

ReOS

05/2021

Recht der Osteuropäischen Staaten

05/21

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) – scientific journal of legal sciences founded by University of Göttingen (Germany) with the purpose of knowledge sharing between Western and Eastern Europe.

Publisher:

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Editorial board:

Prof. Dr. **Toma Birmontienė**, Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska**, University of Rzeszow (Polen)

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. habil. **Joanna Marszalek-Kawa**, Nicolaus Copernicus University (Polen)

Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung)**, Hochschule des Rechts („School of Law“) der M. Narikbayev KAZGUU Universität (Kasachstan)

Dr. jur. **Bernhard Schloer**, DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. **Agne Tvaronaviciene**, Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls für Staatsrecht und Staatsverwaltung der Tashkenter Staatlichen Juristischen Universität beim Justizministerium der Republik Usbekistan

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.uni-goettingen.de/reos

05/2021

ISSN 2199-6245

ReOS 05 / 2021

Inhaltsverzeichnis

Environmental, welfare state: conceptualization problems <i>Gaydamaka Viktoriya</i>	4
Legal issues of public administration of public-private partnership with the participation of farms under the legislation of Ukraine <i>Kopytsia Mariia</i>	13
Implementation of the principle of democracy in the activities of local self-government in Ukraine <i>Maksimenko Yuriy</i>	20
National Police as a special subject entity in the field of control and prevention of domestic violence <i>Neroda Mykola</i>	27
Peculiarities of punishment and other criminal legal measures that are applied to crimes related to criminal influence <i>Nikitin Artem</i>	33
Criminal liability for intentional introduction into circulation on the market of Ukraine (release on the market of Ukraine) of dangerous products: historical aspects <i>Plaksyuk Inna</i>	42
Directions for improving the effectiveness of detention of a person in criminal proceedings <i>Pototskyi Myroslav</i>	49
Modern trends of the ratio of international and national levels of legal regulation of restitution and return of cultural values <i>Shulha Viktoriia</i>	58

Environmental, welfare state: conceptualization problems

Gaydamaka Viktoriya

Postgraduate Student at the European Union Law Department,

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

ORCID 0000-0002-1137-6500

The term “environmental state” is increasingly used in modern scientific and journalistic literature to denote the new roles and institutional capabilities that the state has acquired with a view to solve problems with the environment and environmental crisis. The article is intended to thinking about state intervention in developed economies in two domains: social policy and environmental policy (and, within that, climate-change policy). The welfare state precedes the environmental state for generations. The “environmental state” is an absolutely new phenomenon and an important component of the solution to environmental and climate problems. There is still no consensus among scientists not only on the definition of this state but also on its name. The article deals with the link and differences between the “environmental state” and the “welfare state”. In the discussions about the “environmental state” there is the question of unification of such components as “environmental” and “welfare state”. There is an attempt to define the place of the “environmental state” in the concept of a democratic, welfare legal state. Since the phenomenon of “environmental state” or “ecostate” is still new to the scientific literature there are questions of convergence of economic, environmental and social interests, working together to solve environmental, climate change, overpopulation, urban sprawl, public health educational and social security problems. Contemporary discussions on issues of sustainable development largely overlooked the state as an object of study and theorising. It’s the wrong way, since the state, despite continuing globalisation, remains a primary unit of environmental decision-making, management and policy-making. A closer look at the nation-state reveals that there is already an extensive and growing set of governance systems, aimed at regulating the use of natural systems, in place in most industrialised countries. Although the emergence of ecostates marks a significant development in how societies are responding to environmental degradation, it can still be questioned how well ecostate governance systems are suited to the task of governing complex and volatile ecological systems.

Introduction

Modern foreign literature on social policy issues notes that climate and environmental change create new “major challenges” for the state¹. The need to integrate climate change into public policy is now ultimately recognised at both the national

and international levels. Thus, environmental issues are becoming politically significant to the electorate. This situation encourages developed states to transform a traditional welfare state into “an environmental state”. From a theoretical perspective, different welfare regimes seem to be appropriate for managing both environmental and climate change risks and social risks in an equal way. There is a need for research in the field of “the relationship between attitudes towards income redistribution (indicator of support for welfare policy) and willingness

¹ Levin K, Cashore B, Bernstein S, et al. (2012). Overcoming the tragedy of super wicked problems: Constraining our future selves to ameliorate global climate change. *Policy Sciences*, 45 (2): 123–152. doi:10.1007/s11077-012-9151-0.

to pay for environmental protection (indicator of support for environmental policy)”². However, it should be acknowledged that climate change impedes the welfare state from maintaining fiscal and environmental sustainability. The problem of ensuring welfare state sustainability arises³.

Most foreign researchers believe that the model of democratic, welfare legal state is the best one to fulfill the idea of “an ecological state” (economic inequality mutates into inequality of capacity to cope with economic and environmental shocks⁴). Actually, some theorists of the “green idea” condemn the nation state for promoting environmental destruction. They testify to the fact that sovereignty makes them ineffective in solving environmental problems that are transnational in their essence. But in reality, the state is not a “problem” itself, but rather an important component of the solution to environmental and climate problems. Therefore, the number of proponents of the idea of “bringing the state back” in to the field of environmental politics is increasing. This is due to the fact that “the Green State seeks to connect the moral and practical concerns of the environmental movement with contemporary theories about the state, democracy, and justice”⁵. Other critics point out that if the state’s environmental policy worsens the subjective perception of citizens’

quality of life rather than improves, it is politically unlikely that the idea of “environmental state” will be adopted by society⁶. Therefore, the state is indeed expected to implement a policy of protection against environmental hazards, guarantee good health and high quality of life of the population. Nonetheless, it is emphasized that the state does not pursue any agendas of societal transformation that might negatively affect other dimensions of what citizens perceive as their quality of life⁷.

Today, at the political level, there is the discussion about which model (social-democratic, liberal or conservative) of welfare state is optimal to address the interrelated issues of social and environmental policy⁸, as well as the symbiotic relationship between social and environmental policies and the extent to which environmental sustainability is compatible (incompatible) with economic growth.

Literature. Since welfare states precede environmental states by at least one generation, and at most by almost two centuries, the following question arises: what lessons can environmental policy researchers learn from scientific papers on welfare states? Obviously, there is a need to refer to historical and comparative studies of welfare states based on a huge variety of methodologies. Despite the fact that modern welfare states are increasingly involved in solving climate

² Jakobsson N., Muttarak R., Schoyen Mi Ah. (2017). Dividing the pie in the eco-social state: Exploring the relationship between public support for environmental and welfare policies. *Environment and Planning C: Politics and Space*. 36 (2). Pp. 313–339. Doi: 10.1177/2399654417711448. P. 313.

³ Bailey D. (2015). The environmental paradox of the welfare state: The dynamics of sustainability. *New Political Economy*, 20(6): 793–811. Doi: 10.1080/13563467.2015.1079169.

⁴ World Bank (2015). *Shock Waves: Managing the Impacts of Climate Change on Poverty*. The World Bank, Washington, DC.

⁵ Eckersley, R. (2004). *The Green State: rethinking democracy and sovereignty*. The MIT Press, Cambridge, MA. 347 p. Doi: 10.7551/mitpress/3364.001.0001.

⁶ Hausknot D. (2020). The environmental state and the glass ceiling of transformation. *Environmental Politics*. Vol. 29, Issue 1: Beyond the environmental state? The political prospects of a sustainability transformation. Pp. 17–37. P. 26.

⁷ Blühdorn I. (2020). The legitimation crisis of democracy: emancipatory politics, the environmental state and the glass ceiling to socio-ecological transformation. *Environmental Politics*, 29:1, 38–57, Doi: 10.1080/09644016.2019.1681867. P. 40.

⁸ Dryzek, J., Downes, D., Hunhold, C., Schlosberg, D. and Hernes, H. (2003). *Green States and Social Movements: Environmentalism in the United States, United Kingdom, Germany and Norway*, Oxford: Oxford University Press.

and environmental problems, publications on welfare states and papers on addressing emerging environmental and climate problems have been considered in isolation thus far⁹. The issue of the evolution of welfare states towards ecosocial state in Ukrainian law theory hardly arises¹⁰. This urges us to study primarily foreign sources that address the ability of different models of welfare states to transform social policy objectives in response to the growing challenges and threats of the twenty-first century, including those related to climate change and environmental problems¹¹.

Presentation of the basic material

By 1960–1970, when environmental problems began to attract the attention of the society and the state, as well as of the international community, the welfare state had already acquired an institutional and legal form. The question of the introducing new specialised structures of environmental management gave rise to discussions on adding a new constitutional principle, “a green welfare state” or “an ecostate”, to the basic principles of statehood (the “democratic, social legal state”). Scientists wondered whether the state’s activities on environmental protection should be considered as

a historical task, which gives the state a historical type that would distinguish it from the existing ones. Ludwig Erhard and Alfred Müller-Armack in “Manifesto-72 on the social market economy” noted that this concept, which is composed of market economy and social policy, took environmental policy as its own task¹². Therefore, there is no need to extend the concept to “environmental and social market economy”.

However, due to the increase in environmental and climatic problems at the end of early 20th – late 21st centuries, the actions of the German federal government in promoting the “Ökologisch-soziale Marktwirtschaft” model were considered justifiable¹³, as well as the use of the term “environmental state”. The environmental movements have already been able to push the capitalist welfare state to incorporate some core environmental tasks into its structure and to evolve into the environmental state¹⁴.

There is no consensus among scientists not only on the definition of this state but also on its name. The literature encompasses a wide range of notions: “environmental state”, “green state”, “ecological state”, “ecostate”, “green welfare state”, and “ecosocial state”. In some way, this is primarily due to the fact that the environmental state (as in the case of the welfare state) emerges during a gradual reform process and therefore does not envisage any sudden drastic change in the political and economic order. Standard usage has proven elusive, with

⁹ Opielka M. (2017). Der Wohlfahrtsstaat in der Postwachstumsgesellschaft. Diefenbache H., Held B., Rodenhäuser D. (Hrsg.), *Ende des Wachstums – Arbeit ohne Ende? Arbeiten in einer Postwachstumsgesellschaft*, Marburg: Metropolis, S. 131–161. P. 131.

¹⁰ Koziuk V., Dluhopolskyi O., Hayda Yu. and Shymanska O. (2018). Typology of welfare states: quality criteria for governance and ecology. *Problems and Perspectives in Management*, 16(4), 235–245. doi:10.21511/ppm.16(4).2018.20.

¹¹ Duit A., Feindt P.H. & Meadowcroft J. (2016). Greening Leviathan: the rise of the environmental state? *Environmental Politics*. Vol. 25, Issue 1: Greening Leviathan? The Emergence of the Environmental State. Pp. 1–23. Doi: 10.1080/09644016.2015.1085218

¹² Erhard L., Müller-Armack A. (1972). Soziale Marktwirtschaft, Ordnung der Zukunft: Manifest ‘72. Ullstein, 419 s.

¹³ Soziale Marktwirtschaft ökologisch erneuern. Ökologische Innovationen, wirtschaftliche Chancen und soziale Teilhabe in Zeiten des Klimawandels R. Fücks & T. Köhler (Hrsg.). Berlin, 2019. 326 s.

¹⁴ Hausknost D. (2020). The environmental state and the glass ceiling of transformation. *Environmental Politics*. Vol. 29, Issue 1: Beyond the environmental state? The political prospects of a sustainability transformation. Pp. 17–37. P. 20.

different analysts vesting the terms with different normative content and empirical associations. We like Duit A., Feindt P.H. & Meadowcroft J., “have opted for “environmental state” because it seems most closely aligned with the way state intervention around these issues is actually framed in ongoing political practice, and fits with an empirically oriented research agenda”¹⁵.

At present, it is widely believed that the peculiarity of the “environmental state” is the perception of the ecological function as the major state imperative¹⁶. It should be noted that the evolution of the concept of the legal state from the liberal to the social and to the environmental state as the high point is accompanied not by replacing functions, but by expanding them. A natural consequence of this process is the formation of a new overall identity of the state¹⁷. Some researchers even consider possible the gradual transformation of the environmental state into a more comprehensively green state or ecostate, which would make a socioecological transformation of society one of its core functions¹⁸. Concurrently,

according to the concept of state imperatives, the environmental state is capable of evolving, which will be accompanied by the complexity of the tasks it has to perform: clean up pollution and protect the environment → promote sustainable development → transform societal practices to respect ecological limits¹⁹. However, other authors question this statement. In their opinion, “ecological state does not necessarily imply a thoroughgoing “eco-centric” political orientation, which posits as an overriding political goal the defense of natural systems and environmental values for their own sake”²⁰.

Other authors mean “government programmes dedicated to controlling environmental impacts and adjusting patterns of socio/ecological interaction to avoid ecological risks and enhance ecological values” by “environmental state”²¹. According to a similar definition, the environmental state possesses a significant set of specialised administrative, regulatory, financial, and knowledge structures and practices dedicated to the management of the environment and societal–environmental interactions²².

Research usually emphasises the link between “environmental state” and “welfare state”:

¹⁵ Duit A., Feindt P.H. & Meadowcroft J. (2016). Greening Leviathan: the rise of the environmental state? *Environmental Politics*. Vol. 25, Issue 1: Greening Leviathan? The Emergence of the Environmental State. Pp. 1–23. | Doi: 10.1080/09644016.2015.1085218. P. 5.

¹⁶ Paterson M. (2016). Political Economy of the Greening of the State. *The Oxford Handbook of Environmental Political Theory* Edited by T. Gabrielson, Ch. Hall, J. M. Meyer, and D. Schlosberg. URL: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199685271.001.0001/oxfordhb-9780199685271-e-34>. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199685271.013.34.

¹⁷ Gough, I. (2016). Welfare states and environmental states: a comparative analysis. *Environmental Politics*, 25 (1), 24–47. doi:10.1080/09644016.2015.1074382.

¹⁸ Hausknost D. (2020). The environmental state and the glass ceiling of transformation. *Environmental Politics*. Vol. 29, Issue 1: Beyond the environmental state? The political prospects of a sustainability transformation. Pp. 17–37. P. 20, 27.

¹⁹ Meadowcroft, J. (2012). Greening the state? In: P.F. Steinberg and S.D. VanDeveer, eds. *Comparative environmental politics. Theory, practice, and prospects*. Cambridge, Mass: MIT Press, 67–87. P. 77.

²⁰ Eckersley R. (2020). The Green State in Transition: Reply to Bailey, Barry and Craig. *New Political Economy*. Vol. 25. Issue 1. Pp. 46–56.

²¹ Meadowcroft, J. (2005). From welfare state to Ecostate, in J. Barry and R. Eckersley (eds.), *The State and the Global Ecological Crisis*, Cambridge, MA: MIT Press. Pp. 3–23. P. 3.

²² Duit A., Feindt P.H. & Meadowcroft J. (2016). Greening Leviathan: the rise of the environmental state? *Environmental Politics*. Vol. 25, Issue 1: Greening Leviathan? The Emergence of the Environmental State. Pp. 1–23. Doi: 10.1080/09644016.2015.1085218. P. 5.

a) both models of state provide for expansion of legal regulation to new areas of public life and intensification of pre-existing state intervention in the regulation of public relations; creation of specialised power structures to manage new programmes; increased state budget expenditures in the new area;

b) both welfare states and environmental states are faced with the task of mitigating negative market externalities²³;

c) the intervention of both the welfare and environmental state in the regulation of relevant areas of public relations is of a subsidiary nature; it is usually related to the fact that civil society institutions (market, social organizations, family etc.) are unable to solve existing problems and to respond to security challenges and threats at some stage;

d) the functioning of both states should not disrupt the current functioning of economic and political systems and undermine the fiscal foundations of the state;

e) an “ecological state” “committed to sustainable development, to securing a social development trajectory which remained within the frontiers of environmental sustainability”²⁴;

f) “social democratic welfare states have been pioneers²⁵ in developing comprehensive environmental policies, including climate change mitigation” (this is due to the fact that welfare

states have track records on social risk-coping mechanisms and social conflict resolution)²⁶;

g) there is no “automatic” development of the ecostate based on already existing advanced welfare institutions²⁷;

h) the viability of both the welfare and environmental state due to their ability to constantly adjust government activities to long-term processes of economic, social, and political development which are specific to each state²⁸.

The differences between the social and environmental state are as follows: the welfare state securing a substantial redistribution of resources; the environmental state is also it allocates costs and benefits associated with environmental goods and harms, but the distributive effects rarely constitute the main policy rationale, and the instruments used to reallocate obligations and entitlements are often differently orchestrated²⁹.

Nowadays, “the environmental state” is not limited by traditional environmental policy, the point of inception of which was the model of the welfare state in developed countries in the late 1960s. We support the view that environmental state should be considered in

²³ Gough, I. (2016). Welfare states and environmental states: a comparative analysis. *Environmental Politics*, 25 (1), 24–47. doi:10.1080/09644016.2015.1074382. P. 24.

²⁴ Meadowcroft, J. (2005). From welfare state to Ecostate, in J. Barry and R. Eckersley (eds.), *The State and the Global Ecological Crisis*, Cambridge, MA: MIT Press. Pp. 3–23.

²⁵ The social-democratic countries expressed more often than average their willingness to accept cuts in their standard of living in order to protect the environment.

²⁶ Lengfield, A. Markandya and R. Ortiz (eds.), JESP symposium: climate change and social policy, *Journal of European Social Policy*, 18: P. 340.

²⁷ Koch, M., and Fritz, M. (2014). Building the Eco-social State: Do Welfare Regimes Matter? *Journal of Social Policy*, Vol. 43, Issue 4, Pp. 1–25.

²⁸ If, in the case of the welfare state – it is a problem of changing the class/social structure of a society, birth rate, life expectancy, unemployment, urbanization and others, in the case of the environmental state – these are problems related to the choice of production and consumption patterns, scientific and technological progress, climate change, population growth, land-use change and many others.

²⁹ Gough, I. (2016). Welfare states and environmental states: a comparative analysis. *Environmental Politics*, 25 (1), 24–47. doi:10.1080/09644016.2015.1074382.

four dimensions that it presents to the political community³⁰:

a) as a system of regulation (environmental laws and regulations at all levels of government as well as a complex web of policy and programmatic initiatives involving taxation and expenditure through which states manage individual and collective conduct with environmental consequences);

b) an administrative apparatus (national environment ministries and agencies, parliamentary committees with environmental responsibility, and assessment and advisory bodies; and the apparatus of environmental administration is also found at the regional and local levels);

c) a corpus of ideas and expert knowledge (the state acts as a disseminator and generator of environmental ideas, discourses, and values);

d) a site of contestation and decision (specialised environmental institutions provide an anchor for argument, consultation, lobbying, and negotiation around the definition of problems and solutions and the details of policy design and implementation).

In the context of the erosion of the national state, the use of the terms “environmental state”, “ecostate”, “green welfare state” and “ecosocial state” is intended to prove to both average citizens and the experts that the state can be both ecologically and politically legitimate³¹ when environmental problems span the boundaries of species, generations, and political geography. Concurrently, the ideologies of the mentioned concept note that the “green state”, which is based

³⁰ Duit A., Feindt P.H. & Meadowcroft J. (2016). Greening Leviathan: the rise of the environmental state? *Environmental Politics*. Vol. 25, Issue 1: Greening Leviathan? The Emergence of the Environmental State. Pp. 1–23. Doi: 10.1080/09644016.2015.1085218. P. 7–8.

³¹ A state is legitimate only when it protects environmental values on an equal basis with security and economic development.

on the values of “environmental democracy” will be “transnational”, “post-capitalist” and “post-liberal” while preserving the basic constitutional architecture of a liberal democratic state³². Thus, the introduction of the “environmental state” is intended to prove that neglecting the state is not an option for society: the state remains vital because it alone can create opportunities for environmental modernisation. That is why the capacity of the State remains essential and necessary for formation and control of natural resources³³.

Special attention is paid to the question of the admissibility of unification within the concept of state development of such components as “environmental” and “welfare state” in the discussions about “the environmental state”. We share the opinion of the authors who give a positive answer to this question. According to James Meadowcroft, this is due to the following arguments. It rests on the generalised definition of the notions of “the welfare state” and “the environmental state” that none of these notions implies all the characteristics of the state in respect to which they are used. “The welfare state” may also be characterised as “a democratic state”, “a regulatory state”, a “developmental state” and so on - depending on its actual features and the perspective from which it was being assessed. The same is true of an ecological state: its “being” (so to speak) would not be summed up in its “ecologicality”; nor could all its features be deduced from its ecological character³⁴.

³² Eckersley, R. (2004). *The Green State: rethinking democracy and sovereignty*. The MIT Press, Cambridge, MA. 347 p. Doi: 10.7551/mitpress/3364.001.0001. P. 148–149.

³³ Christoff P. (2005). *Green Governance and the Green State: Capacity Building as a Political Project*. Managing Leviathan. University of Toronto Press. P. 289. Doi:10.3138/9781442602281-020.

³⁴ Meadowcroft, J. (2005). From welfare state to Ecostate, in J. Barry and R. Eckersley (eds.), *The State and the Global Ecological Crisis*, Cambridge, MA: MIT Press. Pp. 3–23. P. 3–4.

Governments' environmental policies usually differ both by the course of action and the scope of commitment. Thus, the question of the environmental state classification arises. Nowadays, no generally accepted classification of environmental state exists (Table 1). It is attributable to the fact that the concept of "the environmental state" is not universally accepted. Peter Christoff suggests considering the criterion for distinguishing "the environmental state" from certain levels of the hierarchy as a priority for the state goals such as climate change mitigation and adaptation policies, compared to public imperatives such as economic growth and social security spending³⁵.

Not only developed democracies but also individual developing countries are implementing active environmental policies in the XXI century. Therefore, the following question arises: can the latter group of countries be classified as "an environmental state"? In our opinion, the answer to this question should be negative, just like in the case of another question: is "the socialist state" a kind of "a welfare state". The environmental state is not only based on the principles of a welfare state, but also on the ones of a democratic and a legal state. The principle of the constitutional order of a certain category of states is important. That is why the new principle of the constitutional order can be added to the current concept of statehood only when it is compatible with it. In other words, it is in line with other principles. Accordingly, the principle of environmental state cannot be considered outside a coherent and holistic concept of democratic, ecological, social and legal statehood. The forms and methods of environmental policy will distinguish this

state from non-democratic countries, which may also implement environmental policies to some extent.

It is common knowledge that "the environmental state would be one committed to "sustainable development""³⁶. Being a goal of a democratic, welfare legal state and a social market economy, sustainable development requires that a compromise be reached among environmental, social, and economic objectives. Although there are certainly opponents of this vision³⁷. Accordingly, since the 1990s, the so-called "sustainability triangle" has been operating in Western countries. It includes environmental, economic and social sustainability, which are in a complex relationship with each other. Thus, depending on the position of the researchers, the ecological system can sometimes be considered as a subsystem of the economic system and vice versa. The issues of political economy of the environmental state³⁸.

This three-component model requires achieving a balance between the elements of an integrated sustainability strategy in the long run (equal treatment of each of three dimensions is an important prerequisite for identifying linkages with other problem areas

³⁶ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*. Oxford: Oxford University Press, 1987; William Lafferty and Oluf Langhelle (eds.), *Towards Sustainable Development: On the Goals of Development and the Conditions of Sustainability*. London: Macmillan, 1999.

³⁷ Anderson, K. and Bows-Larkin, A. (2012). A new paradigm for climate change. *Nature climate change*, Vol. 2, Pp. 639–640. Doi: 10.1038/nclimate1646; Meadowcroft, J., 2012. Greening the state. In: P.F. Steinberg and S.D. VanDeveer, ed. *Comparative environmental politics: theory, practice and prospects*. Cambridge, MA: MIT Press, 63–87.

³⁸ Craig M.P.A. (2020). Greening the State for a Sustainable Political Economy. *New Political Economy*. Vol. 25. Issue 1. Pp. 1–4.

³⁵ Christoff P. (2005). *Green Governance and the Green State: Capacity Building as a Political Project*. Managing Leviathan. University of Toronto Press. P. 41. Doi:10.3138/9781442602281-020.

Table 1

Type of Green State	Defining features	Examples
Green State	Strong eco-modernisation through: <ul style="list-style-type: none"> – high levels of state environmental capacity and intervention, and of integration of economic, social welfare, and environmental welfare policies; – strong cultural and political institutionalisation of ecological values; – high commitment to human welfare environmentalism; – strong budgetary commitment to both human welfare environmental and eco-centric issues. 	None currently
Environmental welfare state	Weak eco-modernisation through: <ul style="list-style-type: none"> – moderate state environmental capacity and intervention; – weak institutionalisation of ecological values, with human-orientated (social and environmental) welfare predominant; – high commitment to human welfare issues; – moderate budgetary commitment to ecological issues. 	Sweden, Netherlands
Environmental neoliberal state	Very weak eco-modernisation through: <ul style="list-style-type: none"> – weak state environmental capacity and intervention; – strong market-orientation; – moderate to high commitment to human welfare environmentalism; – weak to moderate budgetary commitment to social and environmental welfare. 	Australia, USA

Source: Christoff, P. (2005). Out of chaos, a shining star? toward a typology of green states. In: J. Barry and R. Eckersley, ed. *The state and the global ecological crisis*. Cambridge, Mass: MIT Press, 25–52.

of public interest). This represents a compromise between environmental, economic, and social objectives³⁹. This requirement must be taken into account when determining the place of “the environmental state” in the concept of a democratic, welfare legal state.

³⁹ Deutscher Bundestag (Hrsg.) (1998): Abschlussbericht der Enquête-Kommission «Schutz des Menschen und der Umwelt – Ziele und Rahmenbedingungen einer nachhaltig zukunftsverträglichen Entwicklung», BT-Drs 13/11200 v. 26.6.1998; Jürgen B., Dietmar E. (2004) : Nachhaltigkeitskriterien aus ökologischer, ökonomischer und sozialer Perspektive: ein interdisziplinärer Ansatz, *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, Duncker & Humblot, Berlin, Vol.73, Iss. 1, pp. 10–30, Doi: 10.3790/vjh.73.1.10; Kopf-müller, J., V. Brandl, J. Jörissen, M. Paetau, G. Banse, R. Coenenund und A. Grunwald (2001): Nachhaltige Entwicklung integrativ betrachtet. Berlin.

Conclusions

After a long debate about the collapse of the nation state in the face of increasing environmental and climate problems, nation states and national governments are currently reasserting their power and political steering capacity.

The preliminary concept of “the environmental state” was devised in the developed Western countries at the end of the XX century within the framework of the theory of a democratic, welfare legal state. “The environmental state” is broadly interpreted as a theoretical abstraction based on the analysis of the development of real countries with active environmental policies. The states that implement the concept of the environmental state differ by models of normative justification, forms

of institutionalization, priorities and problem areas, degree of success and sustainability, demonstrate different kinds of discrepancy between the environmental area and other areas of public policy.

Reconsidering the state in accordance with the principles of environmental democracy makes it assume the role of an environmental manager and a mediator in the cross-border democracy.

**Legal issues of public administration of public-private partnership
with the participation of farms under the legislation of Ukraine***Kopytsia Mariia**Postgraduate Student at the Department of Land and Agrarian law of the Law Institute
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

Ukraine's agriculture is the most important sector of the economy, as it ensures the food security of the state. As in any other country, it is capital intensity that is the main factor holding back the rapid development of the agricultural sector. In this regard, cooperation with public administration bodies is important for agricultural producers, including family farms and large agricultural holdings. In this regard, the model of public-private partnership, which has shown high efficiency in world practice, is being increasingly introduced in Ukraine. The relevance of the research topic is due to the fact that in recent years both the public and private sectors in our country are growing interest in the mechanisms of business-government partnership, as such partnership stimulates investment and promotes capital markets, goods and services of innovative industries. . At the same time, public-private partnership will not be able to be implemented without a proper legal foundation. Legal characteristics of public-private partnership is one of the current areas of research.

The article considers the legislative regulation of public-private partnership in the activities of farms in Ukraine. The normative-legal acts regulating the issues of public-private partnership, its subjects and objects, the content of public-private partnership and the spheres of economy in which the public-private partnership is realized are studied.

It is established that as of today farms are legally restricted in participation in certain forms of public-private partnership. This is primarily due to the outdated and non-progressive legislation of Ukraine, which needs to be revised and updated. The article mentions the need to expand the scope of public-private partnership and the range of entities that can participate in it. It is proposed to amend the current legislation of Ukraine, including the adoption of a new law on public-private partnership in agriculture.

**Правові питання публічного адміністрування публічно-приватного
партнерства за участю фермерських господарств за законодавством України***Копиця Марія Анатоліївна**аспірант кафедри земельного та аграрного права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна***Вступ**

Більшість розвинених країн світу на сучасному етапі розвитку економіки акцентують на взаємодії держави та приватних

суб'єктів господарювання. Така взаємодія більшою мірою проявляється через публічно-приватне партнерство, яке реалізується практично в усіх галузях економіки, у тому числі в сільському господарстві. Така

політика держав надає можливість забезпечити конкурентоспроможність сільськогосподарських товаровиробників та забезпечує міжнародну торгівлю сільськогосподарською продукцією.

Публічно-приватне партнерство також вигідне і для України. Маючи потужну матеріально-технічну базу, органи публічного адміністрування не мають достатньої кількості ресурсів для її обслуговування, що призводить до занепаду цілісних майнових комплексів, заводів, фабрик тощо. Передання такого майна фермерам на умовах публічно-приватного партнерства забезпечить для держави не лише отримання доходу від користування державним чи комунальним майном, але і його належне обслуговування. Саме тому для України є важливим закріплення на законодавчому рівні публічно-приватного партнерства за участю сільськогосподарських товаровиробників, чітка законодавча регламентація механізмів здійснення державою такого публічного адміністрування, а також запровадження відповідальності держави за неналежне здійснення своїх повноважень.

Проблематика публічно-приватного партнерства серед наукових досліджень не є новою. Наприклад, Л. Гриценко досліджував концептуальні засади державно-приватного партнерства, О. Карий, К. Процак, А. Мавріна приділяли увагу в своїх працях проєктам державно-приватного партнерства, а В. Устименко, Р. Джабраїлов вивчали проблеми та перспективи впровадження державно-приватного партнерства у сфері господарювання.

В українській теорії аграрного, земельного, екологічного, господарського права вчені зробили спроби дослідити юридичну природу державно-приватного партнерства в аграрній сфері, здійсненні прав на землю, у виробничо-господарській діяль-

ності, у використанні природних ресурсів, соціальній сфері села тощо. Наприклад, державно-приватне партнерство досліджували В. Носік,¹ О. Винник², Г. Мороз³, М. Бахуринська⁴, Д. Бусуйок,⁵ В. Семчик⁶ та інші науковці.

Водночас правові питання публічно-приватного партнерства в діяльності фермерських господарств не були предметом самостійного дослідження, що негативно впливає на стан законодавчого забезпечення розвитку публічно-приватного партнерства за участі фермерських господарств.

З огляду на сучасний стан практичного втілення в життя публічно-приватного партнерства в діяльності фермерських господарств, наявні прогалини в законодавчому забезпеченні розвитку публічно-приватного партнерства та відсутність наукових розробок з проблем публічно-приватного партнерства

¹ Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

² Вінник О.М. Проблеми правого регулювання корпоративних і партнерських відносин : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 166 с.

³ Мороз Г.В. Публічно-приватне партнерство у сфері використання та охорони земель. *Екологічне право України*. 2016. № 3–4. С. 54–59. URL: <http://aup.org.ua/екологічне-право-2016-№3-4>.

⁴ Бахуринська М.М. Земельно-правові аспекти в системі державно-приватного партнерства [Електронний ресурс]. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 6. С. 80–85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmj_u_2012_6_13.

⁵ Бусуйок Д.В. До питання про публічні, приватні та публічно-приватні земельні правовідносини. Проблеми розвитку аграрного та земельного права України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 25 травня 2011 року). Київ : Видавництво географічної літератури «Обрії», 2011. С. 122–126.

⁶ Семчик В.І., Сидор В.Д. Пріоритет публічно-правових інтересів у земельному законодавстві України. *Право України*. № 7. 2012. С. 57–62.

у виробничо-господарській та іншій діяльності фермерських господарств. У зв'язку з цим актуальними постають питання щодо теоретичного дослідження правових засад, організаційно-правових форм, допустимих сфер, порядку, наслідків здійснення публічно-приватного партнерства за участі фермерських господарств в Україні та проведення порівняльного аналізу правового регулювання публічно-приватного партнерства в сільському господарстві у країнах ЄС з огляду на необхідність адаптації аграрного та іншого законодавства до вимог права ЄС та реалізації конституційних імперативів щодо розвитку України за європейським курсом.

Мета наукової публікації – дослідити сучасний стан правового забезпечення розвитку публічно-приватного партнерства в сільському господарстві за участю фермерських господарств та сформулювати теоретичні висновки й практичні рекомендації щодо перспектив розвитку публічно-приватного партнерства і діяльності фермерських господарств в Україні.

Виклад основного матеріалу

В Україні публічно-приватне партнерство є соціально-економічним і правовим явищем, яке поступово розвивається у різних сферах суспільного життя і має своє законодавче вираження у прийнятих законах з цих питань. Зокрема, Закон України «Про державно-приватне партнерство» визначає поняття «державно-приватного партнерства» (далі – ДПП) як співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самовряду-

вання, Національною академією наук України, національними галузевими академіями наук (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом.⁷

Стаття 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство» визначає різні сфери, в яких реалізовується ДПП включно зі сферою сільського господарства, а саме забезпеченням функціонування зрошувальних і осушувальних систем.⁸

Наведена вище стаття, яка регулює питання ДПП у сфері зрошувальних і осушувальних систем, фактично є єдиною в чинному законодавстві України, решта нормативно-правових актів не передбачають застосування ДПП у сфері сільського господарства, аграрно-промислового комплексу економіки, соціальної сфери села тощо. Така ситуація негативно впливає на розвиток ДПП за участю фермерських господарств в Україні.

Теоретично, частина 2 статті 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство» допускає можливість застосування ДПП в інших сферах: «За рішенням державного партнера державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності, які передбачають надання суспільно значущих послуг, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону доз-

⁷ Про державно-приватне партнерство. Закон України від 01.07.2010 року № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 07.04.2021 року).

⁸ Про державно-приватне партнерство. Закон України від 01.07.2010 року № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 07.04.2021 року).

воляється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям. Державно-приватне партнерство застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, встановлених законом.⁹

Однак згідно з Законом України «Про концесію»¹⁰ суспільно значущими послугами є послуги, спрямовані на забезпечення суспільних інтересів та потреб, що надаються необмеженому колу користувачів (споживачів) та/або надання яких зазвичай має забезпечуватися органами державної влади, органами місцевого самоврядування або державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями, господарськими товариствами, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі.

Тобто, аналізуючи наведені вище положення, можна зробити висновок, що державно-приватне партнерство в сільському господарстві може бути реалізоване виключно в зрошувальному землеробстві, оскільки фермерські господарства не є суб'єктами, які надають суспільно-значущі послуги, у зв'язку з чим частина 2 статті 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство» не може бути застосована до фермерських господарств.

Варто погодитися з А. Петренко, що, незважаючи на прийняття базового закону та низки нормативно-правових актів у цій

сфері, Україна майже не зрушила на шляху до практичних аспектів реалізації встановлених норм. На кінець 2021 р. в нашій країні відсутні повноцінні комплексні проекти залучення приватних інвестицій, зокрема в сільське господарство. Однією з основних причин цього факту, порівняно з розвиненими країнами Західної Європи, вітчизняні експерти зазвичай визначають недосконале законодавство та відсутність коштів у державі на реалізацію відповідних проектів.¹¹ Зокрема, за даними центральних та місцевих органів виконавчої влади в Україні станом на 01.01.2021 року на умовах державно-приватного партнерства укладено 192 договори, з яких реалізується 39 договорів (29 – концесійних договорів, 6 – договорів про спільну діяльність, 4 – інші договори). При цьому, лише 3 з них укладені щодо функціонування зрошувальних та осушувальних систем. Така ситуація зумовлена відсутністю належного нормативно-правового регулювання публічно-приватного партнерства в агропромисловому комплексі (далі – АПК), зокрема невключенням сфери АПК в одну із сфер, у межах якої може реалізовуватися публічно-приватне партнерство. Фактично, в Україні досвід застосування публічно-приватного партнерства в стадії становлення. Застосування напрацьованого зарубіжного досвіду дозволить використовувати всі наявні ресурси бізнесу і влади для досягнення необхідного розвитку галузі АПК. З метою забезпечення конкурентоспроможності вітчизняного сільського господарства необхідна модернізація сільськогосподарського виробництва на основі комплексного

⁹ Про державно-приватне партнерство. Закон України від 01.07.2010 року № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 07.04.2021 року).

¹⁰ Про концесію. Закон України № 155-IX від 20.12.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text> (дата звернення: 20.05.2021 року).

¹¹ Петренко А. Залучення інвестицій у сільське господарство за допомогою ДПП. *Юридична газета online*. № 3–4(501–502) від 27.01.2016 року. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/derzhavnoprivatne-partnerstvo/zaluchennya-investitsiy-u-silkske-gospodarstvo-za-dopomogoyu-dpp.html> (дата звернення: 07.04.2021 року).

збалансованого використання всіх наявних ресурсів, зокрема й заходів публічно-приватного партнерства.

Для порівняння, публічно-приватне партнерство в зарубіжних країнах більш розвинене, ніж в Україні. По-перше, в багатьох країнах для позначення ДПП використовується термін «публічно-приватне партнерство» (public-private partnership). Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) в ЄС визначає публічно-приватні партнерства як «довгострокові договірні угоди між урядом та приватними партнерами, за допомогою яких останні надають та фінансують державні послуги використання капітального активу, а також здійснюють розподіл пов'язаних ризиків»¹².

Своєю чергою, Канадська рада публічно-приватного партнерства визначає публічно-приватне партнерство як співпрацю між державним та приватним секторами, побудовану на досвіді кожного партнера, що найкращим чином відповідає чітко визначеним суспільним потребам шляхом відповідного розподілу ресурсів, ризиків та винагороди. Два елементи, що характеризують визначення, дане Радою – це надання державних послуг та розподіл ризиків між партнерами.

Визначення, надане Національною радою публічно-приватного партнерства США також наголошує на наданні державних послуг приватними суб'єктами та розподіл ризиків та винагород між двома партнерами. Окрім розподілу ресурсів, кожна сторона поділяє ризики та потенційні вигоди.¹³

¹² OECD, “Principles of Public Governance of Public-Private Partnerships”, 2012.

¹³ Public Private Partnership for effective marketing of Agricultural Produce Singh, K M R PCAU, Pusa 14 August 2018. URL: https://mpr.ub.uni-muenchen.de/104310/1/MPPA_paper_104310.pdf

По-друге, наведені вище визначення публічно-приватного партнерства показують, що публічно-приватне партнерство може реалізовуватися для досягнення широкого спектру цілей у різних галузях, таких як транспорт, соціальний захист та охорона здоров'я, сільське господарство тощо.

В Україні є всі економічні та соціальні передумови для запровадження ДПП за участю фермерських господарств у різних галузях сільського господарства, зокрема, розвитку сільського зеленого туризму, вирощування органічної продукції, виробництва дитячого харчування, переробки сільськогосподарської продукції і тому подібного. Так, для України досить цікавим та економічно доцільним буде запровадження публічно-приватного партнерства в сфері виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції. Згідно з Положенням про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні функціонують дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, усіх типів і форм власності, в тому числі державної та комунальної власності.¹⁴ Відповідно до п. 4.2 вказаного вище Положення, харчування учнів (вихованців) в інтернатних закладах незалежно від підпорядкування та форми власності організовується за нормами, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 22.11.2004 року № 1591 «Про затвердження норм харчування у навчальних

¹⁴ Про затвердження Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, міністерства соціальної політики України від 10.09.2012 № 995/557. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1629-12#n15> (дата звернення: 14.05.2021 року).

та оздоровчих закладах». Відповідальність за організацію харчування покладається на засновника (власника) та керівника цього закладу.¹⁵

Державні та комунальні інтернатні заклади зобов'язані забезпечити учнів (вихованців) харчуванням, до складу якого мають входити більшість продукції, яка в тому числі виготовляється фермерськими господарствами (хліб, молочна продукція, соки, фрукти, овочі, м'ясо, олія, крупи, бобові, макаронні вироби тощо). Закупівля вказаних продуктів харчування регулюється порядком, визначеним в Законі України «Про публічні закупівлі» шляхом проведення тендерних закупівель.

Своєю чергою, державі варто внести зміни до чинного законодавства України та запровадити публічно-приватне партнерство у сфері забезпечення харчовою продукцією закладів, які перебувають на балансі держави чи територіальних громад та які зобов'язані забезпечувати учнів, вихованців, громадян похилого віку тощо. Це означає, що держава може надавати для фермерських господарств земельну ділянку чи інший об'єкт сільськогосподарського призначення (виробничий цех, сільськогосподарський переробний комплекс тощо), а фермерське господарство зі свого боку забезпечує державу продуктами харчування за вигідними для держави цінами, не сплачуючи при цьому плату за користування земельною ділянкою чи будь-яким іншим об'єктом.

Для прикладу, в ЄС проекти публічно-приватного партнерства надають змогу як

державному, так і приватному сектору економіки поставляти товари та надавати послуги, які зазвичай надаються виключно державою, у зв'язку з чим послаблюється монопольне становище держави в окремих секторах економіки, і відповідно збільшується якість наданих послуг. За оцінками Організації Об'єднаних Націй, попит на продовольчу продукцію у зв'язку зі збільшенням кількості населення буде зростати, а тому виробництво в країнах, що розвиваються, має збільшуватися, при цьому зберігаючи базу природних ресурсів (інтенсивний спосіб виробництва). Тому сталий розвиток сільського господарства має вирішальне значення для того, щоб забезпечити світ продовольством у найближчі роки.

У цьому контексті публічно-приватне партнерство у світі є перспективним інструментом для вирішення завдань забезпечення продовольчої безпеки та розвитку сільської економіки. Публічно-приватне партнерство забезпечує можливість модернізації сільського господарства, полегшення роботи дрібних фермерів та створення сприятливого середовища разом з важливою інфраструктурою.

Наприклад, Нідерланди реалізують програми публічно-приватного партнерства не лише в рамках виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції, але також з метою здійснення досліджень та інновацій.¹⁶ Загалом, партнерство в галузі досліджень між державними та приватними організаціями існує вже давно. Наприклад, з XIX століття Німеччина сприяла розвитку партнерства між державними науково-дослідними інститутами та промисловістю. З 1990-х років уряди багатьох розвинених країн заново винайшли

¹⁵ Про затвердження Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, міністерства соціальної політики України від 10.09.2012 № 995/557. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1629-12#n15> (дата звернення: 14.05.2021 року).

¹⁶ Public-privatepartnershipsassystemicagricultural innovationpolicyinstruments – Assessing their contributiontoinnovation system functiondynamics. URL: <https://reader.elsevier.com/reader/>

концепцію партнерства. У багатьох європейських країнах, і особливо серед членів Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), публічно-приватне партнерство стало важливим елементом досліджень, технологій, та інноваційної політики.

В Україні, на жаль, сфера наукових досліджень узагалі залишається малорозвиненою, оскільки фінансування вказаної сфери з боку держави є мізерним, тоді як приватні сільськогосподарські товаровиробники не розголошують власні дослідження, а наукові розробки патентують з метою монопольного використання.

Така ситуація негативно впливає на розвиток сільського господарства. Публічно-приватне партнерство з залученням фермерських господарств практично неможливо реалізувати в Україні, оскільки чинне законодавство України не закріплює фермерські господарства як окремих повноправних суб'єктів публічно-приватного партнерства. У зв'язку з цим нашій державі необхідно перш за все перейняти досвід європейських країн та створити фермерам можливість брати участь в публічно-приватному партнерстві.

Висновки

Важливим механізмом публічного адміністрування є державно-приватне партнер-

ство. Однак у сфері сільського господарства такий механізм практично не застосовується, оскільки, по-перше, чинне законодавство України взагалі не розглядає поняття публічно-приватного партнерства, а оперує лише терміном «державно-приватне партнерство», а по-друге, законодавчо встановлює можливість державно-приватного партнерства лише в сфері зрошувального землеробства.

Необхідно узгодити з європейськими зразками чинне законодавство України, а саме: законодавчо визначити поняття публічно-приватного партнерства як співробітництво, яке реалізується на договірних засадах між органами публічної адміністрації та приватними партнерами, якими є суб'єкти господарювання, окрім державних та комунальних підприємств, установ, організацій. Важливо також розширити сфери публічно-приватного партнерства та закріпити на законодавчому рівні публічно-приватне партнерство в сільському господарстві за участю в тому числі й фермерських господарств.

У контексті вдосконалення законодавства державі слід переглянути умови публічно-приватного партнерства та запровадити можливість укладення договорів про спільну діяльність, концесію тощо в сфері сільського господарства, зокрема, наділивши фермерські господарства правом виступати приватним партнером.

**Implementation of the principle of democracy
in the activities of local self-government in Ukraine**

Maksimenko Yuriy

PhD student

National University of Life and Environmental science of Ukraine,

General Counsel of Institute of Animal Breeding and Genetics

nd. a. M. V. Zubets of NAAS, Ukraine

The author of the article studied the state of application of the principle of direct democracy power of the people in the municipal system of Ukraine, and also suggested effective prospects for the development of direct democracy in local self-government. As of 2021, the decentralization reform at the municipal level has in no way affected the regulation of the use of direct democracy in local self-government through the direct resolution of local affairs. Today in Ukraine there is no law on local referendums. Norms governing the holding of general meetings, local initiatives, public hearings exist at the level of bylaws of a recommendatory nature. Local councils, with the de facto consent of the state, independently adopt their own regulations on direct democracy, which indicates the declarativeness and underdevelopment of forms of direct democracy in local self-government of Ukraine. The constitutional norm on the independent exercise of local self-government by a territorial community still remains declarative. The unregulated legal mechanisms for citizens to address acute issues of local importance lead to the preservation of the monopoly on municipal power in the hands of elected officials of local governments. This causes dissatisfaction of citizens with unpopular decisions, which in a legal and, most importantly, democratic way, the territorial community is virtually unable to cancel. International practice clearly shows the real ability at the municipal levels of different countries to successfully implement the mechanisms of direct democracy to make socially important and complex decisions to resolve local issues. In perspective, the author argues that in Ukraine the issue of direct democracy in local self-government should be regulated on the basis of the announced Municipal Code, which would provide uniform rules for direct democracy as a real ability of the territorial community to exercise local self-government. The monopoly of local councils and their officials on the exercise of municipal power (the “council-centric system”) should yield to the best practices of local issues directly settled by the inhabitants of the territorial community (the “community-centric system”), which is the source of municipal power in local self-government.

**Реалізація принципу народовладдя
у діяльності місцевого самоврядування в Україні**

Максименко Юрій Петрович

*аспірант Національного університету біоресурсів і природокористування України,
головний юрисконсульт Інституту розведення і генетики тварин імені М. В. Зубця
Національної академії аграрних наук України, Україна*

Вступ

Після завершення етапу укрупнення територіальних громад одним із найважливіших викликів місцевому самоврядуванню залишається застосування у муніципальному устрої України принципу народовладдя. Конституційна норма про самостійне здійснення місцевого самоврядування територіальною громадою досі залишається декларативною. Відсутність профільного закону про місцеві референдуми, застарілість і викладення норм про загальні збори громадян, місцеві ініціативи, громадські слухання тощо на рівні підзаконних актів рекомендаційного характеру, а також фактична мовчазна згода держави на прийняття місцевими радами власних нормативно-правових актів із цих питань свідчить радше про декларативність і малорозвинутість різних форм прямої демократії на місцевому рівні в Україні. Як наслідок, неврегульованість правових механізмів вирішення громадянами напруги гострих питань місцевого значення призводить до консервування монополії на муніципальну владу у руках виборних осіб органів місцевого самоврядування, а це спричиняє невдоволення громадян непопулярними рішеннями, які у законний, а головне – демократичний спосіб територіальна громада скасувати фактично не спроможна, хоча міжнародна практика яскраво свідчить про реальну здатність на муніципальних рівнях різних країн успішно реалізовувати механізми прямої демократії для прийняття суспільно важливих і складних рішень врегулювання місцевих питань. Таким чином, у перспективі Україні варто унормувати питання народовладдя у місцевому самоврядуванні на основі анонсованого Муніципального кодексу, що забезпечило би єдині правила застосування прямої демократії як реальну здатність територіаль-

ної громади самостійно здійснювати місцеве самоврядування на своїй території.

Мета статті – проаналізувати стан застосування народовладдя у місцевому самоврядуванні та дієві перспективи розвитку прямої демократії на муніципальному рівні в Україні.

Виклад основного матеріалу

У юридичній науці народовладдя розглядається як синонім прямої демократії¹. Воно прямо передбачене та посідає перше місце серед усіх основних принципів місцевого самоврядування, перелічених у профільному законі про місцеве самоврядування². Застосування терміна «народовладдя» поширене у законодавчих актах України, проте жоден закон не містить його визначення.

Лише Конституційний Суд України у своєму рішенні від 2017 р. зазначив, що народовладдя означає належність усієї повноти влади у межах території держави народові та здійснення ним цієї влади як безпосередньо, так і через своїх представників у органах державної влади й органах місцевого самоврядування³. Розкриття сутності цієї дефініції залишається прерогативою науковців. У нашому випадку необхідно визначити, ким здійснюється народовладдя у місцевому самоврядуванні.

¹ Ладиченко В.В. Організаційно-правові механізми взаємодії особистості, громадянського суспільства та державної влади : монографія. Дніпропетровськ : ЛІРА, 2012. С. 101.

² Ладиченко В.В., Ємельяненко К.О. Особливості правового регулювання місцевого самоврядування в умовах децентралізації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. С. 33.

³ Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 21 грудня 2017 р., справа № 3-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text>.

В.В. Копейчиков у своєму дослідженні стверджував, що лише на базі розвитку кожного окремого члена суспільства можна забезпечити і розвиток усього суспільства загалом⁴. Поєднання оптимального балансу народовладдя та гуманізму обґрунтовує В.В. Ладиченко, котрий говорить про взаємодоповнення цих принципів як визначення міри прояву і захисту індивідуальних і спільних, загальних інтересів⁵.

П.М. Любченко зазначає: ознайомлення з юридичними науковими працями вчених дало змогу зробити висновок про те, що більшість правників тлумачать місцеве самоврядування як одну з основних форм місцевого самоврядування, адже реалізація принципу народовладдя на місцевому рівні є більш конкретною, ніж на загальнодержавному, де для окремого громадянина воно має абстрактний характер⁶. Таким чином, керуючись конституційною нормою про визначення місцевого самоврядування, можна дійти висновку, що на муніципальному рівні народовладдя здійснюється безпосередньо територіальною громадою – жителями населених пунктів⁷.

О.В. Батанов констатує, що у муніципальному житті сьогоднішньої України територіальні громади існують лише де-юре, у нормах Конституції та законів. Де-факто територіальні громади володіють лише

«муніципальною правоздатністю», комплексом муніципальних прав і свобод, без спроби своїми діями набувати та реалізувати їх у реальному житті⁸.

Народовладдя має надавати безпосередньо громадянам більше влади, ніж представницька демократія. На наше переконання, впровадження народовладдя у місцевому самоврядуванні у перспективі повинне бути дієвим механізмом застосування безпосередньої влади територіальної громади. Самостійна влада територіальної громади має повне право стати складовою частиною системи стримувань і противаг у діяльності органів самоврядування, адже виборні представники до муніципальних органів у своїй повсякденній діяльності насамперед мають орієнтуватися на джерело своєї влади – територіальну громаду. На практиці таке звернення уваги виборними особами найчастіше відбувається у період проведення однієї з основних форм народовладдя – на місцевих виборах, проте народовладдя має й інші, ніж вибори, форми здійснення, до яких згідно із законом про місцеве самоврядування належать місцевий референдум, загальні збори громадян, місцеві ініціативи, громадські слухання, відкликання за народною ініціативою⁹.

Місцевий референдум є формою вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення.

Загальні збори є формою безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення. Більш розгорнута норма про

⁴ Копейчиков В.В. Народовластие и личность. Киев : Украина, 1991. С. 164.

⁵ Ладиченко В.В. Гуманістичні основи організації державної влади : монографія. Київ : КНТЕУ, 2007. С. 42.

⁶ Любченко П.М. Місцеве самоврядування як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу і форма реалізації народовладдя в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 58–66.

⁷ Ладиченко В.В., Ємельяненко К.О. Особливості правового регулювання місцевого самоврядування в умовах децентралізації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. С. 33.

⁸ Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2010. С. 325–326.

⁹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Дата оновлення 29 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр/ed19970521#Text> (дата звернення: 20.09.2021).

порядок проведення загальних зборів громадян регулюється парламентською постановою від 1993 р., що свідчить про застарілість нормативного врегулювання цього питання¹⁰.

Місцеві ініціативи є правом членів територіальної громади ініціювати розгляд у раді будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування.

Громадські слухання є правом територіальної громади заслуховувати депутатів і посадових осіб місцевого самоврядування на відкритих публічних зустрічах, де мешканці можуть порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення.

Існує ще така форма народовладдя, як проведення консультацій із громадськістю, запроваджена урядом для органів виконавчої влади у 2010 р., проте для органів місцевого самоврядування вона має рекомендаційний характер^{11,12}.

Також до форми здійснення народовладдя можна віднести громадські обговорення, які проводяться в обмежених законодавчо визначених випадках. Наприклад, така процедура згадується у деяких законах, зокрема: про місцеве самоврядування (щодо обговорення проектів рішень ради та важливих питань місцевого значення як повноваження голів

¹⁰ Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні : Постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. р. № 3748-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 6. Ст. 30.

¹¹ Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 р. № 996. Дата оновлення 29 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-p#Text> (дата звернення: 20.09.2021).

¹² 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. Київ : НІСД, 2019. С. 36–38.

районних, обласних рад), про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності (щодо відкритого обговорення за участю громадськості питань, пов'язаних із регуляторною діяльністю) та про добровільне об'єднання територіальних громад (щодо попереднього розгляду ідеї такого об'єднання)^{13,14}.

Громадське обговорення стало обов'язковою нормою перед внесенням кандидатури старости на затвердження радою сільським, селищним, міським головою згідно з останнім законом про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розвитку інституту старост¹⁵.

Також до форм народовладдя можна віднести такі інститути, як електронні петиції та бюджет участі, котрі активно впроваджуються останнім часом¹⁶.

У європейських країнах пряма демократія найбільше застосовується у Швейцарії, де місцевий референдум є рівноправною частиною трьох складників місцевого самоврядування поряд із місцевими радами та їх

¹³ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79.

¹⁴ Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 13. Ст. 91.

¹⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розвитку інституту старост : Закон України від 14 липня 2021 р. № 1638-IX. Дата оновлення 01 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1638-20#n20> (дата звернення: 20.09.2021).

¹⁶ Інструменти прямої демократії: як українці використовують свої права та можливості. URL: <https://inrespublica.org.ua/aktyvna-hromada/instrumenty-pryamoji-demokratiji-yak-ukrayintsi-vykorystovuyut-svoyi-prava-ta-mozhlyvosti.html> (дата звернення: 20.09.2021).

виконавчими органами¹⁷. У політичному житті швейцарців право на народну ініціативу та референдум відіграє значну роль.

У Німеччині запровадження імперативного (зобов'язуючого) місцевого референдуму доповнило та значно змінило сформоване після Другої світової війни виключно репрезентативне, демократичне управління місцевим самоврядуванням. Запровадження прямих виборів бургомистра та ради було поєднано з положенням про інститут відкликання відповідних виборних посад шляхом проведення місцевого референдуму. Попри незначну кількість оголошених і проведених місцевих референдумів, саме існування цього інституту змушує місцеві ради бути уважнішими та дослухатися до потреб місцевих жителів і громад, їх прагнення брати участь у місцевому самоврядуванні й управлінні. Таким чином, місцеві виборці як носії усієї повноти влади у громаді стали складовою частиною тріади місцевих владних відносин у системі стримувань і противаг між місцевою радою як «місцевим парламентом» і бургомистром як головою місцевої «виконавчої влади»¹⁸.

За Конституцією Угорщини 2012 р. місцевий референдум розглядається нарівні з опосередкованим представництвом і є настільки ж легітимною інстанцією, як і місцеві вибори. У законі про місцеве самоврядування цілий розділ присвячено місцевим референдумам і народним ініціативам¹⁹.

Сьогодні народовладдя у місцевому самоврядуванні у формі місцевих референдумів не має профільного закону. Це пов'язано із сепаратистськими тенденціями у сучасних умовах і загрозами національній безпеці та територіальній цілісності України, коли агресор використовує референдум із власною спотвореною метою²⁰, але також свідчить про наявність законодавчої прогалини та необхідності її вирішення шляхом поглиблення реформи децентралізації в Україні. Інші ж форми народовладдя (громадські обговорення, громадські слухання, загальні збори громадян, інші форм консультацій із громадськістю) також мають рекомендаційний або декларативний характер, регулюються підзаконними актами й у будь-якому разі потребують кращого нормативного врегулювання і систематизації.

З цієї метою законодавцю доцільно було би включити народовладдя у місцевому самоврядуванні як окремий розділ анонсованого Муніципального кодексу та прописати норми щодо практичного його втілення²¹.

У перспективі у місцевому самоврядуванні слід удосконалити та прописати власну правосуб'єктність територіальних громад, запровадивши такі інститути народовладдя, як право народного вето на ухвалені місцевими радами та/або чиновниками нормативні акти, а також право на відкликання виборних осіб (депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів та ін.) з одночасним

¹⁷ Чернеженко О.М. Конституційно-правова модель місцевого самоврядування в Швейцарії : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. С. 97.

¹⁸ Федоренко В.Л., Чернеженко О.М. Конституційні моделі місцевого самоврядування у державах-учасниках ЄС, Швейцарії та Україні : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. С. 98–101

¹⁹ Там само. С. 154.

²⁰ ЄС каже, що не визнає результатів «референдуму» на сході України. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news_in_brief/2014/05/140511_dt_eu_reax (дата звернення: 20.09.2021).

²¹ Глава держави створює Конгрес місцевих та регіональних влад при Президентові, першим завданням якого стане розробка Муніципального кодексу України. URL: <https://www.president.gov.ua/news/glava-derzhavi-stvoryuye-kongres-miscevih-ta-regionalnih-vla-66785> (дата звернення: 20.09.2021).

обранням на їх місце нових (у разі набрання необхідної кількості голосів)²².

Такі правові інструменти народовладдя дозволили би запобігти багатьом конфліктним ситуаціям і врегулювати їх вирішення. Сьогодні подібні конфлікти дедалі частіше призводять до громадських заворушень і протестів на вулицях, хоча можливе їх цивілізоване вирішення більш мирними, правовими методами.

Необхідні також «запобіжники», які б унеможливили прийняття на місцевих референдумах антидержавних рішень. Уже давно назріло питання про відновлення державного контролю за ухваленням органами місцевого самоврядування рішень, але насамперед інститут місцевого референдуму має сам бути запобіжником для органів і посадових осіб місцевого самоврядування від ухвалення ними протиправних та антинародних владних рішень і передбачати відповідні наслідки (санкції) у формі народного вето або права на відкликання виборних осіб.

У місцевому самоврядуванні України, на нашу думку, залишається мало розвиненим механізм прямого народовладдя, на відміну від органів представницької демократії – рад. Така ситуація призводить до того, що меншість (депутати та голова) здійснюють реальну владу більшістю (громадою), а відсутність дієвих механізмів відкликання обраних громадою представників ставить останню у залежність від владного свавілля її ж обранців. Система органів місцевого самоврядування України побудована таким чином, що всі її органи орієнтовані на владу Ради з головою на чолі. Коли депутати та голова

у Раді не знаходять компромісу, страждає передусім сама громада, котра нічого з цим не спроможна зробити аж до наступних виборів. Таким чином наявний стан речей в устрої місцевого самоврядування можна назвати «радоцентричною системою», тобто реальна влада орієнтована передусім на її представницький орган із головою на чолі.

На противагу «радоцентричній системі», на наше переконання, в Україні варто розвивати такі інститути прямого народовладдя, як місцеві референдуми, місцеві збори та громадські обговорення (громадські слухання, збори громадян, інші форми консультацій із громадськістю). Для цього законодавцю варто передбачити низку виключних повноважень, які можуть прийматися лише територіальними громадами у тій чи іншій формі, таким чином відновивши важливий елемент прямого народовладдя в устрої місцевого самоврядування. Цифрові технології XXI сторіччя та запровадження електронного голосування мають сприяти цьому. Як результат, від «радоцентричної» Україна перейде до «громадоцентричної системи» – устрою місцевого самоврядування, коли органи та посадові особи представницької демократії під час ухвалення владних рішень орієнтуватимуться передусім на джерело своєї влади – територіальну громаду – та рахуватимуться з її рішеннями.

Висновки

Підсумовуючи, мусимо констатувати, що станом на 2021 рік реформа децентралізації на муніципальному рівні ніяким чином не торкнулася врегулювання застосування народовладдя у місцевому самоврядуванні шляхом безпосереднього здійснення територіальними громадами вирішення місцевих справ. Сьогодні у законодавстві України відсутній

²² «Щодо конституційних форм безпосереднього народовладдя в Україні». Аналітична записка. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/politika/schodo-konstituciynikh-form-bezposerednogo-narodovladdya-v-ukraini> (дата звернення: 20.09.2021).

закон про місцеві референдуми, що унеможливило його проведення для об'єднаних територіальних громад, а проведення інших форм народовладдя (загальних зборів, громадських обговорень, громадських слухань, інших форм консультацій із громадськістю) фактично не врегульоване на законодавчому рівні та потребує чіткої систематизації й удосконалення.

Виходом із цього стану може стати анонсований Муніципальний кодекс, у якому форми здійснення безпосередньої влади територіальною громадою заслуговують на окремий розділ. У перспективі таке врегулювання питання застосування народовладдя у місцевому самоврядуванні сприятиме демократичному врегулюванню гострих, наболілих питань місцевого значення. Монополія місцевих рад і їхніх посадових осіб на здійснення муніципальної влади («радоцентрична система») має поступитися найкращим практикам врегулювання питань місцевого значення безпосередньо мешканцями територіальної громади («громадоцентричній

системі»)), котра є джерелом муніципальної влади у місцевому самоврядуванні.

Консультативні й імперативні місцеві референдуми, а також право на народне veto та відкликання виборних осіб шляхом проведення таких референдумів мають повне право на життя у демократичній Україні як реальні інструменти народовладдя територіальних громад. Громадські обговорення, громадські слухання, загальні збори громадян, інші форми консультацій із громадськістю в умовах укрупнення територіальних громад є тими інструментами народовладдя, які дозволять органам місцевого самоврядування приймати ефективні рішення за мінімальних витрат матеріальних ресурсів. Таким чином, саме існування інститутів народовладдя у місцевому самоврядуванні змушуватиме місцеві ради та їх посадових осіб бути уважнішими та дослухатися до потреб місцевих жителів і територіальної громади взагалі, їх прагнення брати участь у місцевому самоврядуванні та вирішенні місцевих справ.

**National Police as a special subject entity
in the field of control and prevention of domestic violence**

Neroda Mykola

*Teacher of the cycle of general and criminal law disciplines
of the Kyiv Center for Primary Vocational Training “Police Academy”
of the Educational and Scientific Institute № 1
National Academy of Internal Affairs, Ukraine
orcid.org/0000-0002-4880-1267*

The article examines the main powers of the National Police Ukraine in combating and preventing domestic violence. The problem of domestic violence is relevant for all countries of the world without exception. In addition, each country seeks to establish an effective system for combating and preventing domestic violence by establishing competent authorities and giving them certain powers and rights, including the possibility of coercion. At present, Ukraine has formed a fairly extensive system of actors in the field of combating and preventing domestic violence. In Ukraine, an important place among the subjects of combating and preventing domestic violence belongs to the National Police, which is endowed with specialized powers and has the right to prevent, detect and respond to violence. Emphasis is placed on the authorized units of the National Police in the field of combating and preventing domestic violence, the peculiarities of their activities. After all, it is these authorized units of the National Police that have special powers to detect, prevent, stop and prevent domestic violence in general. It should be noted that in Ukraine, police officers are endowed with special powers in the field of combating and preventing domestic violence and are given the opportunity to apply restrictive measures against perpetrators of domestic violence. A significant step in reforming the activities of the National Police in this area was the implementation of the project “POLINA” (police against domestic violence). However, the issue of specifying the authorized units of the National Police in the field of combating and preventing domestic violence remains important. After all, in Ukraine there is no single legal act that defines the powers and specialized police units in the field of combating and preventing domestic violence.

**Національна поліція як особливий суб’єкт
у сфері протидії та запобігання домашньому насильству**

Нерода Микола Анатолійович

*викладач циклу загальних та кримінально правових дисциплін
Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»
навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ, Україна*

Вступ

Нині протидії та запобіганню домашньому насильству приділяється значна увага на міжнародному та національному рівнях. Особливе місце тут посідають спеціально створені для цього суб'єкти. В Україні, окрім Національної поліції, діє розгалужена система суб'єктів у сфері протидії та запобігання домашньому насильству: установ, органів і закладів охорони здоров'я, закладів освіти, загальних і спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб, органів місцевого самоврядування, судів, прокуратур, служб у справах дітей, центрів із надання безоплатної правової допомоги, спеціалізованих колл-центрів. Водночас наведений перелік суб'єктів не є вичерпним. Кожен суб'єкт у сфері протидії та запобігання домашньому насильству наділений певними повноваженнями та правами для захисту осіб, котрі стали жертвами домашнього насильства, має свою специфіку та напрям роботи, однак серед усіх таких суб'єктів особлива роль належить Національній поліції як органу, наділеному особливими та специфічними повноваженнями, що потребує подальшого вивчення й аналізу.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей діяльності Національної поліції у сфері протидії та запобігання домашньому насильству.

Виклад основного матеріалу

Нині домашнє насильство є однією зі специфічних форм насильства. Основною його особливістю є те, що воно саме «домашнє», тобто вчиняється вдома, між особами, котрі мають або мали стійкі родинні, сімейні та близькі зв'язки, мають або мали спільний побут. Водночас цей вид насильства відрізняється від інших його проявів, наприклад від

того, яке здійснюється на вулиці, між різними групами людей. Основним і визначальним є саме суб'єктний склад учасників домашнього насильства, саме тому протидія та запобігання домашньому насильству та надання допомоги потерпілим особам ускладнюється тим, що у цьому правопорушенні беруть участь близькі люди, родичі, котрі мають між собою певний зв'язок. Саме ускладненим складом учасників правопорушення пояснюється така розгалужена система суб'єктів у сфері протидії та запобігання домашньому насильству, чільне місце в якій посідає Національна поліція.

У ч. 1 ст. 6 Закону України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено перелік суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, до яких належать:

«1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

2) інші органи й установи, на котрі покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб;

4) громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах»¹.

Що ж стосується інших органів та установ, на які покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, то до них відповідно до Закону належать і уповноважені підрозділи органів Національної поліції, однак не конкретизовано, які саме.

¹ Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 18.09.2021).

Варто розпочати з того, що реагування на відповідні факти виникнення та прояви домашнього насильства здійснюється підрозділами Національної поліції у межах повноважень, визначених профільним Законом України «Про Національну поліцію»². Окрім того, повноваження уповноважених підрозділів Національної поліції у сфері протидії та запобігання домашньому насильству визначені у ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»: «1) виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них; 2) прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, у тому числі розгляд повідомлень, що надійшли до колл-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, вжиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України; 3) інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи та соціальні послуги, якими вони можуть скористатися; 4) винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників; 5) взяття на профілактичний облік кривдників і проведення з ними профілактичної роботи в порядку, визначеному законодавством; 6) здійснення контролю за виконанням кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству протягом строку їх дії; 7) анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння

² Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 18.09.2021).

зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством; 8) взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідно до ст. 15 цього Закону; 9) звітування центральному органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, про результати здійснення повноважень у цій сфері у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству»³.

Варто зауважити, що «уповноважені підрозділи органів Національної поліції здійснюють повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству з урахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних органів на випадки домашнього насильства й оцінки ризиків. Поліцейські можуть проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинюваного акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи»⁴.

Таким чином, уповноважені підрозділи Національної поліції виконують провідну роль у системі заходів протидії та попередження домашнього насильства, адже саме на поліцію покладено обов'язок здійснювати превентивні та профілактичні заходи, однак у ст. 10 Закону України «Про запобігання

³ Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 18.09.2021).

⁴ Там само.

та протидію домашньому насильству» наведено загальний перелік повноважень поліції без конкретизації та деталізації уповноважених підрозділів.

Проаналізувавши нормативно-правові акти у сфері протидії та запобігання домашньому насильству, зокрема Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII «Про Національну поліцію», Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству», постанови Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2019 р. № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі», наказу МВС України від 1 серпня 2018 р. № 654 «Про затвердження Порядку внесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового зборонного припису стосовно кривдника» можна дійти висновку, що законодавцем не конкретизовано, які ж підрозділи поліції віднесено до тих, котрі уповноважені у сфері протидії та запобігання домашньому насильству.

Аналіз відомчих нормативно-правових актів, які регулюють діяльність підрозділів поліції, свідчить про те, що до уповноважених підрозділів Національної поліції у сфері протидії та запобігання домашньому насильству варто віднести підрозділи, які мають спеціальні повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: операторів гарячої лінії «102», патрульну поліцію, групу реагування «ПОЛІНА», підрозділи ювенальної превенції, дільничних офіцерів поліції, органи досудового розслідування, чергові частини.

Коли потерпіла особа звертається на лінію «102», вона повідомляє фактичні обставини події, що сталася. Оператор лінії «102» самостійно кваліфікує, яке саме відбувалося

правопорушення. Що ж до самої мобільної групи, яка реагує на факт вчинення домашнього насильства, то першим на місце події прибуває екіпаж патрульної поліції, котрий з'ясовує усі обставини події. За наявності самого правопорушення виїжджає додатково офіцер поліції. Якщо під час цього правопорушення були присутні малолітні або/чи неповнолітні особи, які були свідками або стосовно яких вчинялося правопорушення, то залучається працівник ювенальної превенції. Відповідно, якщо є ознаки кримінального правопорушення, то залучаються фахівці з органів досудового розслідування та кримінальної поліції.

Наказом МВС України від 2 липня 2015 р. № 796 «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС» регламентовано, що до основних завдань патрульної служби також віднесено запобігання кримінальним, адміністративним правопорушенням; попередження, виявлення та припинення кримінальних та адміністративних правопорушень, випадків насильства у сім'ї, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх учиненню⁵.

Досить успішним у реалізації в Україні став проєкт під скороченою назвою «ПОЛІНА», метою якого є реалізація протидії домашньому насильству. Отже, «ПОЛІНА» – це спеціально створені поліцейські мобільні групи реагування на виклики громадян, які стосуються саме домашнього насильства. До складу мобільних груп «ПОЛІНА» входять такі поліцейські: дільничні офіцери поліції, працівники ювенальної превенції, органів досудового розслідування та кримінальної

⁵ Положення про патрульну службу МВС : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 2 липня 2015 р. № 796. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15#Text> (дата звернення: 18.09.2021).

поліції віддалено – екіпаж патрульної поліції. Водночас усі поліцейські, котрі входять до мобільних груп реагування «ПОЛІНА», мають спеціалізовану підготовку щодо протидії та реагування на факти вчинення домашнього насильства, а також спеціальні навички роботи із жертвами й особами, які потерпіли від домашнього насильства. Запровадження та реалізація такого проєкту в Україні – це значний крок до європейських стандартів у сфері протидії домашньому насильству.

Так, в Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції (далі – ДОП) зазначається, що до основних напрямів діяльності ДОП належить ужиття заходів для запобігання вчиненню домашнього насильства та його припинення. Також у цій Інструкції вказано, що ДОП формує пропозиції щодо: 1) усунення причин та умов, які призводять до вчинення правопорушень; 2) ужиття заходів із метою запобігання вчиненню домашнього насильства. ДОП виявляє на поліцейській дільниці осіб, котрі вчиняють насильство у сім'ї (домашнє насильство) або схильні до такої поведінки, та вживає превентивні заходи, передбачені законодавством і спрямовані на запобігання правопорушенням, пов'язаним із насильством у сім'ї, відповідно до норм Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»⁶.

У наказі МВС України від 19 грудня 2017 р. № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» зазначено, що до основних завдань і повноважень підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України віднесено:

⁶ Інструкція з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17#Text> (дата звернення: 18.09.2021).

вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому поведженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб, взаємодія з іншими підрозділами Національної поліції, органами державної влади та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав і законних інтересів дітей⁷.

Основне навантаження у Національній поліції щодо протидії домашньому насильству покладене на дільничних офіцерів поліції, проте й інші підрозділи (патрульна, кримінальна, спеціальна поліція, поліція охорони та поліція особливого призначення) мають реагувати на ці правопорушення у разі звернення про допомогу будь-якого громадянина.

Види спеціальних заходів, які входять до компетенції поліції щодо протидії домашньому насильству, описані у ст. 24 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»:

- 1) терміновий заборонний припис стосовно кривдника;
- 2) обмежувальний припис стосовно кривдника;
- 3) взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи;
- 4) направлення кривдника на проходження програми для кривдників⁸.

⁷ Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19 грудня 2017 р. № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text> (дата звернення: 18.09.2021).

⁸ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 груд. 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 18.09.2021).

Навіть за умови, що ознаки домашнього насильства не були встановлені, поліцейські повинні виконати такі дії:

- винести офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї особі, котра вчинила насильство;
- поставити на профілактичний облік особу, яка вчинила насильство у сім'ї;
- винести захисний припис особі, що повторно вчинила насильство в сім'ї після отримання офіційного попередження;
- відвідати сім'ю, де чиниться насильство, провести роз'яснювально-виховну роботу з насильником і проінформувати членів сім'ї про права, заходи й послуги, якими вони можуть скористатися;
- скласти протокол про вчинення домашнього насильства за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення і направити його до суду⁹.

Характерними ознаками діяльності Національної поліції у системі заходів протидії домашньому насильству є те, що остання відповідає вимогам чинного законодавства, встановленого для надання поліцейських послуг¹⁰. Ці вимоги і спонукають ставлення Національної поліції до виконання службових обов'язків з погляду їх значення, наприклад, надання послуг, що оплачуються державою для забезпечення безпеки кожної людини, її особистих і майнових прав, громадських і державних інтересів.

⁹ Насильство в сім'ї. Як захистити себе та родину. Правовий простір. Безоплатна правова допомога в Україні. URL: <http://legalspace.org/ua/biblioteka/item/10088-nasylstvo-v-sim-i-yak-zakhystyty-sebe-tarodynu>. (дата звернення: 18.09.2021).

¹⁰ Грідіна Н.Б. Місце органів національної поліції України в системі суб'єктів протидії гендерно обумовленому насильству. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1 (22), т. 3. С. 108–112.

Висновки

Отже, до уповноважених підрозділів Національної поліції у сфері протидії та запобігання домашньому насильству варто віднести підрозділи, які мають спеціальні повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, такі як: оператори гарячої лінії «102», патрульна поліція, група реагування «ПОЛІНА», підрозділи ювенальної превенції, дільничні офіцери поліції, органи досудового розслідування, кримінальна поліція та чергові частини.

Здійснивши характеристику завдань підрозділів Національної поліції, котрі здійснюють запобігання та протидії домашньому насильству, можна дійти висновку, що головне місце у сфері запобігання домашньому насильству належить дільничним офіцерам поліції, адже, більшість повноважень, визначених у ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», належить до їх компетенції.

Вкрай важливим є внесення доповнень у Закони України «Про Національну поліцію» і «Про запобігання та протидію домашньому насильству» саме у частині конкретизації уповноважених підрозділів Національної поліції у сфері протидії та запобігання домашньому насильству з визначеним переліком повноважень. Така конкретизація та формування вичерпного переліку підрозділів Національної поліції у сфері протидії та запобігання домашньому насильству необхідна передусім для практичної роботи працівників поліції, що унеможливить у майбутньому виникнення колійних ситуацій. Таке удосконалення нормативно-правових актів підвищить ефективність і дієвість протидії цьому негативному явищу.

Peculiarities of punishment and other criminal legal measures that are applied to crimes related to criminal influence*Nikitin Artem**Legislative Reform Officer;**European Union Advisory Mission in Ukraine (EUAM Ukraine),**Ph.D. researcher of the Department of criminal and criminal procedure law**National University of Kyiv Mohyla Academy, Ukraine*

The article is dedicated to the research of peculiarities of different criminal legal measures presented in the current Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CCU) and applied to individuals who committed crimes related to so-called “criminal influence”. This category of crimes was introduced into the Section IX of the Special Part of the CCU in June 2020 and related mostly to such illegal actions as creation, guidance of organized criminal groups and their parts. Such measures as a release from criminal liability, punishment and release from its serving, as well as criminal legal measures applied to the legal entities have specific peculiarities when applied to individuals who committed these crimes.

Beyond general grounds of release from criminal liability, CCU also provides two special cases of release from criminal liability in articles 255 and 255-3. However, provisions of par. 6 of art. 255 of CCU in this regard are not well-drafted and should be amended in order to ensure its consistency with provisions of other paragraphs of this article.

Punishments foreseen for the commitment of these crimes are presented only by imprisonment for up to 15 years with confiscation of property. However, during the legislative process, there was a proposal, which was rejected subsequently, to punish most severe crimes of this category by life imprisonment. Only in two cases (participation in the criminal organization and address for enforcement of the criminal influence), it is possible to release individual from serving the punishment. Such release is possible only in relation to imprisonment and does not concern confiscation of the property. Severe sanctions show how socially dangerous legislator considers these crimes.

Criminal legal measures may be applied to legal entity in cases when crimes foreseen by art. 255 of CCU were committed by its official and in favor of the entity. Inconsistency between the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine makes impossible simultaneous release of the mentioned individual from criminal liability and enforcement of these measures to the legal entity.

**Особливості покарання та інших кримінально-правових засобів,
що застосовуються у зв’язку із вчиненням злочинів,
пов’язаних зі злочинним впливом***Нікітін Артем Олексійович**експерт з реформування законодавства Консультативної Місії ЄС в Україні,**аспірант кафедри кримінального та кримінального процесуального права**Національного університету «Києво-Могилянська академія», Україна*

Вступ

Зазвичай під час аналізу статей Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), особливо нових, значна частина уваги як науковців, так і практиків приділяється їх диспозиціям, оскільки саме вони наводять ті унікальні об'єктивні та суб'єктивні ознаки, які не тільки визначають певне кримінально-протиправне діяння, але і дозволяють відмежувати його від інших подібних йому діянь. Водночас аналізу кримінально-правових засобів, які застосовують за вчинення нових кримінальних правопорушень, відводиться набагато менше уваги, якщо така увага взагалі їм приділяється, а дарма, адже саме через їх застосування найбільш очевидно реалізуються основні завдання кримінального закону. Окрім того, завдяки можливості застосування тих чи інших кримінально-правових засобів до особи можна зрозуміти, наскільки законодавець вважає ті чи інші протиправні діяння, особливо якщо вони подібні, більш або менш суспільно небезпечними.

У червні 2020 р. українським парламентом прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», яким, зокрема, змінено та доповнено Розділ IX Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» новими статтями, що визначають кримінальну відповідальність за діяння, пов'язані зі злочинним впливом.¹ У пояснювальній записці до

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : Закон України від 04 червня 2020 р. № 671-ІХ. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/671-20> (дата звернення: 06.09.2021)

цього законопроекту² суб'єкт законодавчої ініціативи (Президент України), обґрунтовуючи необхідність криміналізації відповідних діянь і пропонуючи доповнити Особливу частину КК України новими статтями, нічого не зазначив про те, чому ці діяння, на його думку, мають каратися саме такими видами та розмірами покарань, які він визначив, чому до ці особи можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності у визначених випадках тощо.

У різний час проблемам застосування кримінально-правових засобів приділяли увагу такі українські кримінологи, як Ю. Баулін, А. Вознюк, Н. Гуторова, О. Горох, Т. Денисова, О. Книженко, О. Козаченко, В. Куц, А. Музика, Н. Орловська, М. Панов, А. Пономаренко та багато інших. Водночас дослідженню нових статей КК України, які визначають злочини проти громадської безпеки, зокрема злочини, пов'язані зі злочинним впливом, приділено менше уваги у зв'язку з їх нещодавнім включенням до КК України, однак із цього питання вже встигли висловитися такі дослідники, як А. Вознюк, О. Бахуринська, О. Кваша, В. Речицький, М. Фоменко, П. Фріс, М. Хавронюк, К. Юртаєва. Особливостям застосування кримінально-правових засобів за вчинення зазначених злочинів уваги не приділено взагалі.

Таким чином, зазначені нові статті КК України не стали винятком із цієї досить невітійної тенденції, що і зумовлює **мету цієї статті** – дослідження особливостей застосування кримінально-правових засобів за вчинення кримінальних правопорушень,

² Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 2 грудня 2019 р. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506.

передбачених новими статтями Розділу IX Особливої частини КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за діяння, пов'язані зі злочинним впливом, а також її безумовну актуальність.

Виклад основного матеріалу

Чинний КК України³ не оперує таким словосполученням, як «кримінально-правові засоби», однак вживає «кримінально-правові наслідки» (ст. 3, 4 КК України) та «заходи кримінально-правового характеру...» (назви розділів XIV та XIV-1 КК України), проте ні визначення цих понять, ні їх чіткого переліку не надає. Хоча зазначені поняття не є абсолютно тотожними, тією чи іншою мірою вони перетинаються одне з одним. Не вдаючись у глибокий аналіз і порівняння цих понять, які не є метою цієї статті та вартують окремого дослідження, лише зазначимо, що, на нашу думку, кримінально-правові наслідки є найбільш загальною категорією, яка охоплює вужчу категорію кримінально-правових засобів, котрі реалізуються через різноманітні кримінально-правові заходи.

На підставі системного аналізу норм чинного КК України можна припустити, що до кримінально-правових засобів можна віднести (у порядку їх появи у КК України) такі категорії: звільнення від кримінальної відповідальності; покарання; звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання; судимість; обмежувальні заходи; примусові заходи медичного характеру (щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності або обмеженої осудності); примусове лікування; спеціальну конфіска-

цію; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб; примусові заходи виховного характеру (щодо неповнолітніх, котрі вчинили кримінальне правопорушення у віці, з якого настає кримінальна відповідальність).

Для порівняння, проєкт нового Кримінального кодексу України, розроблений Робочою групою з розвитку кримінального права, на відміну від чинного кодексу, як системоутворюючу категорію використовує саме термін «кримінально-правові засоби» (Книга третя проєкту) і відносить до них: покарання; звільнення від покарання; пробацію; амністію та помилування; засоби безпеки; реституцію та компенсацію; конфіскацію майна та вилучення речі; судимість; кримінально-правові засоби, що застосовуються до юридичної особи⁴.

Говорячи про злочини, передбачені новими статтями Розділу IX Особливої частини КК України, можемо виокремити такі кримінально-правові засоби, які мають певні особливості порівняно з іншими засобами, а отже, становлять інтерес для дослідження: звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від відбування покарання, покарання та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Звільнення від кримінальної відповідальності розглядається як врегульована кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством відмова держави від засудження особи, котра вчинила злочин, і від застосування щодо неї примусу у формі

³ Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення: 06.09.2021).

⁴ Робоча група з розвитку кримінального права. «Проєкт Кримінального кодексу України». 25 липня 2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/07/25/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf> (дата звернення: 08.09.2021).

покарання⁵. Аналізовані статті, не дозволяючи застосування судом до обвинуваченого загальних випадків звільнення від кримінальної відповідальності (Розділ IX Загальної частини КК України) з огляду на свої санкції, окрім звільнення у зв'язку із закінченням строків давності, водночас передбачають два спеціальні випадки – ч. 6 ст. 255 у новій редакції та ч. 2 ст. 255-2 КК України для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Якщо застосування ч. 2 ст. 255-2 КК України не викликає особливих складнощів, оскільки усі діяння, за вчинення яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, перераховані лише в ч. 1 цієї статті, і вона не містить посилань на інші норми, то ч. 6 ст. 255 КК України потребує уточнень.

Так, ч. 6 ст. 255 КК України у новій редакції передбачає, що звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 (участь у злочинній організації) або ч. 3 цієї статті (створення злочинної організації, керівництво такою організацією або її структурними частинами, участь у злочинній організації, вчинені службовою особою з використанням службового становища), якщо вона: 1) до повідомлення їй про підозру у вчиненні цього злочину добровільно повідомила про створення злочинної організації або участь у ній і 2) активно сприяла її розкриттю. Неважко помітити, що у такому формулюванні законодавцем вже закладено певну складність для її розуміння та застосування: особа, котра створила або керувала злочинною організацією, про яку йдеться у диспозиції ч. 3, вже є її організатором або керівником, а тому звільнити від кримінальної відповідальності можливо лише: а)

учасника злочинної організації або б) керівника структурної частини злочинної організації. У першому випадку не обов'язково, щоб така особа була службовою особою та вчинила злочин із використанням службового становища, а у другому ця умова є обов'язковою.

Таким чином, складається парадоксальна ситуація: звичайний керівник структурної частини злочинної організації (ч. 1 ст. 255 КК України) не може бути звільнений від кримінальної відповідальності, а вже керівник структурної частини злочинної організації, який є службовою особою та вчиняє цей злочин зі використанням службового становища (ч. 3 ст. 255 КК України), що є кваліфікуючою ознакою, може бути від неї звільнений.

Вважаємо, що ч. 6 ст. 255 КК України для приведення її у логічну відповідність із ч. 1 та ч. 3 цієї статті має бути змінена у частині суб'єктів звільнення від кримінальної відповідальності: «звільняється від кримінальної відповідальності особа за вчинення злочину, передбаченого ч. 1, ч. 2 та ч. 3 цієї статті, окрім організатора та керівника злочинної організації, якщо вона...».

Покарання та звільнення від його відбування. Будучи визначеним санкціями статей Особливої частини КК України, покарання традиційно розглядається як основний кримінально-правовий засіб, можливо, через свою очевидність і застаріле уявлення про кримінальне право лише як право про злочини та покарання, однак у сучасних реаліях уявлення про покарання як неминучий наслідок, котрий настає у зв'язку із вчиненням особою кримінального правопорушення, змінюється, і провідна роль відходить до інших кримінально-правових засобів, що підтверджується і статистичними даними⁶.

⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2019. С. 125.

⁶ В'юнник М.В. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / М.В. В'юнник, М.В. Карчевський, О.Д. Арланова ; упор. Ю.В. Баулін. Харків : Право. С. 22, 54, 59, 62, 64, 66, 74.

Як слушно зазначає О. Горох, важливо не лише встановити у законі вичерпний перелік видів злочинів, а й визначити науково обґрунтовані, взаємозумовлені, такі, що відповідають тяжкості злочину й особі винного, санкції⁷. Водночас українські вчені-кримінологи одностайно вказують на проблему несистемності та неропорційності санкцій статей КК України^{8,9}.

Попередня редакція ст. 255 КК України містила лише одну частину, у якій були перераховані усі карані нею суспільно-небезпечні дії (створення, керівництво злочинною організацією, участь у ній, участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, організацію, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп), і які каралися однаково – позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

Вважаємо, що такий підхід українського законодавця не був досить виправданим хоча б із погляду дотримання принципу справедливості, оскільки несправедливо карати однаково дії, які за своєю суспільною небезпечністю можуть суттєво відрізнятися один від одного: створення чи керівництво злочинним угрупованням явно несе більше загрози для людей і суспільства загалом, ніж участь у такому угрупованні, яка може і не супрово-

джуватися якимись іншими явно протиправними діями. Варто зауважити, що подібна ситуація склалася і зі ст. 257 (бандитизм) цього ж розділу КК України, якою однаково (позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років) караються організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи окремих осіб та проста участь у такій банді, яку, на нашу думку, також варто було б за аналогією з новою редакцією ст. 255 КК України розділити на декілька частин і більш вузько визначити розміри покарання у виді позбавлення волі для кожного протиправного діяння. і

Звичайно, зазначені вище межі покарань у санкціях визначені насамперед для безстороннього і неупередженого суду, і в ідеалі він мав би розуміти різницю між згаданими діяннями і необхідність призначення різних за розмірами покарань за них, проте за таких положень судам ніщо не заважає призначити за однаково діяння зовсім різні за строками покарання, і навпаки.

Таким чином, розділивши у новій редакції ст. 255 КК України створення, керівництво злочинною організацією, їх структурними підрозділами й участь у них на дві частини, та виділивши в окрему статтю такі дії, як організація або сприяння у проведенні сходки представників злочинних організацій, законодавець пішов правильним шляхом у сенсі диференціації, хоча б і несуттєвої, суспільної небезпечності та відповідно караності перелічених протиправних дій. Попередні розміри покарання (позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років) були збережені стосовно участі у злочинній організації й одночасно збільшені стосовно створення, керівництва злочинною організацією чи її структурними підрозділами (позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років).

⁷ Горох О.П. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90: Юридичні науки. С. 94.

⁸ Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. С. 285.

⁹ Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє: матеріали міжнародної наукової конференції (м. Харків, 22–23 жовтня 2020р.) / редкол.: В.Я. Тацій, А.П. Гетьман, Ю.В. Баулін та ін. ; Нац. Юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, Робоча група з питань кримінал. права. Харків : Право, 2021. С. 11.

Якщо проаналізувати рух проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від початкового президентського до остаточного варіанту, прийнятого під час повторного другого читання у Верховній Раді України, то можна помітити, що розміри покарання у виді позбавлення волі на певний строк за деякі злочини (створення та керівництво злочинною спільнотою, організацію проведення сходки, звернення за застосуванням злочинного впливу) під час першого читання були суттєво збільшені парламентарями порівняно із президентським варіантом^{10, 11}. Окрім того, під час першого читання також було визначено застосування конфіскації майна як обов'язкове додаткове покарання за вчинення зазначених дій. Надалі під час другого читання деякі строки позбавлення волі були ще збільшені (за організацію проведення сходки, звернення за застосуванням злочинного впливу) і вже не змінювалися¹².

¹⁰ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою»: проєкт Закону України від 02 грудня 2019 р. № 2513. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. – URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506.

¹¹ Текст проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 02 грудня 2019 р. № 2513, підготовлений до другого читання. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. – URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506.

¹² Текст проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 02 грудня 2019 р. № 2513, підготовлений до повторного другого читання. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. – URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506.

У президентському варіанті законопроєкту були відсутні санкції, які би передбачали як можливе основне покарання довічне позбавлення волі. Утім, вже у редакції законопроєкту, підготовленого до другого читання, пропонується карати створення, керівництво злочинною організацією, злочинною спільнотою, вчинені особою, котра здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», довічним позбавленням волі (ч. 5 проєкту ст. 255 КК України). Як ми тепер бачимо, парламентарі відмовилися від цієї ідеї, і небезпідставно.

Довічне позбавлення волі, будучи найсуворішим покаранням з усіх представлених у чинному КК України, вимагає серйозного обґрунтування для застосування та пояснення неможливості досягнення мети покарання шляхом призначення засудженому позбавлення волі на певний строк. Та найголовнішим є те, що визначаючи довічне позбавлення волі як можливе покарання за вчинення певного злочину, держава повинна оцінити, чи дійсно такий злочин посягає на найважливіші людські цінності (життя людини, мир чи безпека людства) й усвідомлювати, що засуджуючи особу до такого покарання, вона тим самим робить себе повністю відповідальною за її життя на невизначений строк, у тому числі і з економічного погляду.

Проаналізувавши нові статті Розділу IX КК України, можна виділити такі особливості конструювання їх санкцій:

– усі нововведені до IX Розділу КК України статті про кримінальні правопорушення, у тому числі ті, що пов'язані зі злочинним впливом, є виключно злочинами, причому лише тяжкими (звернення за застосуванням злочинного впливу – ст. 255-3 КК України) чи особливо тяжкими (усі інші);

– як єдине основне покарання у них визначено лише позбавлення волі на певний строк, без жодних альтернатив, із визначенням мінімальної та максимальної меж строків покарання (відносно визначені санкції). Привертає до себе увагу санкція ч. 2 ст. 255 КК України у новій редакції (участь у злочинній організації): у ній розрив між мінімальним і максимальним строками покарання у виді позбавлення волі становить сім років (позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років). Як вже зазначалося вище, така санкція містилася у попередній редакції цієї статті, коли в одній диспозиції був визначений увесь перелік дій, пов'язаних зі створенням, керівництвом, участю у злочинній організації і т.д., що певним чином могло пояснювати такий значний розрив у строках позбавлення волі. На нашу думку, після виділення участі у злочинній організації із загального переліку злочинів в окрему частину статті, варто було б переглянути і розміри покарання за цей злочин, зменшивши їх, оскільки нелогічно, і навіть несправедливо, залишати у новій нормі старі розміри покарання, які раніше передбачалися за вчинення більш суспільно-небезпечних дій;

– у всіх санкціях нових статей додатковим покаранням визначено конфіскацію майна (кумулятивні санкції), причому лише у двох випадках її застосування є необов'язковим для суду – у разі вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 255-1 (повторного, або вчиненого в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань умисного встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу) та ст. 255-3 КК України (звернення за застосуванням злочинного впливу). Таке застосування конфіскації майна як додаткового покарання відповідає ч. 2 ст. 59 КК України, однак якщо у випадку зі ст. 255-3 КК Укра-

їни таке пом'якшення кримінально-правової репресії зрозуміле, оскільки звернення за застосуванням злочинного впливу напевно є найменш суспільно-небезпечним діянням з усіх нововведених (застосування злочинного впливу взагалі не є кримінально-караним діянням за новими нормами), то у першому випадку (вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 255-1 КК України), таке пом'якшення не зовсім «вписується» у загальну логіку законодавця. Злочини, передбачені ч. 2 ст. 255-1 КК України, є особливо тяжкими, у ч. 1 ст. 255-1 КК України, в якій перелічені такі самі кримінально-карані діяння без кваліфікуючих ознак, обов'язкове застосування конфіскації передбачене у двох випадках: у вже згадуваній ч. 2 ст. 255 (участь у злочинній організації) та ст. 255-3 КК України (звернення за застосуванням злочинного впливу) санкції дозволяють здійснити звільнення особи, засудженої за вчинення відповідних злочинів, від відбування передбаченого ними покарання з випробуванням відповідно до ст. 75, 76 КК України. Звичайно, слід враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України, по-перше, звільнення від відбування покарання з випробуванням – це право суду, а не його обов'язок, і, окрім формальної умови (призначення особі покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років) судом має бути встановлена можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання, а, по-друге, таке звільнення особи неможливе стосовно додаткового покарання у вигляді конфіскації майна.

Водночас ч. 2 ст. 75 КК України дозволяє звільнити особу від відбування покарання з випробуванням і у разі затвердження угоди про примирення або визнання вини, якщо сторонами узгоджено покарання у виді, зокрема, позбавлення волі на строк не більше п'яти років і таке звільнення.

У світлі аналізованих злочинів і з огляду на положення ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України¹³ (далі – КПК України) можливо дійти висновку, що таке звільнення можливе лише у випадку вчинення особою злочину, передбаченого ст. 255-3 КК України, і лише при укладанні нею угоди про визнання винуватості.

Встановлення судом можливості виправлення такої особи без відбування покарання, на відміну від ч. 1 ст. 75 КК України, вже не вимагається, що певним чином підвищує шанси на її звільнення, проте слід враховувати, що таке звільнення напряду залежить від готовності особи сприяти у проведенні кримінального провадження щодо інших осіб, співпрацювати у викритті кримінальних правопорушень, вчинених іншими особами (ст. 470, 472 КПК України), а оскільки йдеться про організовану злочинність, підозрювані можуть відмовитися співпрацювати зі слідством навіть під загрозою реального ув'язнення.

Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб передбачається за вчинення ряду кримінальних правопорушень. Зокрема, їх застосування можливе у випадку вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 255 КК України за умови, якщо вони вчинені уповноваженою особою від імені та в інтересах такої юридичної особи (п. 5 ч. 1 ст. 96-3 КК України).

Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню роз-

повсюдження зброї масового знищення», прийнятому у грудні 2019 р., внесено зміни до ст. 96-3 та 96-9 КК України, якими розширено підстави для застосування до юридичних осіб зазначених засобів та визначено одну з нових підстав для їх застосування, зокрема, вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені або в інтересах останньої кримінальних правопорушень, передбачених ст. 255 КК України¹⁴. Вже після цього ст. 255 КК України була викладена у новій редакції, а отже, суттєво змінено і суть діянь, які нею караються, але вказівка на цю статтю у ст. 96-3 КК України залишилася без змін.

Зокрема, відбулося певне покращення становища юридичних осіб, швидше за все навіть не усвідомлене законодавцем, оскільки з переліку протиправних дій, передбачених ст. 255 КК України у новій редакції, були виведені організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій (ст. 255-2 КК України). Водночас варто зважати на те, що такі зміни не мають зворотньої дії у часі, оскільки закон України про кримінальну відповідальність, що покращує становище юридичних осіб, не має такої дії¹⁵.

Виникає запитання щодо можливості застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, якщо фізична особа, яка вчинила злочин, перед-

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 24.09.2021)

¹⁴ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/361-20> (дата звернення: 06.09.2021)

¹⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2019. С. 298–299.

бачений ст. 255 КК України, була звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ч. 6 цієї статті. Враховуючи те, що звільнення від кримінальної відповідальності є нереабілітуючою підставою, можливо припустити, що такі заходи все-таки мають застосовуватися до юридичної особи, однак у цьому різі виникає суттєва процесуальна складність: звільнення від кримінальної відповідальності відбувається за ухвалою суду, але ст. 287, 288, 368 та 374 КПК України не надають суду права вирішувати у такій ухвалі питання стосовно застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи та вказують, що застосування цих заходів можливе лише за обвинувальним вироком суду¹⁶. Таким чином, складається парадоксальна ситуація: звільняючи особу від кримінальної відповідальності за ст. 255 КК України, процесуально неможливо одночасно застосувати до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру, і навпаки – можливість застосування таких заходів автоматично означає неможливість звільнення особи від кримінальної відповідальності та потребує винесення обвинувального вироку судом.

¹⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 10.09.2021)

Висновки

Кримінально-правові засоби, що застосовуються у зв'язку із вчиненням злочинів, пов'язаних зі злочинним впливом, мають низку особливостей, як матеріальних, так і процесуальних. Ці особливості переважно пов'язані із недоліками, допущеними законодавцем у конструюванні відповідних статей КК України, а також певною неузгодженістю між собою положень КК та КПК України. Це стосується, зокрема, положень щодо звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 255 КК України, а також санкцій за окремі злочини, передбачені цією статтею. Також потребує вирішення проблема неможливості застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності, яка стосується не лише зазначеної категорії кримінальних правопорушень. Як варіант, така проблема може бути вирішена шляхом внесення змін до ст. 287, 288 КПК України, якими можливо передбачити, що прокурор у клопотанні до суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності окремо вказує на необхідність застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, а суд у відповідній ухвалі про звільнення особи від кримінальної відповідальності має право розглянути та вирішити питання щодо їх застосування.

**Criminal liability for intentional introduction into circulation
on the market of Ukraine (release on the market of Ukraine)
of dangerous products: historical aspects**

Plaksyuk Inna

*Postgraduate Student at the Academician Stashis Scientific Research
Institute for the Study of Crime Problems
National Ukrainian Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine*

The article is devoted to the study of the historical aspect of criminal liability for intentional introduction into the market of Ukraine (release on the market of Ukraine) of dangerous products under Ukrainian criminal law and criminal law of Ukraine. The scientific article presents an analysis of the legal nature of a certain socially dangerous act, identifies the main features of this socially dangerous act, explores its general theoretical features. The study offers a comparative analysis and results of a comparative analysis of the Ukrainian experience, its advantages and disadvantages, analyzes the foreign experience of legislative regulation and identifies proposals for the implementation of foreign experience in Ukrainian legislation.

The article contains a historical and legal study of the development of criminal liability for intentional introduction into circulation on the market of Ukraine (release on the market of Ukraine) of dangerous products. The scientific article offers a study of the legislative regulation of this socially dangerous act at different stages of development of Ukrainian criminal law.

The article analyzes the resolutions of the CEC and the SNC of the USSR “On responsibility for the production of substandard products” of December 8, 1933 № 84/2562 in Part 1 of Art. 135-3 of the Criminal Code of the USSR in 1927 in the context of criminal liability for the production of substandard products at an industrial enterprise, the Criminal Code of the USSR of 1922, Article 135-3 of the Criminal Code of the USSR in 1927 as amended by the Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of March 15, 1941 criminal liability for the production of substandard or incomplete industrial products and for the production of products in violation of mandatory standards, Article 135-3 of the Criminal Code of the USSR in 1927, a comparative analysis with the current version of Art. 227 of the Criminal Code and the wording of the Criminal Code of Ukraine in 2010, 2011 and 2018, etc.

**Кримінальна відповідальність за умисне введення в обіг на ринок України
(випуск на ринок України) небезпечної продукції: історичні аспекти**

Плаксюк Інна Юрївна

аспірантка

*Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України*

Вступ

Історичне питання встановлення кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринок України (випуск на ринок України) небезпечної продукції за українським кримінальним законодавством потребує як теоретичного, так і практичного висвітлення, зокрема через необхідність розкриття еволюції суспільної небезпеки зазначеного діяння для людини та держави загалом. Лише дослідивши якомога ґрунтовніше окреслену проблему кримінального права та висвітливши небезпеку визначеного діяння, можливо глибше зрозуміти правову природу кримінальної відповідальності за зазначений злочин, а також встановити його загальні ознаки, виокремити тенденції розвитку цього суспільно небезпечного діяння, а найголовніше – здійснити порівняльний аналіз, який дасть можливість сформулювати висновки про негативний або позитивний досвід врегулювання зазначеної проблеми в Україні на різних історичних періодах розвитку країни, чому і присвячується стаття.

Проблематика регламентації кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринок України (випуск на ринок України) небезпечної продукції висвітлюється наукових працях таких науковців, як А.А. Герцензон, Ш.С. Грінгауз, Н.Д. Дурманов, М.М. Ісаєв, О.М. Готін, П.П. Михайленко, В.Я. Тацій, І.Я. Терлюк, М.І. Хавронюк, О.О. Дудоров, О.В. Зверєва, Н.В. Наумчук та ін., проте історичні аспекти окресленого злочину досліджені недостатньо, тому **метою статті** є вивчення окремих історичних аспектів встановлення кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринок України (випуск на ринок України) небезпечної продукції, здійснення порівняльного аналізу регламентації кримінальної відповідальності

за визначене суспільно небезпечне діяння за чинним українським законодавством і законодавством радянського періоду.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до ст. 227 чинного Кримінального кодексу України умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої продукції, що не відповідає вимогам щодо безпечності, встановленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинені у великих розмірах, караються штрафом від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Виходячи зі змісту диспозиції зазначеної статті та примітки до неї, під введенням в обіг (випуском на ринок України) небезпечної продукції, вчиненим у великих розмірах, слід вважати введення в обіг продукції, загальна вартість якої перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян¹.

Кримінальну відповідальність за злочин, тотожний введенню в обіг на ринок України (випуск на ринок України) небезпечної продукції, було встановлено постановою РНК УСРР «Про відповідальність за порушення декрету про продаж виноградних, плодово-ягідних та ізюмних вин» від 25 листопада 1921 р.

Пізніше Кримінальний кодекс УСРР, затверджений Всеукраїнським ЦВК 23 серпня і чинний із 15 вересня 1922 р., передбачав відповідальність за введення в обіг на ринок України (випуск на ринок України) небезпечної продукції. За цим кодексом

¹ Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

винні в умисному введенні в обіг на ринку небезпечної продукції притягувалися до відповідальності або за безгосподарність, або за посадові злочини.

За результатами постанови ЦВК СРСР «Про зміни основних засад кримінального законодавства СРСР і союзних республік» від 25 лютого 1927 р. вступило в дію тоді ж ухвалене ЦВК СРСР «Положення про злочини державні (контрреволюційні та особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління)», а також ухвалене 27 липня 1927 р. ЦВК СРСР і РНК СРСР «Положення про військові злочини», норми яких безпосередньо були включені до всіх Кримінальних кодексів республік і до українського також.

Оскільки тоді розроблявся проект Кримінального кодексу УСРР, останній набув чинності 1 липня 1927 р. разом із визначеними вище правками, які закріпили зазначені положення, а 8 червня 1927 р. був ухвалений Президією ВУЦВК.

У постанові ЦВК і РНК СРСР від 23 листопада 1929 р. «Про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції та за недотримання стандартів» центральний виконавчий комітет запропонував у кримінальних кодексах визначити відповідальність за такі діяння:

- за масовий або систематичний випуск із промислових і торговельних підприємств недоброякісних виробів – позбавлення волі на строк до 6 років або примусові роботи на строк до 1 року;
- за недотримання обов'язкових стандартів – позбавлення волі до 2 років або примусові роботи на строк до 1 року.

Таким чином, не кожен випуск недоброякісної продукції вважався злочином, а лише ті, які несли значну небезпеку, або якщо останні були систематичними чи масовими,

а вчинялися не будь-де, а на промислових чи торговельних підприємствах.

Відповідальність розповсюджувалася на випуск не лише недоброякісної продукції, а і на випуск такої, що не відповідає обов'язковим стандартам продукції.

Питанню диференціації продукції присвячено низку праць науковців у галузі права, адже саме стандартизації продукції у радянський час приділялося багато уваги, будь-яка продукція будь-якої сфери мала виготовлятися відповідно до певних стандартів. Зокрема, В.Я. Тацій зазначив, що згадана нами постанова сформулювала поняття злочину найбільш чітко, тож відповідне формулювання було перенесено у законодавство про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції².

Відповідальність посадових осіб за визначене суспільно небезпечне діяння згідно з постановою ЦВК і РНК СРСР від 8 грудня 1933 р. № 84/2562 «Про відповідальність за випуск недоброякісної продукції» розповсюджувалася на випуск недоброякісної та некомплектної продукції та визначалася як відповідальність за «тяжкий антидержавний злочин». Також встановлювалося, що керівники трестів, директори підприємств та особи адміністративно-технічного персоналу, винні у випуску недоброякісної або некомплектної продукції, притягувалися до кримінальної відповідальності із застосуванням заходів судової репресії – позбавлення волі на строк не менше 5 років.

Ця постанова вплинула на законодавче регулювання цього злочину законом, зокрема ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. було змінено, а саме її ч. 1, яка безпосередньо встановлювала відповідальність за випуск недоброякіс-

² Тацій В.Я. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции. Харьков : Вища школа, 1981. С. 5–9.

ної продукції на промисловому підприємстві.

Частиною другою цієї самої норми було передбачено кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції на торговельних підприємствах.

Разом із нормами кодексу питання кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринок України (випуск на ринок України) небезпечної продукції врегульовувалося на законодавчому рівні постановою ЦВК і РНК СРСР від 23 листопада 1929 р. «Про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції та за недотримання стандартів»^{3,4}.

Таким чином, тогочасне законодавство передбачало кримінальну відповідальність за умисне введення в обіг на ринок України (випуск на ринок України) небезпечної продукції з урахуванням різних критеріїв, виділялося три види суспільно небезпечних діянь:

- випуск недоброякісної продукції на промисловому підприємстві;
- випуск недоброякісної продукції на торговельному підприємстві;
- випуск нестандартної продукції.

Тогочасні нормативно-правові документи, зокрема постанова ЦВК і РНК СРСР від 8 грудня 1933 р. № 84/2562 «Про відповідальність за випуск недоброякісної продукції», визначений випуск недоброякісної або ж некомплектної продукції розглядає як «тяжкий антидержавний злочин» і закріплює за керівниками трестів, а також відповідно директорами підприємств, іншими посадовими особами, вину у такому випадку. Зазна-

чені особи притягувалися до кримінальної відповідальності із застосуванням заходів судової репресії – позбавленням волі на строк не менше п'яти років.

Фактично прийняттям цієї постанови було внесено зміни у чинний тоді КК УРСР 1927 р., а саме ст. 135-3 було змінено шляхом встановлення відповідальності за випуск недоброякісної продукції на промисловому підприємстві та за випуск недоброякісної продукції на торговельних підприємствах.

Разом із відповідними змінами продовжувала діяти і постанова ЦВК і РНК СРСР від 23 листопада 1929 р. «Про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції та за недотримання стандартів»^{5,6}.

Таким чином, слід констатувати, що йдеться про розрізнення законодавцем певних явищ, зокрема таких як:

- 1) випуск недоброякісної продукції на промисловому підприємстві;
- 2) випуск недоброякісної продукції на торговельному підприємстві;
- 3) випуск нестандартної продукції.

Слід також згадати і про Конституцію УРСР 1937 р., адже 31 січня 1937 р. республіка вже називалася інакше – Українська Радянська Соціалістична Республіка» (УРСР). Указ Президії Верховної Ради СРСР від 10 липня 1940 р. «Про відповідальність за випуск недоброякісної або некомплектної продукції та за недотримання обов'язкових стандартів підприємствами» кваліфікував випуск недоброякісної або некомплектної промислової продукції та випуску продукції

³ Тацій В.Я. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции. Харьков : Вища школа, 1981. С. 7.

⁴ Утевский Б.С. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной, некомплектной и нестандартной продукции. Москва : Госюриздат, 1955. С. 12.

⁵ Тацій В.Я. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции. Харьков : Вища школа, 1981. С. 7.

⁶ Утевский Б.С. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной, некомплектной и нестандартной продукции. Москва : Госюриздат, 1955. С. 12.

з порушенням обов'язкових стандартів як протидержавного злочину, а відповідальність посадових осіб розраховувалася строком від 5 до 8 років.

Ще раніше цей акт установлював однакову кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної промислової продукції та за випуск некомплектної або нестандартної продукції, однак цей акт закріплював відповідальність вже не за виготовлення, а за випуск на промисловому підприємстві, що і закріпилося у ст. 135-3 КК УРСР.

Однак проблема полягала у тому, що продовжувала діяти постанова ЦВК і РНК СРСР «Про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції і за недотримання стандартів» від 23 листопада 1929 р., адже нові документи не закріплювали ніяких роз'яснень щодо відповідальності за випуск недоброякісної продукції на торговельних підприємствах і не містили вказівок щодо скасування вищезазначеної спільної постанови ЦВК і РНК СРСР.

Тогочасні суворі заходи слугували ефективним механізмом зміцнення дисципліни у народному господарстві задля підвищення якості насамперед оборонної продукції⁷.

Також слід наголосити на тому, що ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. було визначено кримінальну відповідальність як за випуск недоброякісної або некомплектної промислової продукції, так і за випуск продукції з порушенням обов'язкових стандартів, адже останнє вважалося протидержавним злочином. Ця норма була закріплена розділом про господарські злочини, і відповідний злочин

містив досить розширений предмет, зокрема нього додатково входили:

- 1) недоброякісна промислова продукція;
- 2) некомплектна промислова продукція;
- 3) продукція, випущена з порушенням обов'язкових стандартів⁸.

Об'єктивну ж сторону зазначеного злочину розглядали як суспільно небезпечне діяння, що полягає у випуску недоброякісної або некомплектної промислової продукції чи випуску продукції з порушенням обов'язкових стандартів.

З огляду на диспозицію статті та її розміщення, цей злочин визнавався господарським, а його суб'єктом були такі посадові особи, як директори промислових підприємств або головні інженери чи начальники відділів технічного контролю промислових підприємств, однак не передбачалося форми вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони.

Також ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. було закріплено відповідальність за масовий або систематичний випуск із торгових підприємств недоброякісної продукції. Цей злочин мав об'єктом народне господарство, предметом – недоброякісну продукцію, а також об'єктивну сторону у вигляді суспільно небезпечного діяння, зокрема:

- 1) масового випуску предметів цього злочину з торгових підприємств;
- 2) систематичного випуску предметів цього злочину з торгових підприємств.

Таким чином, диспозиція вищезгаданої статті закріплювала вже місце цього злочину – торгові підприємства, а суб'єкта злочину та форми вини як обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони положення не передбачало. Санкція закріплювала самостійний судово-виправний захід соціального захисту,

⁷ Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Луганськ : Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України, 2003. С. 22–23.

⁸ Там само.

тобто тюремне ув'язнення на строк від 5 до 8 років; покарання у виді позбавлення волі на строк до 5 років або виправно-трудова робота⁹.

Таким чином, злочини, передбачені ч. 1, 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р., були найбільш небезпечними. Злочин, вказаний у ч. 1, був більш тяжким, ніж злочин, передбачений ч. 2 цієї статті.

Строк виправно-трудова робіт санкціями ч. 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. не був визначений, однак відповідно до ч. 1 ст. 28 КК УРСР 1927 р. виправно-трудова робота без позбавлення волі призначалися на строк від одного дня до одного року і це могла бути робота за фахом засудженого або ж некваліфікована праця.

Кримінальним кодексом УРСР 1960 р. передбачалася відповідальність не лише за випуск недоброякісної продукції, а і за її реалізацію, що, на нашу думку, є правильним. Зокрема, випуск на товарний ринок або інша реалізація споживачам недоброякісної, тобто такої, що не відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам, або некомплектної продукції та товарів, здійснені відповідальними за це особами, вчинені протягом року після накладення адміністративного стягнення за такі самі порушення, караються штрафом від трьохсот до п'ятисот мінімальних розмірів заробітної плати з конфіскацією випущеної продукції або без такої. Ті самі дії, якщо вони вчинені у великих розмірах або завдали шкоди здоров'ю чи призвели до смерті споживача, караються позбавленням волі на строк до п'яти років із конфіскацією випущеної продукції. Слід також звернути увагу на санкцію статті, яка значно відрізняється від сучасної санкції й ефективніше запобігає вчиненню злочинів визначеної сфери.

⁹ Там само.

Кримінальним кодексом України від 05 квітня 2001 р. ст. 227 була викладена у такій редакції: випуск на товарний ринок або інша реалізація споживачам недоброякісної, тобто такої, що не відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам, або некомплектної продукції та товарів, якщо такі дії вчинені у великих розмірах, караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Законом України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» № 2735-VI від 02 грудня 2010 р. були внесені зміни у Кримінальний кодекс України, передбачалася відповідальність за випуск і реалізацію недоброякісної продукції.

Пізніше Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. були внесені зміни до Кримінального кодексу України, до ст. 227, внаслідок чого дещо звужилися межі такої відповідальності. Ст. 227 Кримінального кодексу України «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції» визначає, що умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинені у великих розмірах, караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Ми переконані,

що має бути передбачена відповідальність не лише за випуск, а і за реалізацію недоброякісної продукції, адже іноді втрачається інформація про виробника, а потерпіла від злочину особа все ж має негативні наслідки.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р. були внесені зміни до ст. 227 Кримінального кодексу України. Зокрема, було закріплено, що умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої, яка не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинені у великих розмірах, караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Посилено відповідальність, зокрема збільшено штраф, що, на нашу думку, є дієвим механізмом запобігання відповідному злочину.

Станом на 1 вересня 2021 р. відповідно до ст. 227 КК України для того, щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, визначене має бути вчинено у великих розмірах, тобто це не менше ніж 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, як вказано у примітці до статті. Оскільки їх еквівалент на гроші збільшується, зменшується можливість притягнути винну особу до кримінальної відповідальності за таке суспільно небезпечне діяння.

Висновки

Отже, тенденція історії кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції дозволила встановити певні риси щодо цього злочину. Кримінальна відповідальність віддзеркалює потребу держави та суспільства реагувати на певні виклики, які виникають у державі та суспільстві у певний час.

Directions for improving the effectiveness of detention of a person in criminal proceedings

Pototskyi Myroslav

Postgraduate

Donetsk State University of Internal Affairs, Ukraine

Criminal detention of a person restricts the fundamental right to liberty and security of a person. Therefore, the procedure for restricting such rights should be properly regulated and detailed in order to increase the legality of such coercive measures. The article focused on the study of ways to increase the effectiveness of criminal procedural detention.

In previous research, we have identified the concept of the effectiveness of criminal procedural detention. Defining the concept of the effectiveness of detention has become the starting point in the study of ways to improve the effectiveness of detention in criminal proceedings. The study identified and explored the following areas of improving the effectiveness of detention in criminal proceedings: regulation of detention, regardless of the beginning of the pre-trial investigation; normative definition of the term “authorized official”; improving the grounds for detention in the absence of the requirement of “immediacy”; optimization of registration (fixation) of detention; implementation of urgent automatic judicial control; abolition of the requirement on the severity of the sanction of the crime for the application of detention; separation of detention from compulsory provision of participation of persons during investigative search actions; settlement of the procedure for release of a person in case of achieving the purpose of detention; determining the moment of legal detention and improving its time limits; standardization of the mechanism of detention in case of change of the form of pre-trial investigation. Taking into account certain areas of efficiency should contribute to achieving the appropriate level of legal certainty in the regulation of detention, improving the predictability of criminal procedure law and, consequently, its quality. The outlined directions are focused on improvement of provisions of the criminal procedural legislation and improvement of realization of detention during practical activities. The list of directions of increase of efficiency of detention defined by this research is not considered to be exhaustive. Some of the areas outlined in the article require thorough research and careful analysis.

Напрями підвищення ефективності затримання особи у кримінальному провадженні

Потоцький Мирослав Михайлович

ад'юнкт

Донецького державного університету внутрішніх справ, Україна

Вступ

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово наголошував на важливості дотримання загального принципу юридичної визначеності у ситуаціях, пов'язаних із позбавленням свободи. Важливо, щоб підстави й умови позбавлення свободи були чітко сформульовані, а застосування такого законодавства було передбачуваним і відповідало «конвенційному» стандарту «законності». Згідно із цим стандартом законодавство має бути сформульоване з належною точністю задля розумної передбачуваності наслідків своїх дій¹. Метою дослідження є визначення та характеристика напрямів підвищення ефективності кримінального процесуального затримання.

Виклад основного матеріалу

У попередніх наукових розробках нами було досліджено поняття ефективності кримінального процесуального затримання. Після з'ясування поняття й основних критеріїв ефективності кримінального процесуального затримання вважаємо за доцільне дослідити напрями підвищення ефективності такого заходу примусу.

Вивчення процесуального законодавства та практики його реалізації дає можливість визначити такі напрями підвищення ефективності кримінального процесуального затримання, як:

1. Регламентация затримання незалежно від початку досудового розслідування. Затримання особи «на гарячому» зазвичай здійснюється до офіційного початку

досудового розслідування, тобто до внесення відповідних відомостей до єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). На підтримку тези щодо правомірності здійснення затримання до офіційного початку розслідування висловився В.М. Тертишник, зазначивши, що затримання на місці злочину може бути дозволено до провадження перед порушенням кримінальної справи (зараз до внесення відомостей до ЄРДР – М. П.). Це випливає з логіки доказування та змісту кримінального процесуального закону². В.І. Фаринник підкреслює, що у разі проведення фактичного затримання особи відомості про вчинення кримінального правопорушення негайно після його завершення повинні бути внесені до ЄРДР і лише тоді повинен складатися протокол про затримання³. І.В. Тарасова більш точно визначила строк внесення даних до ЄРДР після фактичного затримання та пропонує його встановити у три години⁴. Не можемо повністю підтримати позицію, що протокол затримання повинен бути написаний виключно після внесення відомостей до ЄРДР. На наш погляд, найкращий варіант, із погляду дотримання прав підозрюваного, є складання протоколу відразу, на місці події.

У практичному розумінні важливо, щоб уся інформація стосовно місця затримання та періоду часу, протягом якого продовжується позбавлення волі, заносилася до про-

² Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. Київ : А.С.К., 2007. С. 426.

³ Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 87.

⁴ Тарасова І.В. Питання підвищення ефективності інституту затримання особи у кримінальному процесі України. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2017. Вип. 27. С. 112.

¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України» від 07 листопада 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text (дата звернення: 20.09.2021).

токолу⁵. Вважаємо, що протокол про затримання може бути складений як до, так і після внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України): «У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду) та затримання уповноваженою службовою особою (відомості вносяться невідкладно після завершення затримання)». Таке нововведення підвищить рівень правової визначеності у процедурі застосування кримінального процесуального затримання.

2. Нормативне визначення поняття «уповноважена службова особа». Серед органів правопорядку відсутнє єдине бачення поняття «уповноваженої службової особи», яка має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу в порядку ст. 208 КПК України⁶. Питання щодо обмеженого тлумачення терміна «уповноважена службова особа» можна вирішити шляхом нормативного роз'яснення його змісту⁷. А.Ю. Сердечна вбачає за доцільне систематизувати види затримання, передбачені чинним законодавством України, та з урахуванням законодавчих норм визначити коло осіб, уповноважених на їх застосування. Тобто суб'єкти затри-

мання повинні розрізнятися залежно від виду затримання⁸. Така думка заслуговує на увагу, подальшу ретельну розробку та виважений підхід. Автори Ю.В. Лук'яненко, О.О. Юхно вважають необхідним законодавче закріплення поняття та переліку уповноважених службових осіб⁹. У концепції змін до інституту затримання пропонується включити до ст. 3 КПК України таке визначення: «уповноважена службова особа – це поліцейський, слідчий, детектив, працівник оперативного підрозділу та інші працівники органів державної влади, яким законом надано право здійснювати затримання»¹⁰. Пропонуємо підтримати таку пропозицію, закріпивши у КПК України відкритий перелік службових осіб, уповноважених на здійснення затримання. Такі зміни мають підвищити якість закону та, можливо, стануть своєрідним поштовхом до позитивних змін у законодавстві та правозастосовній практиці у цьому напрямі.

3. Удосконалення підстав затримання у частині відсутності вимоги «безпосередності». Відповідно до ст. 208 КПК України кримінальне процесуальне затримання у поза ордерному порядку, за загальним правилом, здійснюється з дотриманням вимоги «безпосередності» («щойності»). Також ця

⁵ Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С., Шило О.Г. Затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні: монографія. Харків: Східно-регіон. центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. С. 38.

⁶ Як вивести із тіні затримання. Justtalk. С. 2. URL: <https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2019/06/DiscussionPaperForWeb.pdf>. (дата звернення 15.09.2021).

⁷ Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 57. Т. 2. С. 100.

⁸ Сердечна А.Ю. Затримання в кримінальному процесуальному законодавстві та особи, уповноважені його застосовувати. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 40 (2). С. 126.

⁹ Лук'яненко Ю.В., Юхно О.О. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження: монографія. Харків: Панов, 2016. С. 112.

¹⁰ Концепція змін в інституті затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. *Justtalk*. С. 24. URL: https://drive.google.com/file/d/1qzs4-spgaxdxrdaEnALKgWh-raZgNm7/view?fbclid=IwAR1BHz3u-JYjmFnR-f19xVvCvZSK0D_cY1CFM0KKG6YzhNmJVT-zb2wvLc (дата звернення: 18.09.2021).

норма передбачає виняток із цього правила (п. 3, 4 ч. 1 ст. 208, ч. 2 ст. 208 КПК України). І.В. Тарасова пропонує здійснити певні заповзичення зі старого законодавства до чинного, а саме впровадити процедуру затримання без обмеження терміном «безпосередньо після» та «щойно», що підвищить ефективність затримання¹¹. Цю думку поділяє також В.І. Фаринник¹². Такі зміни до законодавства нададуть перевагу стороні обвинувачення, але ж і суттєво підвищать ризики свавілля.

І.В. Тарасова пише, що варто надати право слідчому, прокурору здійснювати затримання особи, котра підозрюється у вчиненні злочину будь-якої тяжкості, якщо є фактичні дані, що особа ухиляється від слідства та суду¹³. На думку Д.В. Лазаревої, доповнення ч. 1 ст.208 КПК України пунктом третім було недоречним, оскільки така підстава значно розширює можливості застосування затримання у позаордерному порядку¹⁴. Т.О. Лоскутов пропонує компенсувати виконання правила «безпосередності» та «щойності» затримання особи вимогою щодо невідкладного судового контролю за затриманням. На думку автора, негайне доставлення затриманої особи до судового органу є більш ефективним, ніж попереднє одержання рішення

слідчого судді на затримання¹⁵. Пропонуємо виключити п. 3, 4 ч. 1 ст. 208 КПК України у чинній редакції. Вважаємо за доцільне додати до цієї статті п. 3 нової редакції: «Якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину». Таке затримання виходить за рамки параметру «безпосередність» («щойність») із загального правила. Вимоги безпосередності та щойності пропонуємо компенсувати невідкладним судовим контролем.

4. Оптимізація реєстрації (фіксації) затримання. Кримінальне процесуальне затримання підозрюваної особи як дія, що породжує низку правових наслідків, має бути належним чином задокументоване, оскільки без цього затримання не буде вважатися процесуальною дією, не буде породжений юридичний факт¹⁶. Поширеною є практика неофіційних затримань, коли затримана особа перебуває під повним контролем правоохоронців без жодної реєстрації своїх дій¹⁷. Проект «Custody Records» набирає обертів і вже поширюється на підрозділи поліції. Він покликаний забезпечити захист і дотримання прав і свобод затриманих осіб, впровадити відеофіксацію всіх дій, які відбуваються із

¹¹ Тарасова І.В. Питання підвищення ефективності інституту затримання особи у кримінальному процесі України. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2017. Вип. 27. С. 111.

¹² Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 88.

¹³ Тарасова І.В. Питання підвищення ефективності інституту затримання особи у кримінальному процесі України. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2017. Вип. 27. С. 111.

¹⁴ Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ, 2018. С. 72–74.

¹⁵ Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 57. Т. 2. С. 99.

¹⁶ Малярова В.О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. С. 12.

¹⁷ Концепція змін в інституті затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. *Justtalk*. С. 2. URL: https://drive.google.com/file/d/1qzs4-spgaxdxr-daEnALKgWhraZgNm7/view?fbclid=IwAR1BHz3u-JYjmFnpR-fl9xVvCvZSK0D_cY1CFM0KwG6YzhNmJVT-zb2wvLc (дата звернення: 18.09.2021).

затриманими у поліції¹⁸. У момент затримання працівник поліції сам фіксуватиме факт затримання у спеціальній програмі на планшеті. Інформація відразу надходитиме до відділу поліції, а далі – до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги¹⁹. Такі зміни є позитивними, однак фактично момент затримання відбувається поза стінами відділку поліції, а реєстрація у планшеті залежить від волі службової особи. Працівники патрульної поліції під час виконання своїх обов'язків забезпечуються боді-камерами задля обов'язкової фіксації своїх контактів із громадянами. Було би добре, якби такі боді-камери стали частиною проєкту «Custody Records». Така міра дозволить чітко відстежувати момент затримання, допоможе слідчому судді під час здійснення судового контролю за затриманням тощо.

Проблемним аспектом фіксації кримінального процесуального затримання та подальшого процесуального супроводу є наявність правопорушників, анкетні відомості яких не відомі. Окремі науковці вказують, що така ситуація може бути, коли затримуються особи, котрі не мають постійного місця проживання, котрі використовують конституційне право щодо неповідомлення про себе відомостей, коли затримана особа називає не свої дані²⁰. Варто зазначити, що КПК України

вже містить окремі аспекти позаанкетної фіксації у ч. 5 ст. 208. Вважаємо, що небажання затриманої особи надавати свої особисті дані слід розцінювати як перешкоджання кримінальному провадженню. Було би корисно, якби у законодавстві існувала можливість застосовувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Позитивним виглядає запровадження механізму присвоювання затриманій особі фіктивного імені, на кшталт американського «Джон Доу». Фіктивне ім'я може заноситися до відповідної бази даних з описом такої особи, її фотокарткою, дактилокарткою, переліком особливих прикмет тощо, однак такі «сміливі пропозиції» потребують належного осмислення й аргументації.

5. Здійснення невідкладного автоматичного судового контролю. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) метою затримання називає допровадження до компетентного судового органу²¹. Тобто допровадження до судового органу має бути невід'ємним етапом будь-якого кримінального процесуального затримання. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначає, що негайний судовий контроль є вагомим аспектом гарантії, закріпленої у п. 3 ст. 5 ЄКПЛ, покликаної зводити до мінімуму ризик свавілля та забезпечувати верховенство права. Параметр «негайність» залежить від особливостей конкретної справи, однак його не можна розглядати надто гнучко²². На наше переконання, автоматичний судовий контроль не повинен передбачати активних дій зі сторони захисту.

¹⁸ Денис Монастирський презентував пріоритетні напрями діяльності МВС. Портал МВС. Пресцентр. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/press-center/news/denis-monastirskii-prezentuvav-prioritetni-napryami-diyalnosti-mvs> (дата звернення: 23.09.2021).

¹⁹ Система Custody Records: новий рівень забезпечення прав затриманих. Безоплатна правова допомога. Пресцентр. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/systema-custody-records-novuj-riven-zabezpechennya-prav-zatrymanyh/> (дата звернення: 22.09.2021).

²⁰ Гавриленко А.А., Горбачёва Е.В. Значение установления отдельных данных о личности обвиняемого в уголовном судопроизводстве. *Сибирский юридический вестник*. 2011. № 4 (55). С. 112.

²¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.09.2021).

²² Рішення ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України» від 07 листопада 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text (дата звернення: 20.09.2021).

Такий судовий контроль повинен здійснюватися незалежно від волі самого затриманого та інших осіб²³. ЄСПЛ наголошує, що п. 4 ст. 5 ЄКПЛ забезпечує затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов. Компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного закону, а й обґрунтованість підозри, що стала підставою для затримання, а також мети, з якою застосувалися затримання²⁴. Думка нормотворця повинна прагнути до того, щоб автоматичний і невідкладний судовий контроль супроводжував будь-яке кримінальне процесуальне затримання.

6. Скасування вимоги щодо суворості санкції злочину для застосування затримання. Нормативне врегулювання вимоги, відповідно до якої дозволяється застосовувати затримання особи за підозрою у скоєнні лише злочину, санкцією якого визначається покарання у вигляді позбавлення волі, негативно впливає на діяльність сторони обвинувачення²⁵. Правоохоронні органи мають право у позаордерному порядку затримати особу в рамках кримінального провадження за вчинення злочину, санкцією якого передбачено позбавлення волі, або в окремих випадках – за вчинення кримінального проступку. Виходить, ніби КПК України не передбачає здійснення затримання у поза рдерному порядку

²³ Потоцький М.М. Судовий контроль за затриманням особи за підозрою у вчиненні злочину. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 4 (69). С. 120.

²⁴ Заболотний І.І. Судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Т. 26 (65). № 2. С. 302.

²⁵ Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 57. Т. 2. С. 98.

за підозрою у вчиненні злочину, санкція якого не передбачає позбавлення волі. Т.О. Лоскутов наголошує на недосконалості такого підходу, оскільки під час здійснення кримінального провадження щодо злочинів, санкція яких не передбачає позбавлення волі, також може виникати необхідність забезпечення належної поведінки на первісному етапі розслідування²⁶.

Вимога щодо суворості санкції є недоцільною, оскільки співробітник правоохоронного органу іноді об'єктивно не може безпомилково визначити кримінальну кваліфікацію через обмеженість фактичної інформації та часових ресурсів²⁷. Правоохоронці повинні мати законну можливість реагувати на усі злочинні прояви незалежно від суворості санкції. У разі раптового захвату підозрюваного уповноважена службова особа насамперед повинна думати про те, як це зробити безпечніше для себе, оточуючих і самого затриманого. У «бойовій обстановці» часу та первісної інформації замало задля здійснення аналізу дій і надання їм відповідної кваліфікації. Пропонуємо виключити умову затримання за ст. 208 КПК України у вигляді санкції позбавлення волі. КПК України передбачатиме два головні види кримінального процесуального затримання без ухвали уповноваженими службовими особами: затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та затримання осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального проступку.

²⁶ Лоскутов Т.О. Окремі проблемні питання кримінального процесуального затримання. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (м. Львів, 11 червня 2021 р.). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 245.

²⁷ Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 57. Т. 2. С. 98.

7. Відмежування затримання від примусового забезпечення участі осіб під час здійснення слідчих (розшукових) дій.

Т.О. Лоскутов зазначає, що неузгодженими можуть виглядати положення ст. 209 КПК України та ч. 3 ст. 236, ч. 6 ст. 237 КПК України²⁸. Ст. 236, 237 КПК України передбачають право слідчого, прокурора заборонити будь-якій особі залишити місце огляду/обшуку до їх завершення. Формально така заборона відповідає моменту кримінального процесуального затримання. Такі правові положення потребують узгодження задля належного правозастосування.

У разі неможливості ототожнення процесуального затримання та вищевказаних заборон щодо залишення місця огляду/обшуку останні мають розцінюватися як законний спосіб забезпечення присутності особи під час проведення процесуальних дій²⁹. Ззовні це може бути схоже на затримання, однак підстави для затримання у таких випадках відсутні, і правові наслідки будуть різні. Ще одним прикладом може бути здійснення примусового освідування, однак підстави здійснення такої слідчої (розшукової) дії, правові наслідки та період утримання суттєво відрізняються від сутності затримання. В одному зі своїх рішень ЄСПЛ зазначав, що задля з'ясування того, чи певну особу «позбавлено свободи» у розумінні ст. 5 ЄКПЛ, відправним етапом має бути конкретне становище цієї особи, задля чого повинна братися до уваги ціла низка критеріїв, а саме тип, тривалість,

наслідки та спосіб виконання заходу³⁰. Отже, з огляду на тривалість, спосіб утримання та наслідки забезпечення перебування особи у певному місці під час здійснення огляду, обшуку чи освідування за загальним правилом не може розцінюватися як затримання.

8. Врегулювання процедури звільнення особи у разі досягнення мети затримання.

У національному законодавстві не визначено, у якому акті фіксується рішення про звільнення затриманої особи та хто має право його приймати. Таке питання може вирішуватися по-різному (вноситься постанова про звільнення від імені як слідчого та прокурора, так і начальника ізолятора тимчасового тримання)³¹. У теперішній період, а його ми розцінюємо як перехідний у становленні процедури затримання відповідно до європейських стандартів, рішення про звільнення особи може прийняти уповноважена службова особа у разі встановлення непричетності особи протягом короткого періоду часу. У разі звільнення особи, котра вже перебуває у підрозділі органу досудового розслідування, рішення про звільнення може прийняти особа, відповідальна за перебування затриманих. Якщо затриманий перебуває в ізоляторі тимчасового тримання, рішення про звільнення має приймати начальник установи.

Враховуючи те, що попередньо ми запропонували обов'язкову відеофіксацію на боді-камеру моменту затримання (із прив'язкою до дати, часу), логічною є пропозиція щодо подібної фіксації й моменту звільнення.

²⁸ Лоскутов Т.О. Окремі проблемні питання кримінального процесуального затримання. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (м. Львів, 11 червня 2021 р.). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 246.

²⁹ Там само. С. 247.

³⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Гуццарді проти Італії» від 06.11.1980 р. URL: [https://rd.ua/storage/articles/CASE%20OF%20GUZZARDI%20v.%20ITALY%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](https://rd.ua/storage/articles/CASE%20OF%20GUZZARDI%20v.%20ITALY%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf) (дата звернення: 20.09.2021).

³¹ Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 90.

Пропонуємо рішення про звільнення затриманої особи приймати у вигляді відповідної постанови.

9. Визначення моменту законного затримання й удосконалення його часових меж. Громадське затримання варто розглядати як вид соціально-корисної діяльності³². Момент затримання за ст. 207 КПК України недостатньо врегульований. На переконання Ю.В. Лук'яненко, О.О. Юхно, у разі громадського затримання ідеться про доставлення затриманої особи, а не про безпосередній момент затримання. Автори вважають за доцільне момент затримання поділяти на фактичний і процесуальний³³. Подібну думку розділяє і В.І. Фаринник, котрий зазначає, що моментом громадського затримання у процесуальному сенсі є момент доставлення такої особи до найближчого правоохоронного органу³⁴. Розділяємо думку науковців, оскільки за такого затримання доречний поділ моменту на фактичний і процесуальний. На практиці не кожне затримання особи у порядку ст. 207 КПК України має автоматично продовжуватися у порядку ст. 208 КПК України, оскільки після доставки затриманого уповноважені особи повинні перевірити підстави³⁵. Вважаємо за доцільне у ч. 3 ст. 207 КПК України після слів «негайно» вказати: але не

пізніше п'яти годин. Це дозволить уникнути зловживання правами під час громадського арешту та загалом підвищить рівень правової визначеності.

10. Унормування механізму реалізації затримання у разі зміни форми досудового розслідування. Під час правозастосування може мати місце ситуація, за якої особу затримано за підозрою у вчиненні кримінального проступку відповідно до ст. 298² КПК України, однак після з'ясування обставин справи й обробки первинної інформації з'ясується, що особа підозрюється у вчиненні злочину, і, навпаки, особу може бути затримано за підозрою у вчиненні злочину, після чого з'ясується підозра у вчиненні проступку. Строк затримання за підозрою у вчиненні кримінального проступку за загальним правилом становить три години, а за підозрою у вчиненні злочину є значно довшим. Також виникає питання щодо строку доставлення затриманого до судового органу за автоматичного судового контролю. Окрім того, не менш важливим є питання документального супроводу. Як бачимо, процедура поводження з такими особами на етапі затримання не врегульована КПК України. Окреслене питання потребує нормативного врегулювання задля повноцінного забезпечення комплексу прав затриманого. Варто законодавчо врахувати можливість такого розвитку подій і передбачити у кримінальному процесуальному законі чітко регламентований алгоритм дій. Це питання вважаємо актуальним, у зв'язку з чим воно потребує подальшого дослідження та розробки за для формування пропозицій щодо змін у законодавстві.

Висновки

У дослідженні було визначено й охарактеризовано напрями підвищення ефективності

³² Сердечна А.Ю. Затримання в кримінальному процесуальному законодавстві та особи, уповноважені його застосовувати. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2016. Вип. 40 (2). С. 127.

³³ Лук'яненко Ю.В., Юхно О.О. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження : монографія. Харків : Панов, 2016. С. 89.

³⁴ Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 2. С. 89.

³⁵ Лук'яненко Ю.В., Юхно О.О. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження : монографія. Харків : Панов, 2016. С. 108.

кримінального процесуального затримання, а саме: регламентацію затримання незалежно від початку досудового розслідування; нормативне визначення поняття «уповноважена службова особа»; удосконалення підстав затримання у частині відсутності вимоги «безпосередність»; оптимізацію реєстрації (фіксації) затримання; здійснення невідкладного автоматичного судового контролю; скасування вимоги щодо суворості санкції злочину для застосування затримання; відмежування затримання від примусового

забезпечення участі осіб під час здійснення слідчих (розшукових) дій; врегулювання процедури звільнення особи у разі досягнення мети затримання; визначення моменту законного затримання й удосконалення його часових меж; унормування механізму реалізації затримання у разі зміни форми досудового розслідування. Такий перелік напрямів підвищення ефективності затримання не вважаємо вичерпним. Окремі запропоновані напрями потребують подальшого дослідження й аналізу.

**Modern trends of the ratio of international and national levels
of legal regulation of restitution and return of cultural values***Shulha Viktoriia**Postgraduate Student at the Department of European Union Law
Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

Protection of cultural values is an important task for Ukraine because preserved and properly represented cultural values are an important source of growth and spiritual development of the Ukrainian people, the formation of its common historical memory. The legislation of Ukraine emphasizes the importance of taking measures to return cultural values located outside the country, at the same time, Ukraine has declared the irreversibility of its European integration path, and therefore needs to harmonize its legislation with the European Community.

Current trends of internationalization in the context of globalization necessitate a rethinking of the ratio between national and international legal mechanisms of restitution and the return of cultural values.

This scientific research draws attention to the lack of a unified approach to the definition of “restitution” and presents the features of the legal regulation of restitution and the return of cultural values at the national and international levels. Particular attention is paid to the legislation of the European Union in this area. An analysis of the legislation, namely the provisions of the Treaty on the Functioning of the EU and the Directives on the return of cultural objects illegally removed from the territory of a Member State, gave the author reason to claim that despite the fact that the legal regulation of the institution of restitution and return of cultural property is completed at the national level, the European Union still plays an important role in promoting cooperation between Member States in the protection of cultural values.

The lack of unity of approaches in the field of restitution and return of cultural values in different countries causes legal conflicts and gaps, and therefore the need for coherence of relevant interstate and national mechanisms and procedures, which is reflected in compromises, parity of obligations and balance of national interests.

Ukraine’s cooperation with the EU in this area is a manifestation of the balance between borrowing the legal mechanism already created by the Union and the national strategy of the Ukrainian state’s cultural policy.

**Сучасні тенденції співвідношення міжнародного та національного рівнів
правової регламентації реституції та повернення культурних цінностей***Шульга Вікторія Олексіївна**аспірантка кафедри права Європейського Союзу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна*

Вступ

Проблема охорони культурних цінностей, зокрема тих, що знаходяться поза межами держави, була і залишається актуальною для України. І хоча перші кроки на шляху формування сучасної державної політики у сфері реституції культурних цінностей, як стверджує С. Кот, беруть свій початок в останні роки існування Радянського Союзу¹, питання їх повернення в Україну продовжує бути у фокусі національних інтересів і постійно піднімається на найвищому державному рівні².

Повернення культурної спадщини особливо гостро постає в періоди національного та державного відродження³. Саме з цією метою у ч. 5 ст. 54 Конституції України наголошено на обов'язку держави не тільки забезпечувати збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, але й уживати заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами.

Отже, беручи до уваги, з одного боку, задекларовану Основним Законом незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, що потребує гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз), а з іншого – складну політичну ситуацію на Сході у зв'язку з агресією Російської Федерації проти України, а також окупацією частини

¹ Кот С. З історії формування організаційних засад державної політики повернення та реституції культурних цінностей в незалежній Україні. *Історія України: маловідомі імена, події, факти*. 2010. Вип. 36. С. 361.

² Там само. С. 370.

³ Лупандін О.І. Питання реституції культурних цінностей за часів Української Держави 1918 року. *Національна та історична пам'ять*. 2013. Вип. 7. С. 284.

її території, звернення до проблем застосування національних і міжнародних правових механізмів реституції та повернення культурних цінностей, особливо у контексті сучасних тенденцій їх співвідношення в умовах глобалізації та інтернаціоналізації, є надзвичайно важливим для нашої держави, що й зумовлює актуальність дослідження.

Таким чином, **метою статті** є визначення сучасних тенденцій співвідношення міжнародного та національного рівнів правової регламентації реституції та повернення культурних цінностей.

Виклад основного матеріалу

У міжнародному праві немає уніфікованого підходу до визначення поняття «реституція». Походячи від латинського слова «restitution» (повернення, відновлення), поняття «restitutio in integrum» було сформульоване у римському праві як обов'язок відновлення стану речей, який існував на момент учинення протиправної дії чи заподіяння шкоди. Загалом, як зазначає В.І. Акуленко, реституція у міжнародному праві означає повернення майна, що неправомірно захоплене і вивезене однією державою з території іншої під час збройного конфлікту або іншого міжнародно-протиправного діяння⁴.

Враховуючи, що реституція є насамперед процесом інтернаціональним, її здійснення має належне правове регулювання не тільки на національному, але й на міжнародному рівні. Універсальні норми репрезентовані актами, прийнятими під егідою ООН і ЮНЕСКО. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від

⁴ Акуленко В.І. Терміни як межі міжнародно-правових понять «реституція» і «реституція культурних цінностей». *Праці Центру пам'яткознавства*. 2013. Вип. 24. С. 286.

14 травня 1954 р.⁵ визначає, що за реституції культурних цінностей відповідні правовідносини виникають не між законними власниками цього майна й особою, у володінні якої воно опинилося, а між державами в особі уповноважених державних органів і регулюються нормами міжнародного публічного права.

Конвенція про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності від 14 листопада 1970 р.⁶, зобов'язує держав-учасниць робити відповідні кроки для виявлення та повернення будь-якої подібної культурної цінності, ввезеної після набрання чинності цієї Конвенції в обох зацікавлених державах, за умови, однак, що держава, котра звертається із проханням, виплачує справедливую компенсацію сумлінному покупцеві або особі, яка має дійсне право на цю цінність. Слід наголосити на тому, що указом Президії Верховної Ради Української РСР 10 лютого 1988 р. було ратифіковано Конвенцію 1970 р, яка досі є чинною для України.

Прийняття вищезазначених міжнародних актів стало фундаментом формування концепції реституції культурних цінностей, основний акцент якої спрямований на двосторонні переговори заінтересованих сторін і багатостороннє співробітництво.

У Резолюції 3187 (XXVIII) Генеральної Асамблеї ООН «Повернення творів мистецтва країнам – жертвам експропріації» від

18 грудня 1973 р.⁷ задекларовано, що якнайшвидше та безкорисливе повернення одній країні предметів мистецтва, пам'яток, музейних експонатів, рукописів і документів, які належать їй, іншою країною, дозволяє справедливо компенсувати серйозну шкоду, заподіяну країнам, що постраждали внаслідок такого вивезення. До того ж значення цього інституту полягає у тому, що реституція країні її скарбів культури або мистецтва сприяє зміцненню міжнародної співпраці та збереженню і подальшому розвитку загальних культурних цінностей завдяки плідному співробітництву між розвиненими країнами та країнами, які розвиваються, на чому наголошено у Резолюції 42/7 (XLII) Генеральної Асамблеї ООН «Повернення або реституція культурних цінностей країнам їх походження» від 22 жовтня 1987 р.⁸.

Слід додати, що наступні резолюції № 48/15 від 02 листопада 1993 р. та 50/56 від 11 грудня 1995 р. дублюють всі положення попередніх Резолюцій з приміткою того, що пропозиції і заклики вказані у Резолюціях будуть заслухані та розглянуті на сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй. Звернемо увагу, що резолюції носять не обов'язковий, а лише рекомендаційний характер, тобто призначені для врегулювання спорів, розбіжностей, які виникли між державами-учасниками Конвенції щодо неправомірно вивезених культурних цінностей.

В рамках ЮНІДРУА також прийнято Кон-

⁵ Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: міжнародний документ від 14 травня 1954 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text.

⁶ Конвенція про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності : міжнародний документ від 14 листопада 1970 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_186#Text.

⁷ Повернення творів мистецтва країнам – жертвам експропріації : Резолюція 3187 (XXVIII) Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_712#Text.

⁸ Повернення або реституція культурних цінностей країнам їх походження : Резолюція 42/7 (XLII) Генеральної Асамблеї ООН від 22 жовтня 1987 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_717#Text.

венцію щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей від 24 червня 1995 р.⁹, положення якої врегульовують питання реституції та повернення культурних цінностей. В ст. 3 Конвенції зазначається, що власник викраденої культурної цінності має її повернути (реститувати). Тоді як викраденим вважають той об'єкт, який походить із незаконних розкопок або вилучений незаконно із законних розкопок. Згідно положень Конвенції вимоги про реституцію мають бути заявлені протягом трьох років з моменту, коли позивач дізнався про місцезнаходження цінності та про особу, яка нею володіє, та в будь-якому випадку протягом 50 років з моменту крадіжки. На жаль, Україна й досі не приєдналася до цієї Конвенції, яка окреслює правове поле міжнародної співпраці щодо реституції культурних цінностей.

Під впливом активних інтеграційних процесів, зокрема у Європі (Європейський Союз, Рада Європи, Співдружність Незалежних Держав тощо) можна констатувати активний розвиток регіональних механізмів, що є складовою частиною співробітництва у цій сфері. Отже, сучасна тенденція інтернаціоналізації, за визначенням М.Г. Хаустової, означає зближення національних політичних і правових систем, а це приводить до посилення їх взаємовпливу і взаємодії. Таке зближення сприяє тому, що схожі правові ситуації вирішуються більш ефективно й оперативно¹⁰.

⁹ Конвенція ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей : міжнародний документ від 24 червня 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_590#Text.

¹⁰ Хаустова М.Г. Тенденція універсалізації та уніфікації права як один із напрямів впливу глобалізації на національну правову систему. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/Хаустова-.pdf>.

Наприклад, у межах СНД держави-члени, серед яких і Україна, підписали Угоду про повернення культурних та історичних цінностей державам їхнього походження від 14 лютого 1992 р., ключовими положеннями якої стали заснування на паритетних засадах Міжурядової комісії для створення механізму і практичної роботи з повернення культурних та історичних цінностей державам-учасницям Співдружності, визначення категорій культурних та історичних цінностей, які підлягають поверненню (ст. 2), а також національних комісій із укладення систематичних описів культурних та історичних цінностей, що знаходяться як на території відповідної держави, так і в інших державах-учасницях Співдружності (ст. 3), однак, як зауважує С. Кот, Росія як один із найбільш впливових учасників СНД поставила під сумнів ефективність реалізації цієї Угоди як міжнародного нормативного документа, що із часом перевело її у розряд таких, які фактично не діють. Із цих міркувань важко погодитися з автором у твердженні, що потенціал Угоди досі залишається доволі високим і в майбутньому може бути використаний країнами-учасницями для налагодження співпраці на багатосторонньому та двосторонньому рівнях¹¹.

З іншого боку, євроінтеграційний вектор розвитку нашої держави зумовлює пріоритетність адаптації законодавства України саме до законодавства ЄС. Так, Главою 24 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від

¹¹ Кот С. Участь України в міжнародному культурному співробітництві щодо запобігання незаконному вивезенню культурних цінностей та їх поверненню до країн походження. *Україна ХХ ст.: культура, ідеологія, політика*. 2014. Вип. 19. С. 224.

27 червня 2014 р.¹² передбачено, що сторони тісно співробітничать у рамках відповідних міжнародних форумів/організацій, зокрема ЮНЕСКО та Ради Європи, з метою, *inter alia*, розвитку культурного розмаїття, збереження й оцінки культурної та історичної спадщини (ст. 439).

Відповідно до ст. 36 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС) дотичні положення про вільний рух товарів не усувають заборон чи обмежень щодо імпорту, експорту та транзиту товарів, обґрунтованих підставами захисту національних цінностей, які мають художню, історичну або археологічну цінність. Тому незважаючи на те, що держави-члени зберігають за собою право визначати свої національні цінності та вживати необхідних заходів для їх захисту, Союз все ж відіграє важливу роль у заохоченні співпраці між державами-членами у справі захисту культурної спадщини європейського значення, до якої належать такі національні цінності.

Так, саме з метою забезпечення фізичного повернення предметів культури до держави-члена, з території якої згадані предмети були незаконно вивезені, спочатку була прийнята Директива Ради № 93/7/ЄЕС про повернення культурних об'єктів, що незаконно вивезені з території держав-членів від 15 березня 1993 р., застосування котрої, втім, виявило обмеження згаданих механізмів щодо забезпечення повернення таких предметів культури. На виправлення цієї ситуації була прийнята Директива 2014/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 15 травня 2014 р. про повернення предметів культури, незаконно вивезених із території

держави-члена, та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1024/2012, яка сьогодні є ключовим актом із питань реституції культурних цінностей у межах ЄС.

Необхідно відзначити, що сферу дії цієї Директиви¹³ поширено на всі предмети культури, котрі держава-член класифікувала чи визначила відповідно до національного законодавства або адміністративних процедур як частину національних цінностей, що мають художню, історичну або археологічну цінність у межах значення ст. 36 ДФЄС. Окрім того, предмети культури, класифіковані чи визначені як національні цінності, більше не повинні належати до категорій або відповідати пороговим значенням щодо їхнього віку та/або фінансової вартості, щоб підлягати поверненню згідно з цією Директивою.

Отже, ст. 36 ДФЄС визнає різноманітність національних механізмів захисту національних цінностей. Для посилення взаємної довіри, готовності до співпраці та взаємного порозуміння між державами-членами Директивою 2014/60/ЄС підкреслена необхідність визначити зміст терміна «національна цінність» у рамках ст. 36 ДФЄС.

Важливо також відзначити, що держави-члени повинні сприяти поверненню предметів культури до держави-члена, з території якої такі предмети було незаконно вивезено, незалежно від дати вступу такої держави-члена та гарантувати, що повернення таких предметів не призводить до виникнення необґрунтованих витрат. Необхідно забезпечити для держав-членів можливість повертати предмети культури, які не були класифі-

¹² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

¹³ Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) № 1024/2012 (Recast). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32014L0060>.

ковані чи визначені як національні цінності, за умови, що вони дотримуються відповідних положень ДФЄС, а також предмети культури, незаконно вивезені до 1 січня 1993 р.

Як бачимо, на міжнародному рівні прийнято низку важливих документів із питань реституції та повернення культурних цінностей: від суто декларативних до загальнообов'язкових. Інтегруючись у світове співтовариство, Україна намагається привести законодавство у відповідність до міжнародно-правових норм, дотичних до повернення культурних скарбів¹⁴, які загалом становлять фундамент для співробітництва у зазначеній сфері¹⁵.

Спеціальним законодавчим актом на національному рівні, що регулює відносини, пов'язані з вивезенням, ввезенням і поверненням культурних цінностей, спрямованим на охорону національної культурної спадщини та розвиток міжнародного співробітництва України у сфері культури, є Закон України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV¹⁶. І хоча термін «реституція» не згадується у цьому Законі, проте відповідно до його положень повернення культурних цінностей визначається як сукупність дій, пов'язаних із ввезенням на територію України чи вивезенням із території України на території інших держав культурних ціннос-

тей відповідно до позовів і звернень України, інших держав, їх уповноважених органів, рішень судів України або іноземних держав. Водночас ч. 2 ст. 2 цього Закону закріплено примат міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, над законодавством України про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей.

Незважаючи на те, що міжнародна практика реституції та повернення культурних цінностей все ще характеризується різними підходами держав, а отже, наявністю правових колізій і прогалин, для кардинального розв'язання виникаючих проблем необхідна узгодженість відповідних міждержавних і національних механізмів та процедур¹⁷, побудована шляхом компромісів, паритетності зобов'язань і збалансованості національних інтересів, які ґрунтуються не тільки на добрій політичній волі, а й на справедливості та праві¹⁸. Сучасна тенденція інтернаціоналізації в умовах глобалізації зумовлює необхідність кардинального переосмислення співвідношення міжнародного та національного рівнів правової регламентації реституції та повернення культурних цінностей. На тлі плідної співпраці України з ЄС взаємодія правових систем означає не стільки досягнення загальної тотожності з мовою міжнародних документів, зокрема із законодавством ЄС у цій сфері¹⁹, а радше забезпечення балансу

¹⁴ Романова Т. Процеси реституції пам'яток культури України у 90-ті рр. ХХ ст. *Актуальні проблеми вітчизняної та всесвітньої історії*. 2011. Вип. 14. С. 224.

¹⁵ Акуленко В.І. Міжнародне право охорони культурних цінностей та його імплементація у внутрішньому праві України : монографія. Київ : ТОВ «ВО «Юстініан», 2013. С. 174.

¹⁶ Про ввезення, вивезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. С. 40

¹⁷ Акуленко В.І. Міжнародне право охорони культурних цінностей та його імплементація у внутрішньому праві України : монографія. Київ : ТОВ «ВО «Юстініан», 2013. С. 294.

¹⁸ Опанасенко О. Реституція в контексті Європейських домовленостей. URL: lostart.org.ua/ua/restitution/387.html.

¹⁹ Федорова Н. Директива про повернення культурних об'єктів, незаконно вивезених з території держав-членів ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 6. С. 89.

між запозиченням уже створеного Союзом нормативно-правового механізму²⁰ та вітчизняною стратегією культурної політики, що є невід'ємним чинником державотворчого процесу молодій Українській державі²¹.

Висновки

Таким чином, міжнародна спільнота виробила загальні принципи, на яких базується інститут реституції та повернення культурних цінностей у міжнародному праві. Завершене ж правове регулювання інститут реституції та повернення культурних цінностей отримує на національному рівні, оскільки саме держави самостійно визначають законодавчі імперативи зовнішньої культурної політики. Аналіз міжнародного та національного законодавства показав, що воно не визначає таке поняття, як реституція, а це може виступати перешкодою у правозастосовній діяльності уповноважених суб'єктів, тому така прогалина потребує усунення.

²⁰ Там само. С. 84.

²¹ Лупандін О.І. Питання реституції культурних цінностей за часів Української Держави 1918 року. *Національна та історична пам'ять*. 2013. Вип. 7. С. 284.

Україна активно співпрацює з ООН і ЮНЕСКО у досліджуваній сфері, проте ще не приєдналася до деяких міжнародних конвенцій, прийнятих цими організаціями (Конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту, Конвенції ЮНІДРУА про викрадені або незаконно вивезені культурні цінності), які визначають рамки міжнародної співпраці щодо реституції та повернення культурних цінностей.

Відсутність єдності підходів у сфері реституції та повернення культурних цінностей у різних країнах у сучасних реаліях спричиняє правові конфлікти. Видається, що узгодження відповідних міждержавних і національних механізмів і процедур, які відображається у компромісах, паритеті зобов'язань є шляхом вирішення проблеми.

З огляду на євроінтеграційні наміри України важливо адаптувати національне законодавство до законодавства ЄС. Співпраця України з ЄС у сфері реституції та повернення культурних цінностей має бути проявом балансу між запозиченням уже створеного Союзом правового механізму та національною стратегією культурної політики Української держави.

NOTES

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 30.10.2021