місті Харків придбала у кредит автомобіль відповідно зареєструвавши його. Через пів року після здійсненої реєстрації виникла потреба переїхати до Львова. Законодавство не передбачає зміну реєстрації транспортного засобу у зв'язку зі зміною перебування чи переїзду власника авто. Автівка після 24 лютого 2022 року фізично знаходилась на території Львова і була пошкоджена у будь-який таємний спосіб, а фактично була зареєстрована у місті Харків. Виходячи з норми яку нам пропонує законодавець, банк має заморозити виплати по такому кредиту. Також виникне питання з компенсаційними виплатами від держави.

Звільнення від платежів за кредитом почнеться з наступного дня після звернення до банку і триватиме до дня, коли позичальник отримає компенсацію від держави за пошкоджені внаслідок війни автомобіль чи нерухомість. Наразі не відомо коли буде здійснена така компенсація як і механізм її нарахування, що залишає питання відкритим. Разом із звільненням від сплати обов'язкових платежів за кредитом, позичальнику обіцяють анулювати усі нараховані проценти за позикою з 24 лютого 2022 року до дня подання заяви про замороження кредиту.

Щодо кредитів на квартиру чи авто, які знищила війна.

Якщо внаслідок війни позичальник втратив єдину квартиру чи єдине авто, то такий кредит йому пробачать. Якщо людина мала

дві квартири, одна з яких перебувала в іпотечі і була безповоротно втрачена внаслідок війни, то після отримання компенсації за це житло такий позичальник повинен буде обслуговувати банківський кредит. Те саме стосується автомобілів. Якщо в позичальника їх було кілька і один з них, який перебував у заставі за банківським кредитом, був знищений, то за таким кредитом доведеться платити після отримання компенсації. Виникає питання, яким чином законодавець «дозволив» собі встановити критерій кількісного характеру?

Якщо втрачені авто, квартира чи будинок, на які були оформлені кредити в банку, були єдиними в позичальника, то він може звернутися до банку із заявою про анулювання боргу. Цю заяву разом з документами, перелік яких не вказується, потрібно подати протягом трьох місяців після завершення воєнного стану. Пропонується анулювати не всі такі кредити, а лише позики на нерухомість та автомобілі з певними параметрами. Можна буде анулювати позики на єдині для позичальника: квартиру, якщо її загальна площа не перевищує 140 метрів квадратних; будинок, якщо його загальна площа не перевищує 250 метрів квадратних; автомобіль, якщо робочий об'єм його двигуна не перевищує 2 500 сантиметрів кубічних. Також виникає питання, яким чином законодавець «дозволив» собі встановити певні критерії площі квартир та об'єму двигуна автомобілей згідно яких буде визначати в подальшому анулювання боргу?

В законопроекті пропонується списувати лише ті кредити, які обслуговувалися до початку широкомасштабного вторгнення росії без порушень, тобто за якими не було заборгованостей до 23 лютого 2022 року. Ця позиція вбачається слушною. Прощення стосуватиметься не лише основної суми кредиту, а й нарахованих процентів, комісій та інших платежів. Після анулювання такої позики банк чи інший кредитор отримають право на відшкодування збитків від держави. В даній нормі вже вбачаються певні протиріччя і неузгодженості. По перше, треба остаточно визначитись з механізмом відшкодувань. Кому саме держава буде відшкодувати збитки за знищене майно власнику чи банку якщо майно було взято у кредит. В законопроекті законодавець завідома ставить банк у не зручне становище,

вказуючи на те, що банк повинен списати кредит і «випрошувати» компенсацію за пошкоджене майно у держави.

Майно, на яке був узятий кредит у банку, розташоване на тимчасово окупованих територіях.

Якщо заставне майно, на яке був узятий кредит у банку, розташоване на тимчасово окупованих територіях, позичальник теж має право заморозити виплати за таким кредитом. Для цього потрібно написати заяву на ім'я кредитора. Якщо позичальник припускає, що майно на окупованій території пошкоджене чи знищене, але підтвердити це не може, він повинен надати кредитору лише заяву. Це буде достатньою умовою, щоб заморозити виплати до завершення воєнного стану. Після завершення воєнного стану і звільнення раніше деокупованих територій такий позичальник повинен буде надати документи, які підтвердять факт пошкодження чи знищення заставного майна протягом трьох місяців, перелік таких документів не становлений даним законопроектом, інакше він буде платити за кредитом у повному обсязі. Слід відмітити, що до тимчасово окупованих територій також відноситься Автономна Республіка Крим. Чи мав законодавець особливі механізми щодо цих територій які вже 8 років тимчасово окуповані і у банків не має можливості вилучати заставне майно за рахунок непогашення кредиту?

Як іпотека (застава нерухомості), так і застава іншого майна припиняється фактом знищенням такого майна. Тобто у випадку знищення заставного майна банк матиме не покритий заставою кредитний ризик, фактично кредит, що не має спеціального забезпечення конкретними цінностями. Банки можуть захистити свій майновий інтерес через припинення застави й висунути вимоги до відшкодування збитків росії, зокрема за механізмами, що будуть розроблені на законодавчому рівні у майбутньому. Фіксацію руйнування майна повинен і може здійснювати його власник, зокрема для забезпечення можливості отримання відшкодування вартості за рахунок агресора. Наразі відповідний функціонал має портал «ДІЯ»¹.

¹ «Дія» – це застосунок у смартфоні в якому зібрані усі потрібні документи в одному місці.

На підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків:

1. У вітчизняному законодавстві відсутнє чітке трактування поняття «банківська послуга». Попри спроби багатьох науковців різних визначитись з його складовою, даний термін не знайшов свого відображення в жодному з нормативних актів що, в свою чергу, призводить до певної невизначеності. Банківський продукт виробляє банк для споживання клієнтом, банківські операції виконуються банком на замовлення клієнтом, банківські послуги надані банком відповідно купує клієнт.

2. Банківські установи які розташовані на територіях проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації чи оточенні (блокуванні) позбавленні можливості надавати доступ до своїх відділень, включаючи доступ до індивідуальних сейфів. Найчастіше приміщення захоплюються озброєними угрупованнями, вміст викрадається і перевірити наявність чи відсутність збереженості майна банк позбавлений до моменту повного повернення територій під контроль України.

3. Ще задовго до початку війни банки почали змінювати бізнес-модель роботи з клієнтською базою прагнучі звести до мінімуму контакти зі своїми клієнтами, надаючи широкий спектр банківських та консультаційних послуг дистанційно. Це призвело до оптимізації торгових мереж використовуючи дистанційні канали залучення і обслуговування нових клієнтів, що в свою чергу, надає змогу повного та безперешкодного доступу до фінансових продуктів і сервісів пересічних громадян України продовжуючи укладати договори онлайн.

4. З огляду на проведене вище дослідження, пропонується створити військовий пересувний (мобільний) банк. Громадяни країни, які є військово зобов'язаними зможуть безпечно зберігати свої кошти й навіть користуватися ними в умовах повномасштабних агресій і воєнного стану. В свою чергу, ворожі структури не зможуть відстежувати місце дислокації військових за картками, на які йде нарахування заробітних плат.

5. Неприпустимість застосування будь-яких дискримінаційних підходів під час надання банківських послуг і обслуговування осіб які мають постійне місце проживання на територіях територіальних

громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні).

6. Встановлено, що на сьогодні розвиток подій ставить виклики не тільки на загальнодержавному, а й на окремому галузевому рівні. Та ситуація, в якій опинилася частина банківської системи, бере в заручники не тільки самі фінансові установи, а і їх клієнтів. Все, що залишається чекати перемоги, так як юридично урегулювати питання з доступом до матеріальних цінностей які знаходяться фізично у відділеннях – не видається можливим.

7. Досліджено, що Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії російської федерації проти України» (законопроект № 7441-1) є абсолютно популістичним, відірваним від реальій України та потенційних наслідків ігноруючи їх. Тобто перед тим, як написати проект закону, його автори достеменно не вивчили проблематику, яку мали намір вирішити цим документом. Така законодавча ініціатива негативно вплине на вирішення проблемної ситуації і спричинить ще більше спірних судових справ і появи тих хто захоче неправомірно скористатися підтримкою від держави.

2.5. ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗІ СПІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ДІЄВІ ІНСТРУМЕНТИ ПІСЛЯВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ УКРАЇНИ

24 лютого 2022 року відбулось неспровоковане широкомасштабне військове вторгнення російської федерації в Україну. На момент написання цього розділу безпрецедентна збройна агресія проти нашої держави триває більш, ніж три місяці, та щодня спричиняє численні людські жертви, руйнування і знищення об'єктів цивільної та критично важливої інфраструктури. За інформацією Кабінету Міністрів України, станом на 25 травня 2022 року внаслідок активних бойових дій, бомбардувань та ракетних обстрілів мирних українських міст та сіл понад 200 заводів та великих підприємств, понад 1000 навчальних

закладів та майже 300 мостів були пошкоджені або зруйновані. Крім того, ще 12 аеропортів, близько 25 тисяч кілометрів доріг пошкоджено та 40 мільйонів метрів квадратних житлового фонду повністю зруйновано¹. Загальний розмір збитків, завданих економіці України внаслідок розв'язаної російською федерацією війни, на сьогодні складає понад 600 мільярдів доларів США, і ця цифра зростає щодня.

Зрозуміло, що війна, розв'язана російською федерацією проти України, не має аналогів з останніх десятиліть, а шкоду, завдану активними військовими діями на території нашої держави, можна хіба що порівняти з наслідками Другої світової війни. Як зазначається в літературі, у роки Другої світової війни було зруйновано понад десять тисяч міст і сіл, багато з них потім відновили: мешканці відбудовували свої понищені будинки, Німеччина виплачувала репарації, європейські країни отримали економічну допомогу від США (відому як «План Маршалла»). Так, у Польщі вдалося відбудувати Варшаву, зокрема історичний центр, хоч це й забрало десятки років (місто було зруйноване на 80 %). Так само довго відбудовували Вроцлав, здійснивши кілька поступових свідомих етапів: поверхнєве відновлення, розчищення територій, реставрацію, зведення житлових масивів, планову реконструкцію, спорудження нових будівель. Якщо поляки прагнули відтворити довоєнний вигляд своїх міст, то Роттердам у Нідерландах трансформували інноваційно. Такий підхід зробив Роттердам провідним фінансовим центром Західної Європи. Щодо Києва, то під час його відбудови передусім дбали про відновлення житлового фонду; про відтворення довоєнного вигляду столиці не йшлося, бо місто зазнало страшних пошкоджень. Через німецьке бомбардування постраждали аеродроми, заводи, електростанції, центральний залізничний вокзал, були знищені промислові підприємства, навчальні заклади, водопровід, мости через Дніпро (перші бомби тоді прилетіли на завод «Більшовик», військові аеродроми в Борисполі, Гоголеві, Гостомелі, Жулянах, аеропорт у Броварах). Київ звільнили від німецької окупації

¹ Росія зруйнувала понад 200 підприємств, 12 аеропортів та більше тисячі навчальних закладів, – Шмигаль. URL: <https://espresso.tv/rosiya-zruynuvala-ponad-200-pidpriemstv-12-aeroportiv-ta-bilshe-tisyachi-navchalnikh-zakladiv-shmigal> (дата звернення: 10.06.2022).

1943 року, відбудова міста розпочалася з реконструкції Хрещатика наступного року. Загалом у повоєнній відбудові всіх країн брали участь не лише архітектори та будівельники: щосили допомагали самі громадяни¹. Отже, вбачається, що саме спільна праця стала тим ключовим аспектом, який сприяв відносно швидкій ліквідації катастрофічних наслідків Другої світової війни, зокрема, відновленню ідентичності населених пунктів після Другої світової війни, зокрема, реконструкції пошкоджених та будівництву нових об'єктів.

Сьогодні цивілізований світ знову став свідком невинуватеної військової агресії російської федерації щодо України. Колосальні втрати вітчизняної економіки, знищення та руйнування інфраструктури, у тому числі житлового фонду, зумовлюють об'єктивну необхідність у прийнятті оперативних та оптимальних рішень для їх негайного відновлення, відбудови міст, а також створення нових об'єктів цивільної інфраструктури з урахуванням великої кількості внутрішньопереміщених громадян України, які змушені були покинути власні домівки через бойові дії в багатьох регіонах нашої держави. Одним із ефективних інструментів, здатних забезпечити відбудову вітчизняної інфраструктури, на нашу думку, може стати конструкція договору про спільну діяльність, який має своїм змістом об'єднання людських ресурсів, зусиль та/або майна для досягнення спільної для учасників такої діяльності мети.

Доктринальним дослідженням правової природи та сутності договорів про спільну діяльність присвячено ряд праць. Водночас, попри окрему увагу вчених до питань правового регулювання відносин зі спільної діяльності, на сьогодні виникає гостра необхідність у проведенні комплексного аналізу цієї договірної групи крізь призму сучасних умов російської військової агресії проти України з метою встановлення здатності договорів про спільну діяльність бути дієвим механізмом післявоєнної відбудови нашої держави.

Насамперед слід зауважити, що конструкція договорів про спільну діяльність характеризується доволі тривалою історією свого

¹ Як відбудувати Україну після війни. URL: <https://ukrainer.net/vidbudova/> (дата звернення: 10.06.2022).

становлення та розвитку, а її виникнення пов'язують із періодом римського права. Так, римському праву була відома конструкція *societas* (договір про сумісну діяльність або ж договір товариства) – контракт, за яким дві або кілька осіб об'єднувалися для досягнення якоїсь спільної господарської мети. Договір *societas* своєрідний в тому плані, це багатосторонній договір. Він базувався на особливій довірі товаришів один до одного, на впевненості одного в порядності, чесності, сумлінності і добросовісності всіх інших. Без такої впевненості успіху у спільній діяльності досягти неможливо. Тому римські правознавці визначали *societas* як об'єднання, засноване ніби на братстві¹.

Не вдаючись до детального дослідження історії становлення конструкції договорів про спільну діяльність у вітчизняній правовій системі, окрему увагу акцентуємо на їх розвитку в період ХХ ст., який характеризувався активними кодифікаційними процесами цивільного законодавства УРСР.

Зауважимо, що передумови виділення групи договорів про спільну діяльність неодноразово відзначалися ще у дореволюційній цивілістиці. Зокрема, В. І. Синайський вбачав доцільність та ефективність таких договорів у тому, що зусиль окремої особи, особливо фізичної, далеко не завжди достатньо для досягнення поставлених нею цілей. До того ж, не завжди особа має в своєму розпорядженні й засоби, необхідні для справи. Ось чому окремі особи (неважливо, фізичні чи юридичні) прагнуть діяти спільно, поєднуючи у тій чи іншій комбінації свої кошти та свої сили². Натомість О. Ф. Федоров з цього приводу зазначав: «Одноосібні сили людини іноді виявляються недостатніми для різних труднощів у досягненні поставлених цілей; так, наприклад, в одного може бути капітал, але немає уміння відкрити і вести справу, а в іншого, навпаки, може бути таке вміння, але немає потрібного капіталу. Водночас об'єднання таких осіб може дати і капітал, і потрібне вміння»³. Отже, ключовим у розумінні концепції спільної діяльності

¹ Основи римського приватного права : навчально-методичний посібник. За ред. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 114.

² Синайский В. И. Русское гражданское право: Обязательственное, семейное и наследственное право. Вып. II. Киев, 1915. С. 183.

³ Федоров А. В. Торговое право. Одесса, 1911. С. 411–412.

вчені визначали потенційну недостатність ресурсів однієї особи для досягнення певної мети та з урахуванням цього необхідність об'єднання зусиль і/або майна для максимального підвищення ймовірності отримання бажаного результату.

Зазначимо, що неодноразово обґрунтовані в цивілістичній доктрині положення про ефективність конструкції договору спільної діяльності знайшли своє відображення й у нормах тогочасного цивільного законодавства. Так, хоча Цивільний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 р. (далі – ЦК УСРР 1922 р.)¹ не містив спеціальних норм, безпосередньо присвячених досліджуваним договорам, проте ст. ст. 276–294 ЦК УСРР 1922 р. регулювали відносини, які опосередковувалися договором простого товариства. Так, згідно ст. 276–277 ЦК УСРР за договором товариства двоє або кілька осіб зобов'язувалися одна перед одною об'єднати свої вклади і разом діяти для досягнення спільної господарської мети. Вкладом визнавалося все, що кожен товариш вкладав до спільної справи, незалежно від того, були це гроші, інше майно чи послуги. Отже, вже в той час правовідносини зі спільної діяльності знаходили своє нормативне впорядкування. Проте специфіка законодавчого підходу того часу в нормах цього кодифікованого акта відображалась у обов'язковості та безальтернативності об'єднання вкладів учасників договору товариства, що в цілому відповідало властивій Радянському Союзу ідеології матеріалізму.

Наступний кодифікований акт цивільного законодавства радянського періоду – Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки 1963 р. (далі – ЦК УРСР 1963 р.) – на противагу своєму попереднику присвятив досліджуваній договірній конструкції окрему гл. 38 «Сумісна діяльність». Так, відповідно до ст. 430 ЦК УРСР 1963 р. за договором про сумісну діяльність сторони зобов'язуються сумісно діяти для досягнення спільної господарської мети, як-то: будівництво і експлуатація міжколгоспного або державно-колгоспного підприємства або установи (що не передаються в оперативне управління

¹ Цивільний кодекс УСРР 1922 року (втратив чинність). URL: http://yurist-online.org/publ/kodeksy_ukrainy_kodeksi_ukrajini/grazhdanskij_kodeks_ussr_1922_goda_civilnij_kodeks_ussr_1922_roku/3-1-0-152 (дата звернення: 10.06.2022).

організації, яка є юридичною особою), будівництва водогосподарських споруд і пристроїв, будівництво шляхів, спортивних споруд, шкіл, родильних будинків, жилих будинків і т. ін. Громадяни могли укласти договір про сумісну діяльність виключно для задоволення своїх особистих побутових потреб. Укладання договорів про сумісну діяльність між громадянами і соціалістичними організаціями не допускалось. Тобто, ЦК УРСР 1963 р. не лише закріплював легальне визначення та особливості правової природи договору про спільну діяльність, а й наводив невичерпний перелік галузей, у межах яких укладення такого договору було доцільним та обґрунтованим. Відзначимо, що серед них було окремо виділено галузь будівництва різноманітних об'єктів цивільної інфраструктури. Крім того, було змінено й підхід щодо обов'язкового об'єднання вкладів учасників договірних правовідносин, натомість предметом договору визначено їх сумісні дії для досягнення уніфікованої мети.

Сучасний вітчизняний підхід до правового регулювання відносин із договорів про спільну діяльність відображено у гл. 77 «Спільна діяльність» Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹. Ст. 1130 ЦК України визначено, що за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просто товариство) або без об'єднання вкладів учасників. Тобто, як вбачається із зазначеного, підхід до визначення особливостей сутності договору про спільну діяльність у межах чинного законодавства став симбіозом двох попередніх підходів, відображених у кодифікованих актах радянської доби та не зазнав значних змін.

У контексті визначення ефективності договорів про спільну діяльність у процесі відбудови та відновлення пошкоджених чи зруйнованих внаслідок військових дій об'єктів інфраструктури слід, на нашу думку, провести встановлення і аналіз основних кваліфікуючих ознак цих договірних конструкцій. Насамперед варто відзначити,

¹ Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

що правовідносини із договорів про спільну діяльність були об'єктом наукових досліджень, з урахуванням чого у доктрині цивільного права склалося різноманіття поглядів на правову природу цієї групи договірних зобов'язань. Наприклад, М. Р. Габріадзе пропонує наступні ознаки досліджуваного договору: а) особливий предмет договору та його мета; б) не обмежений суб'єктний склад (окрім випадку об'єднання для отримання прибутку); в) особливості цивільно-правового регулювання; г) ускладнена процедура укладення; ґ) тривалий характер дії; д) наявність у змісті договору особливих, властивих тільки йому умов; е) наявність суб'єкта-оператора та суб'єктів-учасників¹. Вбачається, що зазначені ознаки в цілому хоча й відображають особливості природи договору про спільну діяльність, проте не здатні сповна розкрити специфіку його предмета та спрямування правової мети, на основі якої й здійснюється доктринальне обґрунтування самостійності договорів про спільну діяльність у системі цивільно-правових договорів.

Більш змістовною в частині окреслення особливостей договору про спільну діяльність, на наш погляд, є позиція В. В. Резнікової, яка виділяє наступні характерні особливості договорів про спільну діяльність: 1) наявність спільної для всіх учасників такої діяльності мети; 2) учасники спільної діяльності повинні мати спільну мотивацію, намір діяти разом; 3) поєднання індивідуальних діяльностей (утворення в результаті єдиного цілого); 4) наявність управління (зокрема, самоуправління); 5) настання спільних кінцевих результатів; 6) єдине просторово-часове перебування та функціонування всіх учасників спільної діяльності². Схожу характеристику наводить й О. Є. Блажівська, на думку якої законодавче визначення договору про спільну діяльність дозволяє віднести його до групи спільно-цільових зобов'язань³.

¹ Габріадзе М. Р. Особливості цивільно-правового регулювання спільної діяльності. *Право і сусп.-во.* 2020. № 3. С. 66–67.

² Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні. Київ : ЦУЛ, 2007. С. 228–229, 245–251, 272.

³ Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. С.4.

Проаналізувавши зазначене, доходимо висновку, що саме спрямованість волевиявлення суб'єктів договірних правовідносин на досягнення спільної мети якісно відрізняє його від переважної більшості інших договорів. Ключовим у розумінні сутності та правової природи договорів про спільну діяльність є спільність та єдність мети учасників у контексті здійснення певної діяльності, а також об'єднання їх зусиль для досягнення цієї мети. Це, своєю чергою, зумовлює: а) специфіку суб'єктного складу опосередковуваних досліджуваними договорами правовідносин, зокрема, відсутність у них чіткого визначення статусу кредитора і боржника; б) своєрідність побудови змісту правовідносин, зокрема, відсутність кореспондуючих, протилежно спрямованих прав та обов'язків. Саме ця особливість лежить в основі відмежування групи договорів про спільну діяльність від будь-яких інших цивільно-правових договорів, для яких досягнення бажаного результату (набуття майна, виконання робіт, надання послуг) є метою лише для однієї зі сторін.

З огляду на зазначене відносини, які виникають із договорів про спільну діяльність, у юридичній літературі іменують корреальними. Недарма з цього приводу наголошується, що відсутність чіткого визначення статусу кредитора і боржника у відносинах між сторонами договору дає можливість вивести на перший план спільну мету і визначити, що їх взаємні права та обов'язки слугують тільки засобом її досягнення. Тому суб'єкти цього договору, як правило, не іменуються кредиторами і боржниками, а позначаються терміном «учасники». Учасники договору не розподілені на дві сторони, активну і пасивну, але всі вони знаходяться в однаковому юридичному становищі. Кожен учасник договору по відношенню до всіх учасників має права і несе обов'язки, будучи одночасно активним і пасивним суб'єктом¹. Слушною з цього приводу також видається позиція О. Є. Блажівської щодо особливого взаємовигідного характеру договорів про спільну діяльність, який підкреслює той факт, що кожен з учасників спільної діяльності одержує за договором певні

¹ Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. С. 1033.

блага, однак вони надаються не іншою стороною, а набуваються в результаті спільної діяльності¹.

Додатково зауважимо, що у цьому контексті не йдеться винятково про набуття певних матеріальних благ. Характер благ, що набуваються учасниками договору про спільну діяльність, обумовлюється перш за все специфікою мети такої діяльності. Наприклад, у процесі відбудови об'єктів інфраструктури, зруйнованих чи пошкоджених внаслідок військової агресії російської федерації проти України, першочерговою метою спільної діяльності учасників договору може бути оперативне відновлення житлового фонду задля невідкладного забезпечення житлом, яке вони втратили, або будівництво закладів освіти для гарантування конституційного права на освіту і забезпечення безперервності навчального процесу тощо. При цьому така діяльність може здійснюватися без мети одержання прибутку або набуття певних матеріальних благ. Як зазначають аналітики, зараз багато жителів інших країн хотіли б долучитись до підтримки та відбудови України. Одні – з гуманітарних міркувань, інші – бажаючи допомогти, треті поділяючи наші цінності: свободу, незалежність, демократію. Таких людей мільйони. Це і звичайні люди, які готові перерахувати кошти, і компанії, готові пожертвувати мільйони і особисто долучитися до відбудови². Окремо важливо зауважити, що станом на сьогодні вже розпочалися перемовини щодо відновлення України з лідерами різних держав. Такі кроки передбачають не лише фінансову підтримку, а й безпосередній патронат країн-союзників, тобто певні країни отримують можливість відбудувати той чи інший регіон України самостійно або у партнерстві з нашою державою чи її представниками (наприклад, Велика Британія погодилася очолити відбудову Київської, а Швеція – Миколаївської областей; Італія, Японія, Данія також погодилися відбудувати постраждалі території України)³.

¹ Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ., 2007. С. 34.

² Гаценко А. Україні готують «план Маршалла»: на що підуть мільярди та як залучити ще більше коштів. URL: <https://economics.segodnya.ua/ua/economics/enews/ukraine-gotovyat-plan-marshalla-na-ctopoydutmiliardy-i-kak-privlech-eshche-bolshe-sredstv-1619322.html> (дата звернення: 10.06.2022).

³ Як відбудувати Україну після війни. URL: <https://ukrainer.net/vidbudova/> (дата звернення: 10.06.2022).

Видається, що правова конструкція договору про спільну діяльність у цьому контексті є найбільш оптимальним і максимально гнучким інструментом відновлення зруйнованих і пошкоджених об'єктів інфраструктури, адже, по-перше, дає учасникам можливість діяти спільно та скоординовано без створення юридичної особи; по-друге, з урахуванням положень ч. 2 ст. 1131 і ч. 1 ст. 1134 ЦК України дозволяє учасникам вирішити питання правового статусу виділеного для спільної діяльності майна і правового режиму власності на результати спільної діяльності самостійно на основі домовленостей; по-третє, дозволяє залучити інвесторів і їх ресурси для досягнення мети спільної діяльності. При цьому відзначимо, що у такій спільній діяльності із післявоєнної відбудови знаходять свій прояв: а) особливості участі держави України та іноземних держав у цивільно-правових відносинах; б) специфічне органічне поєднання публічних і приватних інтересів; в) можливість залучення значних фінансових, професійних, творчих, ресурсів, досвіду і знань, що підвищує ефективність, результативність спільної діяльності і ймовірність досягнення бажаної для учасників такої діяльності мети.

У контексті цього дослідження доцільним, на наш погляд, є аналіз іноземних законодавчих підходів до правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності на договірній основі. Зокрема, зазначена юридична конструкція знаходить своє широке застосування у правовій системі Німеччини під дослівною назвою «товариство за цивільним законодавством» (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*). Відносини товариства регулюються § 705–740 Німецького цивільного уложення¹. Так, згідно з положеннями § 705 партнери взаємно зобов'язуються сприяти досягненню спільної мети в порядку, визначеному договором, зокрема вносити узгоджені внески, на основі засновницького договору та без створення юридичної особи.

Отже, за аналогією із вітчизняним законодавством, спільна діяльність за німецьким законодавством передбачає виникнення договірної зобов'язання двох або більше осіб для досягнення загальної для учасників мети. Щодо мети, то вона може бути як немайновою

¹ Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 10.06.2022).

(наприклад, допомога постраждалим від стихійних лих чи військових дій), так і майновою, пов'язаною з отриманням учасниками спільної діяльності прибутку. Єдина вимога щодо мети такої діяльності, закріплена у межах Німецького цивільного уложення – це її відповідність положенням чинного законодавства. §706 НЦУ встановлює обов'язковість внесення вкладів для діяльності товариства, якими можуть бути як матеріальні цінності, так і послуги. Для досягнення спільної мети учасники наділені спільним обов'язком підтримувати інтереси товариства або принаймні не суперечити їм. Виконання цього обов'язку повинно супроводжуватися обов'язком вірності. Отже, вбачається, що відносинам зі спільної діяльності за німецьким цивільним законодавством властивий корреальний та довірчий (фидуціарний) характер, адже участь у партнерстві та виконання спільних обов'язків повинно базуватися на довірі та вірності між сторонами договору, що є цілком виправданим з урахуванням єдиної для всіх мети, а також координації зусиль і взаємовідповідальності у процесі її досягнення.

Доволі схожим є підхід, закріплений у нормах Цивільного кодексу Грузії, в якому правовому регулюванню відносин зі спільної діяльності присвячена окрема гл. 25 «Спільна діяльність (Товариство)»¹. Згідно зі ст. 930 ЦК Грузії за договором спільної діяльності (товариства) двоє чи кілька осіб зобов'язуються діяти спільно задля досягнення загальних господарських чи інших цілей передбаченими договором засобами і без створення юридичної особи. Зауважимо, що грузинський законодавець вирішує питання щодо форми договору диспозитивно, надаючи сторонам альтернативу у її виборі, однак у випадку, якщо договір буде укладено письмово, ст. 931 ЦК Грузії кодексу містить цілий перелік істотних умов, серед яких: а) найменування учасників та їх адреси; б) дані про вид спільної діяльності та мету; в) права та обов'язки учасників; г) структура та функції органів управління; ґ) правила та умови розподілу доходів та збитків між учасниками; д) порядок виходу із договору; е) тривалість діяльності; є) порядок припинення договору та розподілу майна, що залишилося.

¹ Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 г. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> (дата звернення: 10.06.2022).

На перший погляд, такий законодавчий підхід є дещо парадоксальним, адже він не передбачає жодних вимог до усного договору про спільну діяльність, проте закріплює цілу низку істотних умов у випадку дотримання письмової форми. Проте, на нашу думку, нормативне закріплення істотних умов договору про спільну діяльність є доцільним та виправданим, адже, по-перше, спонукає учасників узгодити та визначити у змісті договору усі найважливіші питання щодо координації зусиль, пов'язаних зі спільною діяльністю та досягненням мети, а по-друге, дозволяє мінімізувати ризики виникнення суперечок між учасниками у майбутньому. Тому, на наш погляд, було б доречно імплементувати такий підхід і у вітчизняне цивільне законодавство, яке на сьогодні не містить жодних вказівок на істотні умови договору про спільну діяльність.

У Польщі спільна діяльність носить назву «цивільно-правове партнерство», а відносинам, що ним опосередковуються, присвячені норми ст. 860–875 Цивільного кодексу Республіки Польща¹. Партнерство у Польщі також створюється на основі укладення дво- або багатостороннього договору, однак ключовою відмінністю є те, що спільна мета створюваного партнерства повинна носити винятково економічний характер, хоча не завжди йдеться про отримання прибутку. Саме економічна мета цивільно-правового партнерства є необхідною складовою договору (так звана *essentialia negotii*), без якої договір цивільно-правового партнерства не може існувати, адже в іншому випадку він вважатиметься недійсним або неукладеним. За аналогією із вітчизняним договором простого товариства партнери, які домовляються здійснювати спільну діяльність, зобов'язуються зробити внески у формі передачі майна або наданні послуг.

Загалом же аналізований міжнародний досвід правового регулювання спільної діяльності Німеччини, Грузії і Польщі дозволяє підсумувати, що укладення досліджуваної договірної конструкції є можливим і доволі поширеним у межах правових систем цих країн. Водночас, на відміну від вітчизняного законодавства, яке передбачає можливість здійснення спільної діяльності між учасниками і без обов'язкового

¹ Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093> (дата звернення: 10.06.2022).

внесення вкладів (ч. 2 ст. 1130 ЦК), норми цивільного права цих країн закріплюють можливість здійснення спільної діяльності винятково на основі об'єднання вкладів, якими можуть бути як майнові, так і немайнові права, що відповідає вітчизняній моделі договору простого товариства (ст. 1132 ЦК). Водночас цілком очевидним є те, що спільна діяльність у сфері післявоєнного відновлення пошкоджених чи знищених об'єктів інфраструктури в Україні є фактично неможливою без здійснення внесків у формі коштів, знань та досвіду, з урахуванням чого видається, що найбільш доцільною договірною конструкцією для здійснення відбудови України спільними зусиллями декількох осіб є договір простого товариства.

Згідно зі ст. 1132 ЦК України за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети. Натомість ст. 1133 ЦК України деталізує питання, пов'язані із вкладом учасників договору простого товариства. Зокрема, вкладом учасника вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. При цьому вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не впливає із договору простого товариства або фактичних обставин. Можливою є й грошова оцінка вкладу учасника, проте вона провадиться за погодженням між учасниками.

Із вказаного видається, що договірна модель простого товариства спрямована на заснування на основі домовленості цивільного-правового партнерства, учасники якого об'єднані єдиною для всіх метою і діють спільно та скоординовано задля її досягнення, консолідувавши свої внески. При цьому вбачається, що єдність мети учасників договору породжує і єдність інтересів, коли бажаний для одного з учасників результат спільної діяльності не суперечить, а навпаки відповідає результату, бажаному для іншого. Це, у свою чергу, породжує специфіку побудови внутрішніх зв'язків між учасниками, зокрема, взаємний (зустрічний) характер договірних зобов'язань, за якого права та обов'язки учасника, породжувані договором, безпосередньо збігаються із правами та обов'язками інших учасників, інакше кажучи, наділені

єдиним вектором спрямованості. З урахуванням вказаного, на нашу думку, у контексті післявоєнної відбудови України шляхом консолідації спільних зусиль конструкція договору простого товариства є доволі вдалим та ефективним легальним інструментом для встановлення партнерства і досягнення уніфікованої мети без необхідності створення нового суб'єкта цивільно-правових відносин – юридичної особи.

При цьому вважаємо, що окремий акцент слід зробити й на особливому характері взаємозв'язку, що виникає між учасниками договору про спільну діяльність, зокрема, договору простого товариства. Адже коли йдеться про скоординоване здійснення суб'єктами спільної діяльності для досягнення спільної мети, то мають місце не класичні зобов'язальні контрагентські відносини, побудовані на засадах задоволення зазвичай протилежних за змістом інтересів кожної зі сторін, а відносини, що ґрунтуються на єдності інтересів, намірів, дій та відповідальності, що, своєю чергою, виводить на перший план особистісні характеристики учасників і зумовлює потребу у побудові зв'язків між ними на взаємній довірі й особливій дбайливості. Саме тому цілком обґрунтованим, на нашу думку, є висновок про фідучіарність як особливу ознаку договорів про спільну діяльність. Як наголошується з цього приводу в юридичній літературі, фідучіарні правочини ґрунтуються на особливих, особисто-довірчих відносинах сторін. Фідучіарність цих правочинів нерідко вбачають у тому, що втрата такого характеру взаємовідносин сторін дає можливість будь-якій з них в односторонньому порядку відмовитися від виконання правочину¹. Зазначимо, що така можливість закріплена і для учасників договору простого товариства. Так, ст. 1142 ЦК України визначає, що учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше, як за три місяці до виходу з договору. При цьому умова про обмеження права на відмову від безстрокового договору простого товариства є нікчемною. Щодо договору простого товариства, укладеного на визначений термін, або договору, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, то його учасник

¹ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. С. 356.

має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору. Отже, видається, що втрата довіри чи інший фактор, пов'язаний із неможливістю здійснювати в подальшому спільну діяльність, є достатньою підставою для відмови учасника від договору простого товариства.

Ще одним аргументом на користь висновку про фідуціарний характер договору про спільну діяльність, на думку О. Є. Блажівської, є те, що досягнення певного спільного правового результату вимагає узгодженості дій усіх учасників, а така узгодженість досягається за наявності саме довірчих відносин. Необхідно бути впевненим, що учасник спільної діяльності діятиме не у власному, а загальному інтересі¹.

У контексті дослідження специфіки договорів про спільну діяльність у сфері післявоєнної відбудови України слід акцентувати окрему увагу на особливому значенні особисто-довірчих відносин між учасниками такої діяльності. Адже, як зазначалось раніше, мета координації зусиль та консолідації засобів, що складають ядро спільної діяльності із ліквідації негативних наслідків військових дій, найчастіше позбавлена економічного змісту і полягає у прагненні допомогти постраждалим без наміру набуття майнової вигоди. Тому пріоритетно важливою для учасників такої спільної діяльності є впевненість у кореляції, співпадинні їх прагнень і сумлінності виконання взятих на себе спільних зобов'язань, що, у свою чергу, ґрунтується на високому рівні довіри та особистісної взаємодії між учасниками.

З урахуванням зазначеного, а також зважаючи на те, що фідуціарність властива будь-якій діяльності, спрямованій на досягнення спільної мети, вважаємо за доцільне запропонувати внесення змін до ст. 1130 ЦК України, доповнивши її частиною 3 наступного змісту:

«Стаття 1130. Договір про спільну діяльність

...

3. Спільна діяльність повинна ґрунтуватися на засадах взаємної довіри, вірності, підтримки та єдності інтересів учасників».

¹ Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ., 2007. С. 36–37.

Окремо у межах дослідження специфіки договірних відносин зі спільної діяльності хотілося б також зосередитись на правовому режимі матеріальних результатів такої діяльності. Ч. 2 ст. 1130 ЦК України встановлює, що умови договору про спільну діяльність, у тому числі координація спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правовий статус виділеного для спільної діяльності майна, покриття витрат та збитків учасників, їх участь у результатах спільних дій та інші умови визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності. Отже, вбачається, що за загальним правилом у випадку створення учасниками спільної діяльності нового об'єкта інфраструктури питання про його правовий режим вирішується за домовленістю між ними. Натомість ст. 1134 ЦК України встановлює правило, за яким внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом. Отже, якщо розглянути це питання крізь призму тематики спільної діяльності у межах післявоєнної відбудови регіонів чи об'єктів інфраструктури, постраждалих внаслідок військового вторгнення російської федерації на територію України, вбачається, що вітчизняний диспозитивний підхід до визначення правового режиму результатів спільної діяльності є доволі гнучким та дозволяє учасникам спільної діяльності самостійно вирішити долю новоствореного майна, наприклад, передбачити, що після закінчення будівництва право власності учасників на об'єкт буде передане іншим особам, для яких цей об'єкт відновлювався.

У цілому зауважимо, що в межах чинного законодавства діє ціла низка нормативно-правових актів, присвячених правовому впорядкуванню відносин зі спільної діяльності за участі як вітчизняних, так і іноземних суб'єктів. Зокрема, слід згадати про Закон України «Про державно-приватне партнерство» № 2404-VI від 01.07.2010 р.¹, який

¹ Про державно-приватне партнерство: Закон України № 2404-VI від 01.07.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів, якими можуть бути органи державної влади та/або органи місцевого самоврядування, Національна академія наук України, галузеві академії наук, з приватними партнерами, якими можуть бути юридичні особи, крім державних та комунальних підприємств, і основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі. Абз. 4 ч. 1 ст. 5 Закону однією з підстав побудови державно-приватного партнерства визначає договір про спільну діяльність. У контексті тематики дослідження важливими є положення ч. 1 ст. 4 зазначеного Закону, які закріплюють перелік сфер, у межах яких може здійснюватися державно-приватне партнерство. Це, зокрема, виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; виробництво та впровадження енергозберігаючих технологій, будівництво та капітальний ремонт житлових будинків, повністю чи частково зруйнованих внаслідок бойових дій на території проведення антитерористичної операції; встановлення модульних будинків та будівництво тимчасового житла для внутрішньо переміщених осіб тощо. З огляду на те, що перелік сфер державно-приватного партнерства є вичерпним, доцільним є внесення змін до п. 11 ч. 1 ст. 4 Закону в частині розширення сфери партнерства за рахунок можливості будівництва та капітального ремонту житлових будинків, повністю чи частково зруйнованих внаслідок не лише бойових дій на території проведення антитерористичної операції, а й бойових дій на території регіонів, постраждалих від військової агресії російської федерації проти України.

Ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» встановлює вимоги до об'єктів такого партнерства, якими можуть бути: а) існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення) об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, або майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) якого належить державі, територіальній

громаді чи Автономній Республіці Крим; б) створювані або новозбудовані об'єкти відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства. При цьому передача приватному партнеру об'єкта державно-приватного партнерства, у тому числі його подальша реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення приватним партнером, не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до приватного партнера та не припиняє права державної чи комунальної власності на такий об'єкт.

Отже, з аналізу вищевказаного робимо висновок про те, що державно-приватне партнерство є однією із форм співробітництва між суб'єктами владних повноважень та юридичними особами, предметом якого є спільна, заснована на договорі діяльність із метою досягнення певних соціально-економічних результатів. Механізм такого партнерства в найбільш загальних рисах передбачає залучення фінансових можливостей та інших ресурсів юридичних осіб приватного права для реалізації суспільно значущих державних та комунальних проєктів без значних капіталовкладень з боку держави чи органів місцевого самоврядування. Таким чином, вбачається, що зазначена форма публічно-приватного партнерства, породжувана укладенням договору про спільну діяльність, може стати дієвим легальним інструментом для повоєнного відновлення як знищених чи пошкоджених об'єктів інфраструктури, що перебувають у власності держави чи територіальних громад, так і тих соціально-економічних сфер, які постраждали внаслідок військової агресії.

Щодо участі у спільній діяльності іноземних суб'єктів, така можливість передбачена ст. 23 Закону України «Про режим іноземного інвестування»¹, за якого іноземні інвестори мають право укладати договори (контракти) про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво тощо), не пов'язану зі створенням юридичної особи, відповідно до законодавства України. Це підтвердив й Верховний Суд у постанові від 12.06.2019 р., прийнятої

¹ Про режим іноземного інвестування: Закон України № 93/96-ВР від 19.03.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

за результатами розгляду справи № 910/7047/18. Зокрема, йдеться про те, що коло осіб, які можуть виступати сторонами договору про спільну діяльність, чинним законодавством не обмежене, відтак, ними можуть бути фізичні та юридичні особи, у тому числі іноземні інвестори¹. Такий підхід, безумовно, сприймається доволі позитивно, адже дозволяє у межах спільної діяльності із відбудови нашої держави акумулювати не лише вітчизняні ресурси, а й кошти, прогресивний досвід і знання, що мають іноземне походження. Водночас важливо пам'ятати, що у випадку, якщо метою спільної діяльності є отримання прибутку, її учасники повинні мати статус суб'єкта підприємницької діяльності. Крім того, не менш важливою є нормативно закріплена вимога щодо державної реєстрації договорів про спільну діяльність за участю іноземців, виконання якої є однією з ключових передумов можливості участі останніх у договірних правовідносинах зі спільної діяльності. Зазначена вимога, зокрема, передбачена Положенням про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 1997р. № 112². Це Положення визначає процедурні особливості, пов'язані з поданням документів, їх розглядом та здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності за участю іноземного інвестора. П. 2 Положення закріплює правило, згідно з яким державній реєстрації підлягають договори (контракти) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності, не пов'язаної зі створенням юридичної особи, укладені відповідно до законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України за участю іноземного інвестора. Зазначимо, що обов'язок зі здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) покладено державою на

¹ Постанова Верховного Суду України від 12.06.2019 р. у справі № 910/7047/18. URL:https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_12_06_2019_roku_u_spravi_910_7047_18/ (дата звернення: 10.06.2022).

² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора» від 30 січня 1997р. № 112. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112-97-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

Мінекономрозвитку та уповноважені ним органи. Державна реєстрація договорів (контрактів) є підставою для здійснення іноземної інвестиції за такими договорами (контрактами) відповідно до ст. 23, 24 Закону України «Про режим іноземного інвестування».

Між тим зауважимо, що вимога щодо державної реєстрації договорів про спільну діяльність передбачена не тільки у випадку, коли учасником є іноземний суб'єкт. Так, згідно п. 64.6 Податкового кодексу України на обліку у контролюючих органах повинні перебувати договори про спільну діяльність на території України без створення юридичних осіб, на які поширюються особливості податкового обліку та оподаткування діяльності за такими договорами (угодами), визначені цим Кодексом. Водночас у контролюючих органах не обліковуються договори про спільну діяльність, на які не поширюються особливості податкового обліку та оподаткування спільної діяльності, визначені цим Кодексом. Кожен учасник таких договорів перебуває на обліку у контролюючих органах та виконує обов'язки платника податків самостійно. Взяття на облік договору здійснюється шляхом додаткового взяття на облік учасника договору про спільну діяльність як платника податків – відповідального за утримання та внесення податків до бюджету під час виконання договору¹.

Також у межах цього дослідження окрему увагу слід присвятити доволі дискусійному, проте практично орієнтованому питанню, пов'язаному з особливостями спільної діяльності у сфері будівництва об'єктів житлового фонду. Дискусії ґрунтуються на нормі ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність»², якою передбачено, що інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом

¹ Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

² Закон України «Про інвестиційну діяльність» № 1560-XII від 18.09.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

емісії цільових корпоративних облігацій, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами. Виходячи із цього, існує думка про те, що договір про спільну діяльність не входить у цей перелік та є механізмом, який дозволяє спорудити тільки той об'єкт, що не буде віднесений до житлового фонду¹.

На нашу думку, вирішуючи питання про можливість чи неможливість використання конструкції договору про спільну діяльність для будівництва об'єктів житлового фонду, що є особливо важливим у контексті питань післявоєнної відбудови України, слід уникати невіправданого та необґрунтованого ототожнення договору про спільну діяльність, відносини за яким регламентуються нормами ЦК України та іншими актами цивільного законодавства, та інвестиційного договору, відносини за яким входять до сфери правового регулювання господарського законодавства. З-поміж іншого, ключовою відмінністю інвестиційного договору є те, що діяльність, яка складає його предмет, завжди передбачає інвестування певних фінансових ресурсів здебільшого для отримання інвесторами прибутку. Натомість для спільної діяльності така ознака не є визначальною, з урахуванням чого видається, що у межах чинного законодавства немає жодних перепон для використання механізму спільної діяльності для будівництва об'єктів житлового фонду. Цю ж думку висловило й Міністерство регіонального розвитку та будівництва України у своєму листі від 05.01.2011 р. № 16-12/42/0/6-11 «Щодо інвестиційного договору»².

Так, з урахуванням положень Закону України «Про інвестиційну діяльність» забудовник не може безпосередньо укласти з інвесторами (фізичними та юридичними особами) договори про фінансування будівництва об'єкта житлового призначення. Проте чинним

¹ Янків Б. Договір про спільну діяльність при будівництві. URL: <https://advokatura.lviv.ua/dohovir-pro-spilnu-diyalnist-pry-budivnytstvi/> (дата звернення: 10.06.2022).

² Щодо інвестиційного договору будівництва житла: Лист Міністерства регіонального розвитку та будівництва України у своєму листі від 05.01.2011 р. № 16-12/42/0/6-11. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=074M0B05E5> (дата звернення: 10.06.2022).

законодавством не заборонено будівництво житла шляхом укладання договору про спільну діяльність. Оскільки ч. 2 ст. 1130 ЦК України передбачено, що спільна діяльність може здійснюватись як на основі об'єднання вкладів учасників, так і без такого об'єднання, а вклади учасників можуть бути й у вигляді грошових коштів, це означає, що за договором про спільну діяльність договірні сторони об'єднують свої ресурси, у тому числі й фінансові, для досягнення поставленої мети – будівництва об'єкта житлового призначення. Учасник договору про спільну діяльність не лише вносить кошти на фінансування будівництва відповідної кількості квартир, а й бере на себе зобов'язання щодо участі у відшкодуванні витрат та збитків, пов'язаних із реалізацією інвестиційного проекту, та участі у розподілі прибутку, отриманого від реалізації такого інвестиційного проекту. Отже, суттєвим для договорів про спільну діяльність з реалізації інвестиційних проектів будівництва житлових об'єктів є не умова щодо співпраці у сфері подальшої експлуатації побудованого об'єкта житла, а й умови щодо взяття на себе договірними сторонами майнових зобов'язань за відповідними ризиками з реалізації інвестиційного проекту будівництва житла та їх участі в розподілі прибутку, отриманого від реалізації такого проекту.

В цілому підтримуючи зазначене обґрунтування, яке повністю відповідає положенням вітчизняного законодавства та диспозитивним засадам цивільного права, робимо висновок про те, що укладення договору про спільну діяльність, що має на меті будівництво об'єктів житлового фонду, особливо у контексті військової агресії російської федерації проти України, внаслідок якої мільйони наших співвітчизників втратили свої домівки або змушені були покинути їх, рятуючись від загибелі, є не лише можливим, а й необхідним інструментом ліквідації наслідків військових дій на території нашої держави та забезпечення громадянам конституційного права на житло.

З урахуванням вищевказаного є усі підстави стверджувати, що вітчизняне законодавство створило достатнє правове підґрунтя для можливості здійснення суб'єктами цивільних правовідносин (як фізичними, так і юридичними особами) спільної діяльності, спрямованої на досягнення певної не забороненої законом мети. Гнучкість механізму

правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності у межах української правової системи, можливість поєднання як приватних, так і публічних інтересів, закріплення широкого диспозитивного підходу до визначення умов партнерства, заснованого на договорі про спільну діяльність, а також можливість залучення його учасниками як майнових, так і немайнових благ, зокрема, досвіду, знань, ділової репутації тощо, вказують на високу ефективність та дієвість договорів про спільну діяльність як інструменту оперативної післявоєнної відбудови об'єктів інфраструктури, зруйнованих чи пошкоджених внаслідок військової агресії російської федерації проти України.

2.6. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ

З 24 лютого 2022 року, моменту неспровокованого збройного нападу російської федерації на Україну, перед людиною, громадянським суспільством та державою постали принципово нові виклики. Не стала винятком і правова система України, яка була змушена швидко адаптуватися до нових реалій та оперативно реагувати на запити, зумовлені війною.

За результатами дослідження діяльності українського парламенту у період з початку війни дотепер можна зробити висновок щодо доволі широкого спектру розглянутих питань: регулювання трудових відносин та відносин соціального забезпечення, зміни підходів до регулювання відносин у сфері науки і освіти, адміністративно-правових і податкових відносин, кримінального та кримінального процесуального законодавства¹.

Не стала винятком і сфера регулювання приватноправових відносин. Так, з початку війни законодавець істотно переглянув підходи до низки інститутів приватного права. Зокрема, було прийнято

¹ Аналітичне дослідження актів Верховної Ради України, прийнятих після введення воєнного стану в Україні. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 100 с.; Аналітичне дослідження актів Верховної Ради України, прийнятих після введення воєнного стану в Україні (випуск 2). – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 104 с.

закони «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів»; «Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна»²; «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією російської федерації проти України»³; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб»⁴ та ін.

Таким чином, у сфері регулювання приватноправових відносин зроблено акцент на широкий спектр правових інститутів і захист як приватних, так і публічних інтересів.

У контексті викладеного необхідно констатувати, що війна зумовила появу надважливої проблеми, яка потребує ефективного правового вирішення. Йдеться про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією росії.

Статистика свідчить про колосальні втрати України у ході війни. Так, відповідно до офіційних даних, оприлюднених на сайті Міністерства розвитку громад та територій України, лише протягом першого місяця війни окупанти зруйнували 4500 будинків, 100 підприємств, 400 навчальних закладів і 150 закладів охорони здоров'я⁵. Протягом лютого-травня 2022 року загарбники зруйнували або

¹ Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 03 березня 2022 р. № 2116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> (дата звернення: 15.09.2022).

² Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна»: Закон України від 01 квітня 2022 р. № 2181-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2181-20> (дата звернення: 15.09.2022).

³ Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 01 квітня 2022 р. № 2174-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20> (дата звернення: 15.09.2022).

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2257-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20> (дата звернення: 15.09.2022).

⁵ Окупанти зруйнували близько 4500 будинків і майже 400 навчальних закладів, – Олексій Чернишов. URL: <https://www.minregion.gov.ua/press/news/okupanty-zruynuvaly-blyzko-4500-budynkiv-i-majzhe-400-navchalnyh-zakladiv-oleksij-chernyshov/> (дата звернення: 15.09.2022).

пошкодили в Україні 116000 житлових будинків, у яких мешкали близько 3,5 млн громадян¹.

За даними Київської школи економіки, яка разом із урядом веде підрахунок втрат, завданих Україні російською агресією, сума реальних збитків, завданих об'єктам української інфраструктури, станом на 22 серпня 2022 року становить 113,5 млрд доларів. За півроку війни пошкоджено, зруйновано або захоплено щонайменше 15300 багатоквартирних будинків, 115900 приватних будинків, 2061 заклад освіти, 934 медичні заклади, 798 дитячих садків, 715 культурних споруд, 388 підприємств².

Внаслідок збройної агресії росії також були знищені цілісні майнові комплекси низки підприємств. У якості прикладу можна навести вщент знищені Маріупольський металургійний комбінат, «Азовсталь», «Антонов», Кременчуцький НПЗ, Авдіївський коксохімічний завод, Одеський нафтопереробний завод, Київський завод Coca-Cola та ін³.

Проблема відшкодування шкоди, завданої державою-агресором, постала як перед законодавством, так і перед юридичною наукою. Концептуальні виклики з'явилися у деліктному праві, що покликане забезпечити потерпілу особу релевантним правовим інструментарієм, який дозволив би поновити її порушену майнову та моральну сфери.

Водночас чинні механізми відшкодування шкоди, на кшталт статті 1166 Цивільного кодексу України, не дозволяють ефективно забезпечити поновлення прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії росії.

Передусім йдеться про особливості правового статусу делінквента: проблема зводиться до наявності у іноземної держави імунітету та неможливості примусово виконати рішення національного суду України проти держави-агресора.

¹ Загарбники зруйнували або пошкодили в Україні 116 тисяч житлових будинків. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3507870-zagarbniki-zrujnuvali-abo-poskodili-v-ukraini-116-tisac-zitlovih-budinkiv.html> (дата звернення: 15.09.2022).

² Півроку війни росії проти України у 10 цифрах. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-62610639> (дата звернення: 15.09.2022).

³ Які підприємства найбільше постраждали від російських окупантів. Список активів. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2022/04/12/685601/> (дата звернення: 15.09.2022).

Так, позиція держави-агресора зводиться до відсутності компетенції іноземних судів розглядати позови проти росії, оскільки вона має абсолютний імунітет. Ускладненою вбачається і можлива процедура накладення стягнення на російське майно, що знаходиться на території іноземних держав, оскільки воно захищене абсолютним імунітетом від виконання і не підлягає арешту чи примусовому продажу без згоди росії¹.

У контексті викладеного зазначимо, що національними судами України неодноразово ухвалювалися рішення щодо неможливості поширення на державу-агресора юрисдикційного імунітету. Зокрема, Верховний Суд констатував, що особливістю правового статусу держави як суб'єкта міжнародних відносин є наявність у неї імунітету, який ґрунтується на загальному принципі міжнародного права «рівний над рівним не має влади і юрисдикції». Однак необхідною умовою дотримання цього принципу є взаємне визнання суверенітету країни, тож коли РФ заперечує суверенітет України та вчиняє щодо неї загарбницьку війну, жодних зобов'язань поважати та дотримуватися суверенітету цієї країни немає.

РФ, вчинивши неспровокований та повномасштабний акт збройної агресії проти Української держави, численні акти геноциду Українського народу, не вправі надалі посилатися на свій судовий імунітет, заперечуючи тим самим юрисдикцію судів України на розгляд та вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої такими актами агресії фізичній особі громадянину України.

Окрім викладеного, Верховний Суд зауважив, що росія діяла не у межах свого суверенного права на самооборону, навпаки віроломно порушила усі суверенні права України, діючи на її території, а тому безумовно надалі не користується своїм судовим імунітетом².

¹ Перепелинська О., Уваров С. Відплата для РФ: що мають зробити Україна та союзники, щоб запустити механізм репарацій. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/05/31/7140344/> (дата звернення: 15.09.2022).

² Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> (дата звернення: 15.09.2022).

Викладене свідчить про необхідність проведення кроссекторального дослідження алгоритму відшкодування шкоди, завданої збройною агресією.

Проблема ускладнюється відсутністю належної емпіричної бази, адже держави, які мають досвід ведення війни та подальшого післявоєнного відновлення, так і не змогли напрацювати уніфікованого та ефективного механізму відшкодування шкоди, завданої агресором.

Звертаючись до історичного досвіду, слід зазначити, що перша ініціатива з відшкодування шкоди, завданої збройною агресією, була реалізована у межах Тільзитського договору 1807 року, за умовами якого Королівство Прусія зобов'язувалося виплатити Французькій імперії контрибуцію в 100 мільйонів франків¹.

За результатами франко-пруської війни 1870 року Франція повинна була сплатити Прусії близько 5 мільярдів золотих франків протягом трьох років у якості компенсації та віддати території Ельзаса (крім Бельфора), частину Лотарингії та Вогезів. Пруська армія додатково окупувала території на півночі Франції до моменту виконання грошових зобов'язань «боржником»².

Китайсько-японська війна 1894–1895 років завершилася отриманням Японською імперією за умовами Симоносекського договору компенсації у розмірі 200 мільйонів таелей від Китаю.

Після Першої світової війни Німеччина відповідно до умов Версальського договору була зобов'язана сплатити військові репарації на загальну суму 132 мільярда золотих марок³.

За наслідками Другої світової війни відповідно до результатів Постдамської конференції Німеччина повинна була сплатити союзникам 20 мільярдів рейхсмарок. Крім того, згідно з плановою

¹ Indemnité de guerre. URL: https://fr.wikipedia.org/wiki/Indemnit%C3%A9_de_guerre#cite_note-2 (дата звернення: 15.09.2022).

² Після сплати контрибуції Францією у вересні 1873 року німецькі солдати залишили окуповані північні території.

³ У 1932 році союзники відмовилися від будь-якої воєнної компенсації (мораторій Гувера), зважаючи на істотні наслідки фінансово-економічної кризи 1929 року для Німеччини, яка сплатила загалом 22,8 мільярда золотих марок, але зобов'язувалася погасити свої військові борги згодом. Так, з 1990 р. по 2010 р. було сплачено майже 200 млн євро і 3 жовтня 2010 р. Німеччина здійснила останній платіж у розмірі 69,9 млн євро.

політикою деіндустріалізації Німеччини значна кількість підприємств була демонтована для перевезення до Франції, СРСР та Великобританії. До того ж, німецькі репарації сплачувалися і у формі примусової праці: у 1947 році близько чотирьох мільйонів німців використовувалися для «ремонтних робіт» у СРСР, Франції, Великобританії і на території Німеччини, що знаходилася під контролем США¹.

Своєрідною спробою модернізації механізму відшкодування шкоди, завданої збройною агресією, можна визначити репарації Іраку за вторгнення у Кувейт 1990 року.

Так, Резолюція 692 Ради Безпеки ООН, прийнята 20 травня 1991 року, заснувала Компенсаційну комісію ООН², яка наділялася повноваженнями з адміністрування грошової компенсації Іраку за незаконне вторгнення до Кувейту. Пунктом 9 Резолюції передбачалися наслідки невиконання Іраком рішень Ради керуючих³.

До Комісії було подано 2,7 мільйона скарг. 13 січня 2022 року Комісія провела останній платіж, в результаті чого загальна сума сплаченої компенсації склала 52,4 мільярда доларів США (15 % від загальної суми заявлених вимог).

Наведені вище кейси мають єдиний знаменник: у всіх згаданих випадках переможена держава зобов'язувалася до сплати репарацій, ураховуючи воєнну поразку та, як наслідок, ухвалення відповідних політичних рішень.

Україна ж знаходиться в унікальній ситуації, що обумовлена статусом росії як спадкоємця агресивних традицій СРСР (йдеться, зокрема, про наявність у держави-агресора ядерної зброї, права вето у Раді безпеки ООН та низки додаткових «аргументів» для шантажу цивілізованого світу).

¹ Борг був анульований у 1953 році після Лондонської Угоди, договору про полегшення тягара заборгованості між ФРН та її країнами-кредиторами, що був підписаний 27 лютого 1953 року.

² Resolution 692 (1991) adopted by the Security Council at its 2987th meeting on 20 May 1991. URL: <https://uncc.ch/sites/default/files/attachments/S-Res-692%20%5B1991%5D.pdf> (дата звернення: 15.09.2022).

³ Йшлося про можливу заборону на імпорту нафти та нафтопродуктів, вироблених в Іраку, і заборону на пов'язані з цим фінансові операції.

Викладене спонукає до необхідності напрацювання принципово нових юридичних інструментів відшкодування шкоди, завданих збройною агресією.

Міжнародним правом напрацьовані два підходи до виплати репарацій: централізований та децентралізований. У межах першої моделі держава вимагає компенсацію за всю шкоду, завдану на її території злочинними діями агресора. Децентралізований підхід передбачає «автономність» потерпілих осіб у питаннях стягнення компенсації за завдану їм шкоду. Централізований механізм дозволяє забезпечити більш справедливий розподіл наявних коштів, наприклад, у певній пропорції; надає можливість встановлення черговості надання компенсацій тощо. Децентралізована модель до відшкодування шкоди передбачає індивідуальний підхід у питанні доведення реального розміру відшкодування завданої шкоди¹.

Наразі у фаховому середовищі активно обговорюються наступні моделі відшкодування шкоди: 1)ухвалення відповідних рішень Радою безпеки ООН та Міжнародним судом ООН; 2)створення спеціального арбітражу з питань відшкодування шкоди, завданої Україні збройною агресією росії; 3)ухвалення відповідних рішень національними судами України і їх подальше виконання у зарубіжних юрисдикціях.

Водночас жоден із наведених вище механізмів «впливу» на державу-агресора не є панацеєю, що зумовлює необхідність комплексного підходу до вирішення питання відшкодування шкоди, завданої збройною агресією росії. Передусім йдеться про підготовку якісного національного правового плацдарму. Так, потерпілі від агресії росії з об'єктивних причин не можуть очікувати на вирішення питання відшкодування у міжнародних судових інституціях після завершення війни. Зважаючи на втрату житла, джерел існування та речей першої необхідності, потерпілі особи повинні бути поновлені у правах якомога швидше.

У контексті викладеного слід зазначити про низку правових механізмів, імплементованих до національного законодавства України.

¹ Перепелинська О., Уваров С. Відплата для РФ: що мають зробити Україна та союзники, щоб запустити механізм репарацій. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/05/31/7140344/> (дата звернення: 15.09.2022).

Так, однією з перших «нормативних реакцій» на війну можна визначити Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 3 березня 2022 року. Наведений нормативно-правовий акт визначає правові засади примусового вилучення майна рф, як держави, яка почала повномасштабну війну проти України, та її резидентів. Закон передбачає, що примусове вилучення в Україні об'єктів російського майна здійснюється без відшкодування його вартості.

Перше російське майно – корпоративні права та фінансові активи МР банку та Промінвестбанку, пов'язаних з російськими державними структурами¹, було передано Національному фонду інвестицій України².

До того ж, Указом Президента України 18 травня 2022 року № 346/2022 було створено спеціальну робочу групу, що працюватиме над створенням міжнародного механізму відшкодування для України³, а за два місяці до цього, 20 березня 2022 р., Кабінет Міністрів України затвердив Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії рф⁴. Протягом наступних шести місяців Мінрегіон має затвердити методику визначення шкоди та обсягу збитків. Після цього відповідні обласні, а також міські державні адміністрації безпосередньо визначатимуть шкоду та збитки щодо окремих об'єктів нерухомості.

Реалізація доволі амбітного завдання покладена на проект Закону України про компенсацію за пошкодження та знищення окремих

¹ Активи «дочок» російських держбанків розділять між різними держструктурами. Чому конфіскація майна так затягулася. URL: <https://forbes.ua/inside/aktivi-dochok-rosiyskikh-derzhbankiv-rozdilyat-mizh-riznimi-derzhstrukturami-chomu-konfiskatsiya-mayna-tak-zatyagnulasya-23082022-7882> (дата звернення: 15.09.2022).

² Велика конфіскація: які російські активи перейдуть Україні. URL: <https://zn.ua/ukr/macrolevel/velika-konfiskatsija-jaki-rosiyski-aktivi-perejdut-ukrajini.html> (дата звернення: 15.09.2022).

³ Про робочу групу з розробки та впровадження міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Указ Президента України від 18 травня 2022 року № 346/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3462022-42577> (дата звернення: 15.09.2022).

⁴ Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-п> (дата звернення: 15.09.2022).

категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації (реєстр № 7198 від 24.03.2022)¹. Йдеться як про поновлення прав осіб, які втратили житло внаслідок агресії росії, так і про збір інформації для майбутніх позовів держави Україна до російської федерації².

Водночас чинна редакція проекту Закону, прийнята за основу українським парламентом 1 квітня 2022 року, потребує деяких уточнень.

Так, у площині умов деліктної відповідальності проблема зводиться до нерелевантності актуальній ситуації поняття «бойові дії», адже у випадку відшкодування шкоди, завданої збройною агресією, втрачає юридичну значимість причинно-наслідковий зв'язок³. Відповідно до абзацу 24 статті 1 Закону України «Про оборону України»⁴ бойові дії – форма застосування з'єднань, військових частин, підрозділів (інших сил і засобів) Збройних Сил України, інших складових сил оборони для вирішення бойових (спеціальних) завдань в операціях або самостійно під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння).

Водночас для цілей ефективного відшкодування шкоди під «бойовими діями» слід розуміти будь-які дії, пов'язані із здійсненням воєнної агресії (у тому числі і такі, що не мають тривалого характеру) та захисту від такої агресії (у тому числі оборонні дії, спрямовані на захист від збройної агресії у повітряному просторі).

¹ Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації: проект Закону України (реєстр. № 7198). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1248275> (дата звернення: 15.09.2022).

² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1248278> (дата звернення: 15.09.2022).

³ Безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між діями агресора і завданою шкодою не підлягає доведенню.

⁴ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 15.09.2022).

Дискусійним вбачається і питання щодо визначення отримувачів компенсації. Так, відповідно до статті 2 законопроекту на отримання компенсацій мають право лише громадяни України. Подібна нормотворча ініціатива не відповідає основоположній засаді цивільного права – юридичній рівності. Принагідно зауважимо, що внаслідок дій агресора страждають не лише громадяни України, але й усі без винятку учасники цивільних відносин, визначені статтею 2 Цивільного кодексу України¹. У наведеному контексті доцільним вбачається розширення кола отримувачів компенсації.

На окрему увагу заслуговує невідповідність принципу повного відшкодування шкоди² визначення у частині другій статті 6 проекту Закону граничного розміру компенсації. У контексті викладеного обґрунтованим вбачається застереження щодо можливості отримання відшкодування у повному обсязі у порядку, передбаченому чинним законодавством України (зокрема, шляхом звернення до наднаціональних судових інституцій). У якості альтернативного механізму забезпечення реалізації принципу повного відшкодування шкоди доцільно розглянути можливість передання державі Україна права отримати відшкодування у повному обсязі від держави-агресора і подальше відшкодування шкоди у повному розмірі.

Зауваження викликають і положення статті 6 проекту Закону відповідно до яких отримувач компенсації не має право відчужувати об'єкт нерухомого майна, отриманий ним у вигляді компенсації, протягом трьох років з дня державної реєстрації права власності на нього. З цією метою на об'єкт нерухомого майна накладається обтяження, яке реєструється відповідно до закону. Вбачається, що отримувач

¹ Так, внаслідок збройної агресії росії були зруйновані численні об'єкти комунальної власності та власності іноземних держав (див., наприклад: Військові РФ пошкодили будівлю генконсульства Греції та офіс СММ ОБСЄ в Маріуполі, зруйновано приміщення почесних консульств Словенії, Азербайджану й Албанії в Харкові – МЗС. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/809367.html> (дата звернення: 15.09.2022).

² Щодо принципу повного відшкодування шкоди див., наприклад: Wijck, Peter & Winters, Jan. (2001). The Principle of Full Compensation in Tort Law. *European Journal of Law and Economics*. 11. 319–332; Goldberg, John C. (2006). Two Conceptions of Tort Damages: Fair v. Full Compensation. 55 *DePaul L. Rev.* 435; Ханік-Посполітак Р.Ю. Відшкодування шкоди в цивільному законодавстві: український та європейський підходи. *Наукові записки НАУКМА*. 2016. Том 181. Юридичні науки. С. 103-106.

компенсації не може зазнавати подібних обмежень права власності, зважаючи на їх непропорційний та надмірно обтяжливий для потерпілої особи характер.

Викладене дає підстави для висновку щодо доцільності концептуального доопрацювання наведеного законопроекту.

Альтернативним правовим інструментом відшкодування шкоди, завданої збройною агресією росії, можна визначити міжнародно-правовий механізм притягнення держави-агресора до відповідальності. Йдеться про можливе ухвалення відповідних рішень Міжнародним Судом ООН та Радою безпеки ООН. Водночас потенційна ефективність даного алгоритму унеможливується наявністю у росії права вето у Раді безпеки ООН¹.

Викладене зумовлює необхідність напрацювання принципово нової моделі відшкодування шкоди, завданої збройною агресією. Вбачається, що така модель повинна органічно поєднати усі ефективні правові інструменти як публічно-правового, так і приватноправового характеру.

Наведена еkleктичність передусім передбачатиме обов'язкові зміни до національних законодавств держав-учасниць антиросійської коаліції.

Деякі держави наразі ведуть активну нормотворчу роботу щодо створення механізму відшкодування шкоди, завданої збройною агресією росії проти України. Зокрема, у Канаді розглядається законопроект S-217 щодо зміни призначення заморожених активів². Проект було внесено до парламенту навесні 2019 року, а перше читання у Сенаті Канади відбулося 24 листопада 2021 року. Зауважимо, що у процесі дебатов перед третім читанням у парламенті збройна агресія росії

¹ Зауважимо, що збройна агресія росії зумовила дискусію щодо можливого реформування алгоритму використання права вето постійними членами Ради безпеки ООН (детальніше див.: Використання права вето. США пропонують реформувати Радбез ООН через війну росії. URL: <https://nv.ua/ukr/world/geopolitics/pravo-veto-v-on-ssha-hochut-reformuvati-radbez-oon-cherez-viynu-rf-50268809.html> (дата звернення: 15.09.2022).

² Bill S-217. An Act respecting the repurposing of certain seized, frozen or sequestered assets. Parliament of Canada. URL: <https://www.parl.ca/legisinfo/en/bill/44-1/s-217> (дата звернення: 15.09.2022).

проти України неодноразово згадувалася і була врахована у подальшій роботі над текстом наведеного акту¹.

Так, під час дебатів у парламенті сенатор Стен Катчер зазначив, що після відбиття російського вторгнення Україні потрібно буде відбудуватися, а закон про перепрофілювання заморожених активів стане важливим інструментом, який Канада зможе використати, щоб допомогти отримати кошти, необхідні для підтримки України зараз, коли вона захищається, і в майбутньому, у відновний період².

Принагідно зауважимо, що 7 квітня 2022 року у Канаді набули чинності зміни до бюджетного законодавства, які передбачають можливість конфіскації активів держави-агресора та можливість їх використання в інтересах потерпілих осіб³. Так, уряд Канади отримав право⁴ застосовувати економічні заходи проти певних осіб у ситуаціях, коли до цього закликають міжнародна організація або об'єднання держав, членом яких є Канада, сталося грубе порушення міжнародного миру і безпеки, або ж коли в іншій державі мають місце грубі та систематичні порушення прав людини. Наведені економічні заходи передбачають ідентифікацію і подальше замороження активів, розташованих на території Канади, за поданням генерал-губернатора. На підставі рішення суду заморожені активи можуть бути конфісковані.

У Конгресі США наразі розглядається законопроект про надання дозволу на конфіскацію активів певних іноземних осіб, які підпадають під юрисдикцію Сполучених Штатів, та для інших цілей (Закон про

¹ Чинне канадське законодавство дозволяє заморожувати активи іноземних посадовців, незаконні дії яких призвели до збройних конфліктів, однак алгоритм подальшого використання такого майна в інтересах потерпілих осіб відсутній. Проект S-217 покликаний вирішити наведену проблему.

² Debates of the Senate. 1st Session, 44 Parliament, Volume 153, Issue 35. Official Report (Hansard). Tuesday, April 26, 2022. Published by the Senate. URL: https://sencanada.ca/content/sen/chamber/441/debates/pdf/035db_2022-04-26-e.pdf (дата звернення: 15.09.2022).

³ Канада дозволила конфіскувати російські активи та передавати їх на відбудову України. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/06/24/7142000/> (дата звернення: 15.09.2022).

⁴ Bill C-19. An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on April 7, 2022 and others measures. URL: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-19/third-reading> (дата звернення: 15.09.2022).

арешт активів для відновлення України)¹. Водночас проект наведеного акту лише визначає основні вектори державної політики американського уряду у питанні підтримки України і передбачає створення спеціальної робочої групи, яка повинна визначити конституційні механізми для конфіскації російських активів.

Країни Європейського Союзу також активно долучаються до вирішення питання можливої конфіскації активів центробанку росії на користь України². Зокрема, у жовтні планується ухвалення директиви, яка передбачатиме можливість конфіскації російських активів, які перебувають під санкціями ЄС³.

Наведена хвиля «конфіскаційних» ініціатив може сприяти досягненню різних цілей: від формування репараційного фонду для післявоєнного відновлення України, до підриву економіки держави-агресора.

Водночас окреслені вище зміни до національних законодавств можна визначити лише одним з елементів «репараційної мозаїки». Для забезпечення ефективного функціонування механізму відшкодування шкоди, завданої збройною агресією росії, необхідними вбачаються й інші складові.

Передусім йдеться про створення дієвого юрисдикційного механізму, що забезпечить справедливе відшкодування шкоди усім потерпілим особам. На нашу думку, оптимальною моделлю у наведеному контексті є спеціальний арбітраж з відновлення України. До такого процесу можуть долучитися усі держави, які засуджують російську агресію проти України та визнають можливість звернення стягнення на російські активи.

Разом з тим, слід усвідомлювати, що росія не визнає юрисдикцію такого арбітражу і заперечуватиме щодо наявності у нього компетенції вирішувати відповідні спори.

¹ A Bill to authorize the confiscation of assets subject to United States jurisdiction of certain foreign persons, and for others purposes (Asset Seizure for Ukraine Reconstruction Act). URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-117hr6930ih/pdf/BILLS-117hr6930ih.pdf> (дата звернення: 15.09.2022).

² ЄС вивчає, чи можлива конфіскація активів центробанку РФ на користь України. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/07/14/7143206/> (дата звернення: 15.09.2022).

³ ЄС у жовтні ухвалить законодавство для конфіскації російських активів – еврокомісар. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/07/12/7143055/> (дата звернення: 15.09.2022).

Зазначимо, що наразі ведеться активна робота зі створення Міжнародного трибуналу для покарання вищого політико-військового керівництва росії за воєнні злочини в Україні та міжнародний арбітраж для передання Україні заморожених за кордоном активів рф. Водночас над створенням арбітражу працювати наразі дещо складніше, адже є «певний скепсис» міжнародних партнерів України, пов'язаний з імунітетом росії¹.

У контексті викладеного окрему увагу необхідно приділити можливості звернення до інвестиційних арбітражів, оскільки перспективи розгляду ними «репараційних» справ ускладнюються низкою чинників. Так, значна частина шкоди українським підприємствам та майну була завдана не під час окупації, а в ході активних бойових дій та обстрілів українських територій, які у відповідний момент не знаходилися під окупацією чи ефективним контролем з боку росії. Для інвестиційних арбітражів наведені обставини можуть слугувати підставою для відмови в юрисдикції. До того ж, відповідно до норм міжнародного звичаєвого права держави не несуть відповідальності за шкоду, завдану їхніми військовими діями, за винятком неправомірної збройної агресії. І хоча протиправність збройної агресії рф є очевидною, юридичного підтвердження цього (наприклад, рішення Міжнародного Суду ООН) наразі немає, що може слугувати ще однією підставою для відмови арбітражів у розгляді українських позовів².

Важливим аспектом у контексті вирішення питання відшкодування шкоди, завданої збройною агресією, є розмір відповідальності росії. Ураховуючи історичний досвід післявоєнних репарацій, можна зробити висновок щодо нерелевантності класичних конструкцій приватного права та неможливості їх беззастережної екстраполяції на відносини між переможеною державою і державою-переможцем.

¹ Детальніше див.: В офісі президента очікують, що трибунал для покарання росії зможуть створити вже до кінця літа. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-trybunal-rf-ofis-prezydenta/31867266.html> (дата звернення: 15.09.2022).

² Перепелинська О., Уваров С. Відплата для РФ: що мають зробити Україна та союзники, щоб запустити механізм репарацій. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/05/31/7140344/> (дата звернення: 15.09.2022).

Зважаючи на кричущі факти порушення прав людини, звичайв війни та міжнародного права, справедливою вбачається постановка питання щодо відшкодування шкоди у повному обсязі. Йдеться про відшкодування реальних збитків (знищені об'єкти інфраструктури, житлової та комерційної нерухомості тощо), відшкодування упущеної вигоди¹ (блокування роботи підприємств, блокування наземних, водних та повітряних шляхів сполучення, відтік іноземних інвестицій тощо), відшкодування шкоди, завданої навколишньому природному середовищу і, безумовно, відшкодування моральної шкоди усім, хто постраждав від війни (шкоди, завданої моральними стражданнями; шкоди, завданої здоров'ю; шкоди, завданої смертю).

У контексті необхідності постановки питання щодо компенсації моральної шкоди усім потерпілим від російського вторгнення слід зазначити, що внаслідок війни близько 13 мільйонів українців залишили свої домівки; за підрахунками ООН, станом на середину серпня 2022 року понад три мільйони громадян України були вивезені добровільно чи примусово на територію росії з окупованих територій сходу та півдня України.

Викладене вище дозволяє дійти висновку щодо неспроможності існуючих правових механізмів забезпечити ефективний захист потерпілих від російської агресії осіб.

Таким чином, обґрунтованим вбачається створення принципово нового алгоритму притягнення держави-агресора до відповідальності. Передусім йдеться про кардинальне переосмислення підходів до імунітету держави, визнаної міжнародною спільнотою агресором. Так, національні законодавства повинні передбачати можливість заморожування активів іноземної держави, а також можливість подальшого звернення стягнення на такі активи у випадку здійснення неправомірної агресії та систематичного порушення прав людини державою-агресором. Конфісковані активи повинні спрямовуватися до відповідного репараційного фонду у порядку, визначеному національними

¹ Так, головні міжнародні кредитори України – МВФ та Світовий банк прогнозують, що у 2022 році українська економіка скоротиться на 45 % (див., наприклад: Півроку війни росії проти України у 10 цифрах. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-62610639> (дата звернення: 15.09.2022)).

законодавствами. Питання розподілу коштів репараційного фонду повинні вирішуватися спеціальним арбітражем, створеним державами-членами антиросійської коаліції. При цьому слід наголосити на необхідності відповідальності держави-агресора у повному обсязі (йдеться про відшкодування як майнової шкоди (в т.ч. і упущеної вигоди), так і компенсацію моральної шкоди усім потерпілим від війни особам). Окремо слід звернути увагу на відсутність необхідності визнання державою-агресором юрисдикції відповідного арбітражу.

Вбачається, що незважаючи на відверту еkleктичність запропонованої моделі відшкодування, сама такий алгоритм може стати дієвим та ефективним механізмом захисту України як під час війни, так і у відновний період її розвитку.

Розділ 3

Правове регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану

3.1. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Із початком російської збройної агресії проти України підвищується актуальність інструментарію трудового права як регулятора суспільних відносин у сфері несамостійної праці та шляху реалізації громадянами права на працю в умовах воєнного стану.

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень»¹. Тобто воєнний стан як загальний правовий режим у державі неминуче позначається на умовах життєдіяльності в Україні.

¹ Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12.05.2015. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст. 250.

Із моменту оголошення воєнного стану в Україні вже минуло чимало часу. Суспільне життя змінюється, але суспільна праця як основа життя людини залишається одним з основних джерел фінансового забезпечення добробуту населення та основою для забезпечення життєдіяльності ключових державних інституцій. Отже, для врегулювання трудових відносин на період дії в Україні воєнного стану Верховна Рада України 15.03.2022 ухвалила Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136-IX. Станом на 30.06.2022 у цьому нормативному акті налічується 14 статей, які фактично стосуються ключових питань визначення умов праці. У ст. 1 цього Закону закріплено, що «у період дії воєнного стану не застосовуються норми законодавства про працю у частині відносин, врегульованих цим Законом»¹. Тобто чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) діє в тій частині, яка не регулюється спеціальним законом. Зазначимо, що в Законі регулюванню піддано лише трудові відносини, а не всі суспільні відносини, що охоплюють предмет трудового права, тобто на період дії воєнного стану створено спеціальний (тимчасовий) правовий режим трудових відносин.

Такий правовий режим, як і будь-який інший, має свій елементний склад, який «включає способи, методи і типи правового регулювання. Поєднання у певному співвідношенні цих елементів і дозволяє говорити про певний правовий режим галузі права чи її складових»². У нашому випадку йдеться про правовий режим трудових відносин в умовах воєнного стану як про конкретний правовий інструментарій, здатний забезпечити не лише сталість трудових відносин між працівниками і роботодавцями, а й сприяти забезпеченню обороноздатності держави, укріпленню її національної безпеки та відновленню територіальної цілісності України.

Важливість ухвалення спеціального закону про регулювання трудових відносин на період дії воєнного стану також обумовлюється

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України № 2136-IX від 15.03.2022. *Офіц. вісн. України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

² Яковлев О. А. Категорія «правовий режим» у трудовому праві: постановка питання і підходи до його вирішення. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. № 1(4). С. 153.

необхідністю забезпечити правову визначеність у трудових відносинах і законність обмеження низки трудових прав. Український народ – громадяни України всіх національностей – з розумінням ставляться до введених обмежень в умовах воєнного стану, але все ж працівники не позбавляються фундаментального права на захист своїх прав і законних інтересів. Водночас питання правової визначеності й охорони та захисту трудових прав працівників вимагають проведення аналізу нормативних положень спеціального закону, адже правове регулювання суспільно корисної праці повинно забезпечувати «справедливий баланс» інтересів учасників відносин у сфері праці, щоб усі правові можливості, закладені у трудовому законодавстві, були реалізовані. Закріплення, реалізація, гарантування, охорона та захист прав і законних інтересів суб'єктів трудового права повинні відображати «розумну пропорцію між використаними засобами і досягнутими цілями»¹.

Отже, право всіма правовими засобами повинно збалансувати загальні інтереси суспільства та права і законні інтереси держави, роботодавців і працівників у сфері праці, зокрема і в умовах воєнного стану. Розумна пропорція між засобами та цілями в умовах воєнного стану повинна враховувати необхідність забезпечення можливостей: а) працівникам заробляти собі та членам своєї сім'ї на життя власною працею; б) створення у державі товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення обороноздатності держави.

Правові засоби в цьому контексті виступають загальними, універсальними категоріями, які в загальному вигляді є правовими засобами в галузі юридичного регулювання, що мають вигляд своєрідної «трійці» первинної значущості: заборона, позитивне зобов'язання, дозвіл. Усі інші правові засоби є модифікацією або комбінуванням засобів юридичного регулювання^{2,3}. На наше переконання, правовий режим виступає

¹ Справа «Федоренко проти України»: Рішення Євросуду з прав людини від 01.06.2006. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_041

² Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 32.

³ Алексеев С. С. Собрание починений: в 10 т. [+Справоч. том]. Т. 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. М.: Статут, 2010. С. 324.

саме таким комбінований правовим засобом, зміст якого «відображає специфіку регулятивного впливу на суспільні відносини, які підлягають правовій регламентації, передусім встановлюючи за допомогою різних юридичних засобів особливий порядок законодавчого регулювання певного виду діяльності суб'єктів права. Правовий режим виступає скороченим позначенням порядку регулювання, вираженого в характері та обсязі прав стосовно певного об'єкта регулювання»¹.

В аналізі особливостей правового режиму трудових відносин в умовах воєнного стану ми будемо виходити з того, що праця як об'єкт правового регулювання у трудовому праві має свої особливості. Зокрема, праця невід'ємно пов'язана з особою працівника, який її виконує, а в межах трудових відносин вона набуває стабільного та прогнозованого характеру. Ця особливість повинна бути врахована у спеціальному законі. Також для вираження характеру встановлення прав та обов'язків учасників трудових відносин традиційно для науки трудового права застосовується специфічний комплекс способів правового регулювання – метод трудового права, який охоплює: «1. Поєднання централізованого та локального регулювання суспільних відносин у сфері праці. 2. Поєднання рівноправ'я сторін трудових відносин із підпорядкування у процесі праці. 3. Договірний характер праці та визначення її умов. 4. Участь працівників через своїх представників, професійні спілки, трудові колективи у правовому регулюванні та контролі за дотриманням трудового законодавства. 5. Специфічні способи захисту трудових прав та забезпечення трудових обов'язків»².

Отже, для визначення особливостей правового регулювання трудових відносин під час дії воєнного стану варто охарактеризувати закріплені у спеціальному законі умови праці. Оцінюючи основні напрями зміни норм трудового права в умовах воєнного стану,

¹ Соколов І. О. Правовий режим як категорія правової науки : монографія. Х. : Право, 2014. С. 128.

² Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11: Трудове право / ред. кол. С. М. Прилипко (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін.; Нац. акад. прав. наук України; ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. С. 310–313.

необхідно розуміти, що трудові права – це переважно права економічні та соціальні, а отже, вони виступають основою життя людини та забезпечення добробуту сімей, суспільства і держави в цілому. Які ж особливості організації трудових відносин в умовах воєнного стану запроваджено в Україні? Станом на 30.06.2022 найперше привертає увагу зміст ст. 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», відповідно до якої на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав, закріплених у статтях 43 та 44 Конституції України¹.

Стосовно ст. 44 Конституції України (обмеження права на страйк) можна зазначити, що законодавством на час дії воєнного стану запроваджена заборона на проведення страйків. На наше переконання, така заборона як правовий інструмент підтримки здатності підприємств, установ, організацій працювати безперервно не викликає соціального занепокоєння, адже громадяни України, які відчують на собі наслідки кривавої війни, в першу чергу турбуються про збереження життя українців та незалежності нашої держави. Резонансу заборона страйків, на наш погляд, в українському суспільстві не викликає. Говорити про те, що це звужує існуючі трудові права, потрібно лише в контексті тимчасової заборони страйків, вона є виправданою і такою, що відповідає умовам запровадження обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина у правовому режимі воєнного стану.

Щодо обмежень трудових прав, закріплених ст. 43 Конституції України, то тут виникає низка практичних проблем стосовно механізмів їх реалізації. Під обмеження підпадають:

- право вільного вибору професії, роду трудової діяльності тощо;
- заборона примусової праці;
- право на належні, безпечні і здорові умови праці;
- право на своєчасну винагороду за працю, де заробітна плата має бути не нижчою, ніж визначена законом;
- заборона використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах.

¹ Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

Фактично йдеться про те, що працівники можуть залучатися до будь-яких робіт без їхньої згоди, до того ж питання оплати праці та розмір винагороди за працю стають нестійкою умовою трудового договору. Для об'єктивної оцінки введених обмежень конституційних прав громадян у сфері праці варто наголосити, що саме у спеціальному законі такі питання повинні вирішуватися. Ухвалений Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» певною мірою вирішує ці питання. Зокрема, у ст. 3 вказаного Закону зазначено, що роботодавець має право перевести працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо така робота не протипоказана працівникові за станом здоров'я. Реалізація дозволу роботодавцю переводити працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, має свої обмеження, які визначаються об'єктивними обставинами для переведення працівника на іншу роботу. Такі обставини закріплені в аналізованій статті, ними є відвернення або ліквідація наслідків бойових дій, а також інші обставини, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей. Таке формулювання правил переведення працівників на роботу, не обумовлену трудовим договором, об'єднує в собі дозвіл і заборону, де заборона пов'язана зі станом здоров'я працівника, а дозвіл реалізується лише в надзвичайних умовах загрози життю людей та відвернення або ліквідації наслідків бойових дій. Як свідчить практика, переважна більшість українців не висловлює невдоволення щодо залучення їх для робіт у подібних випадках, і навіть можна припустити, що нетривалі подібні роботи не оформлюються роботодавцями в кадровій документації.

Щодо тривалого переведення працівників на роботу, не обумовлену трудовим договором, у разі їх незгоди з таким переведенням зазначимо, що чинні нормативні положення в умовах воєнного стану не позбавляють працівника права на самозахист. У контексті цього варто наголосити, що самозахист належить до неюрисдикційних форм захисту¹. С. Я. Вавженчук, розкриваючи зміст самозахисту

¹ Бурак В. Я. Правовий механізм захисту трудових прав і законних інтересів працівників : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук, спец. 12.00.05. Львів, 2021. С. 16.

трудових прав, слушно наголошує, що змістом самозахисту трудових прав є міри, що мають охоронний характер. Як зазначає науковець, помилково вважати самозахист трудових прав монолітним правовим явищем, адже він має багаторівневу структуру, що включає в себе реалізацію різних мір самозахисту як припиняючого, так і відновлювального характеру¹.

Тобто якщо розглядати ситуацію незгоди працівника з його переведенням на роботу, не обумовлену трудовим договором, у надзвичайних обставинах, об'єктивно обумовлених бойовими діями та війною загалом, такий працівник може звільнитися з роботи за власним бажанням і в такий спосіб самостійно захистити себе від небажаних для нього умов праці. Водночас у питаннях про розірвання трудового договору з ініціативи працівника саме у випадках примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану діє обмеження для працівника. Зокрема, звільнитися у строк, зазначений у заяві про звільнення, працівник не може, тобто в такому випадку діє загальне правило, закріплене у ст. 38 КЗпП України, де встановлено вимогу до працівника попередити роботодавця письмово за два тижні про розірвання трудового договору². Щодо правомірності дій роботодавця в разі переведення працівника на роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди важливою є добросовісність роботодавця та незловживання ним правами, наданими йому нормами спеціального закону.

Фактично обмеження конституційного права на вільний вибір професії, виду трудової діяльності тощо зводиться лише до створення правових умов залучення працівників до робіт, не обумовлених трудовим договором, для вирішення невідкладних завдань «лише для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей»³. Усі інші питання щодо

¹ Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. 2-ге вид. Харків : Право, 2018. С. 461.

² Кодекс законів про працю України. *Відом. Верхов. Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

³ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України № 2136-IX від 15.03.2022. *Офіц. вісн. України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

вільного вибору професії, професійної орієнтації, обрання професії, навчання чи перепідготовки залишаються правом людини. Тобто вільний вибір професії в контексті пошуку роботи і зайнятості населення є відмінними від зміни істотних умов праці та переведення на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без згоди працівника. Зайнятість населення на засадах вільного вибору професії та свободи праці навіть в умовах воєнного стану реалізується не як вибір між декількома видами робіт чи роботодавців, а як вибір вільної людини пропонованих умов праці, які дозволяють їй реалізувати свої здібності до праці та розвиватися духовно і культурно, не виключаючи при цьому обов'язків з утримання непрацюючих та непрацевдатних членів сім'ї.

Паралельною із обмеженнями права на вільний вибір професії діють обмеження щодо заборони примусової праці. У ст. 43 Конституції України закріплено, що «не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан»¹. Тобто залучення до роботи, необхідної для забезпечення обороноздатності держави в умовах воєнного стану, не є примусовою працею. Варто наголосити, що в низці міжнародних актів, зокрема в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод², заборону рабства і примусової праці розуміються не лише як тримання в рабстві, а і як тримання особи у підневільному стані^{3; 4; 5}.

Для повноти розуміння підневільного стану та примусової чи обов'язкової праці ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські

¹ Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відом. Верхов. Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950. *Голос України*. 2001. 10 січ. (№ 3).

³ Загальна декларація прав людини: від 10.12.1948. *Офіц. вісн. України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950. *Голос України*. 2001. 10 січ. (№ 3).

⁵ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

і політичні права та ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначають види робіт чи служби, які не є примусовою чи обов'язковою працею, як-от: обов'язок людини застосовувати свої здібності до праці задля забезпечення національної безпеки, попередження або відвернення та мінімізації наслідків стихійного лиха, що загрожує благополуччю населення, чи виконання громадських робіт і при відбуванні покарання. За своєю суттю міжнародні акти прямо забороняють примус до праці з метою задоволення будь-якою особою своїх потреб та інтересів, зокрема економічно викликаних бажанням отримати прибуток чи доступ до соціального блага.

Отже, в контексті організації трудових відносин в умовах воєнного стану заборона примусової праці і тримання особи в підневільному стані продовжують діяти в Україні, обмеження заборони примусової праці стосується лише випадків залучення до примусових суспільно корисних робіт, зокрема на об'єктах критичної інфраструктури.

Стосовно права на належні, безпечні та здорові умови праці, то тут варто розуміти, що виконання будь-якої роботи, зокрема на територіях, де йдуть активні бойові дії, може загрозувати життю і здоров'ю працівників, адже умови праці на конкретному робочому місці не можуть бути відокремлені від загальної життєдіяльності в конкретній місцевості. Варто наголосити, що ст. 2 КЗпП України закріплює «право на здорові і безпечні умови праці»¹. Право на належні, безпечні та здорові умови праці за своєю суттю спрямоване на мінімізацію причин виникнення ризиків, властивих виробничому середовищу. Це право передбачає, крім закріплення правил із техніки безпеки та гігієни праці, нагляд за їхнім дотриманням і розвиток служб виробничої гігієни задля профілактики та надання консультацій усім працівникам з означених питань.

На наше переконання, станом на 30.06.2022 обмеження щодо трудових прав у частині безпечних і здорових умов праці в умовах воєнного стану варто розглядати як дозвіл на зняття заборони залучати працівників окремих категорій до роботи у шкідливих умовах і на важких роботах. Для надання правової визначеності цьому питанню

¹ Кодекс законів про працю України. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.

у ст. 9 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» закріплено, що жінки за їхньою згодою можуть залучатися до важких робіт і робіт зі шкідливими та небезпечними умовами праці. Винятком є вагітні жінки і жінки, які мають дитину віком до одного року. Також до праці, що може викликати порушення стану здоров'я, належить робота в нічний час і робота подовженої тривалості зі зменшенням часу відпочинку, необхідного для відновлення працездатності. Тому у статтях 9 та 8 спеціального закону передбачено, що працівники, які мають дітей, можуть за згодою залучатися до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні, святкові та неробочі дні, направлятися у відрядження. Встановлено пряму заборону на залучення до роботи в нічний час вагітних жінок, жінок, які мають дитину віком до одного року, осіб з інвалідністю, яким за медичними рекомендаціями протипоказана така робота.

Наведене свідчить, що в питанні обмеження права на належні, безпечні та здорові умови праці, зокрема зняття заборони залучення жінок та неповнолітніх до небезпечних для їх здоров'я робіт, обумовлюються важливістю забезпечення безперервної роботи на об'єктах, які забезпечують життєдіяльність територіальних громад, об'єктах критичної інфраструктури або тих підприємствах, установах, організаціях, що залучені до забезпечення обороноздатності держави. Виправданими та життєво необхідними вбачаються положення щодо тимчасового (на період дії воєнного стану) зупинення дії норми тривалості роботи в нічний час.

Водночас наданий роботодавцям дозвіл на залучення жінок, неповнолітніх і працівників, які мають дітей, до робіт, на яких праця цих працівників у мирний час не допускається, створює необхідні правові умови для максимального залучення економічно активного населення до суспільно корисної праці, що забезпечує подальшу життєдіяльність в Україні. Стосовно охорони праці, то чинними залишаються положення щодо реалізації плану заходів з охорони праці, особливо зобов'язання роботодавця щодо видачі спеціального одягу та інших засобів індивідуального захисту працівникам, які працюють зі шкідливими та небезпечними умовами праці (ст. 163 КЗпП України). Але заходи з охорони праці можуть бути обмежені, зокрема за ініціативою

роботодавця. Так, згідно зі ст. 11 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» роботодавець може за власною ініціативою зупинити окремі положення колективного договору, наприклад ті, які включаються у план заходів з охорони праці. Можемо припустити, що й у питанні забезпечення індивідуальними засобами захисту у роботодавця можуть виникнути труднощі, зокрема щодо кількості таких засобів або можливості їх оновлення.

Уважаємо, що всі питання мають вирішувати індивідуально, залежно від конкретних обставин справи. Якщо роботодавець не може забезпечити працівника засобами індивідуального захисту (рукавичками) для розбору завалів після ворожого руйнування будівель, питання має розглядатися в контексті наявності або відсутності провини роботодавця. Якщо в місцевості, де відсутні активні бойові дії, роботодавець працівникам зі шкідливими умовами праці не видає індивідуальних засобів захисту посилаючись на воєнний стан, то це питання має розглядатися крізь призму добросовісності роботодавця та його реальних можливостей забезпечити такі засоби захисту. Тут зазначимо, що в умовах воєнного стану державні міжгалузеві та галузеві нормативні акти про охорону праці не скасовано.

Найбільш болючим для українців є питання оплати праці за виконану роботу. В умовах воєнного стану це питання набуває актуальності не лише в контексті розміру заробітку для забезпечення життєдіяльності працівника та членів його родини, а й у контексті своєчасного отримання зароблених коштів. Так, ст. 10 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» закріплює, що заробітна плата виплачується працівнику на умовах, визначених трудовим договором. Роботодавець зобов'язаний уживати всіх можливих заходів для забезпечення реалізації права працівників на своєчасне отримання заробітної плати. Водночас роботодавець звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання щодо строків оплати праці, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок ведення бойових дій або дії інших обставин непереборної сили. Звільнення від відповідальності за несвоєчасну оплату праці не звільняє роботодавця від обов'язку виплатити заробітну плату. У разі неможливості своєчасної виплати заробітної плати внаслідок ведення бойових

дій, строк виплати заробітної плати може бути відтермінований до моменту відновлення діяльності підприємства¹.

Отже, бойові дії та інші обставини непереборної сили звільняють роботодавця від відповідальності за несвоєчасну виплату заробітної плати, а в усіх інших аспектах питання заробітної плати вирішується відповідно до умов трудового договору. Водночас якщо виходити з того, що переважна більшість працівників працює за усними трудовими договорами, то розмір оплати праці може переглядатися роботодавцем, хоча й за угодою сторін, адже договірне регулювання оплати праці базується саме на досягненні домовленості між сторонами. Стосовно відтермінування виплати заробітної плати до моменту відновлення діяльності підприємства ситуація видається невизначеною, адже важко прогнозувати перспективу відновлення роботи підприємств, особливо тих, які розташовані в зоні ведення активних бойових дій.

Фактично наявні нормативні положення щодо оплати праці працівників розраховані на порядність і високу соціальну відповідальність бізнесу (роботодавця) перед своїми працівниками, адже факт ведення бойових дій та обставини непереборної сили доводяться у встановленому законом порядку. Зокрема, у ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» закріплено, що «торгово-промислова палата України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) та видають сертифікат про такі обставини»². Варто додати, що визначення обставин непереборної сили не охоплює поняття «бойові дії», але містить такі обставини, як «збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, дії іноземного ворога, військові дії, оголошена та неоголошена війна тощо»³. На нашу думку, юридичне врегулювання питань про доведення факту бойових дій та інших обставин непереборної сили

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України № 2136-IX від 15.03.2022. *Офіц. вісн. України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

² Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України № 671/97-ВР від 01.12.1997. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 13. ст. 52.

³ Там само.

дозволяє у правовому полі визначитися з питанням звільнення роботодавця від відповідальності за несвоєчасну заробітну плату в умовах воєнного стану, але питання розміру заробітної плати і доля нарахованої та несплаченої заробітної плати залишаються в межах фінансових можливостей роботодавця та його соціальної відповідальності.

Стосовно розміру заробітної плати у ст. 43 Конституції України закріплено, що розмір заробітної плати повинен бути не нижчим, ніж визначений законом. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» ці положення ст. 43 Конституції України обмежуються, але правові умови таких обмежень визначені у ст. 10 цього ж Закону, прямих обмежень щодо розміру заробітної плати не встановлюють. Повторимо, що заробітна плата виплачується на умовах, визначених трудовим договором, проте положення ст. 11 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», в яких роботодавцю надано право на зупинення дії окремих положень колективного договору, свідчать про те, що роботодавець може переглянути додаткову заробітну плату працівників, яка визначається у порядку договірному регулювання і здійснюється «на основі системи угод, що укладаються на національному (генеральна угода), галузевому (галузева (міжгалузева) угода), територіальному (територіальна угода) та локальному (колективний договір) рівнях відповідно до законів»¹. Отже, на наше переконання, нормативні положення про розмір заробітної плати на сьогодні не містять дозволу виплачувати працівнику заробітну плату нижче від визначеної законом, тому мінімальна заробітна плата залишається однією з гарантій у сфері праці в Україні.

Станом на 30.06.2022 особливості організації трудових відносин в умовах воєнного стану також істотно змінюють правові умови визначення міри праці – співвідношення робочого часу та часу відпочинку. Традиційно робочий час поділяється на нормальний, скорочений і неповний, де норма тривалості робочого часу працівників за будь-якої

¹ Про оплату праці: Закон України № 108/95-ВР від 24.03.1995. *Відом. Верхов. Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

організаційно-правової форми господарювання роботодавця повинна враховувати фізіологічні та соціальні потреби людини. Варто наголосити, що науковці розрізняють основний та неосновний робочий час. Основний – це встановлена законом або трудовим договором тривалість робочого часу, яку повинен відпрацювати працівник. До цього виду належать нормальний, скорочений та неповний робочий час. Неосновним робочим часом вважається законодавчо закріплене відхилення від основного робочого часу. Це передусім стосується надурочних робіт, роботи у вихідні, святкові та неробочі дні¹.

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» нормальна тривалість робочого часу в період воєнного стану не може перевищувати 60 годин на тиждень. Для працівників, яким встановлено скорочену тривалість робочого часу, вона не може перевищувати 50 годин на тиждень. Тобто якщо говорити про норму робочого часу в мирний час та норму в умовах воєнного стану, то вона різниться на 20 годин. Для скороченої тривалості робочого часу диференціація не встановлюється подібно до підходу закладеного у нормативних положеннях ст. 51 КЗпП України.

Правове регулювання робочого часу відбувається на основі одного з принципів трудового права – «єдності і диференціації». О. М. Ярошенко зазначає, що «вираховування підстав диференціації при підготовці та прийнятті нормативно-правових актів у сфері трудових відносин дозволяє усунути невинуваті розходження в їх регулюванні. Проблема єдності і диференціації має також найбезпосередніше відношення до визначення правильного поєднання державного і договірного регулювання відносин у сфері праці»². Аналізуючи положення спеціального закону про трудові відносини в умовах воєнного стану, можна стверджувати, що «єдність і диференціація» як галузевий правовий інструмент продовжує застосовуватися для правового регулювання відносин у сфері праці.

¹ Трудове право України : навч. посіб. / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк, З. Я. Казак та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. К. : Істина, 2005. С. 101.

² Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України : монографія. Вид. СПДФО Вапнярчук Н. М., 2006. С. 237.

Стосовно державного і договірної регулювання робочого часу, то станом на 30.06.2022 держава визначила максимальну тривалість робочого часу в період воєнного стану, що не забороняє застосовувати договірне регулювання робочого часу, зокрема на умовах трудового договору.

Дія положень щодо норми робочого часу діє на територію всієї України, а отже, збільшення норми тривалості робочого часу дозволено незалежно від знаходження підприємства, установи, організації. Такий підхід, на наше переконання, на сьогодні є способом створення правових умов для налаштування вітчизняної економіки на «військові рейки». Така логіка «військових рейок» простежується й у питанні одноосібного рішення роботодавця щодо часу початку та закінчення щоденної роботи (зміни). Стосовно встановлення п'ятиденного або шестиденного робочого тижня законодавець змінив не підхід до порядку його встановлення, а орган, який може встановити такий робочий тиждень, тобто процедура колегіальності збережена, але суб'єктний склад змінено, а саме: виключено із цього процесу професійні спілки; раніше роботодавець своє рішення погоджував із місцевою радою (ст. 52 КЗпП України), а тепер із військовими адміністраціями.

Такий підхід, з одного боку, обумовлений вимогою збереження життів працівників в умовах воєнного стану, з іншого боку, зникає можливість «самодіяльності роботодавця» для задоволення господарських цілей, які не пов'язані із забезпеченням умов для підвищення обороноздатності держави та заходів з відновлення територіальної цілісності України.

Далі необхідно звернути увагу на те, що станом на 30.06.2022 в Україні дозволено скорочувати тривалість безперервного часу відпочинку працівників до 24 годин. Також відбулися зміни в наданні щорічної основної відпустки, тривалість якої в період дії воєнного стану – 24 календарні дні. Це питання потребує окремого розгляду. Так, відмінності у тривалості щорічних основних відпусток працівників ґрунтуються на підставах диференціації умов праці. Як наголошує О. М. Ярошенко, «за допомогою диференціації охороняється рівне дотримання трудових прав працівників, зайнятих на роботах

зі шкідливими, важкими й небезпечними умовами праці»¹. В ухваленому Законі України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» станом на 30.06.2022 диференціація тривалості щорічної оплачуваної відпустки працівників не встановлюється, на відміну від норми робочого часу, але принциповим є той факт, що нормативними положення не приведено всі відпустки до тривалості 24 календарні дні, а лише встановлено, що використати в період дії воєнного стану працівник може тільки ці 24 календарні дні.

На наше переконання, станом на 30.06.2022 такий підхід не зовсім є виправданим, адже диференціація міри праці, зокрема щодо встановлення окремим категоріям працівників подовженої щорічної оплачуваної відпустки, обумовлена конкретними умовами праці. Відповідно особливості умов праці впливають на час, необхідний для відновлення працівником працездатності. Також виникають певні економічні аспекти такого рішення, зокрема працівник не отримує раніше запланованої подовженої відпустки і працює більше з отриманням заробітної плати за виконану роботу. Після скасування воєнного стану роботодавці будуть вимушені надавати частини невикористаних щорічних відпусток за відповідні періоди або ж виплачувати грошові компенсації за дні невикористаної щорічної відпустки, що спричинить певний фінансовий тиск на фонд оплати праці. У питанні організації праці працівників, подовжена тривалість щорічної відпустки яких встановлюється залежно від умов організації праці, проблемним є забезпечення їх роботою на період, що становить різницю між встановленою тривалістю щорічної основної відпустки та дозволеними 24 календарними днями відпустки в період дії воєнного стану. Фактично на цей період працівники залишаються без роботи, а роботодавець «наполегливо» просить писати заяви на відпустку за власний рахунок. Уважаємо, що такий підхід до обмеження тривалості щорічної оплачуваної відпустки в період дії воєнного стану штучно створив, хоча і відкладено в перспективі, економічне навантаження на фонди оплати праці роботодавців.

¹ Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України : монографія. Вид. СПДФО Вапнярчук Н. М., 2006. С. 242.

Стосовно відпусток працівників, які працюють на об'єктах критичної інфраструктури, то спеціальним законом роботодавцю надано право відмовити працівнику в наданні будь-якого виду відпусток. Винятком є лише відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами та відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Як зазначає В. С. Венедиктов, «часом відпочинку за трудовим законодавством України вважається той час, протягом якого працівник є вільним від виконання трудових обов'язків і може його використовувати на свій розсуд з метою задоволення культурних і побутових потреб. Регулювання видів часу відпочинку спирається на врахування об'єктивної необхідності внутрішнього, добового, тижневого та річного чергування праці та відпочинку, що забезпечує найсприятливіші умови для здоров'я працівників та підвищення продуктивності праці, а також активної участі в громадському житті»¹. Такий загальний підхід до розуміння часу відпочинку вказує на те, що в умовах воєнного стану станом на 30.06.2022 зменшення часу відпочинку відбувається кількома способами:

- підвищення нормальної тривалості робочого часу в діапазоні 20–10 годин із застосуванням диференціації тривалості робочого часу залежно від умов праці, внаслідок чого зменшується час відпочинку добовий або тижневий;
- фіксація на період дії воєнного стану тривалості щорічної основної відпустки у 24 календарні дні, в результаті чого окремим категоріям працівників зменшується річний час відпочинку, необхідний для відновлення працездатності і продуктивності праці;
- надання права роботодавцю відмовити працівнику в наданні відпустки за винятком двох видів соціальної відпустки.

Такий підхід у цілому не суперечить ст. 45 Конституції України, де закріплено право кожного, хто працює, на відпочинок². Зменшення

¹ Венедиктов В. С. Трудовое право Украины. Харьков : Консум, 2004. С. 153.

² Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

фактичного часу для відновлення працездатності та відпочинку повною мірою відповідає умовам воєнного стану, адже війна вимагає від кожного максимальних зусиль для якнайшвидшої перемоги над ворогом та відновлення територіальної цілісності України.

Також станом на 30.06.2022 у ч. 3 ст. 12 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» передбачено, що протягом періоду дії воєнного стану роботодавець на прохання працівника може надати йому відпустки без збереження заробітної плати та без обмеження строку. Така норма дає можливість працівнику не втратити робоче місце, хоча й утратить заробіток. На нашу думку, це нормативне положення повною мірою відповідає положенням ст. 3 Конституції України, де закріплено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»¹. Тобто станом на 30.06.2022 працівнику надано можливість убезпечити себе та свою родину від наслідків бойових дій будь-яким способом. Вважати таку відпустку часом відпочинку у класичному розумінні не можна, але й надання працівнику права не виконувати роботу у зв'язку з наданням відпустки без збереження заробітної плати є слушним рішенням. Така відпустка хоча і не забезпечує працівнику засобів до існування, адже працівник не виконує роботу, але все ж таки зберігає за ним робоче місце, що є адекватною юридичною гарантією для працівника в умовах очевидного спаду економіки держави внаслідок збройної російської агресії проти незалежної, суверенної України.

Паралельно із правом працівника припинити роботу на період дії воєнного стану на умовах надання відпустки без збереження заробітної плати вперше у трудовому законодавстві України введено новий правовий інструмент – призупинення дії трудового договору. Станом на 30.06.2022 відповідно до ст. 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» призупинення дії трудового договору не дає прямої вказівки на те, чи може таке призупинення реалізовуватися за ініціативою працівника в разі, якщо

¹ Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

роботодавець продовжує свою діяльність, водночас для роботодавця з'явилася правова можливість не втратити кадровий потенціал свого підприємства, установи, організації в період військової агресії проти України, що виключає можливість надання та виконання роботи. Призупинення дії трудового договору, як і відпустка без збереження заробітної плати та без обмеження строку, протягом періоду дії воєнного стану зберігає за працівником робоче місце.

За законодавством «призупинення дії трудового договору – це тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором»¹. Таке визначення свідчить, що призупинення дії трудового договору є інструментом, обмеженим у часі, відповідно до загального змісту закону цей час визначається як «умови воєнного стану», водночас у ст. 13 аналізованого Закону закріплено, що «дія трудового договору може бути призупинена у зв'язку з військовою агресією проти України, що виключає можливість надання та виконання роботи»². Припускаємо, що у зв'язку з військовою агресією проти України час, протягом якого роботодавець не здатен надати працівникам роботу, може бути значно тривалішим, ніж період воєнного стану.

Водночас станом на 30.06.2022 ч. 3 ст. 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» містить такі положення: «Відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам на час призупинення дії трудового у повному обсязі покладається на державу, що здійснює військову агресію проти України»³. Тобто, крім збереження робочого місця, призупинення дії трудового договору передбачає можливість відшкодування заробітної плати, але тут питання в тому, що заробітна плата нараховується за виконану роботу (ст. 94 КЗпП України), отже, відшкодування заробітної плати у такому випадку потребує уточнення. Щодо

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України № 2136-IX від 15.03.2022. *Офіц. вісн. України*. 2022. № 31. Ст. 1634

² Там само.

³ Там само.

гарантійних і компенсаційних виплат працівникам, то імовірніше порядок таких виплат буде юридично визначатися в нормативних актах, у яких фіксуватимуться умови репарацій Україні від військового агресора.

У законі також чітко визначено, що призупинення дії трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин. Загалом такий спосіб забезпечення сталості правового зв'язку між працівником і роботодавцем у межах трудових відносин є виправданим під час збройної агресії та соціально орієтованим. На нашу думку, варто розглянути питання щодо збереження цього галузевого правового інструменту у трудовому законодавстві України і після війни. Для цього необхідно визначити обставини, які можуть бути підставами для призупинення трудового договору, та визначити порядок і строки такого призупинення в мирний час.

Станом на 30.06.2022 зміст ст. 14 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» свідчить про те, що на державному рівні вкотре підтверджується вагомість внеску професійних спілок у розвиток відносин у сфері праці, зокрема у частині громадського контролю та сприяння цієї найчисельнішої організації працюючих у забезпеченні обороноздатності держави. Разом із тим положеннями цієї статті призупинено відрахування роботодавцями коштів первинним профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну й оздоровчу роботу. Таке призупинення відповідає потребам часу, а отже, є цілком виправданим. Принциповим, на наш погляд, є той факт, що попри тривалий натиск на права профспілок у довоєнний час, на сьогодні у незначному за обсягом нормативному акті трудового законодавства на період воєнного стану профспілкам приділено увагу як одному із суб'єктів трудового права з акцентом на забезпечення громадського контролю за гарантіями, наданими працівникам у спеціальному законі.

Стосовно виникнення та припинення трудових відносин в умовах воєнного стану також закріплено певні особливості. Зокрема, у ст. 2 «Особливості укладення трудового договору в умовах воєнного стану» Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» задля оперативного реагування роботодавця

на кадрові потреби дозволено укласти строкові трудові договори з новим працівником як на період дії воєнного стану, так і на період заміщення тимчасово відсутнього працівника. Щодо розірвання трудового договору, то ст. 5 аналізованого закону визначає умови розірвання трудового договору з ініціативи працівника, де існування загрози для життя і здоров'я працівника виступає підставою для розірвання трудового договору у строк, зазначений у заяві про звільнення. Винятки становлять примусові випадки залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури. Водночас ця стаття є додатковою підставою для розірвання трудового договору, що діє паралельно з чинним КЗпП України. Стосовно розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, то поряд зі статтями КЗпП України ст. 5 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» допускає звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки¹.

Наведене свідчить, що тимчасові норми, які визначають особливості виникнення та припинення трудових відносин у період дії воєнного стану, переважно націлені на: а) оперативність вирішення кадрових потреб роботодавця; б) задоволення вимог працівників щодо припинення трудових відносин у найкоротші строки; в) забезпечення визначених мінімальних гарантій працівникам, які тимчасово непрацездатні або перебувають у відпустці.

Загальна концепція правового регулювання організації трудових відносин в умовах воєнного стану станом на 30.06.2022 спрямована на закріплення правових умов реалізації права на працю та

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України № 2136-IX від 15.03.2022. *Офіц. вісн. України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

умов праці, гарантування мінімальних трудових прав працівників, які може забезпечити держава в умовах збройної агресії, охорони і захисту прав працівників і роботодавців. Галузеві правові засоби та конструкції, що закріплені у спеціальному законі, розраховані на їхнє застосування в умовах воєнного стану задля досягнення соціально значущих цілей – закріплення, гарантування, реалізації, охорони та захисту прав основних суб'єктів трудового права. Застосований законодавцем правовий інструментарій трудового права в умовах воєнного стану дозволяє зберегти трудовий потенціал роботодавців, а окремим категоріям працівників забезпечити продовження роботи навіть у разі переміщення в іншу місцевість у зв'язку із проведення активних бойових дій. Призупинення трудових відносин як новий галузевий інструмент дозволяє зберігати між працівником і роботодавцем правовий зв'язок і щонайменше гарантує працівникові збереження робочого місця.

Станом на 30.06.2022 основна мета введення спеціального (тимчасового) правового регулювання трудових відносин у період дії воєнного стану – забезпечення обороноздатності держави та максимальне збереження її кадрового, трудового, інтелектуального потенціалу. Застосовані у спеціальному законі правові засоби, такі як дозвіл, заборона, позитивне зобов'язання, обмеження, єдність і диференціація, прості й складні юридичні конструкції, юридичні презумпції, складні юридичні факти тощо, загалом є такими, що відповідають ідеї рівності і справедливості у трудових відносинах зі збереженням соціального призначення трудового права.

Також можна стверджувати, що правові інструменти, які забезпечують реалізацію трудових прав працівників в умовах воєнного стану станом на 30.06.2022, зберігають базові принципи правового регулювання несамотійної суспільно корисної праці, а саме: верховенство права; гуманізм; пріоритет життя і здоров'я працівників; пріоритет договірних засобів у вирішенні суперечностей; стабільність трудових правовідносин; свободи трудового договору; єдність і диференціація правового регулювання праці; охорона материнства тощо. Такий підхід повною мірою відповідає розумінню права як масштабу свободи особистості в суспільстві, що визначає межі цієї свободи та встановлює

відповідальність за порушення встановлених меж. Право – це форма свободи в реальних суспільних відносинах¹.

Варто також зазначити, що такий правовий засіб, як примус, не має домінуючого характеру в нормах Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», а в тих випадках, коли він може бути застосований, законодавство врівноважено правом працівника на припинення трудових відносин за визначеною процедурою, що не можна вважати примусом до праці в розуміння рабства чи підневільного стану. Загальна оцінка спеціального закону про трудові відносин на період дії воєнного стану в Україні станом на 30.06.2022 дозволяє стверджувати, що всі надані тимчасові права роботодавця, зокрема щодо застосування примусових заходів до працівника (переведення на іншу роботу без його згоди, відмова у припиненні трудового договору у строк, визначений у заяві працівника, відмова в наданні будь-якої відпустки), можуть реалізовуватися лише задля забезпечення обороноздатності держави та реалізації заходів з відновлення територіальної цілісності України. Використання тимчасового правового інструментарію воєнного стану для задоволення будь-яким роботодавцем своїх потреб та інтересів, зокрема економічно викликаних бажанням отримати прибуток чи доступ до соціального блага, є або зловживанням правами, або порушенням трудових прав працівників, що тягне за собою юридичну відповідальність.

У період дії воєнного стану в Україні станом на 30.06.2022 модифікація правових засобів, спрямованих на регулювання трудових відносин, зберігає соціальну спрямованість норм трудового права, зокрема щодо охорони і захисту прав працівників як невід'ємної складової прав людини. Загалом правовий режим трудових відносин в умовах воєнного стану зберігає ключові елементи методу трудового права, як-то: поєднання централізованого та локального регулювання трудових відносин; договірний характер праці та визначення її умов; специфічні способи захисту трудових прав і забезпечення трудових обов'язків. Ці складові методу трудового права дозволяють

¹ Дія права: інтегральний аспект : монографія / кол. авторів; відп. ред. Н. М. Оніщенко. К. : Вид-во «Юридична думка», 2010. С. 9.

стверджувати, що загалом правовий режим є приватноправовим, а ті елементи централізованого регулювання, якими звужено трудові права працівників, є цілком виправданими з огляду на цілі спеціального закону та засоби їх досягнення. Станом на 30.06.2022 розумна пропорція між засобами і цілями, закріпленими в Законі України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», витримана, а оперативність зміни та введення спеціального (тимчасового) правового режиму трудових відносин в умовах воєнного стану повинні сприяти забезпеченню обороноздатності держави, відновленню її територіальної цілісності.

3.2. НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ НА РИНКУ ПРАЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

За умов воєнного стану, зростання у зв'язку з цим безробіття, особливо актуальними є вивчення процесів, характерних для ринку праці України.

Це у свою чергу ставить нові виклики перед трудовим правом, яке в повній мірі не може належно врегулювати нові види трудових відносин, а також реагувати на виклики ринку праці в частині нових вимог до працівників і до роботодавців.

Сьогодні відбуваються суттєві трансформації ринку праці, змінюються форми і види зайнятості.

Все це відбувається за умов стрімкого розвитку техніки і технологій, або так званого технологічного прориву. Він зумовлює суттєві зміни в організації виробництва товарів, надання послуг, появу нових сфер діяльності та трансформацію існуючих, а також зміну економічних відносин і формування нових ринків. Змінюється ринок праці, виникає потреба у нових компетенціях: одні професії зникають, інші – з'являються. Ринок диктує нові вимоги до осіб, які претендують на зайняття тих чи інших посад, зміна кваліфікаційних вимог та компетентностей.

Ключовими тенденціями формування ринку праці в умовах воєнного стану можна назвати:

- впровадження цифрових технологій їх розвиток в усі сфери життя, поява нових сервісів і технологій;
- глобалізаційні та інтеграційні процеси, що сприяють міграції робочої сили та капіталу;
- підвищення рівня клієнтоорієнтованості компаній, що сприяє можливості отримання додаткового прибутку;
- програмування, автоматизація виробничих процесів, які, з одного боку, призводять до витіснення людської праці та заміни її машинною, з другого – поширення процесів автоматизації обумовлює ускладнення систем управління та вимагає відповідного супроводу й адміністрування, а тому потребує підготовки відповідних фахівців;
- зростання кількості внутрішньопереміщених осіб і зміна структури безробіття;
- переведення бізнесу в райони вільні від бойових дій;
- зупинка, або припинення бізнесу в районах бойових дій;
- зміна напрямків конкурентоздатності бізнесів.

Бізнес постійно шукає нові форми управління персоналом, шляхом залучення іноземних фахівців, та впровадження позитивного досвіду успішного адміністрування.

Набувають популярності нові форми залучення людей до праці, а також нові форми організації праці, шляхом впровадження нестандартних формам залучення персоналу, серед яких, зокрема, є аутсорсинг, аутстафінг, лізинг (оренда) та інші. Бізнес в Україні активно використовує й інші моделі: робота за викликом, віддалена робота, проектна робота за короткостроковими договорами, робота з гнучким графіком, дистанційна робота, робота на цифрових платформах тощо.

Сучасний ринок праці характеризують чотири основні тенденції. Серед них потрібно відзначити необхідність запровадження цифрових технологій у врегулювання трудових відносин.

Ще однією тенденцією є запровадження нових форм організації праці, нестандартних форм зайнятості. Тут необхідно відмітити можливість залучення працівників на умовах аутсорсингу, аутстафінгу та лізингу (оренди). Що ж стосується нових форм організації праці то необхідно відзначити можливість запровадження індивідуальних

графіків роботи працівників, дистанційної роботи, гнучких графіків роботи. На жаль чинне законодавство не в змозі врегулювати усі можливі форми залучення до праці.

До тенденції на ринку праці можна віднести також встановлення нових вимог до осіб, які претендують стати працівниками. Тут нові вимоги до кваліфікації, вміння комунікувати, знання мов, та інше.

Останньою тенденцією, на думку автора, є зміна структури ринку праці, пошук нових професій, які передбачають з одного боку вузьку спеціалізацію, з другого вміння виконувати більше коло робіт. Ліквідація наслідків війни вимагає на ринку праці більше будівельних професій, в частині охорони здоров'я – лікарів відповідних спеціальностей, розширення можливостей реабілітації.

Стосовно електронного документообігу, то слід відзначити, що в Україні він регламентується трьома законами: «Про електронні довірчі послуги», «Про електронні документи та електронний документообіг» і «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ має однакову юридичну силу як і документ на папері, за винятками, встановленими законодавством.

Ця важлива засада поки що не знайшла свого відображення у трудовому законодавстві.

Запровадження електронного документообігу в трудових правовідносинах стримує відсутність його законодавчої регламентації. Є необхідність внесення змін до чинного КЗПП в частині запровадження електронної форми трудового договору, електронних наказів та звітів про їх виконання, електронної трудової книжки, а також запровадження електронного цифрового підпису для працівників. На жаль впровадження електронного документообігу гальмується як об'єктивними так і суб'єктивними причинами. Це відсутність електронних цифрових підписів, небажання роботодавців відмовлятися від паперового документообігу, висока вартість програмного забезпечення для здійснення електронного документообігу та інші.

Що ж стосується обліку трудової діяльності працівника, то перший крок зроблено, оскільки прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про запровадження обліку трудової діяльності працівника,

фізичної особи – підприємця, фізичної особи, яка забезпечує себе роботою самостійно, в електронній формі» від 27 листопада 2019 р. № 1084¹, якою передбачено, що цей облік може вестися як страховальником, тобто роботодавцем, так і застрахованою особою, тобто особисто працівником. При цьому на сайті Пенсійного фонду України повинен створюватися електронний кабінет застрахованої особи. Постановою не скасована паперова трудова книжка. Відомості, які заносяться до електронного кабінету застрахованої особи, можна вважати електронною трудовою книжкою. У той же час аналогічний електронний кабінет може створювати роботодавець з метою обліку трудової діяльності працівника на даному підприємстві. Відповідно до ст. 48 КЗпП України облік трудової діяльності працівника здійснюється в електронній формі в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку, визначеному Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»². Законом передбачено п'ятирічний термін для переходу на виключно електронний облік трудової діяльності. Однак в умовах воєнного стану електронний облік трудової діяльності унеможлиблюється через часті проблеми з функціонування реєстру застрахованих осіб.

В умовах воєнного стану та запровадження дистанційної праці багато роботодавців дозволяють працівникам комунікувати за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX³ у районах активних бойових дій роботодавцю надано право самостійно визначати організацію

¹ Про запровадження обліку трудової діяльності працівника, фізичної особи – підприємця, фізичної особи, яка забезпечує себе роботою самостійно, в електронній формі. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1084. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1084-2019-%D0%BF#Text>

² Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Закон України від 8 липня 2010 року № 2464-VI. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>

³ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Закон України 15 березня 2022 року № 2136-IX. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>

кадрового діловодства та архівного зберігання кадрових документів, за умови забезпечення ведення достовірного обліку виконуваної працівником роботи та обліку витрат на оплату праці.

Запровадження можливості передачі інформації за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку чи за допомогою електронної пошти може бути запроваджене шляхом видачі роботодавцем відповідного наказу. Однак при цьому необхідно погодити з працівником перелік засобів телекомунікаційного зв'язку, яким можна користуватися, а також електронну пошту. На практиці роботодавці запроваджують корпоративну електронну пошту для зв'язку з працівниками.

Запровадження електронного документообігу змінює порядок оформлення відповідних юридичних фактів, а також можливості працівників для їхнього волевиявлення. Це стосується від подання заяви на прийняття на роботу до електронного обліку трудової діяльності і до електронного наказу на звільнення. Це дозволить змінити систему притягнення працівника до матеріальної та дисциплінарної відповідальності. Адже пояснення можна також подавати в електронній формі.

Необхідно звернути увагу на те, що стосовно публічної служби Кабінетом Міністрів України постановою від 17 січня 2018 р. № 55 затверджено Типову Інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну¹. Також Кабінетом Міністрів України постановою від 11 грудня 2019 р. № 1042 затверджено Порядок фіксації доведення інформації або документів до відома державного службовця шляхом використання засобів телекомунікаційного зв'язку.² При цьому обов'язковою

¹ Типова Інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну. Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF#Text>

² Порядок фіксації доведення інформації або документів до відома державного службовця шляхом використання засобів телекомунікаційного зв'язку. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1042. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1042-2019-%D0%BF#Text>

умовою запровадження використання засобів телекомунікаційного зв'язку є зазначення в особовій справі працівника адреси електронної пошти чи інших контактних даних, які він зазначив у заяві про прийняття на роботу.

Як видається, для запровадження електронного документообігу повиненна бути затверджена наказом роботодавця відповідна інструкція, або просто відповідно до закону Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану виданий наказ про запровадження такого документообігу.

Наступним напрямком впливу цифрових технологій є ринок праці. Досвід карантинних обмежень, а також умов воєнного стану свідчить, що з органами зайнятості можна спілкуватися дистанційно шляхом подачі документів за допомогою засобів електронної пошти. Це стосується як реєстрації безробітних, так і пошуку підходящої роботи. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 2022 р. № 334 «Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану» передбачена можливість подання особою, яка шукає роботу, заяви про надання статусу безробітного до обраного нею центру зайнятості в електронній формі за допомогою засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (Порталу Дія), у тому числі мобільного додатку Порталу Дія, або за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку.¹

Ще один напрямок впливу цифрових технологій – це можливість роботодавця здійснювати контроль за працівником і пов'язана з цим проблема захисту персональних даних працівника.

На практиці чимало роботодавців встановлюють відеонагляд за робочим місцем працівників. Застосування цифрових платформ змінює підходи до застосування контролю за роботою працівників.

¹ Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 2022 р. № 334. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-reyestraciyi-perereyestraciyi-bezrobitnih-ta-vedennya-obliku-osib-yaki-shukayut-robotu-narahuvannya-ta-viplati-dopomogi-po-bezrobittyu-na-period-diyi-voyennogo-stanu-334>

Якщо ж працівник працює дистанційно за допомогою відповідної цифрової платформи, то наскільки роботодавець може контролювати його дії, не обмежуючи його приватність і не порушуючи законодавство про захист персональних даних? Очевидно, що в даному випадку є потреба внесення змін як до трудового законодавства, так і до законодавства про захист персональних даних.

Що ж стосується нових форм організації праці то необхідно відзначити можливість запровадження індивідуальних графіків роботи працівників, дистанційної роботи, гнучких графіків роботи.

Можливість залучення працівників на умовах аутсорсингу, аутстафінгу та лізингу (оренди) також обмежене через законодавчу неврегульованість. Але закон не забороняє врегулювати це в договірному порядку шляхом укладення відповідних договорів. У той же час метою забезпечення прав працівників відповідні положення можна включати до колективного договору та правил внутрішнього трудового розпорядку. Але таке законодавче врегулювання передбачає зміну поглядів на структуру та форму трудових відносин. Адже в даному випадку ми маємо справу з більше ніж двома суб'єктами відносин. Більше того ці відносини повинні регулюватися як цивільним правом так і трудовим правом. В частині найму працівників ці відносини повинні регулюватися трудовим правом, відносини ж між господарюючими суб'єктами регулюються договором, відповідно до цивільного законодавства.

Законодавчою підставою легалізації аутсорсингу, аутстафінгу та лізингу (оренди) працівників є ст. 39 Закону «Про зайнятість населення». Вона передбачає, що діяльність суб'єктів господарювання – роботодавців, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця на умовах трудових договорів, здійснюється на підставі дозволу, виданого центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції.¹ Вона ж регулює і умови запровадження таких форм залучення працівників.

¹ Про зайнятість населення. Закон України 5 липня 2012 року № 5067-VI. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#n360>

Спроба правового регулювання здійснення діяльності з аутсортингу і аутстафінгу була здійснена Кабінетом Міністрів України у 2013 році. Тоді було затверджено Порядок видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця.¹ Однак постанова набирала чинності з дня набрання чинності законом про внесення змін до деяких законів України про видачу дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця. Такий закон до сьогодні не прийнятий, тому постанова чинності не набрала.

Революційні зміни були внесені до Кодексу законів про працю Законом України від 4 лютого 2021 року № 1213-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу», яким кодекс було доповнено ст. 60-1 і ст. 60-2 стосовно дистанційної і надомної роботи.

Якщо раніше для цих цілей ми користувалися документами, що регламентують надомну працю (Конвенція № 177 про надомну працю від 20.06.1996 р.², Рекомендація № 184 Міжнародної організації праці від 20.06.1996 р.³), то зараз є спеціальні норми в КЗпП.

Відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці 1996 року № 177 про надомну працю термін «надомна праця» означає роботу, яку особа виконує:

- за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця;
- за винагороду;
- з метою виробництва товарів або послуг, згідно з вказівками роботодавця.

¹ Порядок видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2013 р. № 359

² Про надомну працю. Конвенція Міжнародної організації праці № 177 від 20 червня 1996 року. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text

³ Щодо надомної праці. Рекомендація Міжнародної організації праці № 184 від 20 червня 1996 року. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_100#Text

Умовою запровадження дистанційної роботи є укладення трудового договору у письмовій формі, типова форма якого затверджена наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України 05 травня 2021 року № 913-21.¹

Однак на практиці це стикається з відсутністю локальних нормативно-правових актів, які б урегулювали запровадження нових форм організації праці, а також законодавчими колізіями. Прикладом може бути невідповідність п. 2 ст. 6 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»² і ст. ст. 60-1 і 60-2 КЗПП України про можливість запровадження гнучких графіків роботи та дистанційної праці.

Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачено, що можливість запровадження гнучкого режиму робочого часу та дистанційного режиму праці в науковій установі (закладі вищої освіти) визначається в колективному договорі або рішенні керівника наукової установи (закладу вищої освіти) за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації.

Конкретний перелік професій і посад наукової установи (закладу вищої освіти), на яких можуть застосовуватися гнучкий режим робочого часу та дистанційний режим праці, погоджується вченою (науковою, науково-технічною, технічною) радою наукової установи (закладу вищої освіти).

Порядок та умови застосування гнучкого режиму робочого часу та дистанційного режиму праці визначаються у правилах внутрішнього трудового розпорядку наукової установи (закладу вищої освіти).

У той же час відповідно до ст. 60-2 КЗПП України дистанційна робота запроваджується за угодою між працівником і роботодавцем і при цьому на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено самим договором.

¹ Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу. Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-21. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#n16>

² Про наукову і науково-технічну діяльність. Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>

Запровадження дистанційної праці дозволяє працівнику виконувати свою трудову функцію перебуваючи поза межами приміщень роботодавця. Це дозволяє працівнику самостійно планувати свій робочий час, зменшує затрати роботодавця на утримання офісу.

Трудовим договором про дистанційну роботу необхідно серед іншого врегулювати:

- способи комунікації керівника із працівником;
- за необхідності – способи доставлення працівникові необхідних інструментів і матеріалів;
- правила обліку та контролю виконаної співробітником роботи (наприклад, щоденне або щотижневе подання звітів про виконану роботу);
- захист персональних даних працівника.

У трудовому договорі можна встановити вимоги роботодавця до робочого місця працівника. Обране робоче місце повинно бути обладнаним технічними засобами потрібними для виконання трудових обов'язків.

Також потребує правового регулювання порядок обліку роботи працівника, прийняття і здача виконаних завдань працівником, вимоги до робочого місця, охорони праці.

Оскільки в умовах воєнного стану трудовий договір про дистанційну роботу у письмовій формі може не укладатися, а працівника можна перевести на дистанційну роботу наказом роботодавця, з метою належної організації виконання дистанційної роботи, ознайомлення працівника з наказами (розпорядженнями), повідомленнями, дорученнями, завданнями та іншими документами роботодавця заздалегідь домовитися про комунікацію та взаємодію між сторонами під час виконання дистанційної роботи:

- визначити засоби електронного зв'язку, наприклад електронна пошта (приватна чи корпоративна), номер телефону, мобільний додаток тощо;
- умови звітності працівника про виконану роботу (якщо це необхідно);
- умови повідомлення працівником про виникнення ситуацій, що унеможливають належне виконання дистанційної роботи;
- інші умови щодо комунікації та взаємодії сторін.

Запровадження дистанційної і надомної роботи зумовлює відмову від традиційного обліку робочого часу працівника. На сьогодні облік робочого часу працівника здійснюється в таблиці обліку використання робочого часу.

Табель обліку використання робочого часу це підстава для нарахування заробітної працівникам. Типова форма № П-5 «Табель обліку використання робочого часу» затверджена наказом Державного комітету статистики України від 05.12.2008 № 489.¹

Відповідно до ст. 60-2 КЗпП України при дистанційній роботі працівник розподіляє робочий час на власний розсуд. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 КЗпП України. Тобто, в кінцевому підсумку, значення має не тривалість роботи протягом дня, а лише дотримання норми робочого часу для відповідного працівника, яка визначена КЗпП України. У цьому випадку відпадає необхідність у щоденному обліку робочого часу працівників. Для оплати праці при дистанційній роботі значення матиме виконання поставленого завдання чи дорученої роботи.

Одним з видів дистанційної роботи є робота на цифрових платформах. Прикладом може бути робота на платформах Bolt Driver; Uber Driver; Uklon Driver. В першу чергу постає питання правового регулювання відносин роботи на цифрових платформах. В більшості випадків цифрові платформи вважають, що це робота на умовах цивільного договору.

Розширення можливостей роботи на цифрових платформах вимагає докорінних змін у загальних підходах до правової регламентації нового типу економічних відносин.²

Ринок праці диктує нові вимоги до кандидатів на працівників. Тут нові вимоги до кваліфікації, вміння комунікувати, знання мов, та інше. У першу чергу, це стосується вміння роботи з цифровими

¹ Про затвердження типових форм первинної облікової документації зі статистики праці. Наказ Державного комітету статистики України від 05.12.2008 № 489. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0489202-08#Text>

² Кохан В. П. Цифрова платформа як інструмент цифрової економіки / В. П. Кохан // Право та інновації. – 2021. – № 1. – С. 29–34. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2021_1_6.

платформами, пошук роботи у електронному форматі. Це, у свою чергу, змінює структуру ринку праці, дозволяє вчасно реагувати на кон'юнктуру ринку.

Чинне трудове законодавство дуже в'яло реагує на ці виклики, оскільки на централізованому рівні воно не завжди встигає на змінами на ринку праці, а на локальному рівні у роботодавця немає повноважень вчасно реагувати на ці виклики. Мова йде, що незважаючи на декларовану децентралізацію правового регулювання трудових відносин і розширення сфери договірної регулювання роботодавця на локальному рівні не може встановлювати додаткові кваліфікаційні вимоги то претендентів на посаду, не завжди може з дотриманням прав і гарантій працівників запроваджувати нові форми організації праці. Часто запровадження нових форм організації праці стримує не тільки трудове законодавство, але і податкове, та фінансове законодавство.

Відповідно до ст. 4-1 КЗпП України «Професійна кваліфікація (повна професійна кваліфікація) – це визнана або присвоєна/підтверджена суб'єктом, уповноваженим на це законодавством, та засвідчена відповідним документом стандартизована сукупність здобутих особою компетентностей та/або результатів навчання, що дає змогу здійснювати всі трудові функції, визначені відповідним професійним стандартом».

Централізовано це також робити важко оскільки будь-які спроби внесення змін до чинного КЗпП України потребують часу, а також в багатьох випадках наштовхуються на спротив учасників соціального діалогу.

Відповідно до ст. 21 КЗпП України трудовим договором можуть встановлюватися умови щодо виконання робіт, які вимагають професійної та/або часткової професійної кваліфікації, а також умови щодо виконання робіт, які не потребують наявності у особи професійної або часткової професійної кваліфікації.

Ст. 4-2 КЗпП України перебачено, що затверджені в установленому порядку вимоги до компетентностей працівників, що слугують основою для формування професійних кваліфікацій є професійним стандартом.

Професійні стандарти можуть розроблятися роботодавцями, їх організаціями та об'єднаннями, органами державної влади, науковими установами, галузевими радами, громадськими об'єднаннями, іншими заінтересованими суб'єктами.

Професійні стандарти затверджуються їх розробниками. Основним органом, який має право розробляти і затверджувати професійні стандарти є галузеві ради з питань розроблення професійних стандартів.

Є надія, що відповідні галузеві ради (у випадку їх створення) будуть швидше реагувати на кон'юнктуру ринку.

Останньою тенденцією, на думку автора, є зміна структури ринку праці, пошук нових професій, які передбачають з одного боку вузьку спеціалізацію, з другого вміння виконувати більше коло робіт. Ліквідація наслідків війни вимагає на ринку праці більше будівельних професій, в частині охорони здоров'я – лікарів відповідних спеціальностей, розширення можливостей реабілітації.

Станом на 27 червня поточного року в Україні офіційно статус безробітного отримали 319,8 тисячі осіб. Загалом кількість безробітних за місяць зросла на 4 %, а з початку року – на 8,4 %.¹

Від початку повномасштабного російського вторгнення в Україні, за оцінками Міжнародної організації праці, втрачено близько 4,8 мільйона робочих місць, а якщо бойові дії не припиняться, то ця цифра зросте до 7 мільйонів. Також серед біженців, які виїхали до сусідніх країн, понад два мільйони працездатного віку, й майже половина з них раніше працювали, втратили роботу або звільнилися.²

Збільшення кількості безробітних передбачає необхідність розробки програм як на державному рівні так і на територіальному стосовно навчання нових професій, а також пошуку нової роботи. Ринок праці також змінився через значний відплив працездатного

¹ Кількість безробітних в Україні склала понад 319 тисяч осіб. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zmina.info/news/kilkist-bezrobotnyh-v-ukrayini-sklala-319-tysyach-osib/>

² З початку російської агресії в Україні було втрачено майже 5 мільйонів робочих місць, зазначає МОП. Прес-реліз МОП 11 травня 2022 р. Електронний ресурс. Режим доступу: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_844625/lang-en/index.htm

населення з ринку праці, зокрема до лав Збройних сил України, сил територіальної оборони, волонтерських організацій. Тому зростає потреба в максимально раціональному використанні робочої сили та забезпеченні сприятливого рівня адаптивності працездатного населення до змін на ринку праці.¹

Як зазначають експерти МОП є необхідність у розробці державою заходів з метою подолання кризи ринку праці.

Серед них запропоновано:

- сприяння ініціативам організацій роботодавців і працівників, щоб вони могли відігравати важливу роль у наданні гуманітарної підтримки та забезпеченні продовження роботи, де це можливо;
- забезпечення цільової підтримки працевлаштування у відносно безпечних регіонах України, в тому числі спираючись на поточну державну програму переміщення працівників і підприємств;
- підтримка системи соціального захисту в Україні, з метою забезпечення продовження надання пільг, у тому числі новостворених грошових трансфертів, (старим і новим) бенефіціарам;
- підготовка стратегії постконфліктної реконструкції, яка заохочуватиме створення гідних і продуктивних робочих місць через інвестиції, що інтенсивно створюють робочі місця.²

Ринок праці потребує навчання нових професій, а також перекваліфікації осіб, які шукають роботу. Вже сьогодні на ринку праці спостерігається попит на професії у сфері послуг, будівництва, медицини, айті-технологій. Це потребує прийняття на державному та територіальному рівнях відповідних програм та підтримки безробітних при навчанні нових професій. Проблемою ринку праці також є великий

¹ Ринок праці України в умовах воєнного стану: деякі аналітичні оцінки. Електронний ресурс. Режим доступу: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2022-04/oglyad_rinokpraci_0.pdf

² З початку російської агресії в Україні було втрачено майже 5 мільйонів робочих місць, зазначає МОП. Прес-реліз МОП 11 травня 2022 р. Електронний ресурс. Режим доступу: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_844625/lang-en/index.htm

наплив внутрішньо переміщених осіб. Вони потребують не лише навчання нових професій, але і адаптації у нове середовище. Це також необхідно враховувати при прийнятті відповідних програм.

Проблеми ринку праці в умовах воєнного стану потребують осмислення як зі сторони держави так і зі сторони науковців з метою розуміння механізмів його функціонування, а також мінімізації негативних наслідків кризових явищ. Це вимагає комплексного законодавчого забезпечення з метою приведення законодавства у відповідність до потреб ринку.

3.3. НОРМАТИВНЕ ТА ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Трудове право – одна з фундаментальних галузей у системі права України. Це самостійна галузь права, що має власний юридичний механізм, який відрізняє її від інших, у тому числі суміжних, галузей права. Як відзначається в літературі, трудове право є досить зрілим соціальним утворенням, однією з основних галузей у системі права країн романо-германської правової сім'ї¹.

Трудове право відрізняється від інших галузей права, насамперед, своєю соціальною спрямованістю. В умовах воєнного стану трудове право залишається гарантом забезпечення трудових прав працівників і роботодавців і не змінює своєї сутності, суспільної значущості та соціального призначення.

Основним завданням сучасного трудового права в умовах воєнного стану, як і за мирних часів, залишається розробка ефективного галузевого механізму забезпечення трудових прав, свобод та інтересів працівників і роботодавців. Ідеться як про належне закріплення переліку основних трудових прав працівника і роботодавця на законодавчому рівні відповідно до міжнародних і європейських стандартів, так і гарантій їх реалізації, форм, способів і засобів охорони та захисту.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. / пер. с фр. В. А. Туманова. Основные правовые системы современности. М. : Междунар. отношения, 1999. С. 62.

Однією з особливостей методу трудового права є поєднання державного і договірною регулювання трудових відносин. На державному рівні встановлюються мінімальні норми і гарантії у сфері праці, які конкретизуються, доповнюються та підвищуються на договірному рівні. У чинному трудовому законодавстві України найбільш чітко розподіл сфер державного і договірною регулювання здійснено тільки щодо оплати праці у нормах Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР¹, закріплених у розділі II «Державне регулювання оплати праці» і розділі III «Договірне регулювання оплати праці». При цьому у ст. 8 Закону визначено сферу державного регулювання оплати праці, яке здійснюється законами та підзаконними нормативно-правовими актами. У ст. 14 Закону закріплена система договірною регулювання праці, що включає колективні угоди (генеральну, галузеву (міжгалузеву), територіальну) та колективний договір, які укладаються відповідно до законів.

Поєднання державного і договірною регулювання трудових відносин є одним із способів правового регулювання й інших видів індивідуальних трудових відносин, а також колективних трудових відносин. Проте крім індивідуальних трудових відносин з оплати праці, цей спосіб належним чином не застосовувався на законодавчому рівні для регулювання інших видів трудових відносин.

Введення воєнного стану в Україні на підставі Закону України «Про правовий режим воєнного стану» зумовило новий етап у розвитку трудового права, який розпочався після 24 лютого 2022 року. Виявилося, що саме сфера застосування праці, в якій переплітаються життєво важливі інтереси мільйонів громадян України, потребувала негайної реакції від законодавця задля забезпечення її нормального функціонування. Суперечності між інтересами працівників і роботодавців, які є неминучими й за мирних часів, в умовах воєнного стану ще більше загострилися, потребували реакції з боку держави за допомогою належного правового регулювання у вигляді прийняття нових законів, внесення змін та доповнень до чинних законодавчих актів.

¹ Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

Із введенням воєнного стану розпочався новий етап і в реформуванні трудового законодавства України. За цей відносно невеликий проміжок часу значно зросла законодавча активність у регулюванні трудових відносин. Державне регулювання зазначених відносин виявилось у прийнятті низки таких важливих законодавчих актів, як Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX¹, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану» від 21 квітня 2022 року № 2220-IX², Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту трудових прав працівників» від 12 травня 2022 року № 2253-IX³, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01 липня 2022 року № 2352-IX⁴, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» від 18 липня 2022 року № 2421-IX⁵, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року № 2434-IX⁶.

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>

² Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану: Закон України від 21 квітня 2022 року № 2220-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2220-IX#Text>

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту трудових прав працівників: Закон України від 12 травня 2022 року № 2253-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text>

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01 липня 2022 року № 2352-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» від 18 липня 2022 року № 2421-IX. *Голос України*. № 162 від 09.08.2022 р.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року № 2434-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#Text>

Потрібно відзначити, що більшість із прийнятих в умовах воєнного стану нових законів продовжать діяти й після його припинення або скасування, за винятком Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX, який втраатить чинність з дня припинення або скасування воєнного стану, крім частини четвертої ст. 13 та ст. 15 цього Закону, які втраатять чинність з моменту завершення відшкодування працівникам та роботодавцям грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України, а також Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року № 2434-IX, який також діятиме протягом дії воєнного стану.

Це означає, що в умовах воєнного стану започатковане масштабне реформування трудового законодавства, розраховане не тільки на цей особливий період, а й на подальший розвиток сфери праці в мирних умовах. Кінцевим результатом процесу реформування мало б стати прийняття Трудового кодексу України. Про необхідність розробки та внесення на розгляд Верховної Ради України проекту Трудового кодексу України протягом одного року з дня набрання чинності Законом України «Про дерадянізацію законодавства України» від 21 квітня 2022 року № 2215-IX¹ зазначається у підп. 4 пункту третього Прикінцевих та перехідних положень цього Закону.

Аналіз змісту нових законодавчих актів, прийнятих після 24 лютого 2022 року, дозволяє виокремити декілька основних тенденцій державного регулювання трудових відносин та, відповідно, напрямів реформування трудового законодавства в умовах воєнного стану. Першою такою тенденцією є встановлення певних обмежень і особливостей організації трудових відносин із додержанням мінімальних трудових гарантій. Ідеться про норми Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX, які в основному стосуються регламентації індивідуальних трудових

¹ Про дерадянізацію законодавства України : Закон України від 21 квітня 2022 року № 2215-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#n40>

відносин, а, відповідно, і здійснення індивідуальних трудових прав та виконання кореспондуючих ним трудових обов'язків.

Передбачені Законом обмеження трудових прав ґрунтуються на нормах статей 43-44 Конституції України. Водночас цим Законом не тільки встановлені обмеження та особливості організації трудових відносин, а й закріплені певні мінімальні трудові гарантії, що стосуються, зокрема, тривалості робочого часу, залучення до роботи окремих категорій працівників, оплати праці, надання відпусток та ін.).

Звертає також на себе увагу застосування у різних статтях Закону формулювань «можливість зупинення...», «може встановлюватися...», «може укладати...», «може розірвати...» тощо, тобто диспозитивність відповідних норм, якими передбачені окремі обмеження та особливості організації трудових відносин в умовах воєнного стану, а відтак й реалізації індивідуальних і колективних трудових прав.

Другою тенденцією державного регулювання трудових відносин і реформування трудового законодавства в умовах воєнного стану є посилення захисту трудових прав працівників та гарантій їх здійснення.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану» від 21 квітня 2022 року № 2220-IX було встановлено низку додаткових гарантій у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття в особливий період. Зазначеним Законом внесено зміни до законів України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про зайнятість населення», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Серед запроваджених Законом № 2220-IX новел можна назвати, зокрема, введення одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності (замість одноразової допомоги по безробіттю для організації підприємницької діяльності), спрощення порядку призначення допомоги по безробіттю, регламентація порядку надання допомоги по частковому безробіттю та ін.

Внесені Законом України від 12 травня 2022 року № № 2253-IX зміни до деяких законодавчих актів чинного України пов'язані з посиленням

захисту трудових прав працівників, які працюють у роботодавця-фізичної особи, а також із посиленням захисту трудових прав та інтересів працівників такими актами соціального діалогу, як колективні угоди і колективні договори, встановленням особливостей їх укладання та дії в умовах воєнного часу та ін.

Зазначеним Законом викладено в новій редакції ст. 2-1 «Рівність трудових прав громадян України, недопущення дискримінації у сфері праці» КЗпП України. Ідеться про конкретизацію та уточнення змісту окремих норм цієї статті, які до цього мали загальний характер. Так, частиною другою ст. 2-1 визначено, які дії та обмеження прав працівників, установлені цим Кодексом та іншими законами, не вважаються дискримінацією. Такі дії та обмеження поділяються на два види: 1) залежать від властивих певному виду робіт вимог (щодо віку, освіти, стану здоров'я, статі); 2) обумовлені необхідністю посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб.

Не зовсім вдалим, на нашу думку, є визнання зазначених вище вимог «діями та обмеженнями прав працівників». У сучасній науці трудового права спеціальне комплексне дослідження вимог до працівників здійснене А. О. Пташинською¹. На її думку, вимоги до працівників як трудовоправову категорію доцільно розглядати як передбачені визначеними законом способами конкретні обставини, стани, умови, встановлення відповідності яким є необхідним для прийняття особи на роботу (конкретну посаду) та її виконання². Вчена також вважає, що визначення відповідності працівників установленим вимогам слід визнавати одним із етапів процедури укладення трудового договору (у передбачених законом випадках – контракту) зі здійсненням усіх правових дій і вжиттям заходів, передбачених законодавством, без яких особа не може бути прийнята на роботу в якості працівника. Встановлення відповідності працівника передбаченим вимогам є також складовою процедури професійного добору працівників роботодавцем.

¹ Пташинська А. О. Правове регулювання вимог до працівників за законодавством України : дис. ... доктора філософії: спеціальність 081-Право. Одеса, 2021. 206 с.

² Там само. С. 171.

Висловлена наукова позиція А. О. Пташинської заслуговує на підтримку. У зв'язку з цим викликає заперечення застосування у частині другій ст. 2-1 КЗпП України терміну «обмеження прав працівників», що залежить від «властивих певному виду робіт вимог». У цьому випадку йдеться як раз про встановлені Кодексом та іншими законами вимоги щодо віку, освіти, стану здоров'я, статі, які не є обмеженням прав працівників, а, отже, проявом дискримінації у сфері праці. Тому доцільно було б зазначити у частині другій ст. 2-1 про встановлення цим Кодексом та іншими законами вимог щодо віку, освіти, стану здоров'я, статі працівників, що зумовлені специфічними особливостями певного виду робіт чи необхідністю посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб.

Крім того, застосування терміну «обмеження прав працівників» у частині другій ст. 2-1 КЗпП України суперечить нормі, закріпленій у частині четвертій цієї самої статті, згідно з якою «будь-яке пряме або непряме обмеження трудових прав при укладенні, зміні та припиненні трудового договору не допускається».

Частиною третьою ст. 2-1 КЗпП України передбачено можливість встановлення переваг для засновників (учасників) і членів господарських товариств (крім акціонерних), сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств, громадських об'єднань, релігійних організацій та заснованих релігійними організаціями юридичних осіб. Такі переваги встановлюються законами та статутами і стосуються надання роботи, переведення на іншу роботу та залишення на роботі в разі звільнення.

Зазначена норма не узгоджується з частиною другою ст. 3 КЗпП України, в якій йдеться про визначення законодавством та статутами особливостей праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями. Видається доцільним, по-перше, привести у відповідність положення частин третьої ст. 2-1 та частини другої ст. 3 Кодексу щодо кола зазначених у них осіб. По-друге, викликає заперечення застосування в частині третій ст. 2-1 КЗпП України терміну «переваги».

Дійсно, відповідно до частини другої ст. 1 Конвенції МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року¹ будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах, дискримінацією не вважається. Проте у частині третій ст. 2-1 КЗпП України не зазначається про «специфічні вимоги» певної роботи. Коло осіб, передбачених у цій частині, в науці трудового права відносять до так званих «працюючих власників», правовий статус яких відрізняється від статусу найманих працівників і має свої особливості. На нашу думку, частину третю ст. 2-1 КЗпП України доцільно було б закріпити як окрему третю частину в ст. 3 цього Кодексу із зазначенням про особливості надання роботи, переведення на іншу роботу та залишення на роботі в разі звільнення для засновників (учасників) і членів господарських товариств (крім акціонерних), сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств, громадських об'єднань, релігійних організацій та заснованих релігійними організаціями юридичних осіб.

Конкретизація положень ст. 2-1 КЗпП України щодо недопущення дискримінації у сфері праці Законом від 12 травня 2022 року № 2253-IX має важливе значення для здійснення особами, які зазнали дискримінації, більш ефективного захисту своїх порушених прав, форми якого закріплені у частині четвертій цієї статті.

Позитивно оцінюючи внесені зміни до ст. 2-1 КЗпП України, водночас потрібно відзначити, що у трудових кодексах деяких країн ЄС закріплене більш повне визначення принципу недопущення дискримінації у сфері праці. Так, для національного законодавця представляють інтерес відповідні норми Трудового кодексу Литовської Республіки². Згідно з частиною першою ст. 26 «Гендерна рівність і недопущення дискримінації працівників за іншими підставами» роботодавець зобов'язаний забезпечити реалізацію принципів гендерної рівності і недопущення дискримінації за іншими підставами. Це означає, що

¹ Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять від 25 червня 1958 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text

² Трудовой кодекс Литовской Республики: Утв. Законом Литовской Республики от 14 сентября 2016 г. № XII-2603. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/77e984b2340a11e8a149e8cfbedd2503?jfwid=k3id7tf7e>

за наявності будь-яких відносин між роботодавцем і працівниками пряма або непряма дискримінація, домагання, сексуальне домагання, дача вказівки дискримінувати за ознакою статі, раси, національності, мови, походження, соціального становища, віку, статевої орієнтації, недугу, етнічної належності, членства в політичній партії або асоціації, релігії, віросповідання, переконань або поглядів, за винятком випадків, пов'язаних із релігією, що сповідується особою, її віросповіданням або переконаннями, що стосуються осіб, які працюють у релігійних громадах, товариствах або центрах, якщо вимога до працівника щодо релігії, яка ним сповідується, віросповідання або переконань, з урахуванням етосу релігійної громади, товариства або центру, є звичайною, законною і виправданою, у зв'язку з намірами завести дитину (дітей), обставинами, пов'язаними з діловими якостями працівників, або за іншими встановленими в законах підставами забороняються.

Законом України від 12 травня 2022 року № 2253-IX викладено в новій редакції й ст. 22 «Гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору» КЗпП України. У частині першій попередньої редакції цієї статті йшлося про заборону необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Вітчизняні науковці, зокрема О. М. Ярошенко, О. А. Яковлев¹, А. О. Пташинська² та ін. неодноразово вказували на необхідність законодавчого визначення поняття необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Відтепер у частині другій ст. 22 Кодексу закріплені не тільки заборона такої відмови, а й її визначення, а саме «відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом».

Частиною третьою ст. 22 КЗпП України на власника або уповноважений ним орган, фізичну особу, яка використовує найману працю, покладено обов'язок письмово повідомити особу, якій відмовлено в прийнятті на роботу, про причину такої відмови.

¹ Яковлев О. А., Ярошенко О. М. Необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.* Харків: Право, 2006. Т. 11: Трудове право / редкол.: С. М. Прилипка (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2018. С. 358-361.

² Пташинська А. О. Зазн. роб. С. 179.

Законодавче визначення поняття необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу та закріплення обов'язку власника або уповноваженого ним органу, фізичної особи, яка використовує найману працю, письмово повідомляти про причину відмови сприятиме запобіганню розбіжностей при прийнятті особи на роботу, а, отже, виникненню трудових спорів.

Законом України від 12 травня 2022 року № 2253-IX розширено коло осіб, які підпадають під колективний захист трудових, соціальних і економічних прав та інтересів працівників як однієї з форм захисту їх прав та інтересів за допомогою актів соціального діалогу – колективних угод і колективних договорів. Частиною першою статті 11 КЗпП України (в ред. Закону від 12 травня 2022 року № 2253-IX) передбачено укладання колективного договору на підприємстві, в установі, організації, а також з фізичною особою, яка використовує найману працю. В аналогічній редакції викладено й частину першу ст. 2 Закону України «Про колективні договори і угоди»¹.

Відповідно Законом України від 12 травня 2022 року № 2253-IX викладено в новій редакції ст. 18 КЗпП України щодо поширення дії колективного договору на працівників. Ідеться про всіх працівників підприємства, установи, організації, а також фізичної особи, яка використовує найману працю, «незалежно від того, чи є вони членами професійної спілки». Аналогічна норма закріплена у частині першій ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди».

Норма про сферу укладання колективного договору, як і раніше, залишається імперативною, тобто передбачає обов'язкове укладання колективного договору. Це, на перший погляд, не зовсім корегується з європейськими трудовими стандартами в цій сфері, зокрема положеннями ст. 6 «Право на укладання колективних договорів» Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 року², якою прямо не передбачене обов'язкове укладання колективних договорів,

¹ Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.

² Європейська соціальна хартія (переглянута) (Страсбург, 3 травня 1996 року). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text

а увага акцентується на «створенні механізму переговорів на добровільній основі між роботодавцями або організаціями роботодавців та організаціями працівників з метою регулювання умов праці за допомогою колективних договорів». Тобто одним із основних принципів ведення колективних переговорів з укладання колективного договору є їх добровільність. Але обов'язковість укладання колективного договору і добровільність ведення колективних переговорів з його укладання – це тісно взаємопов'язані, але різні принципи колективно-договірного регулювання.

Таким чином, в умовах воєнного стану законодавчий підхід до укладання колективних договорів на підприємствах, в установах, організаціях залишається незмінним. До обов'язкової сфери укладання включено також укладання колективних договорів з роботодавцями-фізичними особами, які використовують найману працю.

Законом України від 12 травня 2022 року № 2253-IX викладено в новій редакції абзац перший частини сьомої ст. 65 Господарського кодексу України¹, в якій і до цього закріплювалася імперативна норма про укладання колективного договору на підприємстві. Обов'язкове укладення колективного договору на підприємстві завдяки новій редакції абзацу першого частини сьомої ст. 65 Кодексу не скасоване, оскільки слова «має укладатися» замінено одним словом – «укладається». Отже, внесеними змінами було лише узгоджено в цій частині зміст статей чинних законодавчих актів – ст. 11 КЗпП України, ст. 65 Господарського кодексу України і ст. 2 Закону України «Про колективні договори і угоди».

У зв'язку з цим викликає заперечення твердження в коментарях до Закону України від 12 травня 2022 року № 2253-IX про те, що «зміни в даному аспекті мають двоякий характер, оскільки деякі норми спрямовані на розширення добровільного підходу в даному питанні, а інші, навпаки, підвищують роль колективних договорів та угод»².

¹ Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

² Закон щодо посилення прав працівників: що нового для роботодавців? https://biz.ligazakon.net/analitics/211675_zakon-shchodo-posilennya-prav-pratsvnikiv-shchodovogo-dlya-robotodavtsv

Як видається, аналіз змісту внесених змін до деяких законодавчих актів Законом України від 12 травня 2022 року № 2253-IX не свідчить про намір законодавця перевести укладання колективних договорів на добровільну основу, оскільки метою змін є саме посилення захисту трудових прав працівників за допомогою цих важливих актів соціального діалогу. Тому висловлена вище точка зору про запровадження Законом України від 12 травня 2022 року № 2253-IX добровільних засад укладання колективного договору видається хибною.

У редакції Закону України від 12 травня 2022 року № 2253-IX викладено ст. 12 КЗпП України і частину першу ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди», якими передбачені сторони колективного договору. Закріплені в них норми приведено у відповідність до положень Закону України «Про соціальний діалог в Україні»¹. Сторонами колективного договору визначено сторону роботодавця і сторону працівників, які визнані у ст. 4 Закону сторонами соціального діалогу на локальному рівні. При цьому у ст. 12 Кодексу і частині першій ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» конкретизовано коло суб'єктів сторони роботодавця і сторони працівників порівняно з відповідним колом суб'єктів, закріпленим в абзаці п'ятому частини другої ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

Якщо у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» суб'єктами сторони працівників визнані первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників, то в ст. 12 КЗпП України і частині першій ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» зазначено про «первинні профспілкові організації, які діють на підприємстві, в установі, організації, відокремлених підрозділах юридичної особи, об'єднують працівників фізичної особи, яка використовує найману працю». Більш конкретним є й коло суб'єктів сторони роботодавців – «власник або уповноважений ним орган (особа) чи фізична особа, яка використовує найману працю, та/або її уповноважені представники, зокрема представники відокремлених

¹ Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 28. Ст. 255.

підрозділів юридичної особи». У ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» суб'єкти сторони роботодавця визначені як «роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця».

Таким чином, зазначені зміни у визначенні сторін колективного договору, на відміну від попередньої редакції ст. 12 КЗпП України, дозволяють взяти участь у колективно-договірному процесі й первинним профспілковим організаціям, які діють у відокремлених підрозділах юридичної особи, а також об'єднують працівників, які працюють на умовах трудового договору у роботодавця-фізичної особи.

Частиною третьою ст. 12 КЗпП України, частиною другою ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» (в ред. Закону України від 12 травня 2022 року № 2253-IX) встановлено порядок утворення спільного представницького органу для ведення переговорів з укладення колективного договору, якщо на підприємстві, в установі, організації або працівниками фізичної особи, яка використовує найману працю, створено кілька первинних профспілкових організацій.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01 липня 2022 року було внесено зміни до КЗпП України, законів України «Про оплату праці», «Про відпустки», «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» та деяких інших. Окремі із внесених змін також зумовлені введенням воєнного стану та необхідністю подальшого законодавчого закріплення особливостей організації трудових відносин у цих умовах. Решта змін спрямована на вдосконалення правового регулювання трудових відносин чинними законодавчими актами, дія яких продовжиться й після припинення або скасування воєнного стану.

Зміни, внесені зазначеним Законом до КЗпП України, стосуються, зокрема, конкретизації обов'язків роботодавця до початку роботи працівника за трудовим договором, закріплення нових підстав припинення трудового договору та порядку його припинення (вивільнення працівників) за деякими з цих підстав. У зв'язку з цим у новій редакції викладено ст. 29 КЗпП України, доповнено новими пунктами (8-1, 8-1, 8-1) і двома новими частинами ст. 36, пунктом 6 частину першу ст. 41, новою частиною після частини шостої ст. 49-2 Кодексу та ін.

Законом України від 01 липня 2022 року викладено в новій редакції текст ст. 102-1 Кодексу щодо поняття та оплати сумісництва, частини четвертої ст. 115 щодо терміну виплати заробітної плати працівникам за весь час відпустки. Внесено зміни до ст. 116, зокрема частиною першою зазначеної статті на роботодавця покладено обов'язок письмово повідомити працівника про суми, нараховані та виплачені при звільненні, в день їх виплати. Викладено в новій редакції текст ст. 117, якою зменшено період виплати працівникові середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні до шести місяців. Також змінено назву ст. 233 Кодексу і викладено в новій редакції частини першу і другу цієї статті.

Законом від 01 липня 2022 року № 2352-IX викладено в новій редакції частину першу ст. 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», який нині визначає не тільки особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, як це передбачалося раніше, а й особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, у період дії воєнного стану.

Частина внесених змін до Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», що стосуються, зокрема, зміни істотних умов праці, тривалості робочого часу, часу відпочинку, спрямована на посилення мінімальних трудових гарантій прав працівників (ч. 2 ст. 3, ч. 1-3 і 6 ст. 6, ч. 1 ст. 12 та ін.). Окремі імперативні норми Закону замінено диспозитивними нормами. Наприклад, у першому абзаці частини першої ст. 12 йдеться вже про можливість обмеження тривалості щорічної основної відпустки працівника за рішенням роботодавця 24 календарними днями.

Водночас деякі норми цього Закону зазнали змін порівняно з попередньою редакцією в напрямку встановлення певних обмежень. Так, ст. 12 Закону доповнено частиною четвертою, якою передбачено у період дії воєнного стану обмеження тривалості відпустки без збереження

заробітної плати працівника, який виїхав за межі України або набув статусу внутрішньо переміщеної особи, 90 календарними днями.

В новій редакції викладено ст. 13 Закону, що стосується призупинення дії трудового договору. Ідеться про конкретизацію порядку призупинення дії трудового договору та його оформлення, можливість і процедуру оскарження відповідного наказу (розпорядження) роботодавця у разі незгоди з ним працівника (працівників).

Закон України від 15 березня № 2136-IX також доповнено ст. 15 «Відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України» і ст. 16 «Державний нагляд (контроль) за додержанням законодавства про працю у період дії воєнного стану» (у частині першій ст. 14 ідеться про забезпечення професійними спілками громадського контролю за мінімальними трудовими гарантіями, передбаченими цим Законом).

Ще однією тенденцією розвитку трудового права в умовах воєнного стану є посилення гнучкості правового регулювання трудових відносин та мобільності працівника при здійсненні права на працю, що проявляється в законодавчій регламентації деяких нестандартних форм зайнятості, зокрема, запровадження Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» від 18 липня 2022 року № 2421-IX нового виду трудового договору – трудового договору з нефіксованим робочим часом.

Законом України від 18 липня 2022 року № 2421-IX Кодекс доповнено новою ст. 21-1 «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом», у частині першій якої зазначений договір визначається як «особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених цією статтею».

Працівники, з якими укладено такий договір, іменуються фрілансерами. Трудовим договором з нефіксованим робочим часом не

передбачений конкретний час виконання роботи, працівник зобов'язаний виконувати роботу виключно в разі надання її роботодавцем за відсутності гарантій, що така робота буде носити постійний характер. Роботодавцеві надане право самостійно визначати необхідність та час залучення працівника до роботи, а також обсяг роботи. За трудовим договором з нефіксованим робочим часом працівник отримує заробітну плату за фактично відпрацьований час або за фактично виконану роботу.

Примірна форма трудового договору з нефіксованим робочим часом має бути затверджена центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин.

Трудовий договір з нефіксованим робочим часом має замінити укладення цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею (підряду, надання послуг), дає можливість працівнику працювати у кількох роботодавців із наданням соціальних гарантій, передбачених трудовим законодавством.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року № 2434-IX спрямований на розширення договірних засад регулювання трудових відносин на період дії воєнного стану, що виражається у наданні можливості роботодавцю та працівнику за взаємною згодою включати до письмового трудового договору положення про виникнення та припинення трудових відносин, умови праці, права та гарантії, визначені КЗпП України, на власний розсуд. Договірний режим регулювання трудових відносин застосовуватиметься між працівником та роботодавцем, який є суб'єктом малого або середнього підприємництва з кількістю працівників не більше 250 осіб, або між роботодавцем та працівником, розмір заробітної плати якого становить на місяць понад вісім розмірів мінімальних заробітних плат. Застосування договірного режиму регулювання трудових відносин роботодавцями, які мають право його застосовувати, є добровільним.

Потрібно відзначити, що зазначений Закон викликав неоднозначну реакцію у суспільстві. Так, Федерація професійних спілок України від

імені 5 млн членів звернулася до Президента України з проханням скористатися правом вето і не підписувати цей Закон, який, на думку профспілок, «не відповідає ст. 24 Конституції України та євроінтеграційному курсу нашої держави»¹.

Окремі положення законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» (реєстр. № 5371 від 13.04.2021) отримали негативну оцінку й вітчизняних науковців². Так, Т. В. Колеснік, аналізуючи законопроект, посилається на частину третю ст. 21 Кодексу, в якій визначено поняття контракту, зауважує, що і у проекті юридично коректнішим для розширення сфери правового регулювання виглядає використання саме контракту, а не «звичайного» трудового договору... оскільки використання одного поняття «трудоий договір» для регулювання двох по суті різних його видів може ускладнити реалізацію відповідних положень на практиці³.

Я. В. Сімутіна звернула увагу на дискримінаційні та антиконституційні положення законопроекту № 5371. Зокрема вчена вважає суттєвим недоліком проекту виокремлення в особливу категорію працівників, які працюють на підприємствах так званого малого і середнього бізнесу зі встановленням для них спеціального «режиму» регулювання трудових відносин, відмінного від того, що поширюється на інших найманих працівників⁴.

¹ Федерация профспілок просить Президента ветоувати законопроект № 5371. <https://news.dtki.ua/labor/labor-relations/77647-federaciya-profspilok-prosit-prezidenta-vetuvati-zakonoprojekt-5371>

² Колеснік Т. В. Дерегуляція трудових відносин: нові правила та виклики. *Основні напрямки захисту прав громадян України та працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції* тези доп. і наук. повідомл. учасників XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8 жовтня 2021 р.) / [уклад. О. М. Ярошенко, О. Г. Серeda, О. О. Конопельцева]; за заг. ред. О. М. Ярошенка; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2021. С. 21–24; Сімутіна Я. В. Загрози та виклики дерегуляції трудових відносин в Україні. *Основні напрямки захисту прав громадян України та працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції* тези доп. і наук. повідомл. учасників XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8 жовтня 2021 р.) / [уклад. О. М. Ярошенко, О. Г. Серeda, О. О. Конопельцева]; за заг. ред. О. М. Ярошенка; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2021. С. 37–41.

³ Колеснік Т. В. Зазн. роб. С. 24.

⁴ Сімутіна Я. В. Зазн. роб. С. 39.

Я. В. Сімутіна вважає, що не зрозумілою є логіка, за якою пропонується вибірково застосувати «режим договірною регулювання» до певної категорії працівників, що, по суті, є нічим іншим як дискримінацією у сфері праці. Вчена також піддає критиці інші норми законопроекту, що містять внутрішні юридичні суперечності та неузгодженості.

Зазначені точки зору науковців заслуговують на підтримку. Водночас видається необхідним висловити й інші критичні зауваження щодо прийнятого Закону України від 19 липня 2022 року № 2434-ІХ. По-перше, викликає заперечення частина назви Закону «щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва» та впровадження в чинне трудове законодавство терміну «спрощений режим регулювання трудових відносин». «Режим регулювання трудових відносин» не є складовою понятійно-категоріального апарату галузі трудового права. Одним із елементів галузевого юридичного механізму є джерела трудового права, що розташовані в певній ієрархічній послідовності залежно від їх юридичної сили. Систему актів трудового законодавства складають Конституція України, міжнародні договори, ратифіковані Україною, закони, підзаконні нормативно-правові акти, акти соціального діалогу, локальні правові акти. У національній правовій системі трудовий договір не є джерелом трудового права, і надання йому статусу регулятора трудових відносин з іменуванням цього факту «спрощеним режимом регулювання трудових відносин» викликає заперечення. Тим більше якщо анонсується «спрощений режим», то необхідно виокремлювати й інші види режимів регулювання трудових відносин, а таких ані в теорії трудового права, ані в трудовому законодавстві України та практиці його застосування не відомі.

Законом України від 19 липня 2022 року № 2434-ІХ КЗпП України доповнено новою главою III-Б «Спрощений режим регулювання трудових відносин». Зазначеним Законом ст. 21 Кодексу доповнено частиною четвертою, відповідно до якої «в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, визначеного главою III-Б цього Кодексу, трудовий договір є основним засобом регулювання трудових відносин працівників та роботодавців (власників приватних

підприємств), у яких кількість працівників або рівень оплати праці відповідає критеріям, встановленим статтею 49-5 цього Кодексу».

Наслідком цього є закріплення в одній ст. 21 «Трудовий договір» КЗпП України двох трудових договорів, які мають різну правову сутність: у частині першій ідеться про трудовий договір як угоду між працівником і роботодавцем (роботодавцем – фізичною особою), а в новій частині четвертій – трудовий договір як основний засіб регулювання трудових відносин працівників та роботодавців (власників приватних підприємств). Крім цього, до глави III-Б включено окрему нову ст. 49-6 «Трудовий договір в умовах спрощеного регулювання трудових відносин».

При цьому варто звернути увагу на неузгодженість між нормами частини четвертої ст. 21, частини першої ст. 49-6 та частини десятої ст. 49-5 КЗпП України. У першому випадку трудовий договір визнано основним засобом регулювання трудових відносин, що, відповідно, передбачає й застосування актів трудового законодавства. Одночасно у в частині першій ст. 49-6 Кодексу закріплено імперативну норму про те, що «регулювання трудових відносин працівників і роботодавців, на яких поширюється спрощений режим, здійснюється трудовим договором». Тобто в такому випадку на працівників і роботодавців трудове законодавство не поширюється. Згідно з частиною десятою ст. 49-5 Кодексу «трудова відносина між працівниками та роботодавцями в умовах спрощеного режиму, які не врегульовані положеннями цієї глави та/або умовами трудового договору, регулюються відповідними положеннями цього Кодексу». Це вже третя модель, яка додається до перших двох моделей.

Отже, слід дійти висновку, що у цей час у КЗпП України (зі змінами, внесеними Законом України від 19 липня 2022 року № 2434-IX) не закріплена чітка модель регулювання трудових відносин між працівниками і роботодавцями в «умовах спрощеного режиму». Фактично у вище наведених статтях закріплені три моделі регулювання таких відносин, що, безсумнівно, призведе до виникнення розбіжностей у правозастосовній практиці.

У 16 пунктах частини четвертої ст. 49-6 КЗпП України закріплений перелік істотних умов трудового договору. Проте варто відзначити, що

істотні умови договору – це цивільно-правова, а не трудово-правова категорія. У науці трудового права і навчальній літературі у змісті трудового договору виокремлюються похідні та безпосередні умови. Своєю чергою, останні поділяються на необхідні (обов'язкові) та факультативні (додаткові) умови¹. При цьому така класифікація має конкретні правові наслідки: без досягнення угоди за необхідними умовами, трудовий договір не може вважатися укладеним.

Зі змісту частини четвертої ст. 49-6 КЗпП України випливає, що сторони мають досягти угоди за всіма 16 істотними умовами трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, що ставить під сумнів його трудово-правову природу і надає ознак цивільно-правового договору.

Викликає заперечення й положення частини одинадцятої нової ст. 49-6 КЗпП України, відповідно до якої «в умовах воєнного стану положення трудового договору застосовуються в тій частині, що не суперечить законодавству щодо регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану, якщо інше не встановлено домовленістю сторін». Тобто на працівників і роботодавців, які уклали трудовий договір в умовах спрощеного регулювання трудових відносин, у разі досягнення домовленості між ними, не поширюватимуться обмеження і особливості організації трудових відносин, встановлені нормами Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № № 2136-IX.

Таким чином, щодо назви і змісту Закону України від 19 липня 2022 року № 2434-IX виникає чимало запитань, що суперечить принципу юридичної визначеності як складової принципу верховенства права.

В умовах воєнного стану відбувається й подальший розвиток системи договірної регулювання трудових відносин, що включає, насамперед, колективні угоди і колективні договори. Водночас у чинному КЗпП України взагалі не закріплені норми про колективні угоди, які є складовою системи актів трудового законодавства (у главі II

¹ Трудове право України : підручник (за ред. проф. О. М. Ярошенка. Харків, 2022. С. 102.

містяться тільки норми про колективний договір). Цю прогалину не усунуто й у зареєстрованих проектах Трудового кодексу України.

Відсутність у главі II «Колективний договір» КЗпП України норм про колективні угоди не узгоджується із законами України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні», іншими законами, в яких зазначається про ці акти, позицією науковців, які обґрунтували наявність у системі трудового права самостійного правового інституту «Колективні угоди і колективні договори»¹.

У зв'язку з цим видається необхідним внести зміни і доповнення до глави II КЗпП України і іменувати її «Колективні угоди і колективні договори». Своєю чергою, варто доповнити главу II Кодексу нормами, що визначають поняття колективної угоди, рівні її укладання, сторін, зміст, ведення колективних переговорів, порядок укладання, строк чинності тощо, тобто норми, аналогічні тим, що закріплені в цій главі щодо колективного договору.

Видається можливим визначити колективну угоду як правовий акт у формі письмової угоди, що укладається між сторонами соціального діалогу на національному, галузевому, територіальному рівнях у межах їх компетенції та визначає зобов'язання сторін із регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Незважаючи на наявність у чинному КЗпП України окремої глави II «Колективний договір», у ній відсутнє визначення поняття колективного договору. Цю законодавчу прогалину складно розуміти, враховуючи наявність у Кодексі глави III «Трудовий договір» і окремої ст. 21 «Трудовий договір», в частині першої якої визначено поняття трудового договору.

Тому цілком доречним було б закріплення в ст. 10 «Колективний договір» глави II «Колективний договір» КЗпП України також і поняття колективного договору за аналогією з визначенням поняття трудового договору у зазначених вище главі та статті Кодексу. Колективний договір видається можливим визначити як локальний нормативно-правовий акт, який укладається у формі письмової угоди на основі

¹ Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : монографія. Одеса : Юридична літ-ра, 2001. 328 с.

законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань за результатами колективних переговорів на локальному рівні соціального діалогу з метою регулювання трудових, соціальних, економічних відносин на підприємстві, в установі, організації, у фізичної особи, яка виконує найману працю.

Також видається доцільним закріпити поняття колективної угоди і колективного договору в окремих частинах ст. 1 «Колективний договір і угода» Закону України «Про колективні договори і угоди».

Одним із принципів правового регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин з принцип недопущення погіршення становища працівників порівняно із законодавством України про працю. Щодо договірному регулювання трудових відносин цей принцип був закріплений у ст. 9 «Недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівників» КЗпП України. Натомість Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року № 2434-IX ст. 9 Кодексу викладено в новій редакції. В назві та тексті статті термін «договори про працю» замінено терміном «трудоий договір», а також доповнено статтю новою частиною (другою).

Проте, незважаючи на те, що у частині другій ст. 5 Закону України «Про колективні договори і угоди» закріплена норма про недейсність умов колективних договорів або угод, що погіршують становище працівників порівняно з чинним законодавством, і заборону включати їх до договорів і угод, перевагу слід віддати попередній редакції ст. 9 КЗпП України. Договори про працю – це саме та категорія, що включає і трудоий договір, і колективні угоди та колективні договори, й інші види договорів (контракт, договір про повну матеріальну відповідальність та ін.). Тому заміна термінів у цьому випадку викликає заперечення.

Не вповні логічною у контексті частини першої ст. 9 Кодексу виглядає норма, закріплена у новій другій частині зазначеної статті про заборону «примушення працівника до укладання трудового договору, який містить умови, щодо яких між працівником

та роботодавцем не досягнуто взаємної згоди». По-перше, не зрозуміло в яких формах може здійснюватися таке примушення, а по-друге, недодержання взаємної згоди щодо умов трудового договору має чіткі правові наслідки: якщо йдеться про необхідні (обов'язкові) умови, то трудовий договір не буде вважатися укладеним; якщо йдеться про додаткові умови, то вони не включатимуться до змісту вже укладеного трудового договору. По-третє, навіть якщо й має місце таке примушення, то які його правові наслідки? Яку відповідальність буде нести роботодавець за вчинення таких дій? На підставі зазначеного слід дійти висновку про декларативний характер норми, закріпленій у частині другій ст. 9 КЗпП України.

Висновки. В умовах воєнного стану трудове право залишається гарантом забезпечення трудових прав працівників і роботодавців і не змінює своєї сутності, суспільної значущості та соціального призначення.

Основним завданням сучасного трудового права в умовах воєнного стану, як і за мирних часів, залишається розробка ефективного галузевого механізму забезпечення трудових прав, свобод та інтересів працівників і роботодавців. Ідеться як про належне закріплення переліку основних трудових прав працівника і роботодавця на законодавчому рівні відповідно до міжнародних і європейських стандартів, так і гарантій їх реалізації, форм, способів і засобів охорони та захисту.

Із введенням воєнного стану розпочався новий етап у розвитку сучасного трудового права України. Прийняті після 24 лютого 2022 року нові закони свідчать про початок масштабного реформування чинного трудового законодавства, що має завершитися прийняттям Трудового кодексу України. Тільки два із прийнятих законодавчих актів втратять чинність з дня припинення або скасування воєнного стану. Внесені зміни та доповнення до актів чинного законодавства спрямовані на вдосконалення правового регулювання трудових відносин не тільки в умовах воєнного стану, а й розвитку сфери праці в мирний період.

Аналіз законодавчих актів, прийнятих в умовах воєнного стану, дозволяє виокремити такі основні тенденції державного регулювання трудових відносин в особливий період:

- 1) встановлення певних обмежень і особливостей організації трудових відносин із додержанням мінімальних трудових гарантій;
- 2) посилення захисту трудових прав працівників і гарантій їх здійснення;
- 3) посилення гнучкості правового регулювання трудових відносин, мобільності працівника при здійсненні права на працю;
- 4) розширення договірних засад регулювання трудових відносин.

Потрібно акцентувати увагу на тому, що при прийнятті нових законів, внесенні змін і доповнень до вже чинних актів в умовах воєнного стану законодавчий підхід до регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин має залишатися незмінним і як за мирних часів бути спрямованим на збереження трудового права як окремої галузі права з її самостійним галузевим юридичним механізмом – предметом, методом, принципами правового регулювання, системою галузі, її джерелами і функціями. Це стосується й договірного регулювання трудових відносин, яке має здійснюватися в межах сфери дії трудового законодавства.

Колективні угоди і колективні договори як акти соціального діалогу набувають особливого значення в умовах воєнного стану, оскільки є одними з видів колективного захисту трудових, соціальних і економічних прав та інтересів працівників як форми захисту їх прав та інтересів, фіксують досягнуті спільні домовленості, узгоджені рішення між сторонами соціального діалогу. Саме за допомогою цих актів сторони мають можливість урегулювати трудові, соціальні, економічні відносини на різних рівнях соціального діалогу, враховуючи інтереси кожної із сторін, у цей складний період.

У науці трудового права обґрунтовано наявність у системі трудового права самостійного правового інституту «Колективні угоди і колективні договори». Відсутність у чинному КЗпП України відсутні норми про колективні угоди, що не узгоджується також із законами України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні» та ін. У зв'язку з цим видається необхідним іменувати главу II Кодексу «Колективні угоди і колективні договори» та доповнити її нормами, що визначають поняття колективної угоди, а також

інші норми, аналогічні тим, що закріплені в цій главі щодо колективного договору.

Видається можливим визначити колективну угоду як правовий акт у формі письмової угоди, що укладається між сторонами соціального діалогу на національному, галузевому, територіальному рівнях у межах їх компетенції та визначає зобов'язання сторін із регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Позиція законодавця щодо обов'язкового укладання колективного договору, відображена у ст. 11 КЗпП України, ст. 65 Господарського кодексу України, ст. 2 Закону України «Про колективні договори і угоди», заслугоує на підтримку. В умовах воєнного стану законодавчий підхід до укладання колективного договору залишається незмінним: крім підприємств, установ, організацій (роботодавців-юридичних осіб) до обов'язкової сфери укладання колективних договорів включено їх укладання з роботодавцями-фізичними особами, які використовують найману працю. Відповідно положення колективного договору поширено на всіх працівників, тобто на тих, які працюють на підприємстві, в установі, організації, а також у фізичної особи, яка використовує найману працю, незалежно від того, чи є працівники членами професійної спілки.

У частині першій ст. 21 «Трудовий договір» глави III «Трудовий договір» КЗпП України визначається поняття трудового договору. У зв'язку з цим логічним і доречним було б закріплення поняття колективного договору у ст. 10 «Колективний договір» глави II «Колективний договір» чинного Кодексу.

Видається доцільним ст. 10 «Колективний договір» глави II «Колективний договір» КЗпП України викласти в такій редакції:

«Стаття 10. Колективний договір

Колективний договір – локальний нормативно-правовий акт, який укладається у формі письмової угоди на основі законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань за результатами колективних переговорів на локальному рівні соціального діалогу з метою регулювання трудових, соціальних, економічних відносин на підприємстві, в установі, організації, а також у фізичної особи, яка використовує найману працю».

3.4. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ, ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

З указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні від 24.04.2022 № 64/2022 (далі – Указ) змінилося життя як кожного українця так і країни в цілому. Правова сфера не стала виключенням, оскільки відповідно до пункту 5 частини першої статті 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»¹ в Указі зазначається вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Звичайно, а ні громадяни України, а ні наша правова система не були готові до дії правового режиму воєнного стану. Так, згідно з пунктом 3 Указу² у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Низка питань і практичних кейсів виникнула в усіх галузях права, зокрема, це стосується і трудового права, для вирішення яких необхідно реагування зі сторони законодавця.

Так, 15 березня 2022 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»

¹ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/389-19> (дата звернення: 27.06.2022).

² Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 27.06.2022).

№ 2136 (далі – Закон № 2136). Зазначений закон регулює деякі аспекти трудових відносин інакше, ніж Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) та інше законодавство про працю. Слід зазначити, що норми Закону № 2136 мають пріоритетне застосування на період дії воєнного стану для працівників усіх підприємств, установ та організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, аніж норми КЗпП та іншого законодавства про працю. Це закріплено пунктом 2 розділу «Прикінцеві положення» Закону № 2136, де главу XIX «Прикінцеві положення» КЗпП доповнено пунктом 2 такого змісту: «2. Під час дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», діють обмеження та особливості організації трудових відносин, встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Водночас, обов'язково маємо зазначити, що інші норми законодавства про працю, які не суперечать положенням Закону № 2136 також можуть застосовуватися або навіть повинні використовуватися у відносинах між працівником та роботодавцем.

Проаналізуємо ті особливості, які з'явилися із прийняттям Закону № 2136 щодо укладання трудового договору під час дії правового режиму воєнного стану.

Частина перша статті 2 Закону № 2136 надає більш ширше право, у порівнянні з КЗпП, працівнику і роботодавцю самостійно обрати форму трудового договору. Це цілком обґрунтовано, враховуючи, військовий стан та наслідки бойових дій, які змушують швидко залучати нових працівників, проводити кадрові ротації з метою забезпечення функціонування підприємств, установ та організацій будь-якої форми власності. Тобто навіть вимоги статті 24 КЗпП щодо обов'язкових випадків застосування письмової форми трудового договору такі, наприклад як організований набір працівників чи укладення трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я, або при укладенні трудового договору про дистанційну роботу або про надомну роботу та інші, Законом № 2136 дозволяється

відступити від цих норм та самостійно визначати на період воєнного стану форму трудового договору.

Маємо зауважити, що частина друга цієї ж статті навпаки дає право при укладенні трудового договору в період дії воєнного стану встановлювати випробування під час прийняття на роботу для будь-якої категорії працівників. Тобто знову ж таки відступаємо від частини третьої статті 26 КЗпП, де визначається категорія працівників, з якими не встановлюється випробування.

До того ж в абзаці другому частини другої статті 2 Закону № 2136 визначено, що з метою оперативного залучення до виконання роботи нових працівників, а також усунення кадрового дефіциту та браку робочої сили, у тому числі внаслідок фактичної відсутності працівників, які евакуювалися в іншу місцевість, перебувають у відпустці, простої, тимчасово втратили працездатність або місцезнаходження яких тимчасово невідоме, роботодавець може укласти з новими працівниками строкові трудові договори у період дії воєнного стану або на період заміщення тимчасово відсутнього працівника. І укладаючи строкові трудові договори навіть до 12 місяців може встановлюватись випробування. Однак варто наголосити, що випробування є правом роботодавця, а не його обов'язком, під час воєнного стану можна приймати на роботу і без встановлення терміну випробування.

Закон № 2136 не скасував вимогу, яка зазначена у частині четвертій статті 24 КЗпП, а саме повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України¹, тобто роботодавець має повідомляти Державну податкову службу про прийнятого працівника. Порядок повідомлення Державній податковій службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу/укладення гіг-контракту, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 413 визначає два варіанти подачі такого

¹ Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08> (дата звернення: 28.06.2022).

повідомлення: або це засобами електронного зв'язку в електронній формі, або таке повідомлення подається у формі документа на папері згідно з додатком разом з копією в електронній формі. Однак під час воєнного стану на практиці виникають ситуації, коли немає можливості застосувати жодного із перелічених способів. Тоді іншого виходу як приймати працівника без повідомлення немає. Крім того, відповідно до листа Торгово-промислової палати України (далі – ТПП) від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1 засвідчила форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили): військову агресію Російської Федерації проти України, що спричинила введення воєнного стану. ТПП підтверджує, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними для суб'єктів господарської діяльності та (або) фізичних осіб по договору, окремим податковим та (чи) іншим зобов'язанням (обов'язкам), виконання яких(-го) настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких(-го) стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)¹.

Водночас, у листі Державної служби з питань праці від 28.03.2022 р. № 1340/4/4.1-зв-22 наголошується на тому, що у разі відсутності можливості у роботодавця, із незалежних від нього обставин, подати до органів Державної податкової служби України чи її територіального органу повідомлення про прийняття працівника на роботу роботодавець в такому разі повинен мати підтвердження намагання вчинити такі дії. Таким чином, якщо немає можливості повідомити про прийняття працівника на роботу, а необхідність у працівникові є, то його слід приймати, за можливості вчинити всі заходи, щоб повідомити Державну податкову службу про прийняття на роботу.

Деяко змінив Закон № 2136 підхід до переведення та зміни істотних умов праці в умовах воєнного часу. Так, відповідно до частини першої статті 3 у період дії воєнного стану роботодавець має право перевести працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором,

¹ Лист Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1. URL: <https://ucci.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

без його згоди. Однак для цього мають бути три обов'язкові вимоги: по-перше, така робота має бути не протипоказана працівникові за станом здоров'я; по-друге, лише для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей; і третє, оплатою праці за виконану роботу має бути не нижче середньої заробітної плати за попередньою роботою. Звичайно ми говоримо про переведення без згоди працівника в місцевість, на території якої не ведуться бойові дії, оскільки для переведення в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії обов'язково необхідна згода працівника.

Якщо з переведенням більш-менш зрозуміла норма Закону № 2136, то частина друга статті 3 зазначено закону викликає певні процедурні питання. В ній зазначено, що у період дії воєнного стану норми частини третьої статті 32 КЗпП та інших законів України щодо повідомлення працівника про зміну істотних умов праці не застосовуються.

У частині третій статті 32 КЗпП визначено, що про зміну істотних умов праці – систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших – працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

Тобто виходячи із положень частини другої статті 3 воєнного Закону № 2136 працівники можуть бути попереджені про зміну істотних умов праці відразу після прийняття роботодавцем відповідного рішення про таку зміну, водночас, це повідомлення має бути не пізніше допуску до роботи зі зміненими умовами праці. Варто зауважити, що зміна істотних умов праці має бути обґрунтованою, а не вказана загальна фраза у зв'язку із виробничою необхідністю. Це відображено у абзаці першому пункту 10 постанови Пленуму Верховного Суду від 06.11.1992 № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів»: зміна істотних умов праці при провадженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою викликана змінами в організації виробництва і праці (раціоналізацією робочих місць, введенням нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадженням

передових методів, технологій тощо)¹. Роботодавці мають розуміти, що якщо працівники прямо не відмовилися від роботи із змінами істотних умов праці, а просто у зв'язку з воєнними діями не можуть переїхати у нове місцезнаходження підприємства, установи, організації, то їх не можна звільняти відповідно до пункту 6 частини першої статті 36 КЗпП. З такими працівниками слід обирати варіанти серед яких простій, відпустка або призупинення дії трудового договору.

Крім того, є ще один дуже важливий нюанс щодо оплати праці. Дійсно частина друга статті 3 воєнного Закону № 2136 дає право не застосовувати норми частини третьої статті 32 КЗпП та інших законів України щодо повідомлення працівника про зміну істотних умов праці, однак цей закон нічого не говорить про статтю 103 КЗпП, в якій зазначено, що про нові або зміну діючих умов оплати праці в бік погіршення роботодавець повинен повідомити працівника не пізніше як за два місяці до їх запровадження або зміни. Тобто, якщо мова йде про зменшення оплати праці, то працівника має бути повідомлено про це не пізніше як за два місяці до запровадження такого зменшення.

Слід зазначити, що прийняття Верховною Радою України Закону № 2136 дозволило частково вирішити найбільш нагальні питання щодо подолання гострих воєнних викликів, які постали перед роботодавцями в частині організації трудових відносин та забезпечення трудових прав працівників. Разом з тим залишається невирішеними ряд проблем, а також зберігаються старі законодавчі прогалини, пов'язані з неефективною організацією трудових відносин як під час воєнного стану, так і за мирних умов.

Це і стало причиною прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин» № 2352 (далі – Закон № 2352).

З прийняттям Закону № 2352 нову редакцію отримала частина друга статті 3 Закону № 2136, де зазначено, що у період дії воєнного

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду від 06.11.1992 № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92?fin d=1&text=%D0%B7%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0+%D1%96%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%82%D0%BD%D0%B8%D1%85+%D1%83%D0%BC%D0%BE%D0%B2+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96#w_2 (дата звернення: 29.06.2022).

стану норми частини третьої статті 32, статті 103 Кодексу законів про працю України та інших законів України щодо повідомлення працівника про зміну істотних умов праці та умов оплати праці не застосовуються.»¹. На наш погляд редакція Закону № 2352 більш коректна, а ніж попередньо діюча норма Закону № 2136.

Питання щодо змін в процедурі припинення трудового договору ймовірно найактуальніші у період дії правового режиму воєнного стану, причому як для працівників, так і для роботодавців. Нові воєнні реалії диктують нам умови, при яких процедура звільнення має бути більш гнучкішою, оскільки багато підприємств, установ, організацій зазнали значних пошкоджень або взагалі знищені. Роботодавці змушені оптимізуватись, робити раціоналізацію чисельності працівників, це звичайно тягне за собою зміну істотних умов праці, скорочення чисельності та штату. При цьому законодавець має тримати баланс між запровадженням більш гнучкої процедури звільнення під час військового стану та дотриманням гарантій прав працівників і не породженням підґрунтя для зловживання зі сторони роботодавця. І в цей же час обов'язково має бути можливість дисциплінарного впливу, оскільки на ряду із недобросовісними роботодавцями є і недобросовісні працівники. А сьогодні наша держава опинилася вкрай складних умовах, коли необхідна мобілізація зусиль кожного на своєму робочому фронті для спільної перемоги, тому платити заробітну плату працівникам, які зловживають своїми правами і маніпулюють військовим станом є недопустимим. Всі ці речі змушують законодавця динамічно реагувати і постійно (шляхом вирішення постійних практичних кейсів) вносити законодавчі зміни в правове регулювання трудових відносин, зокрема щодо припинення трудового договору.

Маємо відзначити, що поки в Законі № 2136 витримано і помірквано відображені зміни щодо питань припинення трудового договору.

Особливостями, які ми можемо охарактеризувати щодо розірвання трудового договору з ініціативи працівника є те, що працівник може

¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 № 2352. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>

розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві у зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя і здоров'я працівника. При цьому стаття 38 КЗпП говорить, що працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні. Крім цього, у статті 38 КЗпП наводяться випадки, коли працівник може просити розірвати трудовий договір у строк, який про це просить працівник. Водночас, такої підстави як ведення бойових дій в цьому переліку немає.

Однак це не значить, що починаючи із 24 лютого 2022 року працівник може розірвати трудовий договір коли йому забажається. Таке право, розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у заяві, виникає за наявності двох обов'язкових умов.

По-перше, мають вестися безпосередні бойові дії у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, де працює працівник та має існувати загроза для його життя і здоров'я.

По-друге, робота цього працівника має за трудовим договором бути не зумовлена примусовим залученням до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану або залученням до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури. Тільки, якщо наявні ці дві умови працівник може вимагати від роботодавця розірвати з ним трудовий договір у строк, який він забажав. У тому випадку, якщо таких умов немає, то працівник має виконувати вимоги статті 38 КЗпП.

Щодо розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, то законодавець лише в статті 5 Закону № 2136 визначив, що у період дії воєнного стану допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки. Тобто цією нормою закону обмежується дія частини четвертої статті 40 КЗпП, відповідно

до якої не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 частини першої цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці.

Ще раз наголошуємо на тому, що воєнний Закон № 2136 не скасовує норми КЗпП і не змінює норми КЗпП щодо підстав звільнення з ініціативи роботодавця, він лише в свої статті 5 надає право роботодавцю звільнити працівника під час відпустки або лікарняного, але за підставами, які передбачені в КЗпП. Ці підстави передбачені у статтях 40 та 41 КЗпП. У жодному випадку не маємо порушувати процедуру звільнення за підставами, які передбачені у зазначених статтях. Наприклад, якщо йде мова про скорочення чисельності або штату працівників, яке не заборонене у період дії правового режиму воєнного стану, то роботодавець має вчинити ряд процедурних заходів це і наказ з підставами про скорочення чисельності або штату працівників і попередження працівників не менше, а ніж за 2 місяці, і проаналізувати переважне право залишення на роботі працівників. Тобто ще раз наголошуємо, що Закон № 2136 не змінив процедуру чи підстави звільнення. Єдине, що трохи спростив погодження звільнення із профспілкою. Так у частині другій статті 5 передбачено, що у період дії воєнного стану норми статті 43 КЗпП не застосовуються. У статті 43 КЗпП встановлено випадки, коли роботодавцю для розірвання трудового договору необхідно отримати попередню згоду виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника). Однак знову ж таки вказана стаття 5 Закону № 2136 має виключення, які стосуються випадків звільнення працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів. Тобто розірвання трудового договору з працівниками, обраними до профспілкових органів з підстав, передбачених пунктами 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2-5, 7 статті 40 і пунктами 2 і 3 статті 41 як і раніше потребують отримання попередньої згоди первинної профспілкової організації (профспілкового представника). Це відображено у частині третій статті 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» звільнення членів виборного профспілкового органу підприємства, установи, організації (у тому числі

структурних підрозділів), його керівників, профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган профспілки), крім додержання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди виборного органу, членами якого вони є, а також вищестоящого виборного органу цієї профспілки (об'єднання профспілок)¹.

Крім того, ми маємо розуміти, що стаття 36 КЗпП також діє, і якщо у працівника припало закінчення строку трудового договору у період дії правового режиму військового стану, то його слід звільнити за пунктом 2 частини першої статті 36 КЗпП.

Обов'язково маємо звернути увагу на ті, зміни щодо підстав звільнення, які з'являться з новим Законом № 2352. Так, вносяться зміни, що підстав припинення трудового договору і частина перша статті 36 КЗпП доповнено двома новими пунктами: «9) смерть фізичної особи, яка використовує найману працю, або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; 10) смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим.» Важливо, що не просто внесені нові підстави, а й передбачено порядок, яким чином мають бути реалізовані вказані підстави, зокрема, для припинення трудового договору відповідно до пункту 9 частини першої цієї статті, працівник надає до відповідного районного, міськрайонного, міського, районного у місті центру зайнятості за місцем проживання заяву про припинення трудових відносин з викладенням відповідної інформації та копії документів (за наявності), що підтверджують обставини, зазначені у пункті 9 частини першої цієї статті. При цьому датою припинення трудових відносин вважається день подання такої заяви. Обов'язок повідомити орган Пенсійного фонду України та орган Державної податкової служби лягає на районний, міськрайонний, міський, районний у місті центр зайнятості за місцем проживання працівника, він це має зробити у день припинення трудових відносин.

З'являється нова підстава і статті 40 КЗпП. Так, після офіційного оприлюднення Закону № 2352 трудовий договір, укладений на

¹ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 25.09.2019 р. № 1045-ХІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14/stru#Stru>.

невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані роботодавцем за відсутності працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці.

Закон № 2352 доповнює частину першу статті 41 КЗпП дуже важливою нормою, підґрунтя для якої породила військова агресія російської армії і ті руйнації, які чинила та чинить війна. Багато підприємств не просто пошкоджено, а зруйновано так, що неможливо відновити їх роботу, а роботодавці не знають як звільнити працівників, оскільки належна підстава відсутня в КЗпП. З'являється пункт 6 частини першої статті 41 КЗпП, в якому зазначено, що трудовий договір з ініціативи роботодавця може бути розірваний у випадку неможливості забезпечувати працівникові умови праці, внаслідок того, що необхідні для виконання роботи зазначеним працівником виробничі, організаційні, технічні потужності, засоби виробництва або майно власника або уповноваженого ним органу знищені в результаті бойових дій. Особливості процедури звільнення за цією підставою відображення у новій частині сьомій, якою доповнено статтю 49² КЗпП, а саме вивільнення працівників відповідно до пункту 6 частини першої статті 41 цього КЗпП здійснюється в такому порядку: про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за 10 календарних днів; не пізніше ніж за 10 календарних днів до запланованих звільнень первинним профспілковим організаціям надається інформація щодо цих заходів, включаючи інформацію про причини звільнень, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про терміни проведення звільнень, а також проводяться консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень; у разі якщо вивільнення є масовим відповідно до статті 48 Закону України «Про зайнятість населення», власник або уповноважений ним орган доводить до відома державної служби зайнятості про заплановане вивільнення працівників.

Таким чином, на жаль, ми маємо констатувати, що нові підстави звільнення, які з'являються разом із Закон № 2352 є на часі, оскільки війна породила такий вакуум у трудових відносинах, коли об'єктивно

роботодавці не можуть забезпечувати роботою працівників і вимушені їх звільняти, а враховуючи вимоги традиційного трудового законодавства, якщо працівник не пише заяву за власним бажанням, то мали лише підставу пункту 1 частини першої статті 40 КЗпП, застосування якої вимагало дотримання процедури попередження про звільнення мінімум за 2 місяці. А відсутність потужностей не давало можливості утримувати ще 2 місяці працівників, для яких відсутня робота, у зв'язку із знищенням виробництва.

У контексті порушеної нами теми, ми маємо намір проаналізувати нове, явище яке з'явилося з появою Закону № 2136 це призупинення дії трудового договору. Слід сказати, що для українського трудового законодавства це поняття нове. Так в частині першій статті 13 наводиться визначення призупиненню дії трудового договору – це тимчасове припинення роботодавцем **забезпечення працівника роботою** і тимчасове припинення працівником **виконання роботи** за укладеним трудовим договором. Звичайно як нове явище призупинення відразу викликало значну кількість питань щодо застосування. Оскільки з визначення, яке міститься у статті 13 не зрозуміло, при яких умовах воно застосовується і яка безпосередня процедура має бути дотримана. Конструкцію визначення змушені піддати критиці, оскільки виходячи зі статті 21 КЗпП трудовим договором є угода між працівником і роботодавцем (роботодавцем – фізичною особою), за якою працівник зобов'язується **виконувати роботу**, визначену цією угодою, а роботодавець (роботодавець – фізична особа) зобов'язується **виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи**, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. В наукових працях не раз наголошувалося, що трудове право страждає на термінологічну невизначеність, а старий КЗпП не містить навіть елементарних перших статей, в яких мають бути терміни та поняття. Зокрема, на це зверталась увага у монографії «Юридичні гарантії реалізації права працівників на справедливую оплату праці», де пропонувалося новий нормативно-правовий акт, який вже давно кричуще необхідний для регулювання трудових відносин, а саме Трудовий кодекс

наповнити рядом понять з метою усунень прогалин у термінології трудового права¹. Тому в КЗпП ми не знайдемо визначення «умови праці необхідні для виконання роботи», однак виходячи із змісту прав працівників, яким кореспондують обов'язки роботодавця, ми можемо зробити висновок, що забезпечення умовами праці – це поняття значно ширше, а ніж забезпечення роботою. Те ж стосується і працівників, укладаючи з ними трудовий договір роботодавець може передбачити такі умови виконання роботи як нерозголошення комерційної таємниці, уникнення репутаційних ризиків для підприємства, провадження інформаційно-рекламних заходів поряд з роботою та інше, тому під умовами праці можна розуміти сукупність факторів трудового процесу і виробничого середовища, в якому працівник і виконує роботу. Тому незрозумілим з цього поняття є припинення роботи чи припинення усіх зобов'язань, які породжує трудовий договір. Попередня стаття 13 Закону № 2136 мала три частини і все, без пояснень процедури застосування єдине що вказувалося щодо фінансового аспекту, це те, що призупинення дії трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин, тобто факт звільнення не відбувається. І те, що відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам на час призупинення дії трудового у повному обсязі покладається на державу, що здійснює військову агресію проти України. Водночас, про порядок такого відшкодування в цьому законі мова не йшла.

На практиці виникають питання, чи неможливість виконання роботи має бути у обох сторін працівника і роботодавця, чи достатньо однієї. У листі Міністерства економіки України від 10.05.2022 р. № 4711-06/23239-07 та листі Державної служби України з питань праці від 09.05.2022 р. № 1922/4/4.1-ЗВ-22а наголошується на тому, що дія трудового договору може бути призупинена у зв'язку з військовою агресією проти України, що виключає можливість надання та виконання роботи. Однак жоден орган не береться за надання роз'яснення щодо виключної наявності двох умов (неможливості надання роботи

¹ Піжова М. О. Юридичні гарантії реалізації права працівників на справедливую оплату праці : монографія. Київ : Видавництво «Наукова столиця», 2021. 376 с.

зі сторони роботодавця та неможливості виконання роботи зі сторони працівника) чи все ж таки достатньо однієї.

Піддаючи критичному аналізу коментар Міністерства економічного розвитку України до Закону № 2136, де зазначається, що ініціатором призупинення трудового договору можуть бути як роботодавець, так і працівник, ми робимо припущення, що ініціює призупинення той, хто не може вчинити дії (неможливість виконання роботи чи неможливість надання роботи) щодо виконання умов трудового договору. Призупинення має на меті зберегти трудові відносини між працівником і роботодавцем, і враховуючи певний критичний період, повернутися до взаємних трудових зобов'язань. Саме виходячи із цих міркувань, логічно вважати, що якщо у однієї сторони є підстави і інша сторона на це погоджується, то достатньо однієї умови.

У своїх роз'ясненнях Міністерство економічного розвитку рекомендує роботодавцю продовжувати ведення обліку в частині визначення та фіксації сум заробітної плати та компенсаційних виплат, які були б належні працівникові, якщо такого призупинення не було б.

Водночас, і працівник і роботодавець мають чітко розуміти, що цей так би мовити критичний період пасивних трудових відносин не рахується у страховий стаж працівнику, оскільки відсутні підстави для зарахування цього періоду до страхового стажу, так як станом на сьогодні не внесені ще зміни до статті 24 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Крім того, цей критичний період пасивних трудових відносин не зараховується до періоду роботи, що дає право на щорічну основну відпустку, оскільки такі періоди визначені у частині першій статті 9 Закону України «Про відпустки». Серед них є час, коли працівник фактично не працював, але за ним згідно з законодавством зберігалися місце роботи (посада) та заробітна плата повністю або частково (в тому числі час оплаченого вимушеного прогулу, спричиненого незаконним звільненням або переведенням на іншу роботу) та час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалось місце роботи (посада) і йому виплачувалася допомога по державному соціальному страхуванню, за винятком частково оплачуваної відпустки для догляду за

дитиною до досягнення нею трирічного віку¹. Однак жоден випадок не підходить, коли йде мова про призупинення дії трудового договору, оскільки в цей період працівник і не виконує роботу, тобто не працює, і не отримує допомогу по державному соціальному страхуванню, а також за ним не зберігається середній заробіток.

Хоча пункт 7 частини першої вже згадуваної статті 9 Закону України «Про відпустки» містить фразу «інші періоди роботи, передбачені законодавством», однак воєнний Закон № 2136 не вносить зміни щодо зарахування призупинення дії трудового договору до періоду роботи, що дає право на щорічну основну відпустку.

Ці всі питання щодо особливостей застосування процедури призупинення дії трудового договору, які почали виникати на практиці спровокували реакцію законодавця, яку ми бачимо в Законі № 2352, яким вносяться зміни до статті 13 Закону № 2136, виклавши її в новій редакції. Так, законодавець присвятив вже більше уваги поняттю призупинення дії трудового договору, починаючи із самого визначення. Тепер призупинення дії трудового договору – це тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором у зв'язку з військовою агресією проти України, що виключає можливість обом сторонам трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором. Таким чином, законодавець виключно у статті говорить, що можливості виконувати трудові відносини мають бути відсутні у сторони як роботодавця так і працівника.

Важливою є частина друга нової статті 13, в якій зазначається, що призупинення дії трудового договору оформлюється наказом (розпорядженням) роботодавця, в якому, зокрема, зазначається інформація про причини призупинення, у тому числі про неможливість обох сторін виконувати свої обов'язки та спосіб обміну інформацією, строк призупинення дії трудового договору, кількість, категорії і прізвища, ім'я, по батькові (за наявності), реєстраційний номер облікової картки

¹ Закон України «Про відпустки» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 2, ст. 4.

платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті) відповідних працівників, умови відновлення дії трудового договору. Тобто законодавець визначає конкретні обов'язкові вимоги до наказу про призупинення дії трудового договору.

Слід звернути увагу на абзац 2 частини другої нової статті 13, де визначено, що наказ (розпорядження) про призупинення дії трудового договору, укладеного з посадовими особами державних органів та органів місцевого самоврядування, роботодавець подає для погодження до військової адміністрації, яка здійснює свої повноваження на відповідній території (військові адміністрації населених пунктів та районні військові адміністрації, а за їх відсутності – обласні). На наш погляд, це ускладнить процедуру застосування призупинення трудового договору і може спричинити бюрократизацію цього процесу.

З'явилося і нове положення у частині 3 зазначеної статті, яке дає право працівнику захистити своє право, якщо роботодавець буде зловживати і не аргументовано призупиняти дію трудового договору. Так, у разі незгоди працівника (працівників) із наказом (розпорядженням) роботодавця про призупинення дії трудового договору працівником або профспілкою за дорученням працівника (працівників) відповідний наказ (розпорядження) може бути оскаржений до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, або його територіального органу, який, вивчивши зміст наказу (розпорядження) та підстави для його видання, за погодженням з військовою адміністрацією може внести роботодавцеві припис про скасування відповідного наказу (розпорядження) або про усунення порушення законодавства про працю іншим шляхом, що є обов'язковим до виконання роботодавцем протягом 14 календарних днів з дня отримання такого припису.

Якщо йде мова про призупинення трудового договору, укладеного з посадовими особами державних органів та органів місцевого самоврядування, то приписи у разі оскарження наказу (розпорядження)

про призупинення дії трудового договору можуть бути внесені роботодавцеві лише за погодженням з військовою адміністрацією. Тобто законодавцем встановленні особливості призупинення дії трудового договору з посадовими особами державних органів та органів місцевого самоврядування. На нашу думку, це пояснюється і наявністю спеціальних законів (Закон України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування») і особливістю правового регулювання їх трудових відносин. Хоча ще однією новелою Закону № 2352 є внесенні зміни до статті 1 Закону № 2136. Тепер воєнний Закон № 2136 визначає особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Крім того, разом із Законом № 2352 з'являється нова стаття 15 «Відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних з трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії». Частина перша цієї статті містить вже відому нам частину третьої статті 13 Закону № 2136, де зазначалося, що відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних з трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії, покладається на державу, що здійснює військову агресію проти України. Норма, яка залишала більше питань, а ніж давала відповіді. Частина друга нової статті 15 визначає, що порядок визначення та відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних з трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії, за рахунок держави, що здійснює військову агресію проти України, встановлюється Кабінетом Міністрів України. Тобто має бути прийнятий підзаконний нормативно-правовий акт на рівні постанови Кабінету Міністрів України, який буде визначати механізм відшкодування працівникам і роботодавцям грошових втрат у трудових відносинах, які спричиненні внаслідок збройної агресії.

Роблячи загальний висновок, точно можна сказати, що і Закон № 2136 і Закон № 2352 покликані адаптувати правове регулювання трудових відносин до реалій дії правового режиму воєнного стану. Тепер роботодавці і працівники, а в першу чергу працівники кадрових служб, мають окрім розгалуженої бази трудового законодавства щодо регулювання питань укладання, зміни, розірвання трудових договорів мають пам'ятати про пріоритетність воєнних законів.

Водночас, проводячи аналіз тих змін, які відбулися у правовому регулюванні укладання, зміни, розірвання трудових договорів, ми чітко розуміємо, що 24 лютого стало безповоротною точкою відліку формування незалежної української правової системи. Кодекс законів про працю України, який був прийнятий у 1971 році вже не просто потребує змін, про які говорили протягом останніх десятиріч, трудове законодавство має чітко реагувати на запити сьогодення і бути направленим на збереження і розбудову трудового потенціалу України з метою забезпечення її відновлення та становлення як європейської незалежної успішної держави.

3.5. РОБОЧИЙ ЧАС І ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

На сьогодні основою національного законодавства про працю є Кодекс законів про працю України, прийнятий 10 грудня 1971 р.¹ (далі – КЗпП України) та введений у дію 1 липня 1972 р. За час існування КЗпП України до нього було внесено зміни близько 160 раз, що дозволило відносно ефективно вирішувати нагальні проблеми соціально-трудої сфери. Зокрема, у 2015 р. таких змін було 15. У той же час, КЗпП України, який розроблявся для планового господарства, не дозволяє успішно реагувати на виклики часу, незручний для функціонування сучасної економіки, забезпечення підтримки малого та середнього бізнесу, та не може забезпечити належний рівень гнучкості

¹ Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

трудових відносин, якого потребують роботодавці і працівники особливо в умовах воєнного стану. Архаїчною залишається навіть термінологія Кодексу. Так, у ст. 118 КЗпП України йдеться про гарантії для працівників, обраних на виборні посади у комсомольських організаціях. І це, на жаль, непоодиноким приклад.

Законотворець займався, як йому здавалось, важливими питаннями (реформою державної служби та місцевого самоврядування, виборчим законодавством, рекодифікацією цивільного законодавства, кримінально-правовою реформою тощо), ігноруючи потребу вирішення проблем, що повсякчас виникають у царині економіки. І це дивує, адже без економіки існування людського суспільства було б неможливе. Кожна людина, починаючи з дитинства, щодня стикається з різними економічними явищами. Це купівля-продаж товарів, отримання зарплати чи стипендії, користування грошима, одержання кредиту тощо.

Поряд із ринком товарів, ринком капіталів, ринок праці є важливою складовою ринкової економіки. Такі економічні явища, як ринок праці, безробіття, інфляція, податки, впливають на умови існування кожної людини. І якщо бюджетом, податками та зборами законотворці вряди-годи займались, то ринок праці й трудові відносини залишались поза їх увагою протягом усіх років незалежності України. По суті, єдиним вагомим здобутком останнього десятиліття є прийняття 5 липня 2012 р. Закону України «Про зайнятість населення»¹.

Центральні органи виконавчої влади вказаними проблемами також особливо не переймались. Так, хоча, відповідно до Положення від 20 серпня 2014 р.², формування та реалізує державну політику у сфері праці, зайнятості населення, трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу є одним із ключових напрямків діяльності Мінекономіки, останнє ними комплексно не займалось, звертаючись до їх вирішення тільки у випадках, коли подальше ігнорування у відповідній царині було неможливим. Це, зокрема ілюструє структура Мінекономіки, коли із понад 40 його підрозділів лише 2 опікується

¹ Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.

² Питання Міністерства економіки : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 459. *Офіційний вісник України*. 2014. № 77. Ст. 2183.

вказаними вище питаннями: (1) Директорат розвитку ринку праці та умов оплати праці та (2) Директорат зайнятості та трудової міграції. І це виглядає м'яко кажучи дивно, адже кількість економічно активного населення України складає близько 16,7 млн осіб, з яких зайнятими є трохи більше 15 млн осіб.

Обнадійливим було створення 30 грудня минулого року розпорядженням голови Верховної Ради Руслан Стефанчука Науково-консультативної ради при своїй посаді¹. Науково-консультативна рада позиціонувалась як консультативно-дорадчий орган, який утворюється при голові парламенту «для залучення висококваліфікованих фахівців у сфері права до законопроектної роботи, підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховної Ради України, які потребують наукового забезпечення». Основними завданнями Науково-консультативної ради визначались:

- підготовка пропозицій щодо розвитку пріоритетних напрямів діяльності парламенту;
- вивчення проблемних питань щодо застосування норм права, які виникають під час реалізації ухвалених Верховною Радою України нормативно-правових актів;
- науковий супровід законопроектної роботи.

Уперше якість законодавства стала пріоритетом діяльності Верховної Ради України.

На початок війни Україна мала трудове законодавство, що не відповідало ані вимогам мирного часу, ані тим більше воєнного. Окремі спроби вирішення трудо-правових питань, що пов'язані із забезпеченням проведення мобілізації, були здійсненні 27 березня 2014 р.² та 20 травня 2014 р.³, коли було (1) доповнено перелік підстав

¹ Про Науково-консультативну раду при Голові Верховної Ради України : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 30.12.2021 р. № 502. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/218265.html>

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення мобілізації : Закон України від 27.03.2014 № 1169-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 20–21. Ст. 746.

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації : Закон України від 20.05.2014 № 1275-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 29. Ст. 942

припинення трудового договору, (2) уточнено порядок вивільнення працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, пов'язаних з виконанням заходів під час мобілізації, на особливий період, (3) конкретизовано гарантії для працівників на час виконання державних обов'язків. При цьому, враховуючи не вдалість першої редакції ст. 119 «Гарантії для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків» та враховуючи постійні проблеми правозастосування, парламент ще 9-ть раз робив спроби вести в неї зміни та доповнення.

Прийняття 15 березня 2022 р. Верховною Радою України Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136-IX (далі – Закон № 2136)¹ дозволило частково вирішити найбільш нагальні питання щодо подолання гострих воєнних викликів, що постали перед роботодавцями в частині організації трудових відносин і забезпечення трудових прав працівників. З введення його у дію 24 березня 2022 р. змінились правила застосування законодавства про працю і навіть кадрове діловодство в цілому.

Як відомо, основоположні права громадян, пов'язані з реалізацією права на працю передбачені статтями 43-46 Конституції України². Відповідно до ст. 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. При цьому, права передбачені статтями 43-46 Конституції України не входять до переліку тих, що не можуть бути обмежені за жодних умов.

Згідно з Законом № 2136³ на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до статей 43 (працю), 44 (страйк) Конституції України. Хоча за фактом була обмежена дія і ст. 45 Основного Закону:

«Кожен, хто працює, має право на відпочинок.

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

² Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час.

Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом».

Однак у період дії воєнного стану не застосовуються норми законодавства про працю у частині відносин, врегульованих Законом № 2136¹. З огляду на вищевикладене, положення вищевказаного Закону², впорядковуючі деякі аспекти трудових відносин інакше, ніж КЗпП України – мають пріоритетне застосування на період дії воєнного стану. Водночас, інші норми законодавства про працю, які не суперечать положенням Закону № 2136³ повинні застосовуватися у відносинах між працівником та роботодавцем.

На період дії воєнного стану в Україні законодавець передбачив наступні новації.

1. Порядок організації кадрового діловодства та архівного зберігання кадрових документів у районах активних бойових дій визначається самостійно роботодавцем. Єдина умова – забезпечення ведення достовірного обліку виконуваної працівником роботи та обліку витрат на оплату праці.

2. За загальним правилом трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Статтею 24 КЗпП України визначено обов'язкові випадки укладення трудового договору в письмовій формі (1) при організованому наборі працівників; 2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я; 3) при укладенні контракту; 4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі; 5) при

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

² Там само.

³ Там само.

укладенні трудового договору з неповнолітнім; 6) при укладенні трудового договору з фізичною особою; 7) при укладенні трудового договору про дистанційну роботу або про надомну роботу; 8) в інших випадках, передбачених законодавством України). На період воєнного стану сторони можуть відступити від цієї норми та самостійно визначати зручну для них форму трудового договору. При цьому, інші етапи укладення трудового договору зберігаються та їх слід неухилоно дотримуватись: 1) ініціювання укладення трудового договору; 2) погодження змісту трудового договору; 3) оформлення укладення трудового договору; 4) інформування працівника з питань умов праці; 5) оформлення трудової книжки та соціальне страхування працівника.

Роботодавець отримав право з новими працівниками укладати строкові трудові договори. І якщо, це виглядає доцільним у період дії воєнного стану, то є сумнівним на період заміщення тимчасово відсутнього працівника. Адже останнє із формулювання Закону № 2136¹ можливе і за межами періоду воєнного стану. Метою укладення таких договорів є оперативне залучення до виконання роботи нових працівників, а також усунення кадрового дефіциту та браку робочої сили. Саме ж питання доцільності укладення відповідних договорів вирішує роботодавець на власний розсуд.

3. У період дії воєнного стану умова про випробування працівника при прийнятті на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників. Однак, це право роботодавця, а не його обов'язок. Це питання він вирішує на власний розсуд. У той же час, за загальним правилом (ч. 3 ст. 26 КЗпП України) випробування не встановлюється при прийнятті на роботу: осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників; молодих спеціалістів; осіб, звільнених у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби; осіб з інвалідністю, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи; осіб, обраних на посаду; переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади; осіб, які пройшли стажування при прийнятті на роботу з відривом від основної роботи; вагітних

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

жінок; одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю; осіб, з якими укладається строковий трудовий договір строком до 12 місяців; осіб на тимчасові та сезонні роботи; внутрішньо переміщених осіб. Випробування не встановлюється також при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, а також в інших випадках, якщо це передбачено законодавством.

4. Зазнав суттєві новації внесені у порядок переведення на іншу роботу та зміни істотних умов праці, натомість не залишився у тому ж вигляді порядок переміщень на іншу роботу.

Для здійснення переведення з ініціативи роботодавця згода працівника не потребується, якщо будуть дотримані наступні умови:

- 1) мета – виконання робіт, спрямованих на відвернення або ліквідацію наслідків бойових дій, а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей;
- 2) не здійснюється в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії. У протилежному разі згода працівника необхідна;
- 3) оплата праці за виконану роботу проводиться не нижче середньої заробітної плати за попередньою роботою.

За загальним правилом (ч. 3 ст. 32 КЗпП України) про зміну істотних умов праці (систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших) працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці. В умовах воєнного стану ця вимога не діє. Отже, працівники можуть бути попереджені про зміну істотних умов праці відразу після прийняття роботодавцем відповідного рішення про таку зміну, але не пізніше допуску до роботи зі зміненими умовами праці. При цьому, якщо працівники, які не відмовилися від зміни істотних умов праці, але не можуть у зв'язку з воєнними діями переїхати у нове місцезнаходження підприємства – не можуть бути звільнені відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України (відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова

від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці). Як варіант, вони можуть бути направлені роботодавцем у простій або з ними можна призупинити дію трудового договору, чи вони самі можуть піти у відпустку без збереження заробітної плати.

5. За ст. 38 КЗпП України працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово за два тижні. Крім цього, у цій статті наводяться випадки, коли працівник може просити розірвати трудовий договір у строк, який про це просить працівник (переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; вступ до навчального закладу; неможливість проживання у даній місцевості, підтверджена медичним висновком; вагітність; догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною з інвалідністю; догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або особою з інвалідністю I групи; вихід на пенсію; прийняття на роботу за конкурсом, а також з інших поважних причин).

В умовах воєнного стану працівникові надано право розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві за наявності таких умов:

- а) ведення бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, та існування загрози для життя і здоров'я працівника;
 - б) робота за трудовим договором не зумовлена примусовим залученням до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану або залученням до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури. У тому ж разі коли працівник залучений до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану або залучений до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури він відповідного права не має.
6. За наявності передбачених законодавством підстав, право роботодавця на звільнення не обмежується.

Роботодавець отримав право на звільнення працівника у період його тимчасової непрацездатності, а також перебування працівника у відпустці (за виключенням відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку). Однак, сама тимчасова непрацездатність (без врахування

специфіки п. 5 ст. 40 КЗпП України) або перебування працівника у відпустці не є самостійними підставами звільнення. Вичерпний перелік підстав перерахований у статтях 40 (10 підстав), 41 (8 підстав) КЗпП України.

При цьому особливу увагу варто звернути на те, що таке звільнення відбувається за наявності законних підстав для звільнення працівника з ініціативи роботодавця (статті 40, 41 КЗпП України), а не з підстав самої тимчасової непрацездатності або перебування працівника у відпустці.

В умовах воєнного стану при звільненні роботодавцем за будь-якою підставою попередня згода виборного органу первинної профспілкової організації не потрібна. Це правило не поширюється на звільнення працівників, обраних до профспілкових органів. Щодо останніх слід дотримуватись вимог Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»¹.

Всі інші етапи порядку розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця змін не зазнали.

7. У період дії воєнного стану введено механізм призупинення дії трудового договору – тимчасового припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасового припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором. Тобто головною умовою для призупинення дії трудового договору є абсолютна неможливість надання роботодавцем та виконання працівником відповідної роботи.

Призупинення не тягне за собою припинення трудових відносин.

Ініціатором призупинення можуть бути як роботодавець, так і працівник. З метою уникнення спірних ситуацій про призупинення договору протилежну сторону слід повідомити письмово або в електронній формі.

Відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам на час призупинення дії трудового у повному обсязі покладається на державу, що здійснює військову агресію проти

¹ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-ХІV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.

України. Відповідно роботодавець повинен продовжувати ведення обліку в частині визначення та фіксації сум заробітної плати та компенсаційних виплат, які були б належні працівникові, якщо такого призупинення не було б. Роботодавець також повинен фіксувати розмір єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

1. Нормальна тривалість робочого часу працівників у період воєнного стану збільшена із 40 до 60 годин на тиждень, а скорочена (неповнолітні, працівники, зайняті на роботах з шкідливими умовами праці, учителі, лікарі та ін.) – до 50 годин на тиждень. Однак, збільшення на період воєнного стану тривалості робочого часу є правом, а не обов'язком роботодавця. При цьому, тарифна ставка (посадовий оклад) працівника зміни у бік збільшення не зазнають. Оплата праці проводиться у тому ж розмірі, що і при звичайній тривалості робочого часу.

Якщо раніше п'ятиденний або шестиденний робочий тиждень встановлювався роботодавцем спільно з виборним органом первинної профспілкової організації з урахуванням специфіки роботи, думки трудового колективу і за погодженням з місцевою радою, то в умовах воєнного стану роботодавцем за рішенням військового командування разом із військовими адміністраціями.

Відповідно до ст. 70 КЗпП України тривалість щотижневого безперервного відпочинку може бути зменшена роботодавцем із 42 до 24 годин. Однак це також право, а не обов'язок роботодавця.

На період дії воєнного стану не діють норми КЗпП України щодо:

- скорочення роботи на одну годину напередодні святкових і неробочих днів;
- тривалості робочого дня напередодні вихідних днів при шестиденному робочому тижні не більше 5 годин;
- обмеження граничних норм надурочних робіт (чотири години протягом двох днів підряд і 120 годин на рік);
- перенесення вихідного дня на наступний після святкового або неробочого;
- перенесення вихідних та робочих днів відповідно до рекомендації Кабінету Міністрів України;
- заборони залучення до робіт у вихідні, святкові і неробочі дні;
- компенсації за залучення до робіт у вихідні, святкові і неробочі дні.

Зазнали змін правові норми щодо роботи в нічний час (з 10 години вечора до 6 години ранку). Так, (1) вагітні жінки і жінки, які мають дитину віком до одного року, особи з інвалідністю залучаються до роботи тільки за їх згодою, а (2) тривалість роботи не скорочується на одну годину.

Суттєві зміни щодо встановлення режиму роботи. Так, якщо у мирних умовах п'яти- або шестиденний робочий тиждень встановлювався роботодавцем спільно з профспілкою з урахуванням специфіки роботи, думки трудового колективу і за погодженням з місцевою радою, то в умовах воєнного стану – роботодавцем за рішенням військового командування разом із військовими адміністраціями.

2. Відповідно до ст. 70 КЗпП України тривалість щотижневого безперервного відпочинку має бути не меншою 42 годин. В умовах воєнного стану тривалість щотижневого відпочинку може бути скорочена до 24 годин. Однак питання про зменшення тривалості роботодавець вирішує на власний розсуд. Це його право, а не обов'язок.

Під час воєнного стану роботодавець отримав право відмовити працівнику у наданні будь-якого виду відпусток, якщо останній залучений до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури. Ця правомочність не поширюється на такі соціальні відпустки як відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Відповідно, якщо праця людини не використовується на зазначених об'єктах, то надання відпустки відбувається за звичайною процедурою, що діяла в мирний час. Черговість надання щорічних відпусток визначається графіками, які затверджуються роботодавцем за погодженням із профспілкою, і доводяться до відома працівників. Конкретний період надання відпусток узгоджується між працівником і роботодавцем, який зобов'язаний письмово повідомити першого про дату початку відпустки не пізніше як за два тижні.

3. Частиною 1 ст. 53 Закону України «Про освіту» від 5 вересня 2017 р.¹ педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники мають

¹ Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78. Ст. 2392.

право на подовжену оплачувану відпустку. Згідно із ч. 6 ст. 6 Закону України «Про відпустки»¹ керівним працівникам навчальних закладів та установ освіти, педагогічним, науково-педагогічним і науковим працівникам надається щорічна основна відпустка тривалістю до 56 календарних днів. Тобто тривалість відпустки може бути й меншою. Вона залежить від конкретної посади працівника та закладу освіти, де він працює. Згідно із Порядком надання щорічної основної відпустки, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р.², для вчителів шкіл – це 56 календарних днів.

Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»³ визначає особливості трудових відносин працівників усіх юридичних осіб незалежно від форми їх власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами. Вказаний законодавчий акт нормативного припису стосовно виключення вчителів із сфери його дії не містить. Згідно із ч. 1 ст. 12 зазначеного Закону у період дії воєнного стану щорічна основна оплачувана відпустка надається тривалістю 24 календарні дні. Під час дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану»⁴, діють обмеження та особливості організації трудових відносин, установлені вказаним вище Законом.

З огляду на викладене, положення Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»⁵, які регулюють окремі аспекти найманої праці інакше, ніж будь-який акт трудового

¹ Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.

² Про затвердження Порядку надання щорічної основної відпустки тривалістю до 56 календарних днів керівним працівникам закладів та установ освіти, навчальних (педагогічних) частин (підрозділів) інших установ і закладів, педагогічним, науково-педагогічним працівникам та науковим працівникам : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 № 346. *Офіційний вісник України*. 1997. № 16. Ст. 73.

³ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

⁴ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

⁵ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

законодавства чи законодавчий акт, що містить окремі норми, які впорядковують трудову діяльність працівника, – мають пріоритетне застосування на період дії воєнного стану. Водночас, інші норми законодавства про працю, які не суперечать положенням зазначеного Закону мають застосовуватися у відносинах між працівником і роботодавцем у повному обсязі.

Отже, протягом воєнного стану роботодавець звільнений від обов'язку надавати працівнику щорічну відпустку тривалістю більш ніж 24 дні.

Наголошуємо, що обмеження 24-ма календарними днями стосується виключно щорічної основної відпустки. Проте ст. 4 Закону України «Про відпустки»¹, окрім щорічних відпусток, про що зазначалось вище, виокремлює також додаткові відпустки у зв'язку з навчанням, творчі відпустки, відпустки для підготовки та участі в змаганнях, соціальні відпустки, відпустки без збереження заробітної плати. Основна відпустка також не є єдиною щорічною відпусткою. До щорічних також належать додаткова відпустка за роботу із шкідливими та важкими умовами праці, додаткова відпустка за особливий характер праці, а також інші додаткові відпустки, передбачені законодавством. Якщо тривалість щорічної основної відпустки працівника (як у випадку із учителями) становить більше 24 календарних днів, різниця днів відпустки не втрачається, а має бути надана після закінчення дії воєнного стану.

Водночас Закон «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»² не призупиняє і не скасовує ст. 9-1 КЗпП України, за якою підприємства в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть встановлювати додаткові порівняно з законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників. Відповідно, з урахуванням особливостей організації праці та умов господарської діяльності, в межах своїх повноважень, за рахунок власних коштів

¹ Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.

² Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

роботодавець має право надати працівникам в період дії воєнного стану основні оплачувані щорічні відпустки тривалістю більше ніж 24 дні. Однак, надання відпустки більшої тривалості в період дії воєнного стану є правом, а не обов'язком роботодавця.

11. Законом України «Про відпустки»¹ передбачено два види відпусток без збереження заробітку:

1) відпустка без збереження зарплати за бажанням працівника, що надається в обов'язковому порядку.

Законодавство виокремлює 19 категорій громадян, які мають право на таку відпустку і граничну її тривалість. Так, для пенсіонерів за віком та осіб з інвалідністю III групи – вона становить до 30 календарних днів щорічно. Для отримання відпустки, працівник повинен подати роботодавцю письмову заяву, в якій мають бути зазначені: а) причина відпустки; б) її початок; та в) тривалість;

2) відпустка без збереження заробітку за згодою сторін.

За сімейними та іншими обставинами працівнику може надаватися відпустка без збереження заробітної плати на термін, обумовлений його угодою із роботодавцем, але не більше 15 календарних днів на рік.

В умовах воєнного стану обмеження щодо 15-денного терміну надання цієї відпустки скасовуються. У цей період працівники отримали право просити роботодавця про надання відпустки без збереження заробітку будь-якої тривалості, яка може істотно перевищувати 15 днів.

Однак, роботодавцю примусово відправити працівників у відпустку без збереження заробітку не можна. Працівник сам повинен виявити таке бажання. З іншої сторони, працівник також, без згоди на це роботодавця, не може самовільно піти у відпустку. Це може бути останнім кваліфіковано як прогул без поважної причини.

Важливими гарантіями при наданні відпусток без збереження заробітної плати є те, що на час їх надання за працівником зберігається місце його роботи, а час перебування у них зараховується до стажу роботи, який надає право на щорічну основну відпустку.

¹ Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.

Якщо працівник не виявляє бажання йти у відпустку без збереження заробітку, а підприємство у зв'язку з воєнними діями не може функціонувати – роботодавець може оформити простій. При цьому, працівник за його згодою може бути переведений на іншу роботу на тому ж підприємстві на весь час простою або на інше підприємство, але в тій самій місцевості на строк до одного місяця.

У разі оголошення простою оплата праці здійснюється на умовах, визначених колективним договором, але не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу). Керівники державних органів, підприємств, що фінансуються або дотуються з бюджету, до припинення чи скасування воєнного стану в межах фонду заробітної плати, передбаченого у їх кошторисі, можуть самостійно визначати розмір оплати часу простою працівників, але не нижче від двох третин тарифної ставки (постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р.¹).

12. Конституційний Суд України в Рішенні від 29 січня 2008 р.² зазначив, що право заробляти собі на життя є невід'ємним від права на саме життя, оскільки останнє є реальним лише тоді, коли матеріально забезпечене.

Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Основними законодавчими актами, що регулюють питання оплати праці, є Закон України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р.³ та КЗпП України.

¹ Деякі питання оплати праці працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що фінансуються або дотуються з бюджету, в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 № 221. *Офіційний вісник України*. 2022. № 25. Ст. 1308.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення): Рішення Конституційного суду України від 29.01.2008 № 2-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 80. Ст. 2697.

³ Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

Держава здійснює регулювання оплати праці шляхом (1) встановлення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і гарантій, (2) встановлення умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній чи комунальній власності, працівників підприємств, що фінансуються чи дотуються з бюджету, а також (3) оподаткування доходів працівників.

За ст. 115 «Строки виплати заробітної плати» КЗпП України заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата. Роботодавець звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання щодо строків оплати праці, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок форс-мажору (ведення бойових дій або дії інших обставин непереборної сили). Торгово-промислова палата України повідомила про засвідчення факту настання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) з 24 лютого 2022 року¹. Зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними. Після усунення вищезгаданих обставин, роботодавець зобов'язаний виконати всі свої зобов'язання щодо оплати праці перед працівником.

13. Новації зазнав порядок залучення до роботи деяких категорій працівників (жінок, працівників, які мають дітей).

14. Роботодавець отримав право відмовити працівнику у наданні будь-якого виду відпусток (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку), якщо останній залучений до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури. Щорічна основна оплачувана відпустка обмежена 24 календарними днями.

¹ Лист ТПП України від 28.02.2022 р. № 2024/02.0-7.1 [Щодо форс-мажору]. URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf>

На період дії воєнного стану скасовуються обмеження щодо 15-денного терміну надання відпустки без збереження заробітної плати. Однак, як і раніше, відпустка без збереження заробітної плати надаватиметься виключно з ініціативи працівника.

15. На період дії воєнного стану роботодавці не зобов'язані відраховувати кошти первинним профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу в розмірах, передбачених колективним договором та угодами, але не менше ніж 0,3 відсотка фонду. На період воєнного стану за ініціативою роботодавця може бути зупинена дія окремих положень колективного договору.

16. В умовах воєнного стану, коли багато громадян були вимушені покинути свої домівки, вони змушені працювати з-за кордону задля підтримання економіки України та забезпечення свої родин. Відтак, загострилося питання використання дистанційної праці.

В Україні дистанційну роботу «легалізували» 17.03.2020 р. як один із заходів, щоб запобігти COVID-19 (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. № 530-IX)¹. Однак лише з 27.02.2021 р. законодавець розділив дистанційну та надомну роботу. Цього дня набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 р. № 1213-IX². Наразі дистанційну і надомну роботу регулюють окремі статті КЗпП України – 60¹ і 60^{2:3}.

Дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 26. Ст. 955.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 04.02.2021 р. № 1213-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 20. Ст. 850.

³ Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ст. 60² КЗпП України).

Ключовими ознаками дистанційної роботи є:

А. Оформляють письмовим трудовим договором. На час загрози епідемії, пандемії, необхідності самоізолюватися та у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру – достатньо наказу (п. 6-1 ч. 1 ст. 24, ч. 11 ст. 60² КЗпП України¹).

Б. Працівник самостійно визначає робоче місце і відповідає за безпечні та нешкідливі умови праці на ньому (ч. 3 ст. 14 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-XII²). Поширена помилка на практиці – зазначати в наказі адресу, за якою працівник працюватиме дистанційно. Працівник самостійно визначає місце роботи та виконує роботу поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця (п. 4 розд. I Типової форми трудового договору про дистанційну роботу, затвердженої Наказом № 913³).

В. Працівник розподіляє робочий час на свій розсуд (ч. 5 ст. 60² КЗпП України⁴).

Г. Працівник може поєднувати дистанційний формат з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця (ч. 6 ст. 60² КЗпП України⁵).

Д. Працівнику гарантується вільний час для відпочинку – період відключення (ч. 9 ст. 60² КЗпП України⁶).

Дистанційну роботу можна запроваджувати на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника

¹ Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50.

² Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.

³ Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу : наказ Мінекономторгівлі та ст від 05.05.2021 № 913-21. Офіційний вісник України. 2021. № 54. Ст. 3383.

⁴ Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50.

⁵ Там само.

⁶ Там само.

у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру (ч. 11 ст. 60² КЗпП України¹). КЗпП України не визначає, який державний орган уповноважений ухвалювати рішення про наявність таких загроз та упродовж якого строку вони існуватимуть. Спиратися слід на інші нормативні акти, що відповідатимуть конкретній ситуації. Так, Уряд продовжив карантин та обмежувальні протиепідемічні заходи, щоб запобігти поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, до 31 травня 2022 року. Зміни до «карантинної» постанови КМУ виклав у постанові «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 і від 29 червня 2021 р. № 677» від 23.02.2022 р. № 229².

Окрім цього, Торгово-промислова палата України (далі – ТПП) засвідчила форс-мажорні обставини – обставини непереборної сили: військову агресію Російської Федерації проти України, що спричинила введення воєнного стану. ТПП підтверджує, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб за договорами, окремими податковими та/чи іншими зобов'язаннями/обов'язками, виконання яких настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання яких стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (лист від 28.02.2022 р. № 2024/02.0-7.1³). Рішення ТПП підтверджує обставини непереборної сили для всіх роботодавців на території України.

Відтак, у час збройної агресії запровадження дистанційної роботи набуло ще більшої значущості, щоб і підтримувати економіку країни,

¹ Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

² Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 і від 29 червня 2021 р. № 677 : постанова Кабінету Міністрів України від 23.02.2022 № 229. *Офіційний вісник України*. 2022. № 25. Ст. 1237.

³ Лист ТПП України від 28.02.2022 р. № 2024/02.0-7.1 [Щодо форс-мажору]. URL: <https://ucco.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf>

і допомогти роботодавцям та працівникам організувати процес праці. Наразі ми зіткнулися з надскладними умовами життя та праці. Багато громадян України були змушені покинути свої домівки у пошуках безпеки для себе та своїх родин, а тому виїхали закордон. Хоча КЗпП України¹ не містить обмежень у частині використання дистанційної праці з-за кордону осіб, які працюють у вітчизняних роботодавців, утім у воєнний час з'являються окремі законодавчі акти, які вводять такі обмеження. Так, державні службовці та працівники державного органу на період воєнного стану за рішенням керівника можуть працювати дистанційно, але тільки на території України (постанова КМУ «Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану» від 12.04.2022 р. № 440²). Чимале занепокоєння викликала постанова КМУ «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» від 26.04.2022 р. № 481³, адже передбачила, що працівники суб'єктів господарювання державного сектору економіки за рішенням виконавчого органу або керівника суб'єкта господарювання можуть працювати дистанційно, але на території України. Члени виконавчого органу або керівник суб'єкта господарювання за рішенням суб'єкта управління об'єктами державної власності, загальних зборів акціонерів/учасників господарських товариств, у статутному капіталі яких 50 % акцій/часток належать державі, а також наглядових рад суб'єктів господарювання можуть працювати дистанційно на території України.

Варто наголосити, що суб'єктами господарювання державного сектору економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує державі

¹ Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

² Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 р. № 440. *Урядовий кур'єр* від 14.04.2022. № 86.

³ Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2022 р. № 481. *Урядовий кур'єр* від 28.04.2022. № 97.

право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів (ч. 2 ст. 22 Господарського кодексу України¹). Тобто це державні підприємства, їх об'єднання, дочірні підприємства та господарські товариства, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 %. Таке широке застосування зазначеної постанови змусить роботодавців вживати заходів щодо тих своїх працівників, які знаходяться закордоном, але все ж мають можливість виконувати свої трудові обов'язки дистанційно. Наведена постанова дозволяє до таких працівників застосовувати дисциплінарні стягнення. Чи є це об'єктивним та таким, що захищає права громадян, та допомагає бізнесу та працівникам заробляти собі на життя в умовах воєнного стану? Якщо працівники виїхали закордон під загрозою знищення, то хіба можна вдаватися до таких заходів? Сподіваємося, що постанова зазнає суттєвих змін, а законодавець внесе ясність у питання – хто конкретно є суб'єктами, на яких поширюється її дія?

Наразі відповідно до чинного законодавства працівник може поєднувати дистанційний формат з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця, але за умови, що працівник і роботодавець погодили це питання (ч. 6 ст. 60² КЗпП України²). Якщо дистанційну роботу запроваджує роботодавець у разі надзвичайних обставин наказом, то варто узгодити з працівником, в які дні він працюватиме дистанційно, в які – в офісі, та зафіксувати цю домовленість в наказі про дистанційну роботу.

У випадках передбачених ч. 11 ст. 60² КЗпП України³ (на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру) запровадження дистанційної роботи – право роботодавця. КЗпП України⁴ не вимагає згоди працівника.

¹ Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.

² Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

³ Там само.

⁴ Там само.

Роботодавець зобов'язаний лише ознайомити працівника з наказом до дати, з якої запроваджує дистанційну роботу, протягом двох днів з дня його прийняття. Якщо працівник не може працювати дистанційно під час існування означених обставин, то роботодавець може скористатися своїм правом оголосити простій або призупинити дію трудового договору. Звісно, в аспекті постанови КМУ «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» від 26.04.2022 р. № 481¹ роботодавець має право накласти дисциплінарне стягнення за порушення трудової дисципліни, адже своєчасно і точно виконувати свої трудові обов'язки та розпорядження роботодавця – зобов'язання працівника, закріплене у ст. 139 КЗпП України². Однак все ж слід аналізувати конкретні надскладні умови життя та причини неможливості виконання роботи на території України, а тому вимушеність працювати дистанційно з території іншої країни, де працівник знайшов тимчасовий прихисток.

Таким чином, умови застосування дистанційної форми роботи в умовах воєнного стану змінилися і не в кращий бік щодо працівників. Сподіваємося, що постанова № 481³ зазнає суттєвих змін та здобуде обмежене та чітке коло суб'єктів, на яких буде поширюватися її дія.

Проведений авторами аналіз законодавства про працю дає підстави стверджувати, що у період воєнного стану законодавець почав активно оновити зміни щодо регламентації відносин у сфері праці. Відтак, на період воєнного стану роботодавець отримав право з новими працівниками укладати строкові трудові договори. Умова про випробування працівника при прийнятті на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників. Суттєві новації внесені у порядок переведення на іншу роботу та зміни істотних умов праці.

¹ Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2022 р. № 481. *Урядовий кур'єр* від 28.04.2022. № 97.

² Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

³ Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2022 р. № 481. *Урядовий кур'єр* від 28.04.2022. № 97.

За наявності передбачених законодавством підстав, право роботодавця на звільнення не обмежується. В умовах воєнного стану при звільненні роботодавцем за будь-якою підставою попередня згода виборного органу первинної профспілкової організації не потрібна. У період дії воєнного стану введено механізм призупинення дії трудового договору.

На період воєнного стану збільшено тривалості робочого час та роботодавець отримав право відмовити працівнику у наданні будь-якого виду відпусток (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку).

В умовах воєнного стану, коли багато громадян були вимушені покинути свої домівки, вони змушені працювати з-за кордону задля підтримання економіки України та забезпечення своєї родин. Відтак, загострилося питання використання дистанційної праці, як наслідок введено багато новел правового регулювання такої праці.

Розділ 4

Правове регулювання інших відносин в умовах воєнного стану

4.1. НЕЗАСВОСНІ УРОКИ РЕФОРМ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

На початку 2014 року Україна постала перед низкою принципово нових викликів і загроз, наслідком яких стали анексія Автономної Республіки Крим та часткова окупація районів Донецької і Луганської областей.

Скориставшись суттєвими прорахунками тодішньої влади до зміцнення обороноздатності держави та байдужим ставленням міжнародного співтовариства росія під виглядом проведення так званої «спеціальної військової операції» розпочала відверті воєнні дії на суверенній території України, які набули небаченого масштабу в післявоєнній Європі. Зокрема, нехтуючи загальноприйнятими правилами і звичаями війни, держава «агресор» знищує цивільну інфраструктуру, що призводить до чисельних жертв серед мирного населення, експропріації державної та приватної власності, порушення економічного й митного простору України, її військові гвалтують, грабують та вбивають мирних жителів.

Пошук нових шляхів і відповідей на виклики й випередження гібридних загроз в умовах зовнішньої агресії та внутрішньої нестабільності, обумовлює створення механізму відновлення України від наслідків війни. Такий механізм має передбачати протидію загрозам у всіх сферах, зокрема військовополітичній, економічній, правоохоронній, соціальній, інформаційній, етнокультурній, екологічній тощо.

Правовою основою механізму відновлення України від наслідків війни є, зокрема Указ Президента України від 21 квітня 2022 року № 266/2022¹, яким створено Національну раду з відновлення України від наслідків війни, основними завданнями якої є:

- розроблення плану заходів з післявоєнного відновлення та розвитку України, який, зокрема, передбачатиме відновлення і розбудову транспортної, медичної, соціальної, комунальної, виробничої військової інфраструктури та житла, енергетики, зв'язку, військово-промислового комплексу, структурну модернізацію та перезапуск економіки, заходи з подолання безробіття, підтримки сімей з дітьми, вразливих верств населення, осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах внаслідок війни, відновлення та збереження об'єктів культурної спадщини;
- визначення та напрацювання пропозицій щодо пріоритетних реформ, прийняття та реалізація яких є необхідними у воєнний і післявоєнний періоди;
- підготовка стратегічних ініціатив, проєктів нормативно-правових актів, прийняття і реалізація яких є необхідними для ефективної роботи та відновлення України у воєнний і післявоєнний періоди.

З метою реалізації вищезазначеного Указу Президента України, Національна рада розробила План Відновлення України та 4 липня 2022 року представила його на обговорення міжнародного співтовариства на конференції у Луганно. Позитивно оцінивши основні положення Плану відновлення, учасники конференції висловивши низку зауважень та пропозицій спрямованих на удосконалення його змісту, термінів, виконання та економічного обґрунтування. Висловлювали пропозиції щодо визначення шляхів реформи судової гілки влади, удосконалення структури та повноважень органів кримінальної юстиції тощо.

Водночас, десятки громадських формувань в Україні об'єднавшись підготували та оприлюднили Маніфест громадянського суспільства

¹ Положення про Національну раду з відновлення України від наслідків війни : Указ Президента України від 21 квіт. 2022 р. № 266/2022. Рада національної безпеки і оборони України. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/5428.html>

2022 (Луганська декларація), в якому визначені пріоритетні завдання для розвитку України. Зокрема, у змісті Декларації передбачено напрямки:

- відновлення та посилення національної безпеки, в тому числі через вступ до системи колективної безпеки;
- відновлення та захист людської безпеки, в тому числі від тоталітарної спадщини радянських практик в українській політичній системі;
- створення умов для повернення громадян, які були вимушені покинути свої домівки або були депортовані чи полонені;
- захист та розвиток демократичної системи управління, політичних прав і свобод громадян;
- встановлення верховенства права, створення незалежної і добросесної системи правосуддя, ефективної та справедливої системи органів правопорядку;
- цілісний розвиток людського капіталу, модернізація системи освіти й науки, загоєння історичної травми, зростання поваги до гідності людини;
- захист прав власності та заохочення приватної ініціативи у розмаїтті її проявів, створення умов для вільного розвитку підприємництва;
- розвиток місцевого самоврядування та субсидіарності в державному управлінні;
- відновлення населення та природного середовища понад історичні показники, модернізація економіки та інфраструктури, європейська інтеграція.

Такі напрямки, спрямовані на допомогу Україні в цей визначальний момент історії, повинні відповідати Європейським критеріям. Визначення візії післявоєнної України, стратегії відбудови й модернізації, конкретних планів та проєктів на всіх рівнях має відбуватися не у вузькому колі та під тиском поточних обставин, а відкритим, прозорим, інклюзивним способом, з залученням відповідних стейкхолдерів¹.

¹ Маніфест громадянського суспільства 2022 (Луганська декларація). URL: <https://manifesto.org.ua/>

Тим часом, Європейська комісія опублікувала низку подальших кроків, які Україна має виконати на своєму шляху до вступу в Європейський Союз, зокрема:

- прийняти та запровадити законодавство про процедуру добору суддів Конституційного Суду України, включаючи процес попереднього відбору на основі оцінки їх добросовісності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії;
- завершити перевірку добросовісності Етичною радою кандидатів у члени Вищої ради правосуддя та відбір кандидатів для створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- посилювати у подальшому боротьбу з корупцією, зокрема на високому рівні, шляхом активних та ефективних розслідувань, а також результатів судових переслідувань та вироків, які заслуговують на довіру;
- завершити призначення нового керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури шляхом атестації визначеного переможця конкурсу та розпочати і завершити процес відбору та призначення на посаду нового директора Національного антикорупційного бюро України;
- забезпечити відповідність законодавства про боротьбу з відмиванням грошей стандартам Групи з фінансових заходів (FATF);
- прийняти комплексний стратегічний план реформування всього правоохоронного сектору як частини середовища безпеки України;
- запровадити антиолігархічний закон для обмеження надмірного впливу олігархів в економічному, політичному та суспільному житті; це має бути зроблено в юридично обґрунтований спосіб, враховуючи майбутній висновок Венеціанської комісії щодо відповідного законодавства;
- подолати вплив корисливих інтересів шляхом прийняття закону про засоби масової інформації (далі – ЗМІ), який приводить законодавство України у відповідність до Директиви ЄС про аудіовізуальні медіапослуги та надає повноваження незалежному регулятору ЗМІ;

- завершити реформу законодавчої бази для національних меншин, яка готується, згідно з рекомендаціями Венеціанської комісії, та прийняти негайні та ефективні механізми впровадження¹.

З метою врахування незасвоєних уроків реформ попередніх років слід зазначити, що й раніше влада намагалася подолати внутрішні проблеми шляхом встановлення партнерських відносин з європейськими країнами. Зокрема, наочним прикладом цьому є звернення Верховної Ради України до урядів і парламентів Великобританії, Канади, Кіпру, ФРН, США, Швейцарії від 13 січня 1998 року².

Звертаючись до зарубіжних партнерів, Парламент України наголосив, що звернення Верховної Ради України до органів виконавчої та законодавчої влади викликане серйозним і глибоким занепокоєнням майбутнім України, яке ставиться під загрозу внаслідок тотальної криміналізації усіх сфер економічного і політичного життя у нашій державі.

Злочинність, яка набула в Україні неймовірного розмаху, принесла невимовне горе і масові страждання 50-мільйонному Українському народу, поставила на межу виживання український етнос. Подальше існування такої ситуації в геополітичному центрі Європи може призвести до найтяжчих наслідків не тільки для української нації, але й для її ближніх і дальніх сусідів.

Сучасна трагедія України, яка стала першою жертвою Чорнобильської ядерної катастрофи планетарного масштабу, полягає в тому, що так звані «радикальні економічні реформи» і «народна приватизація» створили режим найбільшого сприяння для «тіньової економіки» та організованої злочинності.

Практично віддано на розграбування потужний індустріально-аграрний і науково-технічний потенціал України, створений

¹ Єврокомісія опублікувала перелік подальших кроків України на шляху до ЄС. *Укрінформ*. 2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3509165-evrokomisia-opublikovala-perelik-podalsih-kroktiv-ukraini-na-slahu-do-es.html>

² Про Звернення Верховної Ради України до урядів і парламентів Великобританії, Канади, Кіпру, ФРН, США, Швейцарії від 13 січ. 1998 р. № 12/98-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/12/98-%D0-%92-%D0-%A0#Text>

самовідданою працею кількох поколінь радянських людей. Згідно з визнанням керівництва Фонду державного майна України, за останні роки було продано державної власності на 120 млрд гривень. З них надійшло у державний бюджет менше 1 млрд гривень.

За деякими оцінками, нелегальний внутрішній валютний обіг в Україні сягає близько 12 млрд доларів США, поза банками перебуває понад 45–60 % національної валюти, що створює сприятливі умови для відпливу національного капіталу за кордон. Мінімальна сума вільно конвертованої валюти, незаконно вивезена за межі країни і покладена на рахунки в іноземних банках, оцінюється експертами в 20 млрд доларів США. Цілком зрозуміло, що, якби ці кошти працювали на національну економіку, Україна не зазнала б такого економічного та фінансового руйнування, яке загрожує їй сьогодні втратою державного суверенітету і соціальними потрясіннями.

Економічний хаос, створений в Україні ділками від економіки і мафіозно-злочинними кланами при підтримці корумпованих органів державної влади, супроводжується тотальним знищенням народного господарства і соціальної сфери, масовою невиплатою заробітної плати мільйонам працюючих людей протягом багатьох місяців. Це призводить до скорочення робочих місць, масового хронічного безробіття і деградації робочої сили.

В умовах фантастичного збагачення мізерної частини населення України процес пауперизації і депопуляції країни набуває небезпечного характеру. Біля 80 % сімей ледве животіє, злидарюючи на рівні або поза межею бідності. Середній розмір пенсії в Україні не дозволяє багатьом з її одержувачів харчуватися навіть на рівні раціону, встановленого для в'язнів. За останні шість років чисельність населення України скоротилася майже на 1,5 млн осіб. Це є прямим наслідком інтенсивного вимирання людей, різкого скорочення народжуваності і тривалості життя, повернення багатьох соціальних хвороб і епідемій, в тому числі і туберкульозу, необмеженого розгулу організованої злочинності в Україні.

Доведені злиднями і несправедливістю до відчаю народні маси знаходяться на межі соціального вибуху. У країні, насиченій ядерними реакторами і хімічними виробництвами, це може закінчитися

ланцюговою реакцією техногенних аварій і катастроф, наслідки яких для всієї Європи навіть важко сьогодні прогнозувати.

Усвідомлюючи свою відповідальність за майбутнє України і європейського континенту на порозі XXI сторіччя, з яким людство пов'язує свої надії на мирний і сталий розвиток, необхідно зупинити подальше поглиблення соціально-економічної кризи в Україні, відвернути національну катастрофу в одній з найбільших держав Європи. Виходячи з необхідності поставити надійну перепону на шляху масового корумпування і тотальної криміналізації вищих ешелонів державної влади і значної частини національної економіки, що призводить до грубого порушення прав людини і геноциду Українського народу, а також з метою не допустити виходу української організованої злочинності на міжнародну арену, беручи до уваги положення Статуту Інтерполу, які зобов'язують цю Міжнародну організацію кримінальної поліції сприяти широкому взаємному співробітництву у запобіганні і боротьбі з загальнокримінальною злочинністю, що має транснаціональний характер, у межах діючого в країнах законодавства і в дусі Загальної декларації прав людини, доцільно координувати практичні зусилля кримінальної поліції країн-учасниць у боротьбі проти всіх видів злочинності, керуючись гуманними і демократичними принципами.

Верховна Рада України звертається до вас з проханням подати допомогу і сприяти компетентним правоохоронним органам нашої країни у боротьбі з організованою злочинністю. З цією метою бажано було б, перш за все, об'єднати зусилля у виявленні валютних рахунків громадян України в закордонних банках, встановити джерела набуття ними згаданих валютних цінностей і вжити заходів щодо повернення їх в кредитно-банківські установи України.

Верховна Рада України глибоко переконана в тому, що повернення в Україну нелегально нажитих, привласнених і вивезених капіталів сприятиме виведенню українського суспільства із стану соціально-економічної кризи та стабілізації внутрішньополітичної ситуації і запобіганню національної катастрофи.

Зауважимо, що світове співтовариство не залишило поза увагою зазначене звернення. Зарубіжні партнери України тільки за останні 7 років надали Україні майже 100 млн доларів допомоги на реформу

кримінального судочинства, кримінальної юстиції та боротьбу з корупцією. Проте ситуація все ще залишається складною.

Необхідно зазначити що ми пережили не одну спробу залучити Україну, а точніше її населення, яке живе на території нинішньої України до європейської цивілізації. Проте під впливом російської федерації впровадження елементів європейського життя завжди приводило лише до послаблення влади. І це потужно впливало на саму її організацію, страх перед реформами, можливостями впровадження європейських традицій, що змінювалося періодами тотального порушення прав і свобод людини.

Історичний досвід підказує, що протягом століть влада немає іншого досвіду як діяти виключно деспотичними методами.

Події останніх років дозволяють висловити думку про те, що тільки но в Україні починають впроваджуватися демократичні принципи, влада відразу відчуває свою неповноцінність й неможливість впливати на пересічну людину.

У цьому між іншим одна із ключових причин того, що усі спроби реформ державної влади не досягають своєї кінцевої мети.

Повертаючись до незасвоєних уроків реформ кримінальної юстиції України слід визнати, що одним із важливих чинників, які негативно впливали на її підготовку та реалізацію є ігнорування як зарубіжної, так і вітчизняної науки. Яскравим прикладом для цього є те, що в Україні практично зведено нанівець вивчення кримінології в закладах вищої освіти. Нині лише два навчальні заклади України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого та Національна академія внутрішніх справ) мають профільні кафедри. Також в Україні відсутня профільна наукова установа, яка має своїм завданням вивчення та прогнозування злочинності в Україні.

За роки незалежності Україна не приймала участі, а відтак і не реалізовувала рішення Конгресів ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя. Тим часом, світ опинився перед новими викликами. XIII Конгрес ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя, що проходив з 12 по 19 квітня 2015 р. у столиці Катару місті Доха прийняв Дохінську декларацію про включення питань попередження злочинності та кримінального правосуддя до

більш широкого порядку денного ООН з метою вирішення соціальних та економічних проблем і сприяння забезпеченню верховенства права на національному і міжнародному рівнях, а також участі громадськості. У цій декларації глави держав і урядів, міністри і представники держав-членів ООН заявили про взяття на себе зобов'язання застосовувати всеосяжні і комплексні підходи до протидії злочинності, насиллю, корупції і тероризму у всіх його формах і проявах, приймати всеохоплюючі та інклюзивні національні стратегії і програми у сфері попередження злочинності та кримінального правосуддя, які повною мірою враховують корінні причини злочинності, а також умови, що сприяють її виникненню. У Декларації підкреслено, що освіта для всіх дітей і молоді, включаючи викорінення неграмотності, як і підвищення інформованості суспільства, є необхідною умовою попередження злочинності і корупції та сприяння створенню культури законслухняності, яка підтримує верховенство права і права людини за поваги культурної самобутності. Задля вказаної мети пропонується вжити ряд заходів, у тому числі включити питання попередження злочинності, кримінального правосуддя та інші аспекти верховенства права у внутрішні системи освіти кожної з держав-учасників.

У зв'язку з проблемою тероризму учасники Конгресу заявили про своє занепокоєння у зв'язку з розширенням масштабів діяльності організованих злочинних груп, причетних до тероризму, рішуче засудили поширення тероризму і насильницького екстремізму і закликали держави здійснювати співробітництво на регіональному і міжнародному рівнях, у тому числі у сфері правоохоронної діяльності та обміну оперативною інформацією з метою боротьби з тероризмом у всіх його формах і проявах, за дотримання міжнародних норм у сфері прав людини.

На превеликий жаль Україна не брала участі у роботі цього Конгресу і жодним чином не відреагувала на його рішення.

Не став винятком і XIV Конгрес ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя, який відбувся в березні 2021 року у м. Кіото, і був присвячений цифровізації усіх сфер суспільного життя. Зазначалося, що правопорушники вже використовують штучний інтелект з метою вимагання величезних сум коштів у суб'єктів підприємницької

діяльності шляхом блокування важливих сфер критичної інфраструктури. Нові дослідження показали, що штучний інтелект може навчитися визначати уразливі місця в людських звичках і поведінці та використовувати їх для впливу на вибір людини, прийняття рішень, зміну шкідливих звичок людей на здорові тощо.

Учасники Конгресу висловили глибоке занепокоєння негативними наслідками злочинності для верховенства права, здійснення прав людини, соціально-економічного розвитку, здоров'я та безпеки людей, стану навколишнього середовища та культурної спадщини.

Було наголошено на тому, що злочинність набуває все більш транснаціонального, організованого і складного характеру, правопорушники для здійснення своєї незаконної діяльності все ширше використовують нові технології, що з'являються, включаючи Інтернет, створюючи тим самим безпрецедентні труднощі, які ускладнюють їх попередження, а також появу нових форм злочинності та боротьбу з ними.

Особливо наголошено на необхідності своєчасної адаптації міжнародно-правової бази міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях до реалій, що швидко змінюються, що є особливо актуальним у період адаптації українського законодавства до європейських та міжнародних стандартів.

Конгрес зобов'язав країни-учасниці зміцнювати органів кримінальної юстиції як головних компонентів системи верховенства права та підвищувати кваліфікацію фахівців-практиків, з метою ефективного попередження злочинності та протидіяти їй окремим видам, використовуючи нові та передові технології, застосовуючи при цьому належні та ефективні гарантії недопущення неправомірного використання зазначених технологій та зловживання ними.

Київська декларація вперше зобов'язує активізувати міждисциплінарну діяльність із попередження злочинності та боротьбі з нею на основі співпраці та взаємодії між правоохоронними органами та іншими інститутами системи кримінальної юстиції та іншими урядовими структурами, а також підтримувати їхню роботу шляхом участі у багатосторонньому партнерстві з приватним сектором, громадянським суспільством, науково-педагогічним співтовариством, а також

при необхідності з іншими відповідними зацікавленими сторонами у розвитку таких партнерських відносин.

Учасники XIV Конгресу ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя не обійшли увагою питання поширення пандемій, зокрема через коронавірус COVID-19. Поширення COVID-19 стало наймогутнішим каталізатором загострення проблем, що накопичилися, а легкість, з якою він проник практично всюди і неготовність знайти адекватну відповідь, показали їх глибину. Залишаються відкритими запитання: пандемія є кримінальним правопорушенням, чи наслідком кліматичних змін, расових мутацій чи якихось інших факторів, незалежних від людини, про які людство ще не знає? Якщо пандемія була викликана навмисно, то немає гарантії, що це не спрямовано на певні категорії населення, вікові групи, або, наприклад, людей, які хворіють на певні хвороби тощо. Також немає гарантії, що це не повториться. Більше того, є впевненість, що повториться, можливо в інших формах.

При цьому, незважаючи на триваючу з 2014 року агресію росії щодо України, яка призвела до втрати частини її території, Конгрес залишив цю подію поза увагою. Певною мірою таке стало можливим частково через байдужість України, делегація якої не брала участі у роботі Конгресу і не проявила належної ініціативи щодо включення у програму дискусії оцінку дій рф як країни-агресора.

В чергове привертаємо увагу української влади до того, що рекомендації ООН виконують особливу роль у координаційній діяльності, формуванні міжнародно-правової бази боротьби зі злочинністю, виробленні міжнародних стандартів у цій сфері, й спрямовані на удосконалення національного законодавства та розширення співпраці правоохоронних органів різних країн у сфері попередження злочинності.

Тим часом, визначаючи основні напрями Плану Відновлення України (2022 р.), його автори обійшли увагою весь аспект проблем злочинності та її попередження, зосередившись лише на запобіганні корупції. Тим часом, кримінологічна наука використовує для досліджень специфічний міждисциплінарний зріз даних, що дають можливість зрозуміти, описати, пояснити, спрогнозувати і попередити протиправну поведінку, яка нерідко переростає у кримінальне правопорушення.

Злочинність впливає практично на всі сторони життя суспільства та його сталий розвиток. Як самостійна юридична наука, кримінологія узагальнює досягнення багатьох інших наук. На наш погляд, План має бути доповнений заходами щодо попередження злочинності та протидії її окремим видам, враховуючи поствоєнний синдром у суспільстві на основі досягнень української та зарубіжної кримінологічної науки.

Сама вона повинна прогнозувати можливі кримінальні правопорушення, давати рекомендації законодавцю щодо своєчасного встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які у найближчому або віддаленому майбутньому слід визнати кримінальними правопорушеннями. Суспільство зможе якщо не запобігти негативним змінам, то хоча б пом'якшити їх.

У зв'язку з останнім виникає запитання: чи можна передбачити кримінальне правопорушення? Відповідь на це запитання шукали представники різних наук. Заслуговує на увагу думка німецького професора, соціолога, економіста і дослідника геноциду Гуннара Хайнзона, обґрунтована ще у 2003 р. у книзі «Сини і світове панування: роль терору у підйомі і падінні націй». Г. Хайнзон попереджає: одна з головних загроз для Заходу вже в першій чверті XIX століття – так званий «демографічний пріоритет молоді» на Близькому Сході і в Африці на південь від Сахари (більше 20 % населення – молодь від 15 до 24 років). Це на протигагу пріоритету осіб працездатного віку у Східній Азії і Латинській Америці, пріоритету осіб похилого віку в Японії і Європі. Протягом всього лише п'яти поколінь (1900–2000 рр.) населення в мусульманському світі виросло з 150 мільйонів до 1200 мільйонів чоловік, тобто більше ніж на 800 %. Г. Хайнзон дає пояснення явищу, яке породжує (на перший погляд) непередбачувану і незрозумілу хвилю тероризму і насильства, що руйнує нині світ, назвавши це явище «злоякісним демографічним пріоритетом молоді». Насильство – передбачуваний і неминучий результат у тих випадках, коли молоді люди ситі і живуть у суспільстві, де їх занадто багато і де вони заявляють претензії до суспільства, оскільки розуміють, що у цьому суспільстві вони не в змозі реалізувати свої потреби¹.

¹ Гуннар Гайнзон Сини і світове панування. URL: <http://www.ji-magazine.lviv.ua/cgi-sys/suspendedpage.cgi>

Саме з цієї причини з арабо-африканського світу і хлинув в останні роки потік мігрантів у Європу. Повністю «молодіжний міхур» (за висловом Г. Хайнзона) надметься в Африці і на Близькому Сході до 2025 року. Глобальна загроза, яку він буде створювати протягом декількох наступних десятиліть, може зробити XXI століття ще більш кривавим, ніж XX століття. Професор пише: «Надлишок молодих людей майже завжди веде до кровопролиття і до створення або руйнування імперій. Тенденція насильства наростає в тих суспільствах, де молодь 15–29 років становить більше 30 % від загального населення. При цьому не суттєво, в ім'я чого чиниться насильство: релігія, націоналізм, марксизм, фашизм... Головне – надлишок молоді. Та сама порохова бочка, до якої досить піднести сірник». Це при тому, що молодь охоче сприймає ідеологію, яка прощає і звільняє її від будь-якої відповідальності. Г. Хайнзон вважає, що перспективи «Старого світу» сумні. До середини століття Європу похоче хвиля біженців зі Сходу. Вже до 2040 року, за прогнозами демографів, половина населення Землі у віці до 25 років буде складатися з африканців. Старий Світ без єдиного пострілу здається цій гігантської армії... Щоб призупинити бурхливий потік біженців, Г. Хайнзон пропонує терміново зняти з державного бюджету тяжкий тягар загального благоденства мігрантів завдяки допомозі, яка їм надається¹.

З теорією Г. Хайнзона можна беззастережно погодитись, якщо мова йде про молодих людей арабського і африканського світу, які залишаються в своїх країнах, де їх дійсно багато. Але якщо вони мігрують до Європи, то потрапляють у країни, де переважну більшість населення складають люди похилого віку. Чому ж вони проявляють агресію не лише на своїй батьківщині, але і в Європі, де, як здавалося б, вони можуть реалізувати свої інтереси? Мабуть справа у тому, що їх світогляд сформувався за умов, описаних Г. Хайнзоном. Отже, світогляд, який формується у дитячому і підлітковому віці, визначає поведінку людини у майбутньому, зміна ж умов її існування, соціальне оточення не може суттєво вплинути на цей світогляд².

¹ Гуннар Гайнзон Сини і світове панування. URL: <http://www.ji-magazine.lviv.ua/cgi-sys/suspendedpage.cgi>

² Там само.

У нас більшість людей похилого віку, їх світогляд сформувався в умовах тоталітарного режиму. Але з молоддю ще гірше: свідомість молоді формувалась за умов корупції, зневаги до людини, неможливості законним шляхом реалізувати свої законні інтереси. Тому свідомість, у тому числі і правосвідомість, деформована. Це означає, що як перші, так і другі, не можуть розумно розпорядитись необмеженою свободою, яку їм обіцяють перед кожними виборами. Агресія і насильство тут неминучі. Вказану обставину має враховувати законодавець, коли визначає у кримінальному законодавстві діяння, які є кримінальним правопорушенням. Це сприятиме як стримуванню злочинності в певних межах, так і створенню умов для реалізації свободи кожним, у тому числі і потенційним агресором.

Злочинність, будучи продуктом життєдіяльності суспільства як цілісного утворення, є соціально опосередкованим явищем, що вміщує у собі суспільно небезпечні для нього наслідки. Соціальний генезис злочинності дозволяє зробити й інший висновок методологічного характеру, згідно з яким злочинність як соціальний феномен є однією з характеристик стану суспільства на конкретному історичному етапі його розвитку. Однак просте декларування принципу соціальної зумовленості злочинності не дозволяє чітко пояснити наявні відмінності у злочинності, які проявляються різнопланово і багатоаспектно. Конфлікт між людською особистістю і нелюдським суспільним устроєм має безліч причин. Не кожна людина здатна розумно розпоряджатись своєю свободою, тому, прагнучи свободи і рівності для всіх, слід пам'ятати, про наслідки насамперед для законослухняної особи, яка в умовах свободи нерідко стає жертвою.

Таким чином, злочинність необхідно прогнозувати, передбачати. Масштабність проблем попередження злочинності, динамізм обстановки, різноманіття процесів і явищ, пов'язаних з відтворенням злочинності та її проявами в соціальному житті, зумовлюють актуальність комплексного прогнозування розвитку ситуації. Без цього неможливо досягти точності і своєчасності у визначенні цілей і завдань у сфері протидії злочинам, їх співвідношення і пріоритетів; неможливо встановити необхідні обсяги та інтенсивність заходів попередження, кримінально-правового, пенітенціарного, а також

кримінально-політичного впливу на злочинність. Актуальність прогнозування у сфері попередження злочинності зумовлена ще й тим, що, по-перше, з'явилася яскраво виражена соціальна потреба удосконалення кримінально-правових, пенітенціарних і кримінально-процесуальних основ протидії злочинності; по-друге, стало очевидним, що сучасні масштаби злочинності детермінують створення державної системи комплексного спостереження, аналізу і прогнозу у сфері протидії злочинності.

На нашу думку Україні слід переглянути своє ставлення до участі в роботі профільних Комісій ООН та більш тісно й плідно співпрацювати з Комісією з попередження злочинності та кримінального правосуддя як головного директивного органу ООН у галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя.

При цьому слід брати до уваги, що незважаючи на значні сучасні наукові досягнення, першопричина поведінки людини у суспільстві, яка визнається як кримінальне правопорушення, залишається нез'ясованою. При цьому нерідко науковці, не усвідомлюючи належним чином природу кримінально протиправної поведінки поведінки, фактори, які її детермінують, висувають сумнівні ідеї та створюють хибні теорії. Наочним прикладом цього є десятки так званих «теорій», які обґрунтовують правомірну і протиправну поведінку, пояснюють появу організованої злочинності, живучість корупції, економічної злочинності тощо. Останнім часом набула поширення ідея створення теорії так званої «кримінологічної безпеки». Очевидно, що має місце підміна понять і не усвідомлення значення термінів, які науковці намагаються обґрунтувати. Проте, жодна із таких теорій донині не пояснила, як так правомірно сталося, що статки 26 найбагатших жителів Землі, як зазначив у червні 2020р. генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш, еквівалентні половині багатства Землі. Водночас більше 70 % людей на земній кулі живуть в умовах зростаючої нерівності. Єдиним критерієм нерівності він назвав відмінність у рівні фінансового добробуту. За словами А. Гутерріша, якість життя людей сьогодні залежить від їх статі, етнічного походження, раси, наявності інвалідності і багатьох інших аспектів. На думку глави ООН, через високий рівень фінансового розшарування

в світі виникає економічна нестабільність, корупція, фінансові кризи, зростання злочинності, в зв'язку з чим погіршується фізичне і психічне здоров'я людей¹.

У свою чергу, в 2018 р. міжнародне об'єднання Оксфам (Oxfam), метою діяльності якого є вирішення проблем бідності та пов'язаної з нею несправедливості, опублікувало доповідь про майнове розшарування в світі. У цій доповіді, приуроченій міжнародному економічному форуму у швейцарському Давосі, вказується, що статки найбагатших людей планети за рік зросли і нині лише 1 % населення Землі володіє більш ніж половиною всіх багатств. Бідна ж половина населення Землі задовольняється менш 1 % світового багатства, або навіть 0,5 %, якщо відняти їх чисті борги². Один відсоток населення Землі – це точно не 26 людей. Зміни, що відбулися за три роки, зрозуміло засвідчують, про які реалії йде мова.

Вказані світові тенденції повною мірою притаманні й Україні, де розрив між багатими і бідними приголомшує, а майнова нерівність породжує конфлікти у суспільстві, недовіру до влади тощо. За оцінками Уряду України у 2021 році тіньовий фонд оплати праці в Україні оцінювався майже у пів трильйона гривень на рік. Тим часом, понад 10млн українців отримують тіньові доходи, а майже 11 млн не отримали жодного доходу³. Нагадаємо, що 23,2 % українців цього ж року отримували менш як 3847 грн на місяць.

Передусім саме на засадах виявлення і нейтралізації криміногенних чинників має базуватись кримінологічна теорія та практичні рекомендації для удосконалення української кримінальної юстиції.

Проте аналіз сучасних кримінологічних теорій, висунутих у докторських дисертаціях, не викликає оптимізму щодо їх користі для науки. Більшість із них не були реалізовані практикою.

¹ Генсек ООН заявив о сосредоточении половины богатств мира у 26 человек. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5f1324139a794757fe550af8>

² Богатые стали богаче: как росло глобальное неравенство в последние годы. URL: <https://www.rbc.ru/society/22/01/2018/5a6585569a79471d6fd4fbee>

³ Тіньові зарплати в Україні сягають 500 млрд грн на рік. FINCLUB. URL: <https://finclub.net/ua/news/tinovi-zarplaty-v-ukraini-stanovliat-500-mlrd-hrn-na-rik-liubchenko.html>

Можемо констатувати, що жодна окремо взята, до того ж і недосконала, кримінологічна теорія або концепція не надає повну характеристику причин злочинної поведінки.

Злочинність існувала в усі часи. Завжди були люди, незадоволені своїм становищем, такі, що прагнули його змінити, у тому числі й способами, які засуджувались їх сучасниками, незалежно від наявності писаних законів. Вічними кримінальними правопорушеннями можна назвати: вбивство, завдання шкоди здоров'ю, крадіжку, грабіж, розбій, зґвалтування, порушення встановленого порядку управління. Рівень і характер злочинності у різних соціально-економічних умовах і різних країнах суттєво корелює з конкретними обставинами життєдіяльності членів даного соціуму. Зі зміною суспільства змінюється і злочинність. Криміналізація і декриміналізація окремих видів посягань на інтереси і права тих або інших категорій осіб визначається виникненням нових суспільних відносин, а також потребою суспільства у їх захисті.

Специфіка і рівень злочинності, як відомо, визначаються культурними цінностями і соціальними цілями та ідеалами, що домінують у тому чи іншому суспільстві. Зі зміною таких цінностей та ідеалів змінюється і поняття злочинності. Проте, світоглядні процеси в Україні відбуваються вкрай повільно, про що наочно свідчить аналіз злочинності.

За 30 років незалежності кримінальна ситуація в Україні зазнала значних змін, пов'язаних із трансформацією країни від соціалістичного економічного устрою та тоталітарного політичного режиму до ринкового устрою та демократичної правової політичної системи. У динаміці зареєстрованої (облікованої) злочинності за ці роки можна виділити шість періодів.

Протягом першого періоду (1993–1995 рр.) в країні мало місце суттєве зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень. Це були останні роки тенденції зростання зареєстрованої злочинності, яка розпочалася у 1989 р. і була викликана гострою соціально-економічною кризою і складним початком вказаної трансформації країни. Протягом 1993–1995 рр. число кримінальних правопорушень збільшилося з 480 478 у 1992 р. до 641 860 у 1995 р., тобто більше

ніж на третину. Коефіцієнт інтенсивності злочинності у розрахунку на 100 тис. всього населення України виріс за цей час зі 919 до 1250. Слід зазначити, що зміни чисельності населення практично не впливали на коливання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень і, відповідно, динаміка кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень та коефіцієнту інтенсивності злочинності в основному співпадала.

Другий період (1996–2008 рр.) вирізняється тенденцією до переважного зменшення кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень. До 2002 р. їх число постійно скорочувалося в середньому на 4,8 % за рік і склало у цей рік 450 661 (–29,8 % за період), а коефіцієнт інтенсивності злочинності зменшився до 939. У 2003 р. мав місце сплеск кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень до 556 351 (+23,5 % порівняно з показником минулого року), а коефіцієнта інтенсивності злочинності – до 1168, що майже на чверть більше, ніж у 2002 р. Цей сплеск був викликаний реалізацією вимог тодішнього керівництва МВС України щодо підвищення повноти реєстрації кримінальних правопорушень. У наступні чотири роки відновилося тенденція до зниження зареєстрованої злочинності, в результаті якої у 2008 р. було зареєстровано 384 424 посягання, а коефіцієнт інтенсивності злочинності скоротився до 833.

Тривале зниження рівня злочинності у цей період було обумовлене рядом факторів – покращенням соціально-економічної ситуації в країні порівняно з кінцем 1980-х – початком 1990-х рр., залученням значної частини населення до участі у формальній та неформальній економічній діяльності, що дозволяло пристойно існувати і усувало мотивацію до вчинення загальнокримінальних корисливих та корисливо-насильницьких кримінальних правопорушень, суттєвим зменшенням чисельності групи населення у віці від 14–19 років, представники якої характеризуються підвищеною кримінальною активністю. При цьому скорочення злочинності відбувалося практично у всіх регіонах України, зменшувалася кількість видів кримінальних правопорушень, які вважаються найменш латентними, – особливо тяжких і тяжких посягань, умисних вбивств, умисних тяжких тілесних ушкоджень, бандитських нападів, розбоїв тощо.

У третьому періоді (2009–2011 рр.) мало місце зростання числа зареєстрованих кримінальних правопорушень, яке розпочалося у 2009 р. у зв'язку із значним зменшенням у ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення вартості майна на суму, викрадення якого слід вважати кримінальним правопорушенням. Це призвело до різкого зростання числа зареєстрованих крадіжок і відповідно всієї злочинності. В результаті у 2009 р. було зареєстровано 434 678 кримінальних правопорушень (+13 % порівняно з показником 2008 р.), а коефіцієнт інтенсивності злочинності склав 946. У наступні два роки це зростання продовжилось, і у 2011 р. було зареєстровано 515 833 кримінальних правопорушень (+18,7 % по відношенню до 2009 р.). Коефіцієнт інтенсивності злочинності у цьому році збільшився до 1130.

У четвертому періоді (2012–2014 рр.) було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України, згідно з яким відбувалося запровадження Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), нових форм статистичної звітності, ведення яких було покладено на Генеральну прокуратуру України. В цей перехідний період проходила адаптація органів міліції до нового порядку реєстрації та обліку кримінальних правопорушень. В результаті показники злочинності щороку коливалися. У 2012 р. було обліковано 499 635 кримінальних правопорушень, що на 3,1 % менше, ніж у попередньому році, а коефіцієнт інтенсивності злочинності дорівнював 1097 (через зміну форм статистичної звітності у листопаді 2012 р. ці дані є розрахунковими). У 2013 р. було обліковано 563 560 кримінальних правопорушень, що на 12,8 % більше показника 2012 р. (коефіцієнт інтенсивності злочинності – 1237). Це зростання було викликано максимально повною реєстрацією та обліком кримінальних правопорушень органами національної поліції згідно з новим порядком реєстрації та обліку кримінальних правопорушень. У 2014 р. кількість кримінальних правопорушень зменшилася на 6,1 % і становила 529 139 (коефіцієнт інтенсивності злочинності – 1165), що стало реакцією правоохоронної системи на значне зростання обсягу роботи щодо розкриття та розслідування кримінальних правопорушень і відповідне перевантаження її працівників.

Для п'ятого періоду (2015–2016 рр.) була характерною тенденція збільшення числа облікованих кримінальних правопорушень. Їх чисельність зросла на 6,8 % та 4,9 % відповідно і у 2016 р. досягла відмітки 592 604, а коефіцієнт інтенсивності злочинності дорівнював 1386. Таке зростання відбулося на фоні суттєвого погіршення соціально-економічної ситуації в країні, продовження масштабних бойових дій на Сході країни та намагання органів поліції максимально повно обліковувати кримінальних правопорушень і здійснювати по них кримінальні провадження у відповідності з чинним кримінальним процесуальним законодавством.

В останньому, шостому періоді (2017–2021 рр.) спостерігалось помітне скорочення кількості облікованих кримінальних правопорушень. У 2017–2019 рр. середній темп їх скорочення становив – 9,1 %, і в результаті у 2019 р. було обліковано 444 130 кримінально караних діянь (коефіцієнт інтенсивності злочинності – 1054). У 2021 р. цей показник зменшився відразу на 18,8 % і дорівнював 360 622, що на 39,1 % менше ніж у 2017 р. Коефіцієнт інтенсивності злочинності зменшився до 861. Така тенденція утворилася внаслідок ряду об'єктивно антикриміногенних факторів – втрати контролю за поведінкою населення на території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частині територій Донецької та Луганської областей, скорочення чисельності молодших вікових груп населення, які мають найвищий рівень кримінальної активності, виїзд значної кількості осіб молодого віку для роботи або постійного проживання за кордон. На це зниження ймовірно вплинула також установка керівництва поліції на певне обмеження реєстрації та обліку діянь з ознаками кримінальних правопорушень для того, щоб обсяг кримінальних процесуальних дій, які вони мають здійснити в рамках кримінальних проваджень, відповідав їх нинішнім можливостям. Більш суттєве зниження чисельності облікованих кримінальних правопорушень у 2020 р. було пов'язане із значним обмеженням всіх видів соціальної активності населення внаслідок запровадженні карантинних заходів, викликаних пандемією COVID-19.

У зв'язку з воєнними діями, стан злочинності у 2022 році об'єктивно оцінити доволі складно, але досвід країн де відбувалися бойові

дії свідчить про те, що після їх закінчення кількість правопорушень різко збільшувалася. Така ситуація також спостерігається і в Україні, зокрема передбачувано, що загальний рівень злочинності в Україні упродовж першого півріччя 2022-го зменшився на 25 % у порівнянні з попереднім періодом майже за всіма видами кримінальних правопорушень¹.

Проте, з травня спостерігається поступове зростання злочинності у порівнянні з початком військової агресії РФ, а також збільшення рівня окремих видів кримінальних правопорушень і в порівнянні з минулими роками, наприклад, кількість вбивств збільшилася за півроку на 9,1 %.

Певною причиною на зменшення кількості зареєстрованих правопорушень вплинуло передусім те, що більше 5 млн людей покинули територію України, а також запровадження комендантського часу, посиленого патрулювання, наявності блокпостів тощо. Передбачається, що з поверненням переселенців до своїх домівок можливе збільшення кількості внесених відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань стосовно крадіжок, пошкоджень майна тощо.

У 2021 р. під час Всесвітнього економічного форуму в Давосі вперше було ужито термін «золотий мільярд». Ще у 2020 р. була опублікована книга «COVID-19: велике перезавантаження», написана Клаусом Швабом (людиною, що створила Давоський форум) і журналістом Тьєрі Маллере. Основна ідея цієї книги наступна: пандемія – чудовий привід придушити, морально знищити, залякати всю планету, все суспільства і держави. І поки вони будуть сидіти в карантинах, локдаунах і масках під нашу мантру «світ ніколи не буде колишнім», ми, інтелектуальні лідери «золотого мільярда», повинні перезавантажити цей світ так, як вважаємо за потрібне.

Таким заявам необхідно надавати правову оцінку, на основі ґрунтовних і комплексних кримінологічних досліджень та ефективних рекомендацій щодо їх реалізації у системі кримінальної юстиції.

¹ У поліції кажуть, що рівень злочинності за пів року впав на 25 %. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3537526-u-policii-kazut-so-riven-zlocinnosti-za-piv-roku-vpav-na-25.html>

Україна все більше стає територією, сприятливою для експансії різного характеру: від воєнної до випробувань на людях невідомої вакцини. Зрозуміло, що світ не може йти шляхом побудови економіки, яка працює лише на певну кількість людей або навіть на «золотий мільярд». Кожна людина повинна мати комфортне середовище для життя. На жаль, нічого цього у нас поки що немає.

Майже усі зазначені проблеми, що постійно перебувають в центрі уваги Конгресів ООН, актуальні й для України. Нині особливо гостро в Україні постала проблема боротьби з корупцією та шахрайством. В зарубіжних засобах масової інформації існує думка про те, що західні гроші лише сприяють українським елітам не працювати над втіленням реформ, а навпаки й надалі продовжувати грабувати Україну. Найбільшою проблемою зарубіжні партнери вважають безкарність вищих посадових осіб держави та відсутність реальних реформ як в економіці так і в сфері кримінальної юстиції.

Бездіяльність влади призвела до того, що за оцінкою Transparency International Ukraine Україна за 2021 рік отримала 32 бали із 100 можливих в Індексі сприйняття корупції і посіла 122 місце із 180 країн, тоді як за даними 2020 року Україна посідала 117 місце, набравши 33 бали¹. Україну визнали найбільш корумпованою державою у Європі і Центральній Азії. Можна констатувати, що у наші дні Україна підійшла до небезпечної межі, за якою відсутність реальних повсякденних заходів з протидії корупції може призвести до розпаду держави або нелегітимної зміни державного ладу. Прикро, що значна частина проблем корупції в Україні має своє походження з росії, особливо це небезпечно в нинішній період, коли йдуть запеклі бої за збереження української незалежності.

З боку росії застосовуються різноманітні засоби, серед яких одним із небезпечних є тероризм у всіх його проявах. Живучість тероризму і його небезпека становить все більшу загрозу не лише безпеці України, а й усієї світової спільноти, оскільки тероризм завдає удару по самій суті цінностей, які визначають людське існування: правах

¹ Transparency International Ukraine. URL: <https://unic.org.ua/partners/9/>

і свободах, демократії, принципу верховенства права, стабільності. Термін «тероризм» застосовується для позначення багатьох видів насильницьких дій, спрямованих на досягнення економічних, соціальних, релігійних, політичних та інших цілей. Мета нинішніх терористичних дій проти України має за мету насильницьку зміну національної політики, державного устрою, а також дискредитація влади в очах власного народу і світової спільноти; нівелювання зусиль держави у частині вирішення соціальних і економічних завдань спрямованих на зміцнення демократичної системи, здатної інтегруватися в європейську спільноту.

Проте, термін «тероризм» не набув свого ключового значення у Європі, особливо, коли йдеться про Україну. Лише з початком агресії росії проти України, оприлюднення жахливих картин, які реально демонструють руїни цілих міст та тортури щодо мирного населення, світове співтовариство почало усвідомлювати реальні масштаби терористичних актів. В оцінці зазначених терористичних дій не повинна стояти осторонь ООН, Гаазький трибунал, ЄСПЛ та інші уповноважені на те органи.

Напевне, однією з ключових проблем для України залишається шахрайство та інші економічні кримінальні правопорушення. Шість років тому Європарламент затвердив рішення про створення комітету з розслідування так званого «панамського досьє», що містить докладну інформацію про офшорні компанії та їх кінцевих бенефіціарів. Комітет розслідуватиме можливі порушення союзного законодавства про боротьбу з відмиванням грошей і ухиленням від сплати податків. Як відомо, результати глобального розслідування про офшорні компанії впливових людей були оприлюднені 3 квітня 2016 р. Понад 400 журналістів з усього світу вели розслідування від імені міжнародного консорціуму журналістів-розслідувачів. Серед фігурантів панамського скандалу про офшори значаться прізвища 12 діючих і колишніх відомих політиків, більше 120 бізнесменів і 29 багатих бізнесменів з рейтингу журналу Forbes. У Панамському списку виявились і громадяни України, у тому числі й офіційні особи.

Пройшов час, і жодної реакції з боку українських антикорупційних органів не надійшло, і це за наявності в Україні цілої системи органів

кримінальної юстиції, яка, як виявилось залишається неефективною, внутрішньо суперечливою, функціонально неузгодженою, надмірно централізованою, закритою від суспільства, громіздкою та відірваною від потреб людини і громадянина. За таких умов вони дублюють завдання і функції та мають обмежені можливості впливу на злочинність.

З урахуванням раніше викладеного пропонується власне бачення основних напрямів реформи органів кримінальної юстиції, які визначатимуть основні засади організації, структури й головні функції органів кримінальної юстиції в Україні, їх типологію, побудову відповідно до адміністративно-територіального устрою публічної влади на відповідних рівнях; законодавче, матеріально-технічне та фінансове забезпечення реформи й етапи її проведення.

На нашу думку, **орган кримінальної юстиції** – це центральний орган виконавчої влади, його підрозділ на рівні району (міста, району у місті), регіону, якому, згідно з законодавством України, надані державні функції дізнання, досудового слідства, негласного розслідування, виконання кримінальних покарань та інші законодавчо визначені функції.

Зазначені пропозиції можуть бути використані при реалізації Плану Відновлення України (2022 р.).

На основі досвіду управління органами кримінальної юстиції у період збройної агресії росії проти України *головними завданнями* реформи мають стати:

усунення дублювання повноважень між ними; оптимізація їх чисельності; узгодження проведення реформ усієї системи кримінальної юстиції; розроблення та прийняття необхідних змін до законодавства для реалізації реформи; створення ефективної системи реагування на кримінальні правопорушення, доступності та якості надання адміністративних і соціальних послуг населенню.

Основні напрями реформи мають базуватися на:

пріоритеті захисту прав і свобод людини і громадянина, на принципах рівності перед законом, незалежно від національності, соціального і майнового стану, віросповідання та політичних переконань;

дотриманні принципів і норм міжнародного права, чинних міжнародних договорів, які імплементуються у законодавство України;

науковій обґрунтованості, системності й послідовності реформ; громадському контролю, недопущенні впливу політичних партій і рухів на процес і результати реформ.

Об'єктами реформи є: Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України, Національна гвардія України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державна міграційна служба України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки, Управління державної охорони, Державна прикордонна служба, Державне бюро розслідувань, Національне антикорупційне бюро України, Бюро економічної безпеки, Прокуратура України.

Підлягають реорганізації:

1. Управління державної охорони у Державну варту України у складі Національної гвардії України. Такі зміни значно посилять можливість Державної варті України у частині охорони вищих посадових осіб держави та найважливіших об'єктів й усунуть дублювання функцій.

2. Національне антикорупційне бюро України шляхом його включення до Державного бюро розслідувань, що також дасть можливість усунути дублювання функцій.

3. Спеціалізована антикорупційна прокуратура – шляхом її включення до загальної системи прокуратури України.

4. Антикорупційні суди мають бути інтегровані в загальну систему суддів у якості палат тощо.

Усвідомлюю, що висловлені мною пропозиції в подальшому можуть викликати неоднозначну реакцію з боку влади. Проте, я глибоко переконаний в тому, що існуюча система вкрай бюрократизована, не ефективна і не відповідає вимогам часу. У 2003 році у книзі «Суспільство і злочинність» я висловлював подібні пропозиції, які тоді не сприймалися, але через трохи більше як 10 років частина яких була реалізована. В повному обсязі реалізувати їх було неможливо через суб'єктивний вплив влади.

Сподіваємося, що внаслідок реформ систему органів кримінальної юстиції складатимуть:

5. Міністерство внутрішніх справ.
6. Прокуратура.
7. Державне бюро розслідувань.

8. Державне бюро економічної безпеки.
9. Державне бюро національної безпеки.
10. Державне бюро виконання покарань.

Основою організаційної побудови органів кримінальної юстиції має бути поселенська мережа, що складається з поселень: сіл, селищ, міст як місць постійного компактного проживання людей, а також об'єктів залізничного, повітряного, морського та річкового транспорту. Система органів кримінальної юстиції складається із суб'єктів, які створюються на чотирьох рівнях: громади, району, регіону, держави з дотриманням таких основних вимог:

узгодженість системи органів кримінальної юстиції з територіальною структурою місцевих органів виконавчої влади та інших органів влади;

повсюдність юрисдикції органів кримінальної юстиції на відповідній території;

відповідність кількості суб'єктів управління критеріям ефективного менеджменту; субсидіарність у розподілі повноважень між рівнями органів кримінальної юстиції;

забезпечення однорідності різних рівнів органів кримінальної юстиції з розрахунку чисельності населення та віддаленості від центру;

наявність матеріально-технічного, кадрового та фінансового забезпечення для виконання повноважень, визначених законодавством та іншими нормативно-правовими актами для відповідного рівня органів кримінальної юстиції у повному обсязі.

Ключовим тут є та обставина, що у 2020 р. уряд України затвердив новий адміністративно-територіальний устрій базового рівня у складі 1469 територіальних громад, які покривають усю територію країни за винятком тимчасово окупованої Автономної Республіки Крим. При цьому, Уряд взяв до уваги, що зони доступності адміністративних центрів мали визначатися з урахуванням доступу до публічних послуг у відповідних сферах (зокрема часу прибуття для надання швидкої медичної допомоги у невідкладних випадках, пожежної допомоги та поліції, що не мають перевищувати 20 хвилин), але відповідно до конкретних обставин цієї вимоги у ряді випадків можна було не дотримуватись. Зазначене істотно вплинуло на те, що у структурі

адміністративно-територіального устрою базового рівня переважають територіальні громади з адміністративними центрами в міських поселеннях – містах і селищах міського типу (смт). Найбільша кількість сільських поселень – понад 359 зосереджена в селищних ТГ, до міських увійшло 33,59, а до сільських – 31 396 усіх сільських поселень. Що ж стосується сільських мешканців, то 38,79 їх проживає в сільських територіальних громадах; на міські припадає 32,990, а на селищні – 28,490 сільського населення. Середня людність одного сільського поселення у сільських ТГ становить 580 осіб, в міських – 462, а в селищних – 380 осіб: це значить, що до міських і селищних ТГ увійшло більше малих (малолюдних) сіл, ніж до сільських. Найбільші ж села у своїх місцевостях самі стали центрами територіальних громад (21. У середньому на одну територіальну громаду в Україні припадає 19 сільських поселень, у т.ч. на міську – 24, селищну – 22, сільську – 13.

Саме ці показники мають бути покладені в основу організаційної побудови органів кримінальної юстиції та складатися з поселень: сіл, селищ, міст як місць постійного компактного проживання людей, а також об'єктів залізничного, повітряного, морського та річкового транспорту. Система органів кримінальної юстиції складається із суб'єктів, які створюються на чотирьох рівнях: громади, району, регіону, держави з дотриманням таких основних вимог:

- узгодженість системи органів кримінальної юстиції з територіальною структурою місцевих органів виконавчої влади та інших органів влади;
- повсюдність юрисдикції органів кримінальної юстиції на відповідній території;
- відповідність кількості суб'єктів управління критеріям ефективного менеджменту; субсидіарність у розподілі повноважень між рівнями органів кримінальної юстиції;
- забезпечення однорідності різних рівнів органів кримінальної юстиції з розрахунку чисельності населення та віддаленості від центру;
- наявність матеріально-технічного, кадрового та фінансового забезпечення для виконання повноважень, визначених законодавством та іншими нормативно-правовими актами для

відповідного рівня органів кримінальної юстиції у повному обсязі.

Лейтмотивом структури органів кримінальної юстиції має бути присутність влади від самого маленького населеного пункту до великого міста, аеропорту, морських і річкових портів, залізничних станцій.

Рівень громади

Селищні, сільські станції поліції, з розрахунку **одна станція поліції на території кожної сільської територіальної громади**; у містах, з розрахунку **одна станція поліції на три тисячі населення**. *Основні завдання* станцій поліції такі: проведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення правопорушень, і виконання інших адміністративних функцій; запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням; участь у розслідуванні кримінальних правопорушень, учинених на підвідомчій території; вирішення інших завдань згідно чинного законодавства.

Станція прикордонної поліції, з розрахунку **одна прикордонна станція на один прикордонний перехід**. *Основні завдання* станцій прикордонної поліції: охорона визначеної ділянки державного кордону; запобігання та недопущення в'їзду в Україну або виїзду з України осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України; вирішення інших завдань згідно чинного законодавства.

Селищні, сільські та на об'єктах станцій пожежно-рятувальної служби забезпечують безпосереднє реагування на пожежі та інші надзвичайні ситуації або на загрозу їх виникнення.

Станції транспортної поліції, з розрахунку **одна станція на великій залізничній станції**, пасажирському вокзалі другого класу, аеровокзалі, морському та річковому вокзалах. *Основні завдання* станцій транспортної поліції: запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, виконання адміністративних функцій; участь у розкритті кримінальних правопорушень; вирішення інших завдань згідно з чинним законодавством.

Рівень району (міста)

До органів кримінальної юстиції на цьому рівні належать:

Районні (міські, районні у містах) відділи внутрішніх справ, до складу яких входять: підрозділ **національної поліції**, у структурі якого діють: кримінальна поліція, орган досудового слідства, адміністративна поліція, патрульна поліція, прикордонна поліція (якщо є потреба), підрозділ **з питань громадянства та міграції**, підрозділ **пожежно-рятувальної служби**.

Районні (міські, районні у містах) відділи внутрішніх справ мають такі *основні завдання*: забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, публічного порядку та безпеки, довілля від посягань, а також попередження, запобігання та протидія кримінальним правопорушенням; проведення дізнання та досудового слідства; виконання адміністративних функцій; забезпечення дорожнього руху; охорона визначеної ділянки державного кордону; дотримання прикордонного режиму; здійснення пропуску через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна; здійснення міграційного контролю; забезпечення реєстрації фізичних осіб та їх паспортизації; охорона важливих державних об'єктів; конвоювання заарештованих і засуджених; проведення рятувальних та інших невідкладних робіт у разі виникнення пожежі або іншої надзвичайної ситуації; нагляд за безпечним проведенням робіт на потенційно небезпечних об'єктах і територіях району, а також державний гірничий та пожежний нагляд.

Районні (міські, районні у містах) та на транспорті прокуратури мають такі *основні завдання*: процесуальне керівництво досудовим розслідуванням; підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян; здійснення інших повноважень, передбачених законодавством.

Районні (міські, районні у містах) відділи Державного бюро розслідувань мають такі *основні завдання*: організація проведення слідчими або групою слідчих досудового слідства відповідно до

компетенції, визначеної законом; приймати кримінальні провадження до свого провадження або направляти їх до іншого слідчого підрозділу або органу дізнання за підслідністю, визначеною законодавством; давати органу дізнання обов'язкові для виконання письмові доручення щодо проведення процесуальних дій в межах своєї компетенції, а також вимагати від нього сприяння при їх реалізації; здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством.

Районні (міські, районні у містах) підрозділи регіональних органів Державного бюро економічної безпеки України мають такі основні завдання: виявлення зон ризиків у сфері економіки шляхом аналізу структурованих і неструктурованих даних; оцінювання ризиків і загроз економічній безпеці держави, напрацювання способів їх мінімізації та усунення; забезпечення економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави; збирання та аналіз інформації про правопорушення, що впливають на економічну безпеку держави, та визначення способів запобігання їх виникненню в майбутньому.

Районні (міські, районні у містах) підрозділи регіональних органів Державного бюро національної безпеки України мають такі основні завдання: добування, аналітичне опрацювання та використання інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної та іншої діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України; протидія розвідувальній, терористичній та іншій діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України; розроблення і реалізація заходів щодо запобігання, усунення та нейтралізації загроз інтересам держави, суспільства та правам громадян; здійснення інших повноважень, передбачених законодавством.

Рівень регіону

Регіональні управління органів кримінальної юстиції створюються для керівництва їх районними (міськими, районними у містах) відділами та виконання завдань, які не можуть бути виконані на рівні районів і громад та юрисдикція яких поширюється лише на цей

регіон. Принципово важливо, щоб структура регіональних управлінь не повторювала структуру районних відділів. До складу регіональних управлінь відносяться до 60 районних відділів з розрахунковою чисельністю населення до 5 млн. Крім того, створюється управління транспортної поліції, до складу якого входять до 70 лінійних відділів на залізничному, повітряному, морському, річковому транспорті.

Регіонами є: Дніпровський, Донецький, Карпатський, Київський, Кримський, Подільський, Поліський, Слобожанський, Східноукраїнський, Таврійський регіон. Межі регіону встановлюються відповідно до меж областей, які входять до його складу.

Важливо, аби структура побудови Збройних Сил України співпала за цією структурою з органами кримінальної юстиції.

До органів кримінальної юстиції на цьому рівні належать:

Управління внутрішніх справ, до складу яких входять підрозділи організаційного, інформаційно-аналітичного, кадрового, правового, господарського, фінансового та інших видів забезпечення, що дозволяють здійснювати управління районними (міськими, районними у містах) відділами внутрішніх справ. Крім того, при регіональних управліннях внутрішніх справ створюються практичні підрозділи Національної поліції, експертно-криміналістичний центр, які виконують завдання щодо запобігання, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, учинених на території кількох районів, а також забезпечують громадський порядок під час проведення масових заходів регіонального характеру.

Управління внутрішніх справ у регіоні мають такі *основні завдання*: здійснення керівництва та координацію районними відділами внутрішніх справ, підрозділами Національної гвардії, а також створеними при управліннях практичними підрозділами Національної поліції; аналіз і прогнозування стану злочинності, публічного порядку, організації дорожнього руху, міграційних процесів, стану охорони державного кордону та важливих державних об'єктів; розроблення заходів реагування на негативні процеси; реагування на виникнення пожеж або інших надзвичайних ситуацій, що потребує участі управління внутрішніх справ; здійснення інших повноважень, передбачених законодавством.

Регіональні та на транспорті прокуратури, до складу яких входять підрозділи організаційного, інформаційно-аналітичного, кадрового, господарського, фінансового та інших видів забезпечення, що дозволяють здійснювати управління районними (міськими, районними у містах) прокуратурами. Регіональні та на транспорті прокуратури мають такі *основні завдання*: аналіз і прогнозування стану злочинності в регіоні та вироблення і внесення пропозицій щодо реагування на негативні процеси, підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; здійснення функції процесуального керівництва тощо.

Регіональні управління Державного бюро розслідувань, до складу яких входять підрозділи організаційного, інформаційно-аналітичного, кадрового, господарського, фінансового та інших видів забезпечення, що дозволяють здійснювати управління районними (міськими, районними у містах) відділами досудового слідства та створеними при регіональних управліннях відділами досудового слідства.

Регіональні управління Державного бюро розслідувань мають такі *основні завдання*: аналіз слідчої практики, причин та умов вчинення кримінальних правопорушень, внесення відповідних подань щодо їх усунення; здійснення слідчими або групою слідчих досудового слідства відповідно до компетенції, визначеної законом; протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції; приймати кримінальні провадження до свого провадження або направляти їх до іншого слідчого підрозділу або органу дізнання за підслідністю, визначеною законодавством; давати органу дізнання обов'язкові для виконання письмові доручення щодо

проведення оперативно-розшукових заходів та здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, щодо виконання постанов про затримання, привід, обрання запобіжного заходу, інших процесуальних дій, а також вимагати від нього сприяння при їх реалізації; здійснення інших повноважень, передбачених законодавством.

Регіональні підрозділи органів Державного бюро національної безпеки України, до складу яких входять підрозділи організаційного, інформаційно-аналітичного, кадрового, господарського, фінансового та інших видів забезпечення, що дозволяють здійснювати управління районними (міськими, районними у містах) відділами Державного бюро національної безпеки.

Регіональні підрозділи органів Державного бюро національної безпеки України мають такі *основні завдання*: керівництво районними (міськими, районними у містах) відділами; аналіз і прогнозування стану злочинності, реагування на яку входить до повноважень Державного комітету національної безпеки; аналіз контррозвідувальної діяльності, яку здійснюють підпорядковані підрозділи, вжиття заходів щодо реагування на негативні процеси; добування, аналітичне опрацювання та використання інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної та іншої діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України; протидія розвідувальній, терористичній та іншій діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України; розроблення і реалізація заходів щодо запобігання, усунення та нейтралізації загроз інтересам держави, суспільства та правам громадян; здійснення інших повноважень, передбачених законодавством.

Регіональні управління Державного бюро виконання покарань, до складу яких входять підрозділи організаційного, інформаційно-аналітичного, технологічного, кадрового, правового, господарського, фінансового та інших видів забезпечення, що дозволяють здійснювати управління і контроль за діяльністю установ виконання покарань.

Регіональні управління Державного бюро виконання покарань мають такі *основні завдання*: реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; розроблення рекомендацій

щодо організації тримання осіб, взятих під варту, забезпечення виконання вироків суду і застосування передбачених законом засобів виправлення і перевиховання засуджених; здійснення пробації, контролю за виконанням вироків суду за окремими видами додаткових покарань; забезпечення примусового лікування засуджених; запобігання, припинення, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, учинених в органах і установах виконання покарань, проведення дізнання у провадженнях про ці злочини, здійснення негласних слідчих (розшукових) дій; організація виробничо-господарської діяльності з наданням засудженим роботи; вирішення інших завдань, передбачених законодавством.

Рівень держави

На рівні держави створюються центральні органи виконавчої влади України, на які покладаються завдання щодо проведення державної політики у сфері кримінальної юстиції, реалізації прав і свобод громадян, здійснення державного управління, надання адміністративних послуг, спрямування діяльності органів державного управління, які входять до їх складу, а також регіональних управлінь, установ та організацій, що належать до сфери їх управління, здійснення міжнародної діяльності згідно з функціями, визначеними законодавством.

До органів кримінальної юстиції на цьому рівні належать:

Міністерство внутрішніх справ України – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, до його *структури* входять: апарат Міністра, генеральна інспекція Міністра, підрозділ по роботі з персоналом, експертно-криміналістичний центр, підрозділи матеріально-технічного та фінансового забезпечення, які дозволяють Міністерству здійснювати керівництво регіональними управліннями внутрішніх справ, Департаментом національної поліції, Державною міграційною службою, Національною гвардією. Крім того, при Департаменті національної поліції створюються практичні підрозділи, які виконують завдання щодо запобігання, протидії і розслідування кримінальних правопорушень, що мають міжнародний та міжрегіональний характер; забезпечують публічний порядок під час проведення масових заходів загальнонаціонального масштабу.

До основних *функцій* Міністерства внутрішніх справ належать: розроблення та внесення пропозицій з питань реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, охорона особливо важливих державних об'єктів критичної інфраструктури, вищих посадових осіб держави, протидії злочинності, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, охорони особливо важливих державних об'єктів і вищих посадових осіб держави, цивільного захисту та реагування на надзвичайні ситуації, міграції та громадянства, проведення досудового слідства та дізнання; виконання інших завдань, передбачених законодавством.

Генеральна прокуратура України – орган, який здійснює координацію діяльності щодо боротьби зі злочинністю органів досудового слідства, національної поліції, органів національної безпеки, Військової поліції та інших органів кримінальної юстиції. До її *структури* входять: Офіс Генерального прокурора, військова прокуратура, спеціалізована антикорупційна прокуратура, підрозділи організаційного, аналітичного, кадрового, матеріально-технічного забезпечення, які дозволяють здійснювати керівництво регіональними органами прокуратури та підрозділами при Генеральній прокуратурі.

До основних *функцій* Генеральної прокуратури України належать: розроблення та внесення пропозицій з питань реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, розроблення системи та методики єдиного обліку і статистичної звітності про злочинність, розслідування кримінальних правопорушень; реалізація інших функцій, передбачених законодавством.

Державний бюро розслідувань – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом

Міністрів України. До його *структури* входять: апарат Голови комітету, підрозділи організаційного, аналітичного, кадрового, матеріально-технічного забезпечення, які дозволяють здійснювати керівництво регіональними управліннями досудового слідства та практичними підрозділами при Державному бюро розслідувань, які мають міжрегіональний та міжнародний характер.

До *основних функцій* Державного бюро розслідувань належать: розроблення та внесення пропозицій з питань реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і гарантій підозрюваного та обвинуваченого під час проведення досудового слідства; організаційне, процесуальне і методичне забезпечення діяльності слідчих; правової захищеності учасників кримінального процесу, зокрема потерпілого.

Державне бюро національної безпеки України – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Президентом України. До його *структури* входять: апарат Голови комітету, підрозділи організаційного, інформаційно-аналітичного, кадрового, правового, господарського, фінансового та інших видів забезпечення з метою здійснення керівництва і контролю за діяльністю регіональних управлінь національної безпеки, Агентства зовнішньої розвідки та практичних підрозділів, які створюються при Державному бюро національної безпеки для здійснення контррозвідувальної діяльності.

До *основних функцій* Державного бюро національної безпеки належать: розроблення та внесення пропозицій з питань реалізації державної політики у сфері захисту національної державності; контррозвідувального захисту економіки держави; боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників органів кримінальної юстиції; охорони державної таємниці.

До *структури* Державного бюро національної безпеки також входить *Агентство зовнішньої розвідки*, на яке покладаються такі основні *функції*: добування, аналітичне опрацювання та надання визначеним законодавством України керівникам вищих органів державної влади розвідувальної інформації; сприяння спеціальними заходами здійсненню державної політики України в економічній, політичній, військово-технічній, екологічній та інформаційній

сферах, зміцненню обороноздатності, економічному і науково-технічному розвитку країни; вжиття заходів протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України, життю, здоров'ю її громадян та об'єктам державної власності за межами України; вирішення інших завдань, передбачених законодавством.

Державне бюро виконання покарань є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, і входить до структури Міністерства юстиції України. До його *структури* входять: апарат Голови комітету, підрозділи організаційного, інформаційно-аналітичного, кадрового, виробничої діяльності та економіки, кримінально-виконавчої інспекції, правового, господарського, фінансового та інших видів забезпечення, які дозволяють здійснювати керівництво і контроль за діяльністю регіональних управлінь виконання кримінальних покарань.

До основних *функцій* Державного бюро виконання покарань належать: розроблення та внесення пропозицій щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; забезпечення дотримання в органах та установах виконання покарань і слідчих ізоляторах прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань; реалізація законних прав та інтересів засуджених і осіб, взятих під варту; запобігання вчиненню кримінальних правопорушень і дисциплінарних проступків засудженими і особами, взятими під варту, та їх припинення; виявлення і розкриття кримінальних правопорушень, учинених в органах і установах виконання покарань і слідчих ізоляторах; проведення дізнання у провадженнях про такі кримінальні правопорушення, здійснення оперативно-розшукової діяльності; спрямування, координація та здійснення контролю за діяльністю органів установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, а також вирішення інших завдань, передбачених законодавством.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМИ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Нормативно-правове забезпечення реформи

Для забезпечення реформи органів кримінальної юстиції треба створити нормативно-правові передумови, передусім, на законодавчому

рівні, щоб вирішити питання, визначені метою і основними завданнями Концепції, відповідно до специфіки діяльності кожного конкретного органу кримінальної юстиції.

Втілення реформи також передбачає розроблення стандартів і критеріїв оцінки, надання органами кримінальної юстиції адміністративних та інших послуг і, крім того, внесення змін і доповнень до законів і підзаконних актів у зв'язку з організаційними і функціональними змінами в органах кримінальної юстиції.

Нормативно-правове забезпечення реформ передбачає ухвалити *Закони України*:

«Про Міністерство внутрішніх справ», «Про Бюро національної безпеки», «Про Прокуратуру України», «Про Державну варту України»;
внести зміни: «Про Міністерство юстиції України», «Про Державне бюро розслідувань України», «Про Агентство адміністрування податків», «Про митне агентство», «Про Агентство зовнішньої розвідки», «Про зброю і спеціальні засоби».

Указ Президента України «Про Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю органів кримінальної юстиції».

Постанови Кабінету Міністрів України:

«Про затвердження Державної цільової програми «Реформа органів кримінальної юстиції на 2023–2025 роки», «Про Порядок створення, реорганізації та ліквідації органів кримінальної юстиції», «Про затвердження Державної цільової програми «Будівництво, реконструкція та технічне оснащення службових об'єктів органів кримінальної юстиції», «Про затвердження Державної цільової програми «Критерії матеріально-технічного, побутового, медичного, санаторного, пенсійного забезпечення та грошового утримання працівників органів кримінальної юстиції».

Фінансове, матеріально-технічне забезпечення реформи

За рахунок коштів державного бюджету, одержаних у формі цільової субвенції, здійснюються витрати на проведення таких заходів:

утворення, реорганізація та ліквідація органів кримінальної юстиції та інших органів центральної виконавчої влади, які підлягають реформуванню;

розроблення та реалізація цільової програми створення, будівництва, реконструкції, технічного оснащення службових приміщень мережі пунктів поліції, районних відділів і регіональних управлінь органів кримінальної юстиції;

розроблення та реалізація цільової програми науково обґрунтованих критеріїв матеріально-технічного, побутового, медичного, санаторного, пенсійного забезпечення та грошового утримання працівників органів кримінальної юстиції;

підвищення грошового утримання працівників органів кримінальної юстиції.

Контроль за забезпеченням реформи

Реформу органів кримінальної юстиції можливо забезпечити лише за умови ефективної системи контролю, основними завданнями якого є такі:

залучення інститутів громадянського суспільства до процесів вироблення стратегічних рішень у сфері кримінальної юстиції;

удосконалення системи, форм і методів державного контролю за діяльністю органів кримінальної юстиції;

розвиток організаційно-правових засад інституту Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю органів кримінальної юстиції.

Етапи реформи органів кримінальної юстиції

Проведення системної та збалансованої реформи системи органів кримінальної юстиції передбачає її поетапне здійснення.

Перший етап – підготовчий (орієнтовний термін 2023 рік):

розроблення, обговорення та схвалення Концепції реформи органів кримінальної юстиції;

розроблення та затвердження Державної цільової програми «Реформи органів кримінальної юстиції на 2023–2026 роки»;

реалізація передбачених цією Концепцією заходів щодо реформи органів кримінальної юстиції, які не потребують внесення змін і доповнень до законодавства України;

розрахунок видатків, потрібних для проведення реформи;

розроблення проектів законів України та інших нормативно-правових актів, потрібних для проведення реформи;

моделювання результатів формування оновленої системи органів кримінальної юстиції на рівні держави, регіону, району та громади;

кадрова підготовка та перепідготовка працівників органів кримінальної юстиції.

Другий етап – супровідний – передбачає формування нормативно-правової та соціально-політичної бази реформи (орієнтовний термін 2023–2024 роки):

формування позитивного ставлення суспільства до проведення реформи, основною метою якої є забезпечення прав і свобод людини і громадянина, повернення влади в особі органів кримінальної юстиції у кожний сільський населений пункт, мікрорайон у містах;

проведення експерименту на базі одного із регіонів щодо втілення нової структури органів кримінальної юстиції, його аналіз, оцінка і схвалення відповідних рішень про усунення недоліків;

розроблення критеріїв оцінки діяльності органів кримінальної юстиції різних рівнів у частині надання ними адміністративних послуг.

Третій етап – завершальний – передбачає формування вертикалі органів кримінальної юстиції, розширення їх повноважень на рівні району, міста, району в місті (2023–2025 роки):

створення підрозділів Національної поліції на території кожної територіальної громади та мікрорайону у містах;

створення органів кримінальної юстиції на рівні району, міста, району в місті;

створення регіональних управлінь відповідно до меж регіонів;

подальша трансформація органів кримінальної юстиції відповідно до змін законодавства України в напрямі їх перетворення на ефективну систему забезпечення прав і свобод людини шляхом поетапної відмови від виконання низки невластивих їм функцій, усуненням дублювання із відповідним посиленням повноважень конкретних органів у сферах, що належать до їх юрисдикції.

ОЧІКУВАНІ РЕЗУЛЬТАТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ

Реалізація Концепції дасть можливість:

- створити чіткі засади та критерії побудови інституційної структури органів кримінальної юстиції і досягти на цій основі їх оптимальної моделі, здатної ефективно забезпечувати права і свободи особи і громадянина, протидіяти злочинності та корупції, забезпечувати громадську безпеку, здійснювати розвідувальну та контррозвідувальну діяльність, нагляд за дотриманням законодавства, координацію протидії злочинності, проводити досудове слідство та реалізовувати заходи кримінально-виховного впливу;
- поліпшити якісні характеристики діяльності органів кримінальної юстиції та просторово-часову доступність населення до цих органів;
- визначити зміст науково обґрунтованого комплексу державних функцій, виконання яких має бути покладено на систему державних органів кримінальної юстиції, які мають відповідати потребам і вимогам суспільства;
- визначити засади ієрархії в системі органів кримінальної юстиції на основі розподілення державних функцій на рівні громади, району (міста, району в місті), регіону і держави;
- визначити раціональне розподілення виконання державних функцій, які покладено на органи кримінальної юстиції як за вертикаллю, так і за горизонталлю із залученням до їх виконання громадських формувань та органів місцевого самоврядування;
- визначити нормативи процедур і стандартів діяльності органів кримінальної юстиції у чіткій відповідності до наданих їм державних функцій;
- сформувану нову систему органів кримінальної юстиції, оптимізовану за змістом і переліком державних функцій, кількістю особового складу, зорієнтованого на виконання завдань, визначених законодавством;
- підвищити ефективність використання бюджетних коштів на утримання органів кримінальної юстиції.

Реформа системи органів кримінальної юстиції створює передумови для проведення низки реформ окремих складових цієї системи.

Приставаючи до реалізації Плану Відновлення України влада повинна враховувати помилки попередніх невдалих реформ й опиратися на науково-обґрунтовані рекомендації, національні традиції та успішний апробований зарубіжний досвід. Розробляти стратегії попередження злочинності, які враховують національний контекст, у тому числі шляхом формування серед населення культури законності, пізнання культурного розмаїття заснованого на повазі до верховенства права. Розвивати співпрацю між населенням та поліцією, сприяти успішному подоланню конфліктів, забезпечити доступ до правосуддя, особливо сільського населення, а також орієнтації органів кримінальної юстиції поліції на інтереси громад відповідно до національного законодавства, а також запобігати кримінальним правопорушенням.

4.2. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ЦИВІЛЬНИХ ОСІБ У ЗАХИСТІ УКРАЇНИ

Сучасна широкомасштабна агресія Російської Федерації (РФ) проти України актуалізувала різні соціально-політичні та кримінально-правові проблеми. Законодавець у стислі терміни намагається вирішити ці проблеми через прийняття відповідних нормативно-правових актів¹. Зважаючи на надзвичайно потужні ресурси РФ, Україна змушена мобілізувати всі наявні людські та матеріальні резерви. Отже, державна політика трансформується під реалії сьогодення, одним з наслідків цього є втрата монополії на застосування сили. Як відомо, ця концепція як основа державної політики, вперше визначена, одним з основоположників соціологічної науки, відомим німецьким вченим Максом Вебером, який стверджував, що певне утворення є державою лише до того моменту, доки її адміністративний персонал успішно реалізує

¹ Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 11.

своє право на «монополію легітимного використання фізичної сили» з метою підтримання свого порядку¹. Цей процес у нашій державі розпочався не сьогодні², пригадаймо, хоча б сучасні відомі події 2014 року – початок військової агресії з боку РФ проти України. А саме, коли тисячі наших громадян зі зброєю, без санкції держави, почали активно протидіяти цій військовій агресії. Отже, Український народ через позадержавні інституції (волонтерів і добровольців) поніс субсидіарну відповідальність за виконання цих функцій, передбачених ч. 1 ст. 17 Конституції України, в якій захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу³. На той момент держава, фактично, «закрила очі» на втрату своєї монополії на насилля. Це пояснювалося тим, що органи державної влади, зокрема і Збройні Сили України (ЗСУ), не були функціонально спроможні виконати свої найважливіші функції. Відносна стабілізація на фронті призвела до зміни ставлення держави до наданої індульгенції цивільним особам щодо озброєного захисту України. Пригадаймо, вже у 2017 році п'ятий Президент України Петро Порошенко стверджував, що «монополію на застосування сили має тільки держава, навіть коли вона демократична»⁴. Слід пригадати й електронну петицію «Навести

¹ Монополія на насилля. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%8F_%D0%BD%D0%B0_%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%BB%D1%8F

² Історичний досвід з державотворення українців показав, що право народу на самооборону існувало і реалізовувалося українцями задовго до утворення загально-визнаної держави. Саме з конкретних дій самооборони народу і творилися зародки української держави (наприклад, досвід козацтва і її держави, Війська Запорозького) // Коломієць В. Війна без контракту і за свій рахунок. URL: https://rus.lb.ua/blog/vitalii_kolomiets/505649_viyna_bez_kontraktu_i_sviy_rahunok.html

³ «Внормування в ч. 1 ст. 17 Конституції подвійної (субсидіарної) опіки за захист України не лише державними інституціями, але й народом в цілому очевидно йде на користь зміцнення національної безпеки. Адже додає кожному громадянину, який відчуває несправедливість і приниження від зовнішньої агресії додаткової впевненості, що його дії на захист своєї країни є легітимними тобто санкціоновані установчою нормою Конституції і не потребують якогось окремого схвалення, зокрема чиновниками» // Коломієць В. Війна без контракту і за свій рахунок. URL: https://rus.lb.ua/blog/vitalii_kolomiets/505649_viyna_bez_kontraktu_i_sviy_rahunok.html

⁴ Президент заявив про монополію на застосування сили. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2017/03/20/7138692/>

порядок з обігом зброї, а порядок – це закон», розміщену на вебсайті офіційного інтернет-представництва Президента України 22 травня 2019 р. громадянином Г. М. Учайкіним від громадської організації «Українська асоціація власників зброї», яку Володимир Зеленський розглянув та відхилив. На думку Президента України, легалізація обігу зброї в Україні була б наразі передчасною¹. Однак поява нових загроз з боку РФ призвела, з одного боку, до початку обмеження монополії держави на застосування сили, з іншого – до розширення законних спроможностей громадян на самозахист. На думку Макса Вебера, така «монополія» не може бути абсолютною й вона полягає в тому, що держава є єдиним джерелом легітимації будь-якого фізичного примусу або примусового рішення (наприклад, закон може дозволяти особі застосовувати силу для захисту себе або своєї власності, але це право має бути установлене державою)². Таке право громадян на застосування сили вже відомо вітчизняному кримінальному законодавству. Воно реалізовано через обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння (Розділ VIII Загальної частини Кримінального кодексу (КК) України). Однак такі обставини, очевидно, розраховані на мирний час (окрім нової ст. 43-1 КК України) і не можуть враховувати всі особливості воєнного стану.

Тому першим кроком з боку держави для врегулювання таких відносин стало ухвалення парламентом Закону України «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021р. № 1702-IX та затвердження постановами Кабінету Міністрів України (КМУ) відповідних нормативно-правових актів, які роз'яснюють особливості застосування вказаного закону (Типове положення про штаб зони (району) територіальної оборони від 29 грудня 2021р. № 1442, Порядок організації та здійснення загальновійськової підготовки громадян України до національного спротиву від 29 грудня 2021 р. № 1443, Порядок організації, забезпечення та проведення підготовки добровольчих формувань

¹ Навести порядок з обігом зброї, а порядок – це Закон : відповідь на електронну петицію № 22/053416-еп. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/53416>

² Монополія на насилля. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%8F_%D0%BD%D0%B0_%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%BB%D1%8F

територіальних громад до виконання завдань територіальної оборони від 29 грудня 2021 р. № 1447, Порядок застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони від 29 грудня 2021 р. № 1448¹ (Порядок № 1448)), Положення про добровольчі формування територіальних громад від 29 грудня 2021 р. № 1449 (Порядок № 1449), Порядок відшкодування збитків у зв'язку із затриманням, арештом або засудженням незаконними органами чи формуваннями, утвореними на тимчасово окупованих територіях України, або органами чи формуваннями країни, яка здійснює збройну агресію проти України, особам, залученим до конфіденційного співробітництва із Силами спеціальних операцій Збройних Сил від 29 грудня 2021 р. № 1451, Порядок надання статусу учасника бойових дій залученим до конфіденційного співробітництва особам, які брали участь у виконанні завдань руху опору на тимчасово окупованій території України, у районі проведення АТО/ООС або на інших територіях де велися бойові дії від 29 грудня 2021 р. № 1452. Окремі експерти до таких документів намагалися віднести, прийнятий Верховною Радою України 23 лютого 2022 р. у першому читанні проект Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» (№ 5708 від 25 червня 2021 р.)². Однак, аналіз вказаного документу дозволяє говорити про невиправдані сподівання прихильників легалізації вогнепальної зброї. Зокрема, законопроектом, з одного боку, надається право на придбання у власність короткоствольної вогнепальної зброї (пістолетів, оскільки придбання та використання револьверів забороняється), але з іншого – такі можливості надані лише обмеженій групі громадян (спортсменів) і фактично лише для занять спортом, а не для самозахисту, оскільки зберігання такої зброї передбачено лише в стрілецькому тирі або на

¹ Зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМУ № 403 від 5 квітня 2022 р. – застосовується з 24 лютого 2022 р.

² Окремі аспекти цього питання багато років були предметом жвавого обговорення в Україні. Наприклад, Див.: Діденко С. В. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. С. 92–100.

стрільбищі; надання травматичної зброї пропонується обмежити; транспортування зброї має відбуватися з розрядженими магазинами, що унеможливує застосування зброї під час необхідної оборони; персоналу охорони дозволяється протидіяти можливому збройному нападу, використовуючи лише довгоствольну вогнепальну гладкоствольну зброю, тобто, мисливські рушниці, що призначені для стрільби дробом і спеціальними кулями на порівняно короткі відстані, при цьому, не дозволяється навіть використання травматичної зброї¹. Отже, навіть при триваючому зростанні напруги між РФ та Україною, 23 лютого 2022 року народні депутати України не змогли законодавчо розширити для цивільних осіб можливість володіння вогнепальною зброєю².

На другий крок щодо правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті Вітчизни державу спонукала відкрита широкомасштабна агресія з боку РФ проти України. Були прийняті наступні нормативно-правові акти: закони України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р. № 2114-IX, «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2124-IX, «Про встановлення винагороди за добровільно передану Збройним Силам України придатну для застосування бойову техніку держави-агресора» від 1 квітня 2022 р. № 2172-IX, наказ МВС України «Про затвердження Порядку отримання вогнепальної зброї і боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав» від 7 березня 2022р. № 175.

¹ Про право на цивільну вогнепальну зброю : проект Закону України (реєстр. № 5708 від 25 червня 2021р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>

² Наразі 3 червня 2022 року народний депутат України Федір Веніславський висловив позицію, що вважає доцільною легалізацію в Україні автоматичної вогнепальної зброї, а не тільки короткоствольної. За його словами, на засіданнях профільного парламентського комітету зараз точаться дискусії, яким має бути законопроект про легалізацію зброї перед розглядом Радою у другому читанні // Одноліток Т. В МВС розповіли, над якими завданнями працюють для легалізації зброї в Україні. УНІАН. URL: <https://www.unian.ua/society/legalizaciya-zbroji-u-mvs-poyasnili-detali-novini-ukrajini-11898024.html>

Розглянемо окремі положення вказаних нормативно-правових актів та визначимо загальні засади правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України. Зокрема, відповімо на такі питання: які є категорії цивільних осіб, що беруть участь у захисті України; які повноваження та соціально-правовий захист таких осіб; де територіально може відбуватися відповідний захист України; які можливості надає держава цивільним особам щодо застосування вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії РФ; чи достатній рівень нормативно-правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України?

Отже, базовим документом для цивільних осіб у сфері протидії агресору є Закон України «Про основи національного спротиву»¹. Важливою складовою територіальної оборони є добровольчі формування територіальної громади (воєнізований підрозділ, сформований на добровільній основі з громадян України, які проживають у межах території відповідної територіальної громади, який призначений для участі у підготовці та виконанні завдань територіальної оборони – п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основи національного спротиву»)². При цьому особи, які чинять спротив ворогу на власний розсуд або за завданням Сил спеціальних операцій Збройних Сил (ЗС) (залучені до конфіденційного співробітництва) не можуть віднесені до членів добровольчих формувань територіальної громади. Також їх не можна віднести до руху опору³, оскільки такий рух формується з осіб прийнятих на службу у військовому резерві ЗСУ та інших військових формувань (ст. 10 Закону України «Про основи національного

¹ Законом України «Про основи національного спротиву» територіальна оборона поділена на такі складові: військова, цивільна та військово-цивільна (ч. 1 ст. 4). У свою чергу, військово-цивільна складова територіальної оборони включає штаби зон (районів) територіальної оборони та добровольчі формування територіальних громад, які залучаються до територіальної оборони (ч. 4 ст. 4).

² Про основи національного спротиву : Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>

³ Система воєнних, інформаційних і спеціальних заходів, організація, планування, підготовка і підтримка яких здійснюється з метою відновлення державного суверенітету і територіальної цілісності під час відсічі збройної агресії проти України – п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основи національного спротиву».

спротиву»¹). Певним недоліком формування такого руху опору є відсутність Положення про рух опору, що затверджується постановою КМУ².

Отже, поверхневий аналіз вказаних нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що держава визначає різні **категорії цивільних осіб, які беруть участь у захисті України**: 1) особи, які при наближенні ворога добровільно взялися за зброю для того, щоб чинити опір військам, що вторглися; 2) особи, які на добровільній та конфіденційній основі співпрацюють із Силами спеціальних операцій ЗС; 3) члени добровольчих формувань територіальної громади.

Місцем участі цивільних осіб у захисті Вітчизни є територія, яка підконтрольна Україні (для членів добровольчих формувань територіальної громади) і яка тимчасово окупована (для осіб, які чинять спротив ворогу на власний розсуд та осіб, які на добровільній та конфіденційній основі співпрацюють із Силами спеціальних операцій ЗС; для членів добровольчих формувань територіальної громади). Щодо можливого захисту України цивільними особами безпосередньо на території країни-агресора, слід зауважити, що такі нормативно-правові підстави відсутні щодо осіб, які на добровільній та конфіденційній основі співпрацюють із Силами спеціальних операцій ЗС та членів добровольчих формувань територіальної громади. Щодо осіб, які чинять спротив ворогу на власний розсуд, у ст. 43-1 КК України жодних територіальних обмежень не передбачено. Таких осіб за КК України до кримінальної відповідальності не буде притягнуто. Безумовно не можна виключати кримінальної відповідальності таких цивільних осіб за КК РФ та Білорусі³.

Наприклад, в ніч з 28 лютого на 1 березня 2022 року на території Гомельської області три особи підпалили релейну шафу з обладнанням, яке є засобом сигналізації на залізниці, щоб призупинити

¹ Про основи національного спротиву : Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>

² Станом на 24 серпня 2022 року.

³ В России и Беларуси набирает обороты партизанское движение. Как оно работает. URL: <https://masa.media/ru/site/v-rossii-i-belarusi-nabiraet-oboroty-partizanskoe-dvizhenie-kak-ono-rabotaet>

постачання російської зброї та техніки до Білорусі, а потім до України. Особам пред'явлено обвинувачення за такими статтями КК Білорусі: ч. 3 ст. 361-1 «Створення екстремістського формування або участь у ньому»; ч. 3 ст. 289 «Акт тероризму»; ч. 2, 4 ст. 309 «Умисне приведення в непридатний стан транспортного засобу або шляхів сполучення»; ч. 1 ст. 356 «Державна зрада». Наразі всі вони перебувають під вартою, їхнє майно заарештовано. За цими статтями особам може загрожувати максимальне покарання у вигляді смертної кари¹.

Отже, наша держава публічно не заохочує таку поведінку цивільних осіб за межами України, однак і не збирається кримінально переслідувати їх².

Така діяльність цивільних осіб у захисті України є добровільною активною волевою поведінкою осіб (які не знаходяться в штаті правоохоронних органів чи військових формувань), що передбачена чітко визначеними юридичними алгоритмами та тягне правові наслідки.

Участь цивільних осіб у захисті України переважно передбачає застосування вогнепальної зброї. Аналіз нормативних актів дозволив визначити два рівні доступу цивільних осіб до вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії РФ: загальний та спеціальний³.

Загальний визначений законами України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану».

¹ «Рейковим» партизанам у Білорусі загрожує смертна кара за допомогу Україні. *Слово і Діло*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/06/29/novyna/suspilstvo/rejkovym-partyzanam-bilorusi-zahrozhuje-smertna-kara-dopomohu-ukrayini>

² Позитивно сприймають таку відсіч агресору на території РФ й військові експерти. Так Олег Жданов, не довіряє міжнародному кримінальному переслідуванню представників агресора і пропонує їх карати шляхом неофіційних спецоперацій з пошуку та ліквідації військових злочинців, де б вони не ховалися // Право на відплату: чи буде створено в Україні аналог «Моссаду». *Realist.online*. URL: <https://realist.online/ukr/society/pravo-na-vidplatu-chi-bude-stvoreno-v-ukrajini-analoh-mossadu>

³ Кузнецов В. В., Сийплок М. В. Правові аспекти легалізації обігу та застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії Російської Федерації. *Krakowskie Studia Małopolskie*. № 3. 2022. С. 105.

Спеціальний визначений Законом України «Про основи національного спротиву» та Порядком № 1448.

Різниця між вказаними рівнями полягає у: суб'єктах, які отримують можливість з вогнепальною зброєю давати відсіч збройній агресії РФ; знаряддях захисту; умовах правомірності застосування зброї. Хронологічно виникнення спочатку спеціального, а потім загального рівнів обумовлено зростанням загрози агресії з боку РФ та небажанням органів державної влади дати доступ цивільним особам до можливості здійснювати необхідну оборону за допомогою вогнепальної зброї. Отже, надзвичайно трагічні події в Україні змусили органи державної влади переглянути, хоча і тимчасово, позицію щодо обігу вогнепальної зброї серед цивільного населення¹.

Цікаво, що у травні 2022 р. у додатку «Дія» проводилося опитування щодо ставлення громадян України до вільного володіння зброєю. В опитуванні взяли участь 1 млн 726 тис. 452 особи. Голосування показало, що: 59 % вважають, що всі громадяни, які відповідають вимогам закону, можуть мати пістолет та вільно носити його з собою в громадських місцях; 22 % – що пістолети категорично не повинні бути в обігу серед цивільного населення; 19 % – що пістолети можуть мати всі громадяни, які відповідають закону, та використовувати їх лише у тирах чи на стрільбищах. У цьому випадку носити зброю із собою заборонено². Ці дані свідчать про надзвичайну актуальність та перспективність питання легалізації вогнепальної зброї в Україні. До того ж міністр внутрішніх справ України Денис Монастирський в інтерв'ю американському телеканалу «Bloomberg News» заявив: «Повномасштабна війна проти України показала, що десятки тисяч одиниць зброї, які

¹ У перші дні вторгнення в Україні, за словами Голови НПУ Ігоря Клименка, поліція видала близько 18 тисяч одиниць зброї, яка є облікована. Однак, на його думку, легалізація зброї – це дискусійне питання. З початку бойових дій з незаконного обігу лише працівники карного розшуку вилучили більше тисячі одиниць вогнепальної зброї, понад 100 гранатометів і 350 тисяч боеприпасів (див.: Глава Нацполіції назвав умову для легалізації зброї в Україні. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/06/13/novyna/suspilstvo/hlava-naczpolicziyi-nazvav-umovu-lehalizacziyi-zbroyi-ukrayini>).

² Опитування про вільне володіння зброєю: 59 % користувачів «Дії» підтримали легалізацію. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/06/01/novyna/suspilstvo/opytuvannya-pro-vilne-volodinnya-zbrojeyu-59-korystuvachiv-diyi-pidtrymaly-lehalizacziyu>

влада роздала силам оборони, – прямий доказ того, що українці вміють «володіти зброєю». Для мене це підстава вважати, що можна дозволити українцям купувати та зберігати зброю для захисту власної домівки. Однак вона має бути лише за чітких критеріїв дозволу та визначеної відповідальності. Післявоєнний заклик здати зброю не буде почутий, оскільки більшість українців і надалі почуватимуться небезпечно»¹.

Визначимо певні розбіжності в правовому забезпеченні вказаних категорій цивільних осіб, які беруть участь у захисті України.

1. Особи (це можуть бути громадяни України, а також особи без громадянства та іноземці, які на законних підставах перебувають на території України), які при наближенні ворога добровільно взялися за зброю для того, щоб чинити опір військам, що вторглися, на нашу думку, найменш захищені з боку держави. Слід констатувати факт відсутності спеціальної нормативно-правової бази, яка б визначала повноваження та соціально-правовий захист таких осіб. Особливості активної фізичної протидії агресору таких пересічних осіб регламентується Розділом VIII. «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» Загальної частини КК України, пунктом 3 Розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК України, законами України «Про основи національного спротиву» та «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», хоча формально і не пов'язаний з Законом України «Про основи національного спротиву», але надає у період дії воєнного стану право громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії РФ та/або інших держав, у тому числі отримати вогнепальну зброю і боеприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, встановлених

¹ Монастирський Денис. Потрібно дозволити українцям купувати та зберігати зброю для захисту власної домівки. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/news/denis-monastirskii-potribno-dozvoliti-ukrayincyam-kupuvati-ta-zberigati-zbroyu-dlya-zaxistu-vlasnoyi-domivki>

МВС України (ст. 1 Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України»)¹. У пункті 2 Наказу МВС України «Про затвердження Порядку отримання вогнепальної зброї і боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав» від 7 березня 2022 р. № 175 зазначено: «Вогнепальна зброя і боєприпаси до неї можуть бути, за наявності, видані цивільним особам, які бажають брати участь у відсічі збройної агресії, відповідають вимогам, визначеним цим Порядком та іншими нормативно-правовими актами, та за своїми діловими якостями і наявним досвідом можуть застосовувати вогнепальну зброю»². Практика застосування вказаного нормативного акту пов'язана з дотриманням положень саме Закону України «Про основи національного спротиву». Слід звернути увагу, що при цьому є певна юридична неточність. Сам механізм застосування цивільними особами вогнепальної зброї і боєприпасів визначений Порядком застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони, а Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» наголошує на дотриманні вимог Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України, який затверджений Постановою КМУ від 10 жовтня 2018 р. № 828³. Ці порядки, фактично, тотожні за змістом, однак, якщо Закон України регулює питання надання саме цивільним особам вогнепальної зброї, то потрібно робити посилання на відповідний Порядок застосування

¹ Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 3 березня 2022 р. № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text>

² Про затвердження Порядку отримання вогнепальної зброї і боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав : наказ МВС України від 7 березня 2022 р. № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0295-22#Text>

³ Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 3 березня 2022 р. № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text>

членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони.

Також ст. 5 Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та пункт 3 Прикінцевих та перехідних положень (яким Розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» КК доповнено пунктом 22 такого змісту: «*Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України»*) передбачають виключення кримінальної відповідальності цивільних осіб за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована на підставі та в порядку, визначених статтями 1 та 4 Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України»¹.

Аналіз вказаних норм (ст. 1 була раніше зазначена, а ст. 4 передбачає перелік зброї для відсічі збройної агресії РФ, яка на законних підставах належить цивільній особі²) не передбачає чітких умов застосування зброї. М. І. Хавронюк намагається конкретизувати та пояснити ці умови: «1) суб'єкт – спеціальний («цивільні особи» – громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України); 2) діяння – застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України; 3) обстановка – у період дії воєнного стану, під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії РФ та/або інших держав; 4) знаряддя – власна нагородна зброя, спортивна зброя (пістолети,

¹ Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 3 березня 2022 р. № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text>

² У період дії воєнного стану громадяни України можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав, застосовуючи власну нагородну зброю, спортивну зброю (пістолети, револьвери, гвинтівки, гладкоствольні рушниці), мисливську нарізну, гладкоствольну чи комбіновану зброю та бойові припаси до неї.

револьвери, гвинтівки, гладкоствольні рушниці), мисливська нарізна, гладкоствольна чи комбінована зброя та бойові припаси до неї¹; 5) наслідки (шкода) не визначаються, тобто можуть бути будь-якими².

Наприклад, у Київській області місцевий житель, маючи власну спортивну та мисливську зброю, провів декілька вилазок у тилу ворога. Як результат – ліквідовано 12 російських окупантів, які були залучені до бойового патрулювання та охорони поблизу місцевого храму УПЦ МП, що використовувався як опорний пункт та склад медикаментів і пального³.

Також залишається відкритим питання щодо застосування цивільними особами як трофейної зброї, так й іншої нелегалізованої (якою особа володіє без законних підстав) зброї. Як відомо, існують численні випадки вилучення (захоплення) у представників агресора цивільними особами не тільки вогнепальної зброї, але й бойової техніки⁴. Замість заохочення щодо добровільної здачі такої зброї⁵, держава

¹ Згідно зі ст. 3 Протоколу ООН про вогнепальну зброю вогнепальною зброєю є будь-яка переносна ствольна зброя, яка спричинює постріл та призначена або може бути легко пристосована для спричинення пострілу чи прискорення кулі або снаряду за рахунок енергії вибухової речовини, за винятком старовинної вогнепальної зброї або її моделей. Згідно з Інструкцією, затвердженою наказом МВС від 21 серпня 1998 р. № 622 «вогнепальна зброя» – це зброя, призначена для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння метального заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані. У Додатку № 1 Європейській конвенції з контролю за придбанням та зберіганням вогнепальної зброї приватними особами (ETS № 101) (Україна до Конвенції не приєдналась), є дуже детальне визначення поняття «вогнепальна зброя».

² Хавронюк М. І. Обов'язок захищати Вітчизну і нові статті Кримінального кодексу. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/obov-yazok-zahyshhaty-vitchyznu-i-novi-statti-kryminalnogo-kodeksu/>

³ На Київщині місцевий житель ліквідував з власної зброї 12 орків і «зніс» екіпаж ворога на броні. URL: <https://www.5.ua/suspilstvo/na-kyivshchyni-mistsevyyi-zhytel-likviduvav-z-vlasnoi-zbroi-12-orkiv-i-znis-ekipazh-voroha-na-broni-274452.html>

⁴ За повідомленням Полтавської облради в області у місцевих жителів вилучили понад 7 тис. одиниць зброї, боєприпасів, дві броньовані машини й 11 танків. Розпочато 92 (проти 72 за попередній період) кримінальні провадження за фактами незаконного придбання та зберігання зброї, до суду передано 47 обвинувальних актів. Разом з тим у регіоні загалом на 35 % знизився рівень злочинності, в тому числі на 29,6 % зменшилась кількість тяжких (з 2166 до 1525) кримінальних правопорушень // У місцевих жителів Полтавщини вилучили 11 танків і дві бронемашини. ESPRESO.TV. URL: <https://espresso.tv/u-mistsevikh-zhiteliv-poltavshchini-viluchili-11-tankiv-i-dvi-bronemashini>

⁵ Заради справедливості, слід пригадати Закон України «Про встановлення винагороди за добровільно передану Збройним Силам України придатну для застосування бойову техніку держави-агресора» від 1 квітня 2022 року № 2172-IX, який вже

навпаки за рахунок кримінально-правових репресій намагається покарати цивільних осіб.

Отже, слід констатувати наявність певних *прогалів* у Законі України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» є: відсутність чіткої кореспонденції з Законом України «Про основи національного спротиву»; невірне посилання на Порядок застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України; відсутність чітких умов щодо застосування зброї; не передбачення в нормативно-правовому акті серед знарядь відсічі агресії з боку РФ саме трофейної зброї або іншої нелегалізованої зброї. Також пропонується КМУ, на виконання Закону України «Про встановлення винагороди за добровільно передану Збройним Силам України придатну для застосування бойову техніку держави-агресора» розробити та затвердити механізм виплати винагороди військовослужбовцям Збройних Сил України, інших структур сектору безпеки і оборони України, громадянам України винагороди за добровільно передану Збройним Силам України придатну для застосування бойову техніку держави-агресора.

Позитивними положеннями вказаного нормативно-правового акту є: розширення можливостей не тільки для громадян України, а також для іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України щодо отримання та застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України; фактичне непритягнення до кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України.

Однак, напевно, через певний час зрозумівши, що абсолютного виключення кримінальної відповідальності за застосування

визначає розміри винагороди й для громадян за передачу певної військової техніки. Однак, станом на 23 серпня 2022 року сам механізм виплати не передбачений // Про встановлення винагороди за добровільно передану Збройним Силам України придатну для застосування бойову техніку держави-агресора : Закон України від 1 квітня 2022 р. № 2172-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2172-20#Text>

¹ Кузнецов В. В., Сийпловік М. В. Правові аспекти легалізації обігу та застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії Російської Федерації. *Krakowskie Studia Malopolskie*. № 3. 2022. С. 110.

вогнепальної зброї не може бути, парламентарі визначають певні умови в Законі України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану», яким, зокрема у Розділі VIII КК була передбачена нова ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України»¹.

На думку М. І. Хавронюка, вищевказаний нормативно-правовий акт регулює ті самі правові відносини, що й Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», але «оскільки перший з названих законів прийнятий та став чинним пізніше і регламентує відповідні питання більш широко і детально, то ним фактично скасовано положення другого з названих законів, які з 21 березня 2022 р. не підлягають застосуванню»².

Кримінально-правова доктрина по-різному віднеслася до таких змін. Зокрема В. О. Навроцький, вважає, що у випадку, коли особа в умовах воєнного стану захищає свої законні права та інтереси, то для оцінки її дій у КК України достатньо обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, таких як необхідна оборона (ст. 36 КК) та крайня необхідність (ст. 39 КК)³. Інші вчені (І. А. Вартилицька та О. М. Шармар) пропонували доповнити розділ VIII Загальної частини КК України «Обставини, які виключають кримінальну протиправність діяння» обставиною, яка виключає кримінальну протиправність за

¹ Частина 1 ст. 43-1 КК України містить таке визначення обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння: «не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

² Хавронюк М. І. Обов'язок захищати Вітчизну і нові статті Кримінального кодексу. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/obov-yazok-zahyshhaty-vitchyznu-i-novi-statii-kryminalnogo-kodeksu/>

³ Шармар О. М. Виконання обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. Вип. 1(17). С. 25.

діяння, вчинене в умовах воєнного стану¹. На думку М. І. Хавронюка, вказаний Закон України від 15 березня 2022 р. був прийнятий з порушенням положень викладених у ч. 6 ст. 3 КК України («Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення»)².

Ця кримінально-правова стаття передбачає право будь-якої особи на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення по допомогу до інших осіб чи органів державної влади, ЗСУ (ч. 2 ст. 43-1 КК України)³. Однак у ч. 4 ст. 43-1 КК України згадується обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Отже виникає питання, це право чи обов'язок?⁴ Пригадаймо ст. 65 Конституції України, яка визначає захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України обов'язком громадян України. Тобто, коли ми згадуємо громадян України, то це є обов'язок, який офіційно може бути реалізований через службу, наприклад, у ЗСУ, інших військових формуваннях, правоохоронних органах, територіальній обороні. Якщо громадянин України не перебуває на службі у відповідних підрозділах і самостійно знищує агресора (наприклад, про це свідчить аудіо перехоплення розмови окупанта з дівчиною. Його опублікував радник міністра МВС України Антон Герашенко: «Нам тут жертви нічого. Вчора качку поцупили! Магазины

¹ Вартилецька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. Вип. 1(15). С. 195.

² Хавронюк М. І. Помилки у законах воєнного часу: щодо змін до Кримінального кодексу України. URL: <https://uplan.org.ua/pomylyky-u-zakonakh-voiennoho-chasu-shchodo-zmin-kryminalnoho-kodeksu-ukrainy/>

³ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2124-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top>

⁴ Шармар О. М. Виконання обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. Вип. 1(17). С. 28.

бомбимо. Ми голодуємо!.. Бабуся одна пиріжки принесла – 8 осіб у цинку виїхало», – зізнався військовослужбовець РФ¹), то це його право. Якщо іноземець чи особа без громадянства вирішила захищати Україну, то це однозначно його право, а не обов'язок. Тобто ч. 4 ст. 43-1 КК України визначає додаткові умови правомірності діянь для осіб (громадян України), для яких захист Вітчизни є обов'язком².

Далі розглянемо детально умови, які стосуються посягання (ч. 1 ст. 43-1 КК України) та умови, які стосуються захисту (частини 1, 4 ст. 43-1 КК України)³.

До **умов, що стосуються посягання** віднесено:

- 1) посягання має характер збройної агресії;
- 2) посягання здійснюється з боку РФ або іншої країни.

Перша умова передбачає наявність *збройної агресії*. До речі, *агресія* – у міжнародному праві – застосування збройної сили державою (групою держав) проти суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності іншої держави або народу (нації), несумісне з Статутом ООН (ст. 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р.)⁴. Отже, саме розуміння агресії передбачає її збройний характер. У Статуті ООН (п. 4, ст. 2) передбачено зобов'язання держав утримуватися в міжнародних відносинах «від загрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями Об'єднаних Націй»⁵. Відповідно до ст. 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р. визначено *перелік*

¹ Орлова В. Українська бабуся отруїла 8 окупантів пиріжками – аудіоперехоплення розмови. URL: <https://www.unian.ua/war/ukrajinska-babusya-otrujila-8-okupantiv-pirizhkami-audioperehoplennya-rozmovi-novini-vtorgnennya-rosiji-v-ukrajinu-11750983.html>

² Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 322.

³ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top>

⁴ Денисов В. Н. Агресія військова. *Велика українська енциклопедія*. URL: https://vue.gov.ua/Агресія_військова

⁵ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. Верховна Рада України 1994–2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

дій¹, які, незалежно від оголошення війни, кваліфікуються як акт агресії². Рада Безпеки ООН може визначати як агресію й інші акти. Невизнання, наприклад, РФ власної агресії проти України не змінює протиправний її зміст.

Друга умова передбачає наявність збройної агресії саме з боку РФ або іншої країни. Уперше про агресію РФ проти України було юридично проголошено в Указі Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 303/2014, який був затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 1126-VII. Отже, до цього часу Україна вже знаходиться, фактично, в стані війни з РФ (хоча воєнний стан з 2014р. в Україні застосовувався лише двічі – у 2018 та 2022рр.). Тому в ст. 43-1 КК України безпосередньо згадується агресія РФ, але можлива агресія й з боку інших країн. Так, згідно оперативної інформації Генерального штабу ЗСУ щодо російського вторгнення від 30 березня 2022 р.: «Самопроголошене керівництво Республіки Білорусь продовжує заперечувати участь у війні проти України, безперешкодно надаючи території для розміщення підрозділів збройних сил РФ, аеродромну та транспортну мережі, а також місця для розташування пускових установок крилатих та балістичних ракет. Водночас, у відповідності до міжнародних правових актів, як агресор може розглядатися

¹ а) «вторгнення чи напад збройних сил держави на території іншої держави, або будь-яка, навіть тимчасова окупація, або будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави чи її частини; б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування зброї на території іншої держави; в) блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави; г) напад збройними силами держави на сухопутні, морські та повітряні сили або морські чи повітряні флоти іншої держави; д) застосування збройних сил однієї держави, що розташовуються на території іншої держави згідно з угодою держави, що приймає, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; е) дія держави, що дозволяє, аби її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, ця держава використовувала для здійснення акту агресії проти третьої держави; є) засилання державою або від імені держави озброєних банд, груп, нерегулярних сил чи найманців, які застосовують силу проти іншої держави, здійснюючи акти, рівнозначні вищезазначеним, або її значна участь у них (ст. 3 Резолюції 3314 (XXIX) «Визначення агресії» Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р.)

² Визначення агресії : резолюція 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text

«країна, яка надає свій повітряний простір, свою територію для завдання ударів по третій країні»¹. Тобто, фактично Республіка Білорусь сьогодні є агресором щодо України.

До умов, що стосуються захисту залежно від правового статусу особи, яка завдає шкоду віднесено:

1) захист може здійснюватися будь-якими особами, для яких це може бути як правом, так і обов'язком:

а) реалізується у формі діяння (дія або бездіяльність).

По-перше, така поведінка реалізується насамперед через різні прояви активної поведінки. І це не тільки застосування зброї та завдання фізичних наслідків для окупантів. Наприклад, постійна представниця Президента України в Автономній Республіці Крим Таміла Ташева розповіла, що антивоєнні активісти «і шини проколюють в автомобілях, де є Z-символіка, і військкомати підпалюють, і лавки у парках розмальовують... Наразі відомо про понад 100 таких випадків»².

По-друге, є дискусійним, що захист Вітчизни може відбуватися через бездіяльність³. Наприклад, вказівка в ч. 3 ст. 43-1 КК на застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин вже свідчить про вчинення саме дій при захисті Вітчизни⁴.

Наприклад, 78-річний мешканець міста Баштанка прийшов на блокпост, взяв коктейль Молотова й кинув його у «Град», який був знищений»⁵.

¹ Оперативна інформація Генерального штабу ЗСУ станом на 18.00 30.03.2022 щодо російського вторгнення. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=6Pq5stEiAw>

² Наші партизани завдають ворогу відчутних втрат і суттєво деморалізують агресора. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/07/18/nashi-partyzany-zavdayut-vorogu-vidchutnyh-vtrat-i-suttyevo-demoralizuyut-agresora/>

³ Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Правові аспекти легалізації обігу та застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії Російської Федерації. *Krakowskie Studia Małopolskie*. № 3. 2022. С. 110.

⁴ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top>

⁵ У Баштанці 78-річний дід Василь підпалив ворожий «Град». Укрінформ 3 квітня 2022р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3447413-u-bastanci-78ricnij-did-vasil-pidpaliv-vorozij-grad.html>

Важко уявити ситуацію, коли відсіч та стримування збройної агресії РФ відбувається через бездіяльність, якою завдається шкода життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або правоохоронюваним інтересам;

б) вчиняється в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Згідно ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», **«воєнний стан** – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень»¹. Сьогодні в Україні введений воєнний стан, згідно Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р., який затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р.² Згідно п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», **збройний конфлікт** – збройне

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

² Продовжений: Указом Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 14 березня 2022 р., затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 15 березня 2022 р.; Указом Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 17 травня 2022 р., затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 22 травня 2022 р.; Указом Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 12 серпня 2022 р., затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 15 серпня 2022р.

зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт)¹;

- в) спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни.** Відсіч у словниках визначається як «рішучий опір кому-небудь; відбивати напад»², а стримувати (аналог стримування) – «уповільнювати рух кого-, чого-небудь, примушувати когось або щось зупинитися; заважати, перешкоджати здійсненню, вияву чого-небудь»³. За правилами юридичної техніки не доцільно використовувати спочатку конкретизовану ознаку (агресія РФ), а потім загальну (агресії іншої країни), яка цілком охоплює попередню. Логіку законодавця можна пояснити тим, що агресія з боку РФ є юридично доконаним фактом, а щодо Білорусі є певні перестороги, оскільки, на даний момент, офіційно ЗС Білорусі не беруть активної участі у війні на території України, хоча за міжнародним правом, як було зазначено, така агресія вже наявна. Цілком погоджуємося з висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому запропоновано цю умову в кримінально-правовій нормі визначити так: «спрямоване на відсіч збройній агресії проти України»⁴;
- г) заподіює шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або шкоду правоохоронюваним інтересам.** При захисті Вітчизни дозволяється завдавати альтернативні

¹ Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

² Відсіч: тлумачення із словника української мови. *Slovnuk.ua*. URL: <https://slovnuk.ua/index.php?swrd=відсіч>

³ Стримувати: тлумачення із словника української мови. *Slovnuk.ua*. URL: <https://slovnuk.ua/index.php?swrd=стримувати>

⁴ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну прогиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України № 7145 від 13 березня 2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245354>

наслідки: тілесні ушкодження (наприклад, 22 травня 2022 р. у тимчасово окупованому Енергодарі місцеві партизани влаштували вибух у будинку, де мешкає «глава нової адміністрації» окупантів Андрій Шевчик. Колаборант та його охоронці госпіталізовані з травмами різного ступеня важкості)¹ або смерть представнику країни-агресора (військовослужбовцю або іншому комбатанту, які виступають на стороні країни-агресора – наприклад, 29 березня 2022 р. партизани у Сумській області замінували дорогу та зробили засідку. Внаслідок цього були знищені БТР-80, САУ «Мста-С», ліквідовано десятьох окупантів)², найманцю або іншій особі, яка здійснює озброєну агресію проти України або завдавати шкоду різним об'єктам кримінально-правової охорони (відносинам власності, громадській безпеці (наприклад, 28 квітня 2022 р. патріоти підірвали залізничний міст біля села Якимівка Мелітопольського району Запорізької області. Цей шлях росіяни використовували для підвозу боєприпасів і техніки з анексованого Криму до лінії фронту на Донбасі)³ тощо). Цілоком можна погодитися із першою частиною такої умови. Однак, вважаємо, **не можна застосовувати насильство до представників країни-агресора**, які є: *некомбатантами* (особи, які входять до складу ЗС та надають їм допомогу, але безпосередньої участі у воєнних діях не беруть: медичний і духовний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи тощо); *особами, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права* (жертви збройних конфліктів; медичний і духовний персонал; парламентарі і особи, які їх супроводжують; персонал цивільної оборони; персонал, який відповідає за захист і охорону культурних цінностей; персонал, який бере участь у гуманітарних акціях); *цивільними особами* (у разі сумнівів щодо того, чи є особа цивільною, вона вважається цивільною) (п. 39, 45, 59

¹ Наші партизани завдають ворогу відчутних втрат і суттєво деморалізують агресора. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/07/18/nashi-partyzany-zavdayut-vorogu-vidchutnyh-vtrat-i-suttyevo-demoralizuyut-agresora/>

² Там само.

³ Там само.

глави 2 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, яка затверджена наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164)¹. Таке виключення не застосовується, коли вказані особи мають зброю та беруть безпосередню участь у воєнних діях. Друга частина вказаної умови достатньо оціночна і чітко не є зрозумілим, яким правоохоронюваним інтересам завдається шкода². Отже, правоохоронювані інтереси можуть бути пов'язані як з представником країни-агресора (власність військовослужбовця РФ, його честь та гідність тощо), так і стосуватися інших відносин в межах України (*наприклад, безпека руху – «27 лютого 2022 р. під час оборонних боїв за Київ, під час російського вторгнення в Україну, мостовий перехід через річку Ірпінь був підірваний»*)³;

д) відсутні ознаки катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Під час захисту Вітчизни заборонено катувати представників країни-агресора, тобто умисно заподіювати сильний фізичний біль або фізичні чи моральні страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити їх вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від них відомості чи визнання, або з метою покарати представників країни-агресора за скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб. До засобів ведення війни, які заборонено застосовувати

¹ Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>

² Кузнецов В. В., Сийшлокі М. В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 323.

³ Мостовий перехід через річку Ірпінь. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Мостовий_перехід_через_річку_Ірпінь

за міжнародним правом відносяться: «розривні кулі та кулі, що легко розвертаються або сплющуються в тілі людини (кулі з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має надрізи); отрути, отруйні речовини та сильнодіючі отруйні речовини; бактеріологічну (біологічну) і токсичну зброю; будь-яку зброю, дія якої полягає у завданні ураження осколками, що не виявляються в людському тілі рентгенівськими променями; міни, призначені для вибуху від присутності, близькості або безпосереднього впливу людини, які виводять з ладу, калічать або вбивають одного або кількох людей; будь-які міни, що самодеактивуються, оснащені елементом невилучення, який може функціонувати після того, як міна втратила спроможність до спрацювання та ін.»¹ (п.2 глави 3 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України)².

До інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України відносяться: «вбивство або завдання поранення

¹ «... міни-пастки (будь-які пристрої чи матеріали, інші ніж протипіхотні міни, які спроектовані, сконструйовані чи пристосовані для того, щоб убивати чи завдавати ушкоджень, і які спрацювують раптово, коли людина торкається чи наближається до начебто нешкідливого предмета або здійснює, здавалося б, безпечну дію), що якимось чином сполучені або асоціюються з міжнародно визнаними захисними емблемами, знаками чи сигналами, а також з іншими предметами (об'єктами), які не становлять небезпеки для людини (пораненнями або померлими, медичним обладнанням, дитячими іграшками тощо); дистанційні міни, встановлення яких не відповідає визначеним технічним вимогам; торпеди без пристрою самоліквідації; автоматичні підводні контактні міни, які закріплені на мінрепах, коли вони перестають бути безпечними, якщо зриваються з якоря; лазерну зброю, що призначена для заподіяння постійної сліпоти органам зору людини, яка не використовує оптичні прилади; засоби впливу на природне середовище, що має довгострокові серйозні наслідки руйнації; запалювальні засоби проти цивільного населення і цивільних об'єктів, а також для знищення лісів та іншого виду рослинного покриву, за винятком випадків, зазначених в Основних вимогах Протоколу III «Про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї» до Конвенції ООН 1980 р. про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію» (розділ VII Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 23 березня. 2017 р. № 164).

² Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 23 березня. 2017 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>

цивільним особам; примушення осіб, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права, брати участь у воєнних діях; віддати наказ «нікого не залишати в живих» або загрожувати ним; взяття заручників; введення противника в оману шляхом віроломства; використання не за призначенням розпізнавальних емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця чи Червоного Кристала, міжнародних розпізнавальних знаків цивільної оборони та розпізнавальних знаків культурних цінностей, міжнародного спеціального знаку особливо небезпечних об'єктів, білого прапору парламентаря, інших міжнародно визнаних знаків і сигналів; напади невибіркового характеру та ін.»¹ (п. 1 глави 3 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України)².

2) захист може здійснюватися громадянами України, для яких це є обов'язком:

а) відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування. Для того, щоб не відбулося перевищення інтенсивності застосування сили під час захисту України, слід враховувати не тільки відповідність або невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, який загрожував як державі в цілому, такі і окремим особам, і обставини, які могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість

¹ «... здійснення терору щодо цивільного населення; використання голоду серед цивільного населення з метою досягнення воєнних цілей; знищення, вивезення або приведення в несправність об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення; напади на медичні формування та санітарно-транспортні засоби, які мають належні відмітні емблеми (знаки) і сигнали, хоча відсутність емблем не означає відсутність захисту, що надається таким об'єктам, але ускладнює ідентифікацію таких об'єктів; здійснення вогневого ураження населених пунктів, портів, осель, храмів та госпіталів (за умови, коли вони не використовуються у воєнних цілях); знищення культурних цінностей, історичних пам'яток, місць відправлень культових обрядів та об'єктів, які складають культуру чи духовну спадщину народів, а також використання їх з метою досягнення успіху в бойових діях; знищення або захоплення власності противника та власності цивільного населення, крім випадків, коли такі дії викликані абсолютною військовою необхідністю; віддання на розграбування населених пунктів або місцевості тощо».

² Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>

нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини (постанова Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» № 1 від 26 квітня 2002 р.)¹. Редакція цієї умови обґрунтовано піддана сумніву у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому зазначено, що «збройна агресія проти України має найвищий ступінь небезпеки, важко уявити собі діяння, яке спрямоване на відсіч такої агресії і при цьому «явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування (нейтралізації)»²;

- б) є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створює загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.** Отже, вказані діяння мають на меті як захист України в цілому, так і досягнення інших значних локальних суспільно корисних цілей (рятування життя людей, попередження екологічної катастрофи тощо). Поставлена мета може бути досягнута й іншими діяннями (на відміну від крайньої необхідності та діяння, пов'язаного з ризиком). Однак, такі діяння не повинні ставити в небезпеку окремі правоохоронні інтереси (життя людей, екологічну чи громадську безпеку тощо). Загроза для життя інших людей означає загрозу спричинення смерті хоча б одній іншій особі (наприклад, снайпер робить засідку в одній з квартир багатоповерхового будинку, усвідомлюючи, що в інших приміщеннях знаходяться мешканці будинку, а противник завдає мінометного удару по будинку, чим створюється загроза для цивільних осіб).

¹ Нове кримінальне законодавство та постанови Пленуму Верховного Суду України (2001–2007 рр.) / [авт. наук. ст. та упоряд. В. В. Кузнецов]. Київ : Паливода А. В., 2007. 220 с.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану: висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України № 7145 від 13 березня 2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245354>

Загроза екологічної катастрофи – заподіяння шкоди на значній території і такої, що загрожує біологічному існуванню живої природи (наприклад, захоплення збройними силами РФ Чорнобильської та Запорізької АЕС призвело до того, що українські військові були обмежені в застосуванні військової техніки для повернення таких об'єктів, оскільки була загроза можливого їх пошкодження). Загроза настання інших надзвичайних подій більшого масштабу – наслідки, наприклад, порушення громадської безпеки, що тягнуть незручності, страждання для багатьох людей (наприклад, не можна підривати дамбу Київського водосховища для зупинки наступу супротивника, оскільки це призведе до затоплення значних територій України).

Додаткові умови правомірності щодо захисту Вітчизни громадянами України, для яких це є обов'язком, пов'язані з відповідною компетенцією цих осіб та більш суворими вимогами до застосування зброї та бойової техніки¹.

Законодавець визначив наступні правові наслідки вчинення такого правомірного діяння: невизнання кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 43-1 КК України) й особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна (ч. 3 ст. 43-1 КК України)².

Отже, з одного боку, встановлені досить широкі можливості для захисту України; з іншого – стаття передбачає низку умов правомірності діяння, які значно ускладнюють таку діяльність. Порівнюючи ці умови правомірності з умовами, які характерні для інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід відмітити

¹ Кузнецов В. В., Сийпюкі М. В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4, 2022. С. 324.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top>

їх певне запозичення: «відповідність захисту небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування» подібна до відповідної умови правомірності необхідної оборони; «захист є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створює загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу» – діяння пов'язане з ризиком). Такий симбіоз умов правомірності діяння, на нашу думку, є достатньо дискусійним, оскільки обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, яким вони притаманні, мають власну специфіку та не можуть механічно поєднуватися.

Наприклад, 26 лютого 2022р. члени добровольчого формування територіальної громади м. Суми на вулиці Курській зупинили та знищили колону ворожих бензовозів¹.

При цьому застосування зброї, очевидно, ставить під загрозу життя інших людей, які можуть знаходитися в будинках чи на вулицях міста. За ч. 4 ст. 43-1 КК України такі, правомірні, на нашу думку, дії не будуть вважатися виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни. Отже, такий широкий перелік умов правомірності реалізації вказаної обставини відірваний від реальності при проведенні бойових дій в Україні.

Кримінальне провадження, розпочате за фактом діяння, вчиненого у стані виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни (якщо не було перевищення її меж), підлягає закриттю внаслідок відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1ст. 284 КПК України)².

2. Особи (громадяни України), які на добровільній та конфіденційній основі співпрацюють із Силами спеціальних операцій ЗС також, на нашу думку, не в повній мірі мають необхідне правове забезпечення. Серед вказаних документів слід виділити Порядок відшкодування збитків у зв'язку із затриманням, арештом або засудженням незаконними органами чи формуваннями, утвореними на тимчасово

¹ У Сумах йде бій з окупантами, тероборона зупиняє ворожі бензовози та іншу техніку. *LB.ua*. 26 лютого 2022р. URL: https://lb.ua/society/2022/02/26/507009_sumah_yde_biy_z_okupantami.html

² Хавронюк М. І. Обов'язок захищати Вітчизну і нові статті Кримінального кодексу. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/obov-yazok-zahyshhaty-vitchyznu-i-novi-statti-kriminalnogo-kodeksu/>

окупованих територіях України, або органами чи формуваннями країни, яка здійснює збройну агресію проти України, особам, залученим до конфіденційного співробітництва із Силами спеціальних операцій Збройних Сил від 29 грудня 2021 року № 1451 та Порядок надання статусу учасника бойових дій залученим до конфіденційного співробітництва особам, які брали участь у виконанні завдань руху опору на тимчасово окупованій території України, у районі проведення АТО/ООС або на інших територіях де велися бойові дії від 29 грудня 2021 року № 1452. Недоліками такого нормативного забезпечення є: відсутність регламентації прав та обов'язків осіб, залучених до конфіденційного співробітництва; не достатньо справедливі соціально-правові гарантії для таких осіб (наприклад, пункт 6 Порядку № 1451, передбачає, що у разі смерті особи, залученої до конфіденційного співробітництва, збитки спадкоємцям не відшкодовуються¹); відсутність додаткових повноважень щодо активної фізичної протидії агресору (регламентується, як для пересічних громадян, Розділом VIII. «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» Загальної частини КК України, пунктом 3 Розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК України та Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р).

3. Члени добровольчих формувань територіальної громади (громадяни України) знаходяться, на нашу думку, в більш привілейованих умовах. Оскільки законодавець та уряд розробив комплексну нормативно-правову базу регулювання діяльності добровольчих формувань територіальної громади. Однак, як зазначають парламентарі та фахівці залишаються ще не вирішеними окремі питання щодо соціально-правового захисту таких осіб (насамперед, йдеться мова про прирівняння гарантій таких осіб до гарантій осіб, призваних на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу,

¹ Хоча ч. 4 ст. 25 Закону України «Про основи національного спротиву» передбачає зворотнє: «У разі смерті (загибелі), встановлення інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності, що настали у зв'язку з виконанням завдань руху опору, особи, які на добровільній та конфіденційній основі залучені до виконання завдань руху опору, або члени їх сімей мають право на призначення та виплату одноразової грошової допомоги, медичне забезпечення в розмірах і порядку, визначених для співробітників кадрового складу Сил спеціальних операцій Збройних Сил України».

військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період або прийнятих на військову службу за контрактом)¹.

Комплектування добровольчих формувань здійснюється на підставі пунктів 16–27 Положення про добровольчі формування територіальних громад, яке затверджене постановою КМУ від 29 грудня 2021 р. № 1449². Зокрема членом добровольчого формування може бути громадянин України віком від 18 років, який проживає на території громади, де діє добровольче формування, пройшов медичний, професійний та психологічний відбір (перевірку) і уклав контракт добровольця територіальної оборони (п. 16)³. Особа, яка виявила бажання стати членом добровольчого формування, подає заяву на ім'я командира добровольчого формування⁴. Контракт добровольця територі-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення засад організації, соціального, фінансового та матеріального-технічного забезпечення добровольчих формувань територіальних громад: проект Закону України (реєстр. № 7578 від 22 липня 2022 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74606; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення засад організації діяльності, фінансового та матеріального-технічного забезпечення добровольчих формувань територіальних громад : проект Закону України (реєстр. № 7578-1 від 25.07.2022 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74613

² Положення про добровольчі формування територіальних громад : постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-2021-п#Text>

³ До складу добровольчого формування не зараховується особа, яка була раніше засуджена до позбавлення волі за скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину, крім реабілітованої, або має дві і більше судимостей за скоєння умисних злочинів. Особа не може бути членом добровольчого формування у період проходження військової служби або служби у військовому резерві Збройних Сил чи інших утворених відповідно до закону військових формуваннях, служби в правоохоронних органах (п. 17 Положення від 29 грудня 2021 р. № 1449).

⁴ У заяві зазначається прізвище та власне ім'я особи, інформація про реєстрацію місця проживання (перебування) особи, інформація про освіту, інформація про місце роботи або вид діяльності, інформація про військово-облікову спеціальність (за наявності), обґрунтування бажання стати членом добровольчого формування. До заяви додаються копії паспорта громадянина України, військово-облікового документа (обов'язково для чоловіків та за наявності в жінок), документа із зазначенням реєстраційного номера облікової картки платника податків (крім осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідному контролюючому органу і мають відмітку у паспорті), медичної довідки для отримання дозволу (ліцензії) на об'єкт дозвільної системи за формою 127/о (п. 19 Положення № 1449).

альної оборони укладається між командиром добровольчого формування та особою, яка подала заяву щодо членства в добровольчому формуванні¹. Командир добровольчого формування укладає контракт безпосередньо з командиром військової частини Сил територіальної оборони Збройних Сил (п. 21)².

Підставами припинення контракту добровольця територіальної оборони є: закінчення строку контракту; порушення умов контракту або присяги добровольця територіальної оборони; заява добровольця територіальної оборони про припинення контракту; призов (прийняття) на військову службу; укладення контракту про проходження служби у військовому резерві Збройних Сил або інших утворених відповідно до закону військових формуваннях, служби в правоохоронних органах; укладення контракту про проходження служби в державному органі спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України; незадовільний стан здоров'я добровольця територіальної оборони; наявність громадянства (підданства) іншої держави або громадянств (підданств) інших держав, крім громадянства України; розформування добровольчого формування (п. 23)³.

Особливості активної фізичної протидії агресору таких пересічних осіб регламентується Розділом VIII. «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» Загальної частини КК України, пунктом 3 Розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК України та Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р., Порядком № 1448.

Частина 3 ст. 22 Закону України «Про основи національного спротиву», передбачає можливість лише для членів добровольчих

¹ Такі особи укладають контракт добровольця територіальної оборони строком на три роки. Форма контракту добровольця територіальної оборони затверджується Міноборони. Зміна командира добровольчого формування не є підставою для припинення контрактів добровольців територіальної оборони, які були укладені з таким командиром. (п. 21 Положення від 29 грудня 2021 р. № 1449).

² Положення про добровольчі формування територіальних громад : постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-2021-п#Text>

³ Положення про добровольчі формування територіальних громад : постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-2021-п#Text>

формувань територіальних громад застосовувати під час виконання завдань територіальної оборони особисту мисливську зброю, стрілецьку зброю, інші види озброєння та боєприпаси до них у порядку, визначеному КМУ¹.

Однак, по-перше, вказаний Порядок застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони, не регулює порядок застосування як трофейної зброї, так й іншої нелегалізованої (якою особа володіє без законних підстав) зброї.

По-друге, досить чіткі умови застосування, які, на нашу думку, розраховані більше на мирний час: заподіяння мінімальної шкоди; необхідність застосування попереджувальних заходів, які повинні бути вичерпними та забезпечувати можливість для цілі відмовитися від нападу (припинити дії з його підготовки); якщо летальне застосування особистої мисливської зброї є неминучим, член добровольчого формування повинен вжити заходів для збереження людського життя. Такі умови не є оригінальними лише для цивільних осіб. Вони дублюють відповідні положення Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України (який затверджений Постановою КМУ від 10 жовтня 2018 р. № 828)². На нашу думку, зміст цих положень розрахований більше на мирний період життя (він ускладнений умовами, яких в особливий період важко дотримуватися), чітко визначені суб'єкти та засоби самооборони (індивідуальної самооборони), визначені часові межі – під час виконання завдань територіальної оборони (система загальнодержавних, воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються у мирний час та в особливий період з метою протидії воєнним загрозам, а також

¹ Про основи національного спротиву : Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>

² Порядок застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України : постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 828. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-2018-п#Text>

для надання допомоги у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій – п. 16 ч. 1 ст. 1 Закон України «Про основи національного спротиву»¹). Встановлено невідповідність між переліком засобів самооборони (індивідуальної самооборони), який визначений Порядком № 1448 та «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Отже, Закон України «Про основи національного спротиву» та Порядок № 1448 не мають поширення на всіх цивільних осіб та не дають більш широких можливостей для необхідної оборони.

Проведене дослідження правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України засвідчило актуальність та важливість створеної нормативно-правової бази, яка дозволяє цивільним особам визначити алгоритм відсічі збройній агресії РФ. Наведені певні прогалини та неточності в окремих документах, які, сподіваємося, будуть усунуті в найближчій перспективі.

4.3. КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

3 лютого 2022 року в Україні нагальними стали питання теоретичних напрацювань кримінальних процесуальних та криміналістичних особливостей документування воєнних злочинів, що значно пришвидшило їх розробку та швидке впровадження в місцях вчинення воєнних злочинів.

«Ми не можемо розраховувати на те, що коли скінчиться війна, то ми тоді займемося розслідуванням злочинів, які були вчинені під час військового конфлікту, бо докази зникають. Це властивість доказів. А це означає, що багато воєнних злочинців уникнуть відповідальності, багато жертв не отримають ані компенсації, ані навіть певної справедливості бачити злочинців засудженими. Тому ми не можемо

¹ Про основи національного спротиву : Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>

чекати»¹ – саме так виконавчий директор УГСПЛ Аркадій Бущенко пояснює необхідність активізації державних органів та негромадських організацій в частині забезпечення документування воєнних злочинів. Чинне кримінальне процесуальне законодавство, різноманітні відомчі інструкції та методики тощо дозволяють уповноваженим особам максимально якісно здійснювати фіксування будь-яких злочинів відповідно до вимог українського законодавства. Проблема полягає в тому, що кількість воєнних злочинів зараз у декілька разів перевищує можливості правоохоронних органів в частині фіксації. Крім того існують і проблеми з доступом до місця вчинення злочинів, адже досить часто вони здійснюються на тимчасово окупованих територіях без можливості проведення повного та всебічного розслідування. Всі ці аспекти ускладнюють, а в окремих випадках – унеможливають проведення досудового розслідування та судового розгляду з метою притягнення осіб до відповідальності за вчинені правопорушення. При цьому неправильним буде твердження, що неможливість зібрання доказів безпосередньо після вчинення таких злочинів не унеможливить їх фіксування в майбутньому. Речові докази знищуються, місця події в умовах проведення активних бойових дій можуть змінюватися, а свідки можуть банально забувати обставини, за яких були вчинені такі злочини. Більше того, інколи виникають проблеми навіть з ідентифікацією свідків, які можуть виїхати з зони проведення бойових дій. Очевидно, що під час проведення активних бойових дій питання документування воєнних злочинів відходить «на другий план», проте це не означає, що їх не потрібно фіксувати. «Жертви воєнних злочинів заслуговують на правосуддя. Специфіка даної категорії злочинів, а також складності у їх розслідуванні означають, що в окремих випадках особи, відповідальні за злочинні дії, постануть перед правосуддям через багато років, можливо навіть після смерті основних потерпілих. Проте правосуддя має здійснитися незалежно

¹ Документування воєнних злочинів та порушень прав людини як національний обов'язок. Українська Гельсінська спілка з прав людини. 31.06.2016. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/dokumentuvannya-vojenyih-zlochyniv-ta-porushen-pravlyudyny-yak-natsionalnyj-obov-yazok/>

від тривалості розслідування. І ефективність такого розслідування в першу чергу буде залежати від якості документування фактів воєнних злочинів, адже саме такі відомості в подальшому будуть використані для розслідування воєнних злочинів»¹.

У зв'язку з цим і держава, і громадські організації зіштовхнулися з новою і доволі специфічною проблемою – забезпечити документування воєнних злочинів шляхом залучення до цього процесу населення, в першу чергу – жертв таких воєнних злочинів. Очевидно, що такий підхід має низку недоліків, адже особи, які не мають юридичної освіти, не можуть якісно здійснювати фіксування кримінальних правопорушень. В той же час це єдиний спосіб забезпечити доказову інформацію, яка в подальшому буде використана як докази воєнних злочинів. «Минає час, спогади згасають, а інформація зникає, але необхідність у притягненні винуватих осіб за грубі порушення міжнародного кримінального права не зникає. Оскільки процес притягнення таких осіб до відповідальності дуже часто затягується, вкрай важливо, щоб докази звірств були зібрані, підготовлені та доступні для використання як тільки з'явиться відповідний судових механізм»². В таких умовах спроби організації фіксування воєнних злочинів не спеціалістами виглядають не як спроба перекласти цей обов'язок на громадян, а як єдиний дієвий механізм фіксування наслідків воєнних злочинів, який вже неодноразово демонстрував свою ефективність в інших країнах.

Аналізуючи проблему забезпечення документування воєнних злочинів, в першу чергу необхідно зазначити, що законодавство України не містить поняття «воєнні злочини», у зв'язку з чим досить часто дану категорію плутають з військовими кримінальними правопорушеннями, які містяться в 19 розділі Кримінального кодексу України. «Відповідальність за статтями цього розділу несуть військовослужбовці Збройних сил України, Служби безпеки, а також інших суб'єктів, визначених ст. 401 КК. При цьому деякі правники помилково

¹ Paul Williams, Jessica Levy. Documentation for Accountability. Case Western Reserve Journal of International Law 52 (2020). P. 453.

² Там само.

називають ці злочини такими, що стосуються лише діянь всередині війська чи порядку несення служби. Певною мірою це дійсно так, але вказаний розділ КК містить і такі кримінальні правопорушення, як мародерство (ст. 433), насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 434) та погане поводження з військовополоненими (ст. 435 КК України)¹. Таким чином можна зазначити, що не всі воєнні злочини є військовими, а не всі військові злочини – воєнними. В цілому до воєнних злочинів в першу чергу відносяться ті правопорушення, які порушують звичаї та закони ведення війни. Наприклад, відповідно до ст. 8 Римського статуту, до таких злочинів, крім інших, відносять тортури та нелюдське ставлення, навмисне вбивство; незаконне та великомасштабне привласнення майна (мародерство); навмисний напад на цивільні об'єкти, тобто такі, яке не є військовими цілями; нанесення ударів по об'єктах чи транспорту, який залучається до надання гуманітарної допомоги; взяття заручників; нанесення ударів по медичним установам; розграбування міста чи населеного пункту, навіть якщо він взятий штурмом; згвалтування².

В Україні працівники правоохоронних органів досить часто кваліфікують воєнні злочини за ст. 438 КК України – «Порушення законів та звичаїв війни». Проте в аспекті залучення громадськості до процесу фіксації воєнних злочинів необхідно зробити важливе уточнення: громадяни не повинні проводити попередню кваліфікацію кримінальних правопорушень, а тому їм не потрібно знати, в якому саме розділі КК України знаходиться те чи інше правопорушення, їм достатньо лише знати, що відповідне діяння може бути розцінене як воєнний злочин. У зв'язку з цим ми вважаємо правильним підхід інформування населення не щодо юридичного чи змістовного наповнення поняття «воєнні злочини», а власне щодо переліку об'єктивної сторони діяння, яке в подальшому і буде кваліфіковане як воєнний злочин. Так, на сайті <https://warcrimes.gov.ua>, який модерується Офісом

¹ Фурман В. Як документувати воєнні злочини. Юридична Газета online. 18.04.2022. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-dokumentuvati-voenni-zlochini.html>

² Римський статут міжнародного кримінального суду. A/CONF.183/9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

Генерального прокурора, надається наступний перелік прикладів воєнних злочинів: поранення чи вбивство цивільних осіб; катування, фізичне насилля, звалтування, нелюдське поводження чи позбавлення волі; насилля щодо медичного персоналу; використання цивільних для прикриття військових (живі щити); депортації та незаконне переміщення населення; примушування громадян до участі у військових діях проти власної держави; пошкодження або знищення цивільної інфраструктури, а також пограбування цивільного населення; знищення культурних та освітніх закладів; пошкодження/знищення культових споруд (храмів, мечетей, синагог тощо); відмова чи позбавлення доступу до медичної допомоги; умисне нанесення ударів по персоналу, транспорту, обладнанню пов'язаному з наданням гуманітарної допомоги. Основне завдання такого переліку – сформувані у громадян розуміння сутності воєнних злочинів та надати можливості самостійно в подальшому розмежовувати їх від інших видів правопорушень. Ми вважаємо, що така методика є найбільш вдалою та дозволяє у максимально лаконічній формі пояснити сутність воєнних злочинів.

Повертаючись до проблеми фіксації воєнних злочинів, слід зазначити, що цілі такого документування можуть бути різні: для журналістських розслідувань, для історичної хроніки, для розслідування правопорушень тощо, і кожен окремих випадок допускає різні форми фіксації. Що ж стосується фіксації в межах кримінального провадження, то такі способи документування повинні відповідати вимогам кримінального процесуального законодавства. В цьому і полягає основна складність у документуванні воєнних злочинів особами, які офіційно на це не уповноважені, адже в подальшому такі докази можуть бути визнані недопустимими саме через порушення процесуальної форми. Але в будь-якому випадку такі докази будуть предметом дослідження саме в межах кримінального провадження, а тому необхідно аналізувати процес документування через призму вимог Кримінального процесуального кодексу України. У зв'язку з цим можна виділити наступні способи документування воєнних злочинів:

Фіксація показань свідків. Очевидно, що саме показання свідків є одним з найважливіших джерел інформації в частині отримання відомостей про воєнні злочини, адже вони можуть бути очевидцями

таких подій та, відповідно, надати найбільш повні відомості. Відповідно до вимог чинного КПК України, всі показання свідків суд має досліджувати безпосередньо в судовому засіданні, тобто кожен свідок повинен в майбутньому бути допитаний в судовому засіданні. Така вимога значно ускладнює роботу зі свідками, вказуючи на обов'язку присутність уповноваженого суб'єкта в процесі отримання показань. Однак це не означає, що такі свідчення не можуть фіксувати інші особи. По-перше, КПК України дозволяє використання показань з чужих слів, що дещо розширює можливості їх збирання. По-друге, на первинному етапі розслідування слідчий повинен проаналізувати інформацію щодо відомостей, якими володіє свідок, для того, щоб встановити, чи існує потреба у його допиті. В цьому йому і допоможуть отримані іншими особами показання. Крім того, не менш важливе значення має ідентифікація самих очевидців воєнних злочинів, які в подальшому можуть бути допитані в якості свідків. В умовах проведення бойових дій жителі окремих регіонів можуть змінювати місце проживання, отримуючи статус внутрішньо переміщених осіб або статус біженців. В подальшому уповноважені службові особи, розслідуючи воєнні злочини, повинні мати змогу ідентифікувати таких осіб та як мінімум опитати їх по телефону чи відеозв'язку. Маючи повні відомості про таку особу зробити це буде набагато легше і швидше, ніж намагатися ідентифікувати особу в інші способи.

Форми фіксації показань свідків залежать від можливостей інтерв'юера. Очікувати, що особи, які будуть проводити опитування, зможуть скласти протокол відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства не варто, проте в даному конкретному випадку ключове значення матиме не форма, а зміст. В ідеалі під час опитування необхідно проводити відеофіксацію, що дозволить в подальшому не лише краще ознайомитися зі змістом показань, а і візуально ідентифікувати свідка, що може мати значення в подальшому при розслідуванні воєнних злочинів. З урахуванням величезної популярності смартфонів та інших мобільних пристроїв організувати таку відеофіксацію досить легко. Якщо ж провести відеозапис неможливо, інтерв'юер повинен зробити хоча б фото свідка такої якості, яке дозволяє його ідентифікувати.

У відсутності можливості здійснити відеозапис або в якості додаткової гарантії збереження інформації бажано також паралельно записувати показання. Для цього можна користуватися стандартною формою протоколів допиту, які можна знайти в мережі Інтернет, або здійснювати таке документування у довільній формі. В такому документі обов'язково мають бути зазначені ідентифікаційні відомості щодо свідка, а також суть самих показань.

Ідентифікація повинна включати в себе прізвище, ім'я та по батькові свідка, дата народження, місце проживання, обов'язково контактні дані такої особи (номер телефону, електронна пошта тощо) та, за можливості, контактні відомості членів сім'ї чи інших близьких людей, з якими можна буде зв'язатися у випадку відсутності зв'язку з самим свідком. Якщо фіксація відбувається за допомогою відео, всі ці відомості мають бути озвучені самим свідком. Далі свідку пропонується надати відомості щодо тих обставин, очевидцем яких він став, у формі вільної розповіді. На цьому етапі не бажано переривати свідка, проте допускається формулювання коротких уточнюючих запитань (наприклад, стосовно ідентифікаційних відомостей інших осіб, про яких згадує свідок, дати, адреси тощо). Після цього інтерв'юер може ставити питання, які доповнюють вільну розповідь та деталізують окремі обставини. Якщо відеозапис не здійснювався, свідок в кінці обов'язково повинен перечитати свої показання та підписати документ, засвідчивши, що з його слів було записано правильно.

Документуючи показання свідків, необхідно пам'ятати про низку обов'язків, які покладаються на інтерв'юера. По-перше, всі відомості, які надаються свідком, є конфіденційними. Більше того, в залежності від виду воєнного злочину такі показання можуть містити відомості, які стосуються особистого та сімейного життя, стану здоров'я тощо, і свідок, повідомляючи такі відомості, повинен бути переконаний, що вони будуть використані лише для розслідування. Інтерв'юер повинен повідомити про конфіденційність такого інтерв'ю, а за необхідно повинен чітко пояснити порядок передачі матеріалів уповноваженим особам та подальше їх використання при розслідуванні воєнних злочинів. По-друге, інтерв'юер повинен забезпечити такі матеріали не лише в частині розголошення конфіденційних відомостей, які

стосуються особистого життя свідка, а і в частині доступу до таких матеріалів ворога, адже це може нівелювати розслідування або навіть створити загрозу для осіб, які надавали та збирали відомості. Для цього можуть бути використані, наприклад, різні мобільні застосунки. Так, для такої фіксації можна використовувати застосунок eyeWitness, який дозволяє одразу пересилати відзняті фото та відео на сервер або просто приховувати їх в мобільному телефоні, що не дозволить при його огляді не спеціалістом виявити такі матеріали. Якщо відомості збираються на тимчасово окупованих територіях, задля забезпечення осіб, які беруть участь у цьому процесі, бажано їх одразу пересилати іншим зацікавленим особам або зберігати їх у хмарному сховищі, а не тримати на власному мобільному телефоні. В той же час по-перше далеко не завжди у інтерв'юерів є доступ до Інтернету, а по-друге на тимчасово окупованих територіях весь інтернет-трафік може йти через провайдери країни-агресора, і всі конфіденційні відомості можуть потрапити в руки ворога. У зв'язку з цим перед тим, як проводити будь-яку фіксацію, інтерв'юер повинен визначити найбільш оптимальний і безпечний спосіб фіксації та передачі відомостей, які планується отримати.

Фіксація місця події та наслідків воєнних злочинів. Якщо фіксація показань свідків пов'язана з безпосередніми очевидцями воєнних злочинів, то фіксація місця події та наслідків воєнних злочинів передбачає проведення лише невербальних дій без використання в якості джерела доказу людей. При цьому не можна применшувати значення таких доказів, адже, наприклад, в слідчій практиці однією з ключових процесуальних дій є огляд місця події, під час якого отримується первинна, але в більшості випадків найбільш критична доказова інформація. Крім того далеко не завжди в момент здійснення воєнних злочинів будуть очевидці, які в подальшому зможуть підтвердити ти чи інші обставини. При цьому фіксація місця події чи наслідків воєнних злочинів завжди максимально об'єктивно відображають саму подію кримінального правопорушення без будь-яких спотворень через сильне душевне хвилювання свідків та очевидців.

Кримінальною процесуальною та криміналістичною науками вироблені досить чіткі правила фіксації місця події чи інших наслідків

кримінальних правопорушень. Проте, як вже було зазначено, силами лише працівників правоохоронних органів неможливо задокументувати всі воєнні злочини, які вчинилися або вчиняються на території України, а населення, яке залучається до їх фіксації, не володіє спеціальними знаннями. У зв'язку з цим держава та різні громадські організації запускають електронні ресурси, проводять тренінги тощо задля активного залучення населення до документування воєнних злочинів.

Так, Офісом Генерального прокурора було створено онлайн ресурс <https://warcrimes.gov.ua>, в якому будь-хто може надати інформацію про будь-які воєнні злочини. Вся інформація, яка надається на сайті, поділена на 4 блоки: відомості про особу, яка надає інформацію; коли сталася подія; де сталася подія (з можливістю визначення місця на інтерактивній мапі України); який саме воєнний злочин було вчинено. При цьому громадян не змушують детально описувати подію, дозволяючи вибрати вид воєнного злочину з переліку запропонованих, що значно спрощує первинну кваліфікацію такого правопорушення. Також на сайті пропонується надати особисту інформацію ворога та будь-які додаткові відомості, які стосуються воєнного злочину. При цьому бажано додатково завантажити фото чи відеозапис відповідної події.

Ми вважаємо такий спосіб фіксації воєнних злочинів найбільш вдалим, адже по-перше, він у максимально зручній формі дозволяє повідомити найважливішу інформацію про кримінальне правопорушення, і по-друге, такі відомості напряму потрапляють до правоохоронних органів, що дозволяє проводити розслідування максимально оперативно. При цьому сайт зроблено максимально зручно саме задля того, щоб ним могла скористуватися максимально широкі верстви населення.

У той же час така форма фіксації має і деякі недоліки. Так, такий спосіб передачі інформації залежить від наявності доступу до мережі інтернет. Крім того, ворог продовжує створювати фішингові сайти, які ззовні є подібними до справжніх сайтів для збирання інформації, проте з фішингових сайтів інформація передається напряму ворогу. Також далеко не всі громадяни (а особливо це стосується людей похилого віку – найбільш уразливої категорії населення) можуть самостійно зайти в інтернет та повідомити про воєнний злочин.

Крім того на даний момент в кримінальному процесуальному законодавстві досі не унормовано використання електронних доказів, до яких власне і буде відноситись вся інформація, надіслана через цей сайт. Прогнозуючи способи легалізації таких відомостей у кримінальному провадженні можна зробити припущення, що слідчі будуть проводити огляд сайту з метою фіксації інформації, яка на ньому міститься, про що буде складатися відповідний протокол. Таку форми збирання доказів складно назвати зручною і на даний момент необхідно констатувати наявну нагальну потребу у зміні кримінального процесуального законодавства з метою унормування використання електронних доказів.

Власне аналізуючи інші способи документування місця події та наслідків воєнних злочинів можна зазначити, що найбільш простим методом є фотографування або відеозйомка, адже вони дозволяють найбільш якісно зафіксувати обстановку місця події. В той же час необхідно наголосити, що, як правило, одного лише фотографування буде недостатньо, адже бажано також надати інші критично важливі відомості щодо місця події. В такому випадку бажано паралельно проводити документування шляхом складання протоколу або його аналогів. Особи, які проводять документування, повинні: «зафіксувати місцезнаходження за допомогою координат GPS або з посиланнями на карті; зафіксувати будь-які корисні особливості місцевості, включаючи орієнтири, фізичні характеристики та назви місця розташування та прилеглих громад, сіл і міст, якщо посилання на GPS або карту; зберігати цю інформацію в безпеці та не розголошувати відомості про розташування місця події»¹.

У процесі фотографування необхідно: «фотографувати місце без змін та не вносити будь-які зміни в місце події; робити загальні, контекстуальні та великі фотографії; загальні фотографії повинні включати фотографії прилеглих територій, будівель, вулиць тощо;

¹ International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict. Basic Standards of Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime under International Law FIRST EDITION: JUNE 2014. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319054/PSVI_protocol_web.pdf

контекстуальні фотографії повинні показувати зв'язки між об'єктом, який фотографується, та іншими об'єктами; великі фотографії мають показувати деталі об'єкта, що фотографується; де можливо, фотографувати потрібно з масштабом і без нього; реєструвати всі фотографії із вказівкою ідентифікаційних відомостей особи, що фотографує, дата і час фото, налаштування камери тощо»¹. «Якщо дані фіксуються на відео чи фото, варто зняти навколишню обстановку (так званий загальний план), а потім конкретний об'єкт чи обставини. Якщо, до прикладу, фіксуються факти вбивства медичних працівників чи учасників гуманітарної місії, акцент варто зробити на відповідних медичних нашивках на одязі, знаках тощо. Якщо ж фіксується обстріл жилих масивів чи руйнувань внаслідок цього, обов'язково варто зазначити адресу чи точне місцезнаходження зруйнованого об'єкту. Якщо на приладі, яким проводиться зйомка, є технічна можливість, необхідно ввімкнути дані геолокації. При фіксуванні випадків бомбардування варто зняти воронки від вибухів, зазначити їх розміри, точне місцезнаходження. Також, якщо є можливість, відзняти місця знаходження уламків. Якщо є підозра, що такі докази можуть бути втрачені, їх варто вилучити та надалі передати представникам відповідних органів»².

Передача таких відомостей може відбуватися у той саме спосіб, що і передача показань свідків – або напряму зацікавленим особам або шляхом збереження у хмарних сховищах.

Таким чином, кримінальні процесуальні та криміналістичні особливості документування воєнних злочинів частково регламентовані чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, мають свої особливості, залежать від ряду чинників (внутрішніх та зовнішніх), а процес документування повинен відповідати окремим вимогам.

¹ International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict. Basic Standards of Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime under International Law FIRST EDITION: JUNE 2014. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319054/PSVI_protocol_web.pdf

² Фурман В. Як документувати воєнні злочини. Юридична Газета online. 18.04.2022. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-dokumentuvati-voenni-zlochini.html>

4.4. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Проблема визначення податкових правовідносин – одна з найскладніших і разом з тим актуальних, теоретично й практично значущих проблем як у теорії податкового права, так й усій юридичній науці в цілому. Це пов'язано з тим, що податкові правовідносини, як і будь-які правовідносини, є суспільними зв'язками між особами, що виникають на основі норм права, і становлять предмет правового регулювання¹.

В сучасних умовах зміни і побудови податкового законодавства дослідження сутності податкових правовідносин набуває особливого значення, що дозволяє уточнити предмет податкового права та визначити місце податкових відносин у системі суспільних відносин. Дослідження податкових правовідносин зумовлено також практичними потребами подальшого розвитку державної податкової справи та вдосконалення податкового законодавства.

Вимога до переосмислення податкових правовідносин викликана наявністю низки проблем у сфері податково-правового регулювання, пов'язаних як із значним податковим тиском, складним механізмом нарахування та сплати податків, так і «хвилю» агресивного податкового планування та порушеннями податкового законодавства².

Дослідження правової природи податкового правовідношення актуалізується у зв'язку з запровадженням воєнного стану в нашій державі, підвищення ролі податкових надходжень у формуванні дохідної частини державного та місцевих бюджетів, необхідністю забезпечення потреб держави та удосконалення положень, інститутів та правових категорій податкового законодавства, що передбачає розробку функціональної системи податкових правовідносин та втілення ефективної взаємодії між її учасниками.

¹ Пасічна І. О. Поняття та сутність податкових правовідносин. *Юридична наука*. 2015. № 3. С. 36.

² Умрихіна І. О. Правове регулювання податкових відносин в Україні: дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Ірпінь, 2021. С. 2

Поділяємо думку Д. Сахно¹ про те, що «у сучасному світі значення і роль, яку виконують податкові відносини, складно переоцінити. Якісне й ефективне правове регулювання оподаткування стає надзвичайним завданням будь-якої держави. При цьому треба здійснити належне регулювання й охорону податкових відносин, забезпечити втілення в них усіх загальнолюдських цінностей права й високих стандартів, зумовлених зазначенням України як суверенної й незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (ст. 1 Конституції)».

Поділяємо думку І. Умрихіної² про те, що податкові відносини є складною та динамічною категорією, що постійно видозмінюються в результаті суспільно-політичного устрою, спрямовані на формування фінансових ресурсів для забезпечення виконання державою та органами місцевого самоврядування покладених на них функцій. Відображають якісні властивості оподаткування, виступають індикатором його ефективності, що цілком впливає на стан фінансової безпеки держави.

Варто зазначити, що у вітчизняному законодавстві та в правовій доктрині податкові правовідносини згадуються як основа національної податкової системи України, але в теорії податкового, фінансового права та в інших галузях юридичної науки досі не сформувалося єдиного підходу до розуміння поняття «податкові правовідносини», їх правової природи, системи, видів та інших істотних елементів, у зв'язку з динамічністю податкового законодавства.

Так, Н. Хатнюк³ під «податковими правовідносинами» у сучасних умовах, запропоновано розуміти правові відносини, які виникають, змінюються та припиняються на підставах, визначених законом або договором, між суб'єктами податкового права щодо реалізації своїх прав, обов'язків та законних інтересів, обмежених публічними

¹ Сахно Д. С. Зловживання правом у податкових правовідносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2019. С. 1.

² Умрихіна І. О. Правове регулювання податкових відносин в Україні : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Ірпінь, 2021. С. 172

³ Хатнюк Н. С. Система податкових правовідносин: теорія та практика правового регулювання в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. С. 24.

інтересами, щодо встановлення, зміни та припинення дії податків і зборів, їх обчислення та сплати, реєстрації й адміністрування податків і зборів, подання податкової звітності, здійснення податкового контролю, притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства, а також оскарження рішень, дій та бездіяльності посадових осіб контролюючих органів.

На думку І. Філіпович¹ «податкові правовідносини є особливим різновидом суспільних відносин, які виникають із метою забезпечення законних публічних і приватних інтересів їх учасників через регламентоване нормою права коло суб'єктивних прав та обов'язків у сфері оподаткування. Увесь спектр податкових правовідносин є системою їх різновидів, що варіюються залежно від обраного критерію класифікації та може бути представлений таким чином: майнові, організаційні та змішані; такі, що виникають між державою та платниками, державою, з однієї сторони, й органами місцевого самоврядування, контролюючими органами, іноземними державами (юрисдикціями), з іншої; контролюючими органами та платниками стосовно взаємних прав і обов'язків і механізму їх реалізації; абсолютні та відносні; горизонтальні та вертикальні; активні та пасивні; регулятивні, охоронні та комплексні; матеріальні та процесуальні; короткотривалі та довготривалі; прямого та непрямого оподаткування тощо».

Податкові правовідносини є особливим різновидом фінансово-правових відносин, спрямованих на забезпечення формування надходжень податків і зборів до бюджетів шляхом закріплення податкового обов'язку платників податків, визначення їх інших юридичних обов'язків і надання їм прав, прирівняним до них особам, а також контролюючим органам під загрозою застосування законодавчо закріплених заходів державного примусу й настання для винних осіб негативних юридичних наслідків. Сутність податкових правовідносин визначається діалектичними зв'язками, що виникають

¹ Філіпович І. О. Класифікація податкових правовідносин у доктрині податкового права України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Том 31(70.) Ч. 2. № 2. С. 138.

між податковими відносинами й податковими правовідносинами, податковими правовідносинами й механізмом правового регулювання, податковими правовідносинами й інтересами їх учасників¹.

Р. Сидорук² вважає, що податкові правовідносини – це владно-майнові суспільні відносини, врегульовані нормами податкового права, приписи яких виражені в категоричній формі, а учасники цих відносин мають кореспондуючі права та обов'язки, пов'язані зі справлянням податків та зборів та охоронювані силою державного примусу.

На думку цього вченого, податковим правовідносинам властиві як всі загальні ознаки правовідносин, так і специфічні ознаки фінансових правовідносин, та індивідуальні особливості: вони виникають у специфічній сфері фінансової діяльності; податкові правовідносини, врегульовані нормами податкового права, що знаходять своє вираження в нормах податкового законодавства; приписи норм податкового права виражені в категоричній формі; податкові правовідносини є владно-майновими, тобто в них органічно поєднується аспект владності і майновий характер; податкові правовідносини характеризуються специфічним суб'єктивним складом.

Класифікацію податкових правовідносин представлено наступним чином: 1) за сутнісною ознакою (майнові, організаційні та змішані); 2) за особливістю суб'єктивного складу (між державою та платниками, державою з однієї сторони та органами місцевого самоврядування, контролюючими органами, іноземними державами (юрисдикціями), відповідно, з іншої; контролюючими органами та платниками); 3) за деталізацією суб'єктивного складу (абсолютні та відносні); 4) за юридичною нерівністю сторін (горизонтальні та вертикальні); 5) за динамічною спрямованістю (активні та пасивні); 6) за функціональною спрямованістю (регулятивні, охоронні та комплексні); 7) за характером податкових норм (матеріальні та процесуальні); 8) за

¹ Сахно Д. С. Зловживання правом у податкових правовідносинах : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2019. С. 12–13.

² Сидорук Р. А. Поняття та особливості податкових правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2013. № 6-2. Том 1. С. 148.

тривалістю у часі (короткотривалі та довготривалі); 9) за формою оподаткування (прямого та непрямого оподаткування) тощо¹.

Зауважимо, що початок повномаштабної війни на території нашої держави, а також введення в Україні воєнного стану як особливого правового режиму, зумовлює зміни у всіх сферах суспільного життя. В тому числі і у системі оподаткування та у сфері податкових право-відносин. Саме податкові відносини в умовах воєнного стану набувають особливого значення й ролі, є важливою складовою економічного фронту. Оскільки сплата податків сприяє наповненню дохідної частини бюджетів, підтримки обороноздатності Збройних Сил України, і держави в цілому. Водночас через руйнування, що їх принесла війна, погіршення матеріального стану наших громадян, більшість платників не може в повній мірі здійснювати свої податкові обов'язки.

Цілком слушною є думка зарубіжних учених² про те, що «...громадянин залежить від держави і держава залежить від податкових ресурсів. Соціальний статус громадянина в державі має велике значення; впливає на розвиток особистості і, не в останню чергу, відображає ступінь демократії, набутої в тій чи іншій державі. Різні заходи податкового права на благо громадянина важливі для виявлення соціальної поведінки і є спробою поліпшити певний спосіб життя».

Саме тому, ті зміни, що відбуваються в нашій державі вимагають швидкого реагування з боку Верховної Ради України щодо постійного вдосконалення і зміни законодавства в цілому. Водночас, забезпечення сталого соціально-економічного розвитку країни вимагає подальшого поглиблення реформ на рівні окремих напрямків фінансової політики, серед яких важливе місце належить бюджетній та податковій політиці.

Так, 24 лютого 2022 року Указом Президента № 2102-IX³ на всій території України було введено воєнний стан, який наразі продовжено до 25 серпня 2022 року включно.

¹ Умрихіна І. О. Правове регулювання податкових відносин в Україні : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Ірпінь, 2021. С. 173

² Vladimíra Žofcinová, Zuzana Horváthová, Andrea Cajková. Selected Social Policy Instruments in Relation to Tax Policy. *SOCIAL SCIENCES (NOV 2018)*. Vol. 7, no. 11. p. 241.

³ Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>

Зауважимо, що зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб визначається Законом України «Про правовий режим воєнного стану» 12 травня 2015 року № 389-VIII¹. Відповідно до статті 1 цього закону, воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень². Правовою основою введення воєнного стану є Конституція України, вище вказаний Закон та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України.

Як слушно зазначає І. Петровська³ «законодавство про воєнний стан передбачає застосування не тільки спеціалізованого закону про нього, а також інших нормативно-правових актів сфери національної безпеки. За умов військового стану діючі нормативно-правові акти України продовжують регулювати відповідні відносини, але із особливостями, що наявні в законодавстві про військовий стан».

¹ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

² Там само.

³ Петровська І.І. Загальна характеристика законодавства про воєнний стан в Україні. *Multidisciplinary academic notes. Science research and practices. Proceedings of the XV International Scientific and Practical Conference. Madrid, Spain. 2022. C. 280.*

Поділяємо думку І. Ковальчук¹ про те, що «в період війни надзвичайно важливою є адаптація податкового законодавства до нових реалій, а також фінансовий захист та підтримка представників бізнесу, вітчизняних споживачів, українських військових та інших категорій осіб, які цього потребують».

На необхідності податкових стимулів підтримки бізнесу у військовий час наголошують і учені О. Лега та А. Змієвська².

На думку І. Ксьонжик та Г. Мацьків³ для підтримки українського бізнесу в умовах війни та для післявоєнного стану розбудови економіки країни потрібна нова «лояльна» податкова модель.

Про потребу податкових стимулів та дерегуляції для економіки, а також нової податкової моделі зазначає і О. Генсецька⁴. На думку цього вченого «запорукою того, що державний бюджет буде наповнюватися, а населення зберігатиме платоспроможність є налагодження роботи національного бізнесу, а ключовим фактором посилення економічної стійкості держави, а отже, і її здатності ефективно протистояти агресору – активізація бізнес-діяльності».

А Л. Барабаш⁵ зазначає, що «бюджети довоєнного періоду створювали сприятливі умови для зростання рівня податкового

¹ Ковальчук І. В. Правове регулювання податкових змін в українському законодавстві, покликаних підтримати економіку в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми права в умовах сучасних викликів* : міжнародна науково-практична онлайн-конференція. 14 квітня 2022 року 2022, м. Біла Церква, С. 65.

² Лега О. В., Змієвська А. Податкові стимули підтримки бізнесу у військовий час. *Актуальні проблеми сучасного бізнесу: обліково-фінансовий та управлінський аспекти* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 22–23 березня 2022 р. Ч. 2. Львів : ЛНУП, 2022. С. 111

³ Ксьонжик І. В., Мацьків Г.В. Нові податкові реалії українського бізнесу в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми сучасного бізнесу: обліково-фінансовий та управлінський аспекти* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 22–23 березня 2022 р. Ч. 2. Львів : ЛНУП, 2022. С. 105

⁴ Генсецька О. М. Особливості системи оподаткування в Україні під час воєнного стану. *Актуальні проблеми сучасного бізнесу: обліково-фінансовий та управлінський аспекти* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 22–23 березня 2022 р. Ч. 2. Львів : ЛНУП, 2022. С. 55

⁵ Барабаш Л. В. Пріоритети оподаткування в Україні до та під час війни. *Сучасний стан, проблем та перспективи розвитку бізнесу, фінансово-кредитних та облікових систем* : збірник тез доповідей II Міжнародної науково-практичної конференції (Україна, м. Харків, 20 травня 2022 року) [Електронний ресурс]. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2022. С. 17.

навантаження на економіку в цілому та підприємницьке середовище зокрема, адже найбільші новачі стосувалися саме фізичних осіб-підприємців, платників єдиного податку. Податкові ж зміни воєнного часу активізували стимулюючу та регулюючу функції податків, ставши своєрідним символом оновлення податкової системи України у руслі створення сприятливого підґрунтя для сталого економічного відновлення та розвитку».

На сьогодні державою малий та середній бізнес розглядається в якості основи національної економіки, оскільки суб'єкти даного сектору створюють близько 60 % ВВП та 7 млн робочих місць і забезпечують майже 40 % податкових надходжень. Однак, зважаючи на загострення збройної агресії та активні бойові дії майже 50 % підприємств фактично зупинили економічну діяльність, 20 % – здійснили релокацію всередині України, а 4,4 % – за кордон. Серед індустрій, у яких понад чверть підприємств релоковані, слід відзначити ІТ та фінансовий сектор, підприємства професійних послуг, охорони здоров'я, транспортних та складських послуг, виробництва харчових продуктів. Близько 15 % компаній у сфері ремонту автотранспорту та машинобудування планують найближчим часом провести релокацію. Загальні прямі втрати малого та середнього бізнесу за шість тижнів війни оцінюються у 64-85 млрд дол. У результаті дестабілізації сектору малого та середнього бізнесу і зниження ділової активності ВВП України може скоротитися на 21 % у 2022 р.¹

Аналізуючи дані щодо реєстрації нового бізнесу в Україні за два місяці від початку повномасштабної війни, Центр розвитку інновацій спільно з Офісом з розвитку підприємництва та експорту та Національним проектом із розвитку підприємництва та експорту Дія.Бізнес² зазначають про те, що економіка по всій країні починає поступово оживати: з'являються нові підприємства, ФОПи, бізнес повертається до

¹ Дикань В., Фролова Н. Напрями та інструменти державної підтримки розвитку малого та середнього бізнесу в Україні у воєнний час. *Економіка та суспільство*. 2022. № 38. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1309>

² Відродження українського бізнесу в умовах війни: аналітика за 2 місяці. *Офіційний веб-сайт Центру розвитку інновацій*. URL: <https://cid.center/the-state-and-needs-of-business-in-wartime-survey-results/>

роботи на тих територіях, де це можливо. Загалом, за 2 місяці повномасштабної війни, зареєстровано 14 420 нових суб'єктів господарської діяльності, 85 % або 12 255 – ФОП. Аналітики¹ припускають, що це пов'язано перш за все з урядовою програмою стимулювання розвитку підприємництва – шляхом надання на період з 1.04.2022 до припинення/скасування дії воєнного стану: права на використання спрощеної системи оподаткування бізнесу (ФОП та юридичним особам) з оборотом до 10 млрд грн; зменшено ставку єдиного податку з 5 % до 2 % від обороту без ПДВ; звільнення від сплати єдиного податку платників 1 та 2 груп; звільнення від плати за землю та екологічного податку на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або які були тимчасово окуповані збройними формуваннями рф та інше.

Пріоритетними напрямками та інструментами державної підтримки сталого розвитку сектору малого та середнього бізнесу, на думку² В. Дикань та Н. Фролової є: урегулювання законодавчих прогалів і лібералізація розвитку сектору малого та середнього підприємництва, спрощення доступу і розширення джерел фінансування в процесі відбудови суб'єктів малого та середнього бізнесу, формування інфраструктурного базису для економічного відродження даного сектору.

На сьогодні, у складних умовах воєнного стану задля функціонування бізнес-суб'єктів і розвитку національної економіки в цілому нашою державою ініційовано реалізацію низки заходів з підтримки малого та середнього бізнесу, забезпечення їх стабільної діяльності і відновлення ділової активності.

Зокрема, парламентом України ухвалено низку законодавчих змін, метою яких є спрощення ведення бізнесу, сприяння системній сплаті податків, зменшення податкового навантаження та стимулювання ефективної економічної діяльності платників податків у воєнний час. Саме з метою відновлення і забезпечення ефективної та безперервної

¹ Відродження українського бізнесу в умовах війни: аналітика за 2 місяці. *Офіційний веб-сайт Центру розвитку інновацій*. URL: <https://cid.center/the-state-and-needs-of-business-in-wartime-survey-results/>

² Дикань В., Фролова Н. Напрями та інструменти державної підтримки розвитку малого та середнього бізнесу в Україні у воєнний час. *Економіка та суспільство*. 2022. № 38. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1309>

роботи економіки держави у період війни, Верховною Радою України ухвалено ряд Законів України, якими внесені зміни до податкового законодавства, зокрема: «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2118-IX¹ (далі – Закон № 2118-IX); «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2120-IX² (далі – Закон № 2120-IX); «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо запровадження диференційованої рентної плати за видобування газу природного» від 15 березня 2022 року № 2139-IX (далі – Закон № 2139-IX)³; «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» від 24 березня 2022 року № 2142-IX⁴ (далі – Закон № 2142-IX); «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану» від 1 квітня 2022 року № 2173-IX⁵ (далі – Закон № 2173-IX); «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового контролю та адміністрування податків, зборів та єдиного

¹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану : Закон України від 3 березня 2022 року № 2118-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text>

² Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-IX#Text>

³ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо запровадження диференційованої рентної плати за видобування газу природного» від 15 березня 2022 року № 2139-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2139-%D0%86%D0%A5#Text>

⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану : Закон України від 24 березня 2022 року № 2142-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text>

⁵ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану : Закон України від 1 квітня 2022 року № 2173-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20#Text>

внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану» від 12.05.2022 № 2260-IX¹ (далі – Закон № 2260-IX); «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного на період дії воєнного стану» від 12.05.2022 № 2261-IX² (далі – Закон № 2261-IX).

Прийняття зазначених Законів обґрунтоване надзвичайною важливістю внесення змін до Податкового кодексу України (далі – ПК України) та інших законів України щодо особливостей податкового контролю та адміністрування податків, зборів та єдиного внеску, особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного, адже на державу покладено обов'язок мінімізувати вплив на платників податків негативних факторів та наслідків дії воєнного стану.

Особливі умови оподаткування полягають у наступному.

1. Законом № 2118-IX³ визначено звільнення від відповідальності у разі неможливості виконання платниками податків своїх обов'язків щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності, реєстрації у відповідних реєстрах податкових або акцизних накладних, розрахунків коригування, подання електронних документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового тощо протягом трьох місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні. Законом 2142-IX⁴ подовжено цей період з трьох до шести місяців, протягом якого

¹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового контролю та адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану : Закон України від 12.05.2022 № 2260-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#Text>.

² Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного на період дії воєнного стану : Закон України від 12.05.2022 № 2261-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2261-20#Text>.

³ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану : Закон України від 3 березня 2022 року № 2118-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text>.

⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану : Закон України від 24 березня 2022 року № 2142-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text>.

платники, які не мали змоги подати податкову звітність, повинні виконати обов'язок щодо повної подачі звітності після закінчення особливого періоду.

Нововведенням Закону № 2260-IX¹ стало відновлення податкового обов'язку для платників податків, у яких є можливість виконувати свої податкові обов'язки, в частині дотримання термінів реєстрації податкових накладних та/або розрахунків коригування до них в Єдиному реєстрі податкових накладних, подання податкової звітності, сплати податків та зборів. При цьому, граничний термін виконання яких припадає на період починаючи з 24 лютого 2022 року до дня набрання чинності Закону № 2260 за умови: реєстрації такими платниками податкових накладних та розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних до 15 липня 2022 року, подання податкової звітності до 20 липня 2022 року та сплати податків та зборів у строк не пізніше 31 липня 2022 року. Після спливу цих термінів та невиконання платниками свого податкового обов'язку до таких платників будуть застосовані штрафні санкції визначені ПК України. Законом визначено, що порядок підтвердження можливості чи неможливості виконання податкових обов'язків та перелік документів на підтвердження затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

2. Позитивною зміною Закону № 2118-IX є *введення мораторію на проведення усіх податкових перевірок*, однак уже у наступному Законі № 2120-IX було здійснено уточнення і дозволено контролюючим органам здійснювати фактичні та камеральні перевірки у разі бюджетного відшкодування. При цьому, фактичні податкові перевірки здійснюються щодо: дотримання норм законодавства про регулювання обігу готівки; ведення касових операцій; наявності відповідних ліцензій та свідоцтв; дотримання роботодавцем вимог законодавства щодо оформлення трудових відносин з працівником; порядку здійснення платниками податків розрахункових операцій.

¹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового контролю та адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану : Закон України від 12.05.2022 № 2260-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#Text>.

Нововведенням Закону № 2260-IX¹ стало відновлення документальних позапланових перевірок, що проводяться на звернення платника податків; при процедурі реорганізації, припиненні, банкрутстві особи; при порушенні платником валютного законодавства в частині дотримання граничних строків надходження товарів за імпортними операціями та/або валютної виручки за експортними операціями; при декларуванні платником бюджетного відшкодування та/або від'ємного значення з ПДВ, яке становить більше 100 тис. гривень.

3. Законом України № 2120-IX² на період воєнного стану *зупинено перебіг податкових строків*, зокрема строків давності, передбачених ст. 102 ПК України. Таке саме зупинення податкових строків передбачено і п. 69.9 підрозділу 10 розділу XX ПК України. Зокрема, визначено, що пеня за ст. 129 ПК України не нараховується, а нарахована – підлягає списанню, якщо таке порушення є результатом введення воєнного стану. Одночасно з цим шкода заподіяна бездіяльністю контролюючого органу спричиненою воєнним станом, відшкодуванню не підлягає.

4. Законом № 2120-IX було врегульовано *можливість бізнесу обрання спрощеної системи оподаткування* у випадку наявності доходу до 10 мільярдів гривень. Відсоткова ставка єдиного податку для платників єдиного податку третьої групи, які використовують особливості оподаткування, встановлюється у розмірі 2 відсотки доходу. А для фізичних осіб – підприємців – платників єдиного податку першої та другої групи надано право не сплачувати єдиний податок тимчасово, з 1 квітня 2022 року до припинення або скасування воєнного, надзвичайного стану на території України.

Законом 2142-IX³ передбачено звільнення від оподаткування ввізним митом товарів, що ввозяться на територію України в режимі

¹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового контролю та адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану : Закон України від 12.05.2022 № 2260-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#Text>.

² Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-IX#Text>.

³ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану : Закон України від 24 березня 2022 року № 2142-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text>.

імпорту та звільнення від ПДВ операцій з ввезення товарів на митну територію України платниками єдиного податку першої, другої та третьої групи, що сплачують податок за ставкою 2 %. При цьому передбачається і спрощення процедур митного оформлення таких товарів.

А Законом № 2260-IX¹ передбачено звільнення від відповідальності платників податку, які перейшли на спрощену систему оподаткування зі сплатою 2 % податку, за несвоєчасне виконання податкових обов'язкових, граничний термін виконання яких припадає на період починаючи з 24 лютого 2022 року до дня переходу на спрощену систему оподаткування, за умови виконання таких обов'язків протягом 60 днів з дня переходу на систему оподаткування, на якій такий платник податку перебував.

5. Важливим кроком стало і запровадження *пільгової ставки з ПДВ у розмірі 7 % на пальне*. Законом № 2120-IX було врегульовано питання можливості врахування податкового кредиту за операціями під час дії воєнного стану. Так, у випадку якщо постачальниками товарів/послуг не було зареєстровано податкові накладні в Єдиному реєстрі податкових накладних, покупці мають право включити до складу податкового кредиту суму раніше сплаченого ПДВ на підставі наявних первинних документів. При цьому, обов'язок із реєстрації податкових накладних лише відстрочується, а не скасовується. Після припинення або скасування дії воєнного стану на постачальників товарів/послуг покладатиметься обов'язок щодо здійснення реєстрації таких податкових накладних протягом шести місяців, а покупці зобов'язані відкоригувати раніше задекларовані показники суми податкового кредиту з ПДВ.

Важливим положенням Закону № 2260-IX стало і відновлення бюджетного відшкодування сум ПДВ. Повернення узгоджених сум бюджетного відшкодування здійснюватиметься у хронологічному порядку відповідно до черговості внесення до Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування. Вважаємо, що відновлення бюджетного відшкодування ПДВ є важливим кроком у надзвичайно

¹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового контролю та адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 12.05.2022 № 2260-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#Text>.

складний період воєнного стану для платників податків. Зокрема, уточнення особливостей формування податкового кредиту при здійсненні операцій з придбання товарів/послуг, а також відновлення бюджетного відшкодування ПДВ, сприятимуть належному функціонуванню Єдиного реєстру податкових накладних.

6. Щодо оподаткування операцій із паливом *акцизним податком* зауважимо, що Законом № 2120-IX було врегульовано питання передання платниками податку пального на військові потреби або як гуманітарної допомоги під час дії правового режиму воєнного стану, надзвичайного стану. Зокрема, передання платниками податку пального на військові потреби або гуманітарної допомоги не вважається реалізацією пального, а тому нараховувати зобов'язання з акцизного податку не потрібно. А до решти операцій із паливом на період дії правового режиму воєнного стану, надзвичайного стану було встановлено пільгову ставку з акцизного податку у розмірі 0 %.

7. Важливою зміною стало *розширення переліку видів доходів, що не включаються до складу сукупного оподаткованого доходу* та, відповідно, не підлягають оподаткуванню ПДФО та військовим збором. Так, не включається до сукупного оподаткованого доходу сума (вартість) благодійної допомоги, що виплачена (надана) благодійниками, у тому числі благодійниками – фізичними особами протягом дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану на користь: учасників бойових дій; працівників підприємств, установ, організацій, сил цивільного захисту, які залучаються (залучалися) та беруть (брали) безпосередню участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, перебуваючи безпосередньо в районах проведення бойових дій та у період здійснення бойових дій, у порядку, встановленому законодавством, або на користь членів їхніх сімей; фізичних осіб, які мешкають (мешкали) на території населених пунктів, де проводяться (проводилися) бойові дії, та/або які вимушено покинули місце проживання у зв'язку з проведенням бойових дій у таких населених пунктах.

У разі виплати зазначеним особам благодійної допомоги на лікування та медичне обслуговування (обстеження, діагностику), у тому числі для оплати (компенсації) вартості лікарських засобів, донорських

компонентів, виробів медичного призначення, технічних та інших засобів реабілітації, платних послуг з лікування, забезпечення виробами медичного призначення, технічними та іншими засобами реабілітації, послуг медичної реабілітації, санаторно-курортного оздоровлення, така допомога також не підлягатиме оподаткуванню ПДФО та військовим збором (пп.170.7.8 ПК України).

Не підлягає оподаткуванню ПДФО й військовим збором сума благодійної допомоги, що виплачена (надана) міжнародними благодійними організаціями (їх філіями, представництвами), перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України фізичним особам, які мешкають (мешкали) у населених пунктах, на території яких проводяться (проводилися) бойові дії під час дії воєнного, надзвичайного стану, та/або вимушено покинули місце проживання (тимчасово переміщені особи), у зв'язку з форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили), у тому числі у зв'язку із введенням воєнного, надзвичайного стану, підтвердженими у встановленому законом порядку.

8. Надання *права на податкову знижку фізичним особами* за підсумками 2022 року в частині перерахованих ними сум коштів або вартості майна у вигляді пожертвувань або благодійних внесків неприбутковим організаціям в розмірі, що не перевищує 16 % суми його загального оподаткованого доходу такого звітного року також є важливим нововведенням Закону № 2120-IX. Вважаємо, що такі зміни стимулюватимуть поширення благодійності як соціальної норми, заохочуючи осіб до подальшого здійснення пожертвувань або благодійних внесків. При цьому, на сьогодні, залишається необхідним кроком збільшення соціальної реклами, спрямованої на популяризацію благодійності; збирання і опублікування у відкритому доступі інформацію, яка б дозволяла оцінити і розвивати поточні тенденції у сфері філантропії; створення для благодійників ефективних, з точки зору процедур і оподаткування, способів здійснення пожертв; проведення державного рейтингування благодійних організацій з метою популяризації найефективніших у своїх сферах серед населення.

9. Сприятиме благодійності і надання *права фізичним особам-підприємцям на загальній системі оподаткування* зараховувати до витрат вартість майна, в тому числі грошові кошти, що добровільно

перераховані (надані, передані) для: Збройних Сил України; Національної гвардії України; Служби безпеки України; Служби зовнішньої розвідки України; Державної прикордонної служби України; Міністерства внутрішніх справ України; Управління державної охорони України; Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; добровольчих формувань територіальних громад; інших утворених відповідно до законів України військових формувань, їх з'єднань, військових частин, підрозділів, установ або організацій, що утримуються за рахунок коштів державного бюджету, для потреб забезпечення оборони держави, а також на користь центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, сил цивільного захисту та/або закладам охорони здоров'я державної, комунальної власності, та/або структурним підрозділам з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій; на спеціальні рахунки, відкриті Національним банком України для збору коштів.

10. Важливим є звільнення від сплати плати за землю, мінімального податкового зобов'язання. Так, з березня 2022 року по 31 грудня, наступного за роком в якому припинено або скасовано воєнний стан, платники податків не нараховують та не сплачують плату за землю за земельні ділянки: на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації; які визначені як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди. Щодо мінімального податкового зобов'язання, то його було скасовано на земельні ділянки за 2022, 2023 звітні роки у аналогічних випадках, зазначених вище.

11. За 2022 податковий (звітний) рік не нараховується та не сплачується екологічний податок за об'єктами оподаткування, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації.

12. Дозвіл на ввезення і реалізацію тютюнових виробів маркованих марками акцизного податку, які були надруковані за межами митної території України, за умови, що на офіційному вебпорталі

ДПС буде інформація про відсутність можливості забезпечити продаж марок акцизного податку, полегшить діяльність платників податків в умовах війни.

13. Законом України 2142-IX¹ передбачено, що за 2021 та 2022 податкові (звітні) роки *не нараховується та не сплачується податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки*, за об'єкти житлової нерухомості, в тому числі їх частки, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Росії та за об'єкти житлової нерухомості, що стала непридатною для проживання у зв'язку з збройною агресією Росії.

14. Законом України 2142-IX передбачено повністю звільнення від оподаткування ввезення транспортних засобів громадянами; звільнення від акцизного податку та ПДВ ввезення транспортних засобів суб'єктами спрощеної системи. Однак, з 1 липня 2022 року Парламент повернув мита та оподаткування ПДВ на імпорتنі товари та розмитнення авто, ухваливши Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування (реєстраційний № 7418 від 30.05.2022)². На думку авторів даного законопроекту³ «в результаті дії звільнення від оподаткування ввізним митом, акцизним податком та ПДВ до бюджету не надійшло близько 13 млрд грн; ввезено більше 119 тисяч автомобілів; непоодинокі випадки ввезення авто преміум класу. А відновлення оподаткування дозволить, збільшити надходження до Державного бюджету України митних платежів щонайменше на 3,5 млрд гривень щомісячно з урахуванням теперішніх темпів імпорту».

¹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану : Закон України від 24 березня 2022 року № 2142-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text>

² Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування : Проект Закону від 30.05.2022 № 7418. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39708>

³ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування» № 7418 від 30.05.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39708>

Слушним є зауваження Д. Деми¹ про те, що «необхідно більш виважено підходити до внесення змін в податкове законодавство та надавати пільги там де їх ефективність буде найвищою».

15. Закон № 2261-IX² передбачає запровадження спеціального механізму справляння рентної плати за користування надрами для видобування газу природного. Основні положення Закону передбачають право не сплачувати податкові зобов'язання з рентної плати за користування надрами для видобування газу природного в частині обсягів газу природного видобутого, але не реалізованого у відповідних податкових (звітних) періодах. Варто звернути увагу на тимчасовий характер запровадженої пільги, а саме: не сплачувати ренту за обсяги газу можна у період з 1 квітня 2022 року до останнього дня (включно) місяця після припинення або скасування воєнного стану в Україні.

Водночас, на платників рентної плати покладено обов'язок, у період починаючи з 1 квітня 2022 року до останнього дня (включно) третього календарного місяця після припинення або скасування воєнного стану в Україні, вести в кожному окремому податковому (звітному) періоді окремий облік обсягів видобутого та реалізованого газу природного, а також сум нарахованих та не сплачених податкових зобов'язань за обсяг видобутого газу природного в таких податкових (звітних) періодах.

Зауважимо, що така система обліку обсягів газу забезпечить можливість здійснення контролюючими органами податкових зобов'язань за об'єктами оподаткування рентою, які виконуються: за обсяги газу за звітний (податковий) період; за обсяги газу, що виконуються у разі реалізації (переходу права власності) таких обсягів газу в майбутніх звітних (податкових) періодах.

¹ Дема Д. І. Функціонування податкової системи України в умовах військового стану. *Вдосконалення фінансово-кредитного механізму забезпечення інноваційного розвитку аграрного сектору економіки, сільських територій України та країн V-4. Improvement of the financial and credit mechanism for ensuring innovative development of the agricultural sector of economy, rural territories of Ukraine and countries V-4* : збірник тез міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (Дубляни, 2 червня 2022 р.). Частина II. Дубляни : ЛНУП, 2022. С. 25.

² Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного на період дії воєнного стану : Закон України від 12.05.2022 № 2261-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2261-20#Text>.

16. Тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України, санкції за порушення вимог Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій» не застосовуються, крім санкцій за порушення порядку здійснення розрахункових операцій при продажу підакцизних товарів.

17. До Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»¹ також були внесені тимчасові зміни, якими передбачено, що з 01.03.2022 р. самозайняті особи (ФОП та особи, що здійснюють незалежну професійну діяльність), а також члени фермерського господарства можуть не сплачувати за себе єдиний внесок та не подавати відповідну декларацію. Платникам єдиного податку надано право не сплачувати єдиний внесок за мобілізованих на військову службу працівників протягом періоду мобілізації, визначеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 69/2022 «Про загальну мобілізацію»².

Окрім того, на розгляді Парламенту є ряд важливих законопроектів щодо подальшого урегулювання податкових правовідносин та сфери оподаткування в цілому, а саме: Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування суб'єктів господарювання, пов'язаних економічними зв'язками з державою – агресором від 30.03.2022 № 7232³; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо справляння єдиного внеску та обліку спирту етилового денатурованого та продукції хімічного і технічного призначення від 30.03.2022 № 7233⁴; Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України

¹ Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 року № 2464-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>

² Про загальну мобілізацію : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 69/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/692022-41413>

³ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування суб'єктів господарювання, пов'язаних економічними зв'язками з державою – агресором від 30.03.2022 № 7232. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39323>

⁴ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо справляння єдиного внеску та обліку спирту етилового денатурованого та продукції хімічного і технічного призначення від 30.03.2022 № 7233. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39324>

щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022 № 7150¹ передбачає запровадження низки заходів щодо стимулювання розвитку ринку віртуальних активів; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо деяких особливостей оподаткування гуманітарної та благодійної допомоги в період дії воєнного стану від 13.03.2022 № 7158²; Проект Закону про внесення змін до статті 170 Податкового кодексу України щодо збільшення розміру та інших питань, пов'язаних із наданням благодійної допомоги, яка не оподатковується, населенню, постраждалому від збройної агресії Російської Федерації від 19.03.2022 № 7177³; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування палив альтернативних від 26.03.2022 № 7216⁴; Проект Закону про внесення змін до підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України щодо сплати військового збору юридичними особами – нерезидентами, філії, представництва та/або інші відокремлені підрозділи яких, здійснюють свою господарську діяльність на території Російської Федерації від 28.03.2022 № 7219⁵; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо додаткового стимулювання учасників добровольчих формувань територіальної громади) від 05.04.2022 № 7254⁶;

¹ Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022 № 7150. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211>

² Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо деяких особливостей оподаткування гуманітарної та благодійної допомоги в період дії воєнного стану від 13.03.2022 № 7158. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39220>

³ Проект Закону про внесення змін до статті 170 Податкового кодексу України щодо збільшення розміру та інших питань, пов'язаних із наданням благодійної допомоги, яка не оподатковується, населенню, постраждалому від збройної агресії Російської Федерації від 19.03.2022 № 7177. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39246>

⁴ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування палив альтернативних від 26.03.2022 № 7216. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39301>

⁵ Проект Закону про внесення змін до підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України щодо сплати військового збору юридичними особами – нерезидентами, філії, представництва та/або інші відокремлені підрозділи яких, здійснюють свою господарську діяльність на території Російської Федерації від 28.03.2022 № 7219. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39300>

⁶ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо додаткового стимулювання учасників добровольчих формувань територіальної громади) від 05.04.2022 № 7254. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39379>

Проект Закону про внесення змін до статті 283 Податкового кодексу України щодо звільнення від земельного податку окремих суб'єктів, що боронять незалежність і територіальну цілісність України від 11.04.2022 № 7274¹; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування від 08.06.2022 № 7418-2²; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування легкових транспортних засобів від 09.06.2022 № 7448³; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування від 09.06.2022 № 7418-3⁴; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії російської федерації проти України від 14.06.2022 № 7441-1⁵; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування від 14.06.2022 № 7418-4⁶; Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування

¹ Проект Закону про внесення змін до статті 283 Податкового кодексу України щодо звільнення від земельного податку окремих суб'єктів, що боронять незалежність і територіальну цілісність України № 7274 від 11.04.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39400>

² Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування від 08.06.2022 № 7418-2. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39769>

³ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування легкових транспортних засобів від 09.06.2022 № 7448. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39758>

⁴ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування від 09.06.2022 № 7418-3. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39767>

⁵ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії російської федерації проти України від 14.06.2022 № 7441-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39793>

⁶ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування від 14.06.2022 № 7418-4. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39796>

транспортних засобів, що ввозяться на митну територію України від 15.06.2022 № 7466¹ та інші.

Не зважаючи на те, що нові правила оподаткування широко обговорюються учасниками податкових правовідносин, на практиці їх застосування породжує чимало дискусій, що зумовлює багато питань та викликів, які потребують нових підходів урегулювання в особливий період воєнного стану.

Саме тому, важливим є ретельний правовий аналіз прийнятого на сьогодні в Україні законодавства, що регулює сферу податкових правовідносин, виявлення його недоліків та прогалин, а також проблемних аспектів, що виникають під час його реалізації. Це сприятиме подальшому вдосконаленню функціонування податкової системи нашої держави, гармонізації податкових правовідносин між її учасниками.

Поділяємо думку Т. Латковської² про те, що «взаємовідносини людини та держави у сфері справляння податків сьогодні є дещо напруженими і нерідко зумовлюють виникнення конфліктних ситуацій між платниками податків, з одного боку, і державою в особі податкових органів, з іншого. Складність вирішення таких суперечностей полягає в тому, що нині чинне законодавство не достатньою мірою унормувало процеси розв'язання конфліктних ситуацій, які виникають між платниками податків і податковими органами держави, їх посадовими та службовими особами. Проблемність захисту прав платників податків у сфері справляння податків полягає в тому, що у цьому процесі домінуюча роль відводиться податковим органам, які зобов'язані здійснювати фіскальну функцію по наповненню бюджетів усіх рівнів».

Учені Л. Маршук, Д. Мовчан, О. Покойовий³, досліджуючи особливості фінансової системи в умовах воєнного стану, роблять висновки про те, що «на велику діяльність центральних та виконавчих органів,

¹ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування транспортних засобів, що ввозяться на митну територію України від 15.06.2022 № 7466. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39801>.

² Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: традиції та новації : колективна монографія / За заг. ред. Н. В. Мішиної. Львів-Торунь : Ліга-Прес, 2021. С. 316

³ Маршук Л. М., Мовчан Д. О., Покойовий О. О. Особливості фінансової системи в умовах воєнного стану. *Економіка та суспільство*. 2022. Випуск № 37.

припадають великі задачі зв'язані з воєнною кризою. Попри те, що йде війна, економіка працює. Не стало б нашої економіки – не було б того тилу для військових, які захищають Україну. Фінансування армії, соціальна допомога, державні виплати – це все стимул для громадян аби надалі залишатись та працювати в країні».

Податковим адміністраціям, на думку Т.Мединської та Н.Ногінової¹, варто розглянути зміни до своєї попередньої стратегії щодо цифровізації процесів адміністрування податків і включити такі напрями: 1) прискорення роботи над проектом цифрової поштової кімнати, що дозволяє конвертувати паперові записи в цифрові зображення, витягувати дані із зображень, зберігати інформацію та повідомляти відповідні податкові органи; 2) надання пріоритетності проектам з автоматизації, цифровізації та електронних послуг, що охоплюють усі функціональні сфери податкового адміністрування, такі як переміщення даних у хмару та створення офісів цифрових послуг; 3) акцентування більшої уваги на віддалену форму роботи працівників податкових адміністрацій та платників податків.

Підсумовуючи, зазначимо, що ефективне правове регулювання податкових відносин є важливим для будь якої держави. При цьому, правове регулювання податкових правовідносин в Україні, в умовах воєнного стану, відрізняється від його регулювання у мирний час та має свої особливості, що передбачають застосування не тільки спеціалізованого закону про воєнний час, а також інших нормативно-правових актів відповідної сфери.

У сучасних умовах реформування податкового законодавства дослідження сутності податкових правовідносин набуває особливого значення, що полягає у мінімізації впливу на платників податків негативних факторів та наслідків дії воєнного стану, підтримці платників податків, забезпеченні справедливого балансу інтересів платників податків та держави, який досягається шляхом подальшого

¹ Мединська Т. В., Ногінова Н. М. Цифровізація органів податкового адміністрування в контексті сучасних викликів і загроз. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»* : науковий журнал. Острог : Вид-во НаУОА, березень 2022. № 24(52). С. 90–96.

удосконалення законодавства та приділення великої уваги захисту прав платника.

Окрім того, підвищення ролі податкових надходжень у формуванні дохідної частини державного та місцевих бюджетів, забезпечення потреб держави та удосконалення положень, інститутів та правових категорій податкового законодавства передбачає розробку функціональної системи податкових правовідносин та втілення ефективної взаємодії між її учасниками.

4.5. ЦИФРОВІ ТЕХНОЛОГІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Еволюційна зміна підходів до обчислення сум податкових зобов'язань, а також сплати та стягнення податків; правовідносин, що виникають у рамках податкового контролю, істотно впливає на багато норм та інститутів податкового права. Вплив цифрових технологій на податкові правовідносини змушує по-новому поглянути на найважливіші питання забезпечення прав платників податків.

У теорії податкового права не достатньо дослідженням залишається співвідношення забезпечення прав платника податків та захисту прав платника податків. На нашу думку, право підлягає захисту не лише у зв'язку з його порушенням, а також у разі загрози його порушення. До цілей захисту прав платника податків можна віднести попередження можливих порушень прав, припинення протиправних дій, усунення перешкод у здійсненні прав, відновлення порушених прав. Проте, забезпечення прав платників податків як фінансово-правова категорія є значно ширшою у порівнянні із категорією захисту прав платників податків і вміщує в себе весь комплекс правових явищ з метою гарантування ефективної реалізації прав платників податків.

Відповідно до п. 14.1.7 ст. 14 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI платникам податків гарантується оскарження податкового повідомлення-рішення про визначення сум грошового зобов'язання або будь-якого рішення контролюючого органу в порядку

і строки, які встановлені цим Кодексом за процедурами адміністративного оскарження, або в судовому порядку¹.

Захист прав платника податків можна розглядати як дії або бездіяльність платника податків, а також правозастосовчу діяльність уповноважених органів влади та їх посадових осіб, які здійснюються з метою припинення порушення прав, усунення загрози їх порушення, а також відновлення порушених прав платників податків.

У статті 1 зазначено, що Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків та зборів, а також відповідальність за порушення податкового законодавства².

Відповідно до п. 21.1 ст. 21 Податкового кодексу України посадові та службові особи контролюючих органів зобов'язані³:

- 21.1.1. дотримуватися Конституції України та діяти виключно у відповідності з цим Кодексом та іншими законами України, іншими нормативними актами;
- 21.1.2. забезпечувати сумлінне виконання покладених на контролюючі органи функцій;
- 21.1.3. забезпечувати ефективну роботу та виконання завдань контролюючих органів відповідно до їх повноважень;
- 21.1.4. не допускати порушень прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій;
- 21.1.5. коректно та уважно ставитися до платників податків, їх представників та інших учасників відносин, що виникають під час реалізації норм цього Кодексу та інших законів, не принижувати їх честі та гідності;

¹ Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

² Там само.

³ Там само.

- 21.1.6. не допускати розголошення інформації з обмеженим доступом, що одержується, використовується, зберігається під час реалізації функцій, покладених на контролюючі органи.
- 21.1.7. надавати органам державної влади та органам місцевого самоврядування на їх письмовий запит відкрити податкову інформацію в порядку, встановленому законом;
- 21.1.8. оприлюднювати на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, перелік уповноважених осіб контролюючих органів, визначених підпунктом 41.1.1 пункту 41.1 статті 41 цього Кодексу, та переданих таким особам функцій у випадках, передбачених цим Кодексом;
- 21.1.8-1. оприлюднювати на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, перелік уповноважених осіб контролюючих органів, визначених підпунктом 41.1.2 пункту 41.1 статті 41 цього Кодексу, та переданих таким особам функцій у випадках, передбачених цим Кодексом та Митним кодексом України;
- 21.1.9. використовувати дані та інформацію, отримані через електронний кабінет, необхідні для виконання покладених на них функцій з адміністрування податків, зборів, митних платежів та реалізації державної податкової та державної митної політики в межах наданих їм повноважень;
- 21.1.10. вносити до інформаційних баз даних інформацію з документів, отриманих від платників податків у паперовій формі, а також інформацію про взаємодію з платниками податків, отриману в іншій формі;
- 21.1.11. невідкладно розмістити на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, повідомлення про виявлення технічних та/або методологічних помилок чи технічного збою в роботі електронного кабінету із зазначенням дати та часу їх початку, а також невідкладно вжити всіх необхідних заходів для усунення таких технічних та/або методологічних помилок чи технічного збою, за результатами яких розмістити на офіційному веб-сайті

центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, повідомлення про їх усунення із зазначенням дати та часу їх завершення;

- 21.2. за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків посадові (службові) особи контролюючих органів несуть відповідальність згідно із законом.

Отже, права платника податків забезпечуються відповідними обов'язками посадових осіб податкових органів, що підтверджує нерозривний характер зв'язку забезпечення права платника податків та податкових правовідносин загалом.

Вплив цифрових технологій на забезпечення прав платників податків має два напрямки: нівелювання негативних наслідків для платника податків від можливих технічних збоїв; максимально ефективно використання переваг цифрових технологій для реалізації прав платників податків.

Одним із найважливіших аспектів цифровізації у сфері забезпечення прав платників податків є поява нових правових категорій, які безпосередньо пов'язані з цифровими технологіями, що необхідно об'єктивно враховувати при правовому регулюванні забезпечення прав платників податків. Однією з таких правових категорій є технічний збій.

Зважаючи на поступову відмову від пріоритету інформації на паперовому носії над інформацією на електронному носії технічні збої інформаційних систем стають обставинами непереборної сили, що перешкоджають належній поведінці учасників податкових правовідносин. В даний час практично будь-яка взаємодія податкового органу та платника податків у рамках існуючих податкових правовідносин не можлива без використання цифрових технологій.

Цифрові технології забезпечують реалізацію прав суб'єктів податкових правовідносин. Цифрові технології безпосередньо задіяні і під час виконання обов'язків платників податків. Сфера електронної взаємодії податкових органів та платників податків з кожним роком активно розширюється.

При цьому посилення впливу цифрових технологій на податкові правовідносини створює ситуацію, за якої суб'єкти даних правовідносин, їх статус, а також правові наслідки ставляться в залежність

не тільки від активних дій чи бездіяльності суб'єктів правовідносин, а й від точності та сталості функціонування цифрових систем, платформ, в рамках яких реалізуються такі правовідносини.

Цифрова система, а також різні програмні продукти мають забезпечувати постійну і безперебійну взаємодію суб'єктів податкових правовідносин – платника податків та податкового органу. Але абсолютно ідеальна ситуація неможлива насправді: цифрові технології, на основі яких здійснюється взаємодія податкових органів та платників податків, а також конкретні програмні комплекси або технічні засоби не завжди є досконалими, зокрема, часто можуть піддаватися технічним збоям.

Розглянемо цікавий кейс, який мав місце у правозастосовчій практиці. У загальному вигляді ситуація описується наступним чином. При здійсненні документальної планової виїзної перевірки платника податків за певний період податковим органом було встановлено розбіжності між сумами виторгів по Z-звітах (загальний виторг по РРО) та сумами виторгів РРО почекової інформації ДПС України (дані, які передавались платником податків в електронному режимі Серверу обробки даних РРО НБУ). Тому виникло питання впливу несвоєчасного надходження, ненадходження почекової інформації РРО щодо фактичних виторгів на своєчасність та повноту відображення податкових зобов'язань з ПДВ платника податків, що передбачає певні особливості застосування РРО, механізму збереження та передачі почекової інформації від РРО до серверу обробки даних РРО НБУ.

Правові засади застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг визначає Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР (далі – Закон № 265/95-ВР). Дія його поширюється на усіх суб'єктів господарювання, їх господарські одиниці та представників (уповноважених осіб) суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції у готівковій та/або безготівковій формі¹.

¹ Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80#Text>

Відповідно до п. 7 ст. 3 Закону № 265/95-ВР на суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням електронних платіжних засобів, платіжних чеків, жетонів тощо) при продажу товарів (наданні послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, а також операції з приймання готівки для подальшого її переказу *покладений обов'язок щодо подання до контролюючих органів звітності*, пов'язаної із застосуванням реєстратора розрахункових операцій та розрахункових книжок, не пізніше 15 числа наступного за звітним місяця у разі, якщо цим пунктом не передбачено подання інформації по дротових або бездротових каналах зв'язку¹.

Суб'єкти господарювання, які використовують такі реєстратори розрахункових операцій як електронні таксометри, автомати з продажу товарів (послуг) та реєстратори розрахункових операцій, що застосовуються для обліку та реєстрації операцій з торгівлі валютними цінностями в готівковій формі, повинні подавати до контролюючих органів по дротових або бездротових каналах зв'язку інформацію про обсяг розрахункових операцій, виконаних у готівковій та/або безготівковій формі, або про обсяг операцій з торгівлі валютними цінностями в готівковій формі, яка міститься в фіскальній пам'яті зазначених реєстраторів розрахункових операцій².

Припустімо, що відповідно щодо фактичних обсягів виторгів згідно почекової інформації платник податків повністю подав інформацію про обсяг розрахункових операцій до серверу обробки даних РРО НБУ за певні періоди.

Порядок передачі інформації від РРО та програмних реєстраторів розрахункових операцій до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, по дротових або бездротових каналах зв'язку встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну

¹ Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80#Text>

² Там само.

фінансову політику, на базі технології, розробленої Національним банком України, або з використанням кваліфікованого електронного підпису, кваліфікованої електронної позначки часу з дотриманням вимог Закону України «Про електронні довірчі послуги» та/або інших дозволених в Україні засобів захисту інформації, передбачених законодавством. При цьому застосування удосконаленого електронного підпису та/або удосконаленої електронної печатки є достатнім для застосування в програмних реєстраторах розрахункових операцій¹.

Наказом Міністерства фінансів України від 08.10.2012 р. № 1057 затверджено вимоги щодо створення контрольної стрічки в електронній формі у реєстраторах розрахункових операцій та модемів для передачі даних (далі – Вимоги № 1057) та Порядок передачі електронних копій розрахункових документів і фіскальних звітних чеків реєстраторів розрахункових операцій дротовими або бездротовими каналами зв'язку до органів державної податкової служби (далі – Порядок № 1057)².

Відповідно до пункту 3.1.2 Вимог № 1057 РРО з модемом повинен забезпечувати³:

автоматичну із заданою сервером обробки інформації періодичністю передачу контрольної звітної інформації до сервера обробки інформації за протоколом передачі інформації (для РРО з КСЕФ та ЕККР, у тому числі передачу інформації про кожен надрукований розрахунковий документ);

на запит органів ДПС передачу інформації (для РРО з КСЕФ та ЕККР, у тому числі передачу інформації про кожен надрукований розрахунковий документ);

¹ Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80#Text>

² Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Вимог щодо створення контрольної стрічки в електронній формі у реєстраторах розрахункових операцій, програмних реєстраторах розрахункових операцій та модемів для передачі даних, Порядку передачі інформації від реєстраторів розрахункових операцій, програмних реєстраторів розрахункових операцій дротовими або бездротовими каналами зв'язку до органів Державної податкової служби України, Порядку функціонування Системи обліку даних реєстраторів розрахункових операцій» від 08.10.2012 р. № 1057 // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1743-12#Text>

³ Там само.

захист контрольно-звітної інформації від підміни, модифікації та перегляду під час передачі засобами МБ SAM;

збереження у контрольній стрічці дати та часу передачі контрольно-звітної інформації до сервера;

прийняття та збереження у контрольній стрічці повідомлення від сервера обробки інформації про отримання контрольно-звітної інформації, дати та часу прийняття цього повідомлення сервером;

проведення персоналізації МБ SAM, вбудованого в РРО або модем;

проведення персоналізації РРО, друкування даних для підтвердження виконання процедури персоналізації;

повторну передачу контрольно-звітної інформації у разі, якщо отримане від сервера повідомлення буде містити таку вимогу;

накопичення контрольно-звітної інформації у разі неможливості передачі її через порушення зв'язку із сервером обробки інформації з будь-яких причин та автоматичну передачу накопиченої інформації до сервера обробки інформації після відновлення зв'язку;

індикацію справного та несправного стану модема та каналу передачі інформації;

блокування проведення розрахункових операцій у разі:

технічної несправності модема, за винятком несправності каналу передачі інформації (тільки для РРО з КСЕФ);

неможливості передачі контрольно-звітної інформації до сервера обробки інформації протягом 72 годин;

переповнення у модемі пам'яті для накопичення збереження контрольно-звітної інформації (тільки для РРО, що друкують паперову контрольну стрічку).

Порядком № 1057 встановлюється механізм передачі електронних копій розрахункових документів, фіскальних звітних чеків реєстраторів розрахункових операцій (далі – РРО) / програмних реєстраторів розрахункових операцій (далі – ПРРО), фіскальних звітів ПРРО і повідомлень, що необхідні для обліку роботи ПРРО фіскальним сервером контролюючого органу, дротовими або бездротовими каналами зв'язку до органів ДПС для суб'єктів господарювання, що використовують РРО/ПРРО.

Відповідно до пункту 9.2 Порядку № 1057 для РРО з КСЕФ порядок передачі даних є таким¹:

процесор РРО вибирає з носія КСЕФ ті ПД РРО, які підлягають передачі;

отриманий набір даних засобами МБ SAM захищається від підміни, модифікації та перегляду;

модем встановлює з'єднання з інформаційним еквайєром та передає захищений за допомогою МБ SAM набір даних;

сервер обробки інформації інформаційного еквайєра перевіряє цілісність набору даних та зберігає його у незмінному (захищеному від перегляду та модифікації) вигляді у базі даних свого апаратно-програмного комплексу до отримання підтвердження про успішний прийом даних від СОД РРО;

інформаційний еквайєр надсилає РРО підтвердження про отримання та успішне зберігання набору даних;

РРО приймає підтвердження та зберігає його у носії КСЕФ з фіксацією дати та часу прийому підтвердження;

у разі невдалого виконання операції (порушення цілісності набору даних під час передачі, неможливість зберігання інформації у базі даних тощо) інформаційний еквайєр повертає до РРО код помилки. Залежно від коду помилки РРО повторює спробу передачі негайно або через визначений час згідно з конфігурацією РРО.

Відповідно до ст. 2 Закону № 265/95-ВР фіскальні функції – здатність реєстраторів розрахункових операцій забезпечувати одноразове занесення, довготермінове зберігання у фіскальній пам'яті, багаторазове зчитування і неможливість зміни підсумкової інформації про обсяг розрахункових операцій, виконаних в готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків,

¹ Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Вимог щодо створення контрольної стрічки в електронній формі у реєстраторах розрахункових операцій, програмних реєстраторах розрахункових операцій та модемів для передачі даних, Порядку передачі інформації від реєстраторів розрахункових операцій, програмних реєстраторів розрахункових операцій датовими або бездротовими каналами зв'язку до органів Державної податкової служби України, Порядку функціонування Системи обліку даних реєстраторів розрахункових операцій» від 08.10.2012 р. № 1057 // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1743-12#Text>

жетонів тощо), або про обсяг операцій з купівлі-продажу іноземної валюти¹.

Отже, передача електронних копій розрахункових документів і фіскальних звітних чеків у певного платника податків має здійснюватися РРО автоматично, систематично, із захистом контрольної звітної інформації від підміни.

Відповідно до ст. 12 Закону № 265/95-ВР на території України у сферах, визначених цим Законом, дозволяється реалізовувати та застосовувати лише ті реєстратори розрахункових операцій вітчизняного та іноземного виробництва, які включені до Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій та конструкція і програмне забезпечення яких відповідає конструкторсько-технологічній та програмній документації виробника².

Факт передачі почекової інформації підтверджується записом в контрольній стрічці РРО.

Модем передає ПД автоматично, за заданим в налаштуваннях періодом відправки даних. Користувач може, при необхідності, примусово ініціювати передачу даних еквайеру. Для цього потрібно натиснути кнопку «FEED» на панелі реєстратора або виконати команду протоколу в ППЗ. На індикаторі клієнта буде відображатися перебіг виконання операції підготування і передачі ПД.

Окрім того, зауважимо, що відповідно до п. 3.4 Вимог № 1057³, ПРРО забезпечує постійний контроль щодо відновлення та наявності зв'язку ПРРО з фіскальним сервером контролюючого органу для передачі пакета даних встановленого формату та змісту,

¹ Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80#Text>

² Там само.

³ Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Вимог щодо створення контрольної стрічки в електронній формі у реєстраторах розрахункових операцій, програмних реєстраторах розрахункових операцій та модемів для передачі даних, Порядку передачі інформації від реєстраторів розрахункових операцій, програмних реєстраторів розрахункових операцій дротовими або бездротовими каналами зв'язку до органів Державної податкової служби України, Порядку функціонування Системи обліку даних реєстраторів розрахункових операцій» від 08.10.2012 р. № 1057 // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1743-12#Text>

передачу такого пакета даних після відновлення зв'язку між ПРРО та фіскальним сервером контролюючого органу в момент виходу ПРРО з режиму офлайн у Порядку реєстрації, ведення реєстру та застосування програмних реєстраторів розрахункових операцій, затвердженому наказом Міністерства фінансів України від 23 червня 2020 року № 317.

За умови, якщо платник податків використовує РРО з КСЕФ, формування та передача електронних копій розрахункових документів і фіскальних звітних чеків цього платника податків здійснюється *автоматично*.

У разі збоїв у роботі РРО, порушення зв'язку з сервером, *в РРО закладено функцію автоматичного передавання таких даних після відновлення зв'язку*.

Крім цього, *у випадку непередання контрольної звітної інформації до сервера обробки інформації контролюючого органу протягом 72 годин проведення розрахункових операцій блокується автоматично*.

Якщо вся контрольна звітна інформація платником податків була передана еквайєру, про що свідчить наявність в РРО запису дати та часу успішного отримання пакетів даних еквайєром (виконання п. 9.2 розділу IX Передача даних РРО Порядку № 1057). Даний запис в копії чеків означає, що на КСЕФ міститься квитанція, яка була отримана від інформаційного еквайєра, про успішний прийом пакету даних, що містить цей чек.

Отже, несвоєчасність надходження, ненадходження почекової інформації реєстраторів розрахункових операцій до сервера обробки інформації податкового органу не свідчить про невиконання платником податків приписів Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР та Порядку передачі електронних копій розрахункових документів і фіскальних звітних чеків реєстраторів розрахункових операцій дротовими або бездротовими каналами зв'язку до органів державної податкової служби, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 08.10.2012 р. № 1057 у випадку передавання контрольної звітної інформації до сервера обробки інформації контролюючого органу.

Якщо платник податків подав через РРО інформацію щодо фактичних обсягів виторгів згідно почекової інформації до серверу обробки даних РРО НБУ, що має бути встановлено перевіркою, то даний платник податків виконав приписи п. 7 ст. 3 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 № 265/95-ВР та Порядку передачі електронних копій розрахункових документів і фіскальних звітних чеків реєстраторів розрахункових операцій дротовими або бездротовими каналами зв'язку до органів державної податкової служби, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 08.10.2012 р. № 1057.

У зв'язку із тим, що передача електронних копій розрахункових документів і фіскальних звітних чеків у платника податків здійснювалася РРО автоматично, систематично, із захистом контрольно-звітної інформації від підміни, а у випадку неможливості передачі контрольно-звітної інформації до сервера обробки інформації податкового органу з будь-яких причин, передбачене накопичення такої інформації та автоматичної її передачі до сервера обробки інформації після відновлення зв'язку, можна стверджувати, що у даного платника податків відсутня вина за неподання до органів державної податкової служби звітності, пов'язаної із застосуванням реєстраторів розрахункових операцій.

Завершивши розгляд цього практичного кейсу, хочеться зазначити, що у Податковому кодексі України відсутнє будь-яке врегулювання ситуацій з технічними збоями, що є значною прогалиною в податковому законодавстві України.

У рамках податкових правовідносин технічними збоями при наданні різної звітності в податкові органи можна вважати обставину, що має виключати вину особи-платника податків у здійсненні податкового правопорушення за змістом положень Податкового кодексу України або пом'якшувати відповідні заходи фінансової відповідальності.

У Податковому кодексі України доцільно було б врегулювати дане питання таким чином, що у разі виникнення в інформаційних системах податкових органів технічного збою, що тягне за собою

неможливість виконання передбачених цим Кодексом обов'язків платників податків, такі обов'язки вважаються виконаними без порушення строку за умови, що в розумні строки буде усунуто зазначений збій, про що мова піде далі.

Така норма була б першою спробою у сфері оподаткування, спрямованої на забезпечення прав платників податків (їх приватних інтересів), а також мінімізацію їх ризиків, пов'язаних із неналежним функціонуванням інформаційних систем, які використовуються під час фіскальної взаємодії з державою.

Цікавим залишається питання, як і ким визначається момент усунення технічного збою. На нашу думку, інформування платників податків про усунення технічних збоїв має здійснюватися уповноваженими податковими органами аби платники податків виконали свій податковий обов'язок.

Таким чином, забезпечення прав громадян при настанні технічних збоїв в інформаційних системах податкових органів, в принципі, відповідає сучасним правовим стандартам. Крім того, подібне правове регулювання має поширюватися на всі податкові правовідносини, реалізація яких лежить в площині інформаційних систем податкових органів.

На нашу думку, відповідальність за технічні збої має бути покладена на державу у випадках, якщо відповідні суб'єкти владних повноважень впроваджують у діяльність цифрові технології та під час використання даних технологій виникають такі збої або інші обставини, які порушують права та законні інтереси суб'єктів податкових правовідносин. Тут іде мова про якість закону. Принцип правової визначеності є загальним принципом права, який гарантує забезпечення легкості з'ясування змісту права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Принцип правової визначеності є невід'ємною, органічною складовою принципу верховенства права. Про це у низці своїх рішень зазначає Європейський Суд з прав людини.

Зокрема, у справі «Новік проти України» (рішення від 18.12.2008 р.) Європейський Суд з прав людини зробив висновок, що надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5

Конвенції означає, що закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля¹.

У постанові від 03.07.2019 р. у справі № 911/1521/18 Верховний Суд наголосив на тому, що відповідно до вимог принципу правової визначеності, правозастосовчий орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідного суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава нездатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки. Це так зване правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням².

Технічний збій у використанні цифрових засобів податкового адміністрування не може бути підприємницьким ризиком платників податків, відповідно вони не мають нести негативних наслідків у порушенні функціонування цифрових систем податкового адміністрування. Тому можна було б внести зміни до п. 36.4 ст. 36 Податкового кодексу України абзацом другим такого змісту: «У разі виникнення в інформаційних системах податкових органів технічного збою, що тягне за собою неможливість виконання передбаченого цим Кодексом податкового обов'язку платником податків, такий обов'язок вважається виконаним без порушення строку за умови, що він виконаний протягом трьох днів після усунення технічного збою з моменту відповідного повідомлення податковими органами платників податків».

Також необхідно передбачити у Податковому кодексі України технічний збій в інформаційних системах податкових органів як обставину, яка виключає вину платника податків у здійсненні податкового правопорушення. Правове регулювання наслідків технічного збою обмежується лише винятком відповідальності платника податків.

¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Новік проти України» (Заява N 48068/06) від 18.12.2008 р. // Режим електронного доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text

² Постанова Верховного Суду від 03.07.2019 р. у справі № 911/1521/18 // Режим електронного доступу: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82970539>

Технічний збій, так само як і відсутність технічної можливості, не може розглядатися як обставина, що не дозволяє податковому органу виконати обов'язки в рамках правовідносин з платниками податків.

Права платників податків забезпечуються відповідними обов'язками посадових осіб податкових органів. Зважаючи на необхідність створення ефективного забезпечення прав платників податків в час цифрових технологій в сфері податкових правовідносин, необхідно внести зміни до ст. 17 Податкового кодексу України шляхом додавання п. 17.3 такого змісту: «Права платників податків забезпечуються за рахунок самостійного усунення податковими органами порушень прав платників податків у випадках виникнення в інформаційних системах податкових органів технічного збою, що тягне за собою неможливість виконання передбачених цим Кодексом обов'язків податкових органів».

Введення принципу самостійного усунення податковими органами порушень прав платників податків у зв'язку з технічним збоєм є найважливішою умовою забезпечення прав платників податків. Введення принципу самостійного усунення податковим органом порушеного права платника податків у результаті технічного збою дозволить застосовувати принцип правової визначеності в податковому праві та упорядкує належним чином податкові правовідносини. Фактично запропонований принцип податкового права впливає із принципу добросовісного податкового адміністрування полягає у необхідності врахування законного інтересу платників податків.

Таким чином, технічні збої у функціонуванні окремих компонентів цифрових систем податкового адміністрування, що використовуються у правозастосовчій діяльності, не є підприємницьким ризиком платників податків, через що існує необхідність правового врегулювання додаткових гарантій забезпечення їх прав, які передбачають відсутність негативних наслідків для платників податків у порушенні функціонування інформаційних систем податкових органів та запровадження принципу самостійного усунення податковими органами порушень прав платників податків у ситуаціях виникнення таких збоїв.

Крім того, окремим елементом забезпечення прав платників податків є удосконалення порядку реалізації прав платників податків без звернення до податкового органу. Тут додатковою гарантією забезпечення прав платника податків у подібних ситуаціях може стати запровадження можливості його віддаленої участі у розгляді матеріалів податкової перевірки в онлайн режимі. В даний час технології віддаленої участі в он-лайн режимі реалізовані в рамках участі у судовому засіданні шляхом використання систем відеоконференц-зв'язку в адміністративних судах через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Використання ж онлайн-технологій у податковому процесі, зокрема, при розгляді матеріалів податкової перевірки дозволить не лише спростити забезпечення права платника податків на захист власних інтересів в податкових органах, а й фактично стане додатковою гарантією недопущення корупційних і пов'язаних з корупцією правопорушень в рамках відповідного процесу та підвищення якості розгляду матеріалів податкових перевірок за рахунок відеофіксації взаємодії посадових осіб податкового органу та платника податків або його представника.

Так, зокрема, відповідно до п. 20.1.46 ст. 20 Податкового кодексу України податкові органи мають право під час проведення перевірки та розгляду результатів перевірки отримувати письмові пояснення від посадових (службових) осіб з питань, що стосуються предмета перевірки, та їх документальне підтвердження, у тому числі щодо здійснення особою господарської діяльності без державної реєстрації¹.

Проте, чинним Податковим кодексом України не передбачено права платника податків брати участь он-лайн режимі у розгляді результатів перевірки, а передбачено лише надання письмових пояснень від посадових (службових) осіб платника податків з питань, що стосуються предмета перевірки, та їх документальне підтвердження. Тому Податковий кодекс України доцільно доповнити положеннями, відповідно до яких розгляд матеріалів перевірки з використанням

¹ Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Режим електронного доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

відеоконференц-зв'язку в он-лайн режимі проводиться в порядку, що встановлюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику. Така правова конструкція дозволить забезпечити кращу відповідність правової основи використання он-лайн режиму у податковому процесі.

З урахуванням необхідності забезпечення прав платників податків на захист своїх інтересів у податковому органі з використанням різноманітних онлайн-технологій доцільно внести зміни до Податкового кодексу України у такому вигляді, зокрема, платник податків може звертатися до податкового органу з клопотанням щодо участі у розгляді матеріалів перевірки в он-лайн режимі з використанням відеоконференц-зв'язку у випадках, передбачених цим Кодексом.

Отже, впровадження та належне правове врегулювання онлайн режиму участі платника податків у податковому процесі має стати додатковою гарантією забезпечення прав платника податків, в тому числі в умовах воєнного стану.

Авторський колектив

Атаманчук Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 4.4.

Біленко Маріанна Сергіївна, кандидат юридичних наук, учений секретар Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 2.4.

Бурак Володимир Ярославович, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка – підрозділ 3.2.

Вацук Олеся Петрівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія» – підрозділ 4.3 у співавторстві з Торбас О. О.

Гриняк Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи – підрозділ 2.1.

Гришина Юлія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, народний депутат України – підрозділ 3.3 у співавторстві з Чанишевою Г. І.

Гуцуляк Володимир Казимирович, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 2.5.

Костюченко Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку

юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 3.1.

Кот Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 2.6 у співавторстві з Хоменко М. М.

Кузнецов Віталій Володимирович, доктор юридичних наук, професор, в. о. провідного наукового співробітника відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 4.2.

Кузнецова Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, віцепрезидент Національної академії правових наук України – передмова.

Лазур Ярослав Володимирович, доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет» – підрозділ 1.8.

Луценко Олена Євгенівна, кандидат юридичних наук, доцент, асистент кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – підрозділ 3.5 у співавторстві з Ярошенко О. М.

Міловська Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 2.3.

Монаенко Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 4.5.

Назаров Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, заступник голови Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та

розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 1.7 у співавторстві з Пижовим О. М.

Островська Богдана Василівна, доктор юридичних наук, доцент, в. о. провідного наукового співробітника відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 1.6.

Пижова Марина Олександрівна, доктор юридичних наук, в. о. проректора з наукової роботи та рекрутації Державного податкового університету – підрозділ 3.4.

Пижов Олександр Михайлович, генеральний директор директорату європейської інтеграції, бюджетування та узгодження політик Міністерства освіти і науки України – підрозділ 1.7 у співавторстві з Назаровим І. В.

Рудей Владислав Степанович, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 1.4.

Савчин Михайло Васильович, доктор юридичних наук, професор, Ужгородський національний університет, Український вільний університет, Мюнхен, ФРН – підрозділ 1.5.

Самородов Артем Сергійович, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 1.2.

Соколенко Ольга Леонідівна, доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара – підрозділ 1.3.

Тернавська Вікторія Миколівна, кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 1.1.

Торбас Олександр Олександрович, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» – підрозділ 4.3 у співавторстві з Ващук О. П.

Федорченко Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, завідувач кафедри загально-юридичних дисциплін, цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права – підрозділ 2.2.

Хоменко Михайло Михайлович, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України – підрозділ 2.6 у співавторстві з Котом О. О.

Чанишева Галія Інсафівна, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, в. о. завідувача кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія» – підрозділ 3.3 у співавторстві з Гришиною Ю. М.

Шакун Василь Іванович, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ – підрозділ 4.1.

Ярошенко Олег Миколайович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, проректор з навчально-методичної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – підрозділ 3.5 у співавторстві з Луценко О. Є.

Наукове видання

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Збірник наукових праць

*Дизайн обкладинки – А. Юдашкіна
Технічне редагування – Т. Шутова
Верстка – Н. Ковальчук*



Г Е Л Ь В Е Т И К А
В И Д А В Н И Ч И Й Д І М

WWW.HELVETICA.UA

Підписано до друку 03.10.2022 р. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Droid. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 31,39. Тираж 100. Замовлення № 1022-148.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.