



Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



ПОЛТАВСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№1/2023

POLTAVA LAW REVIEW



УДК: 340 (06)

ISSN 2786-7811 Online

**«Полтавський правовий часопис» - електронний науковий журнал,
виходить чотири рази на рік. Мови видання: українська, англійська
Заснований у 2021 році.**

*Засновники і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого та
Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою
Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, протокол № 2 від 10.11.2023 року*

Редакційна колегія: *Ігор Криницький – д-р юрид. наук, проф. (гол. ред.); Наталія Гуторова – д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. ред.); Анатолій Козаченко – д-р юрид. наук, доц. (заст. гол. ред.); Іван Тітко – д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. ред.); Володимир Божско – д-р юрид. наук, доц. (відп. секр.); Олена Батигіна – канд. юрид. наук, доц.; Володимир Гаращук – д-р юрид. наук, проф.; Андрій Гаркуша – канд. юрид. наук, доц.; Лариса Гринько – канд. юрид. наук, доц.; Микола Кучерявенко – д-р юрид. наук, проф.; Галина Лаврик – д-р юрид. наук, проф.; Олександр Лемешко – канд. юрид. наук, доц.; Віталій Пашков – д-р юрид. наук, проф.; Інна Полховська – канд. юрид. наук, доц.; Анна Сидоренко – канд. юрид. наук, доц.; Антон Столітній – д-р юрид. наук, проф.; Олександр Шевчик – канд. юрид. наук, доц.*

Іноземні члени редакційної колегії: *Інга Кудейкіна – д-р юрид. наук, доц. (Латвійська Республіка); Пуделька Йорг – Ph.D (Федеративна Республіка Німеччина).*

Полтавський правовий часопис : зб. наук. праць / Гол. ред. І. Є. Криницький. – Полтава : Полтавський юрид. ін-т Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2023. – №1 . – 143 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального, міжнародного права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю. Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться правовою тематикою.

Адреса редакційної колегії: Україна, 36011, Полтава, проспект Першотравневий, 5,
e-mail: PLR@nlu.edu.ua

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.



UDC: 340 (06)

ISSN 2786-7811 Online

«Poltava Law Review» *is an electronic scientific journal published four times a year. Languages of edition: Ukrainian, English. Founded in 2021.*

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University and Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University.

Recommended for publishing and distribution via the Internet by the Academic Council of the Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol № 2, 10.11.2023.

Editorial team: *Ihor Krynytskyi* – Dr. of Law, Prof. (Editor-in-Chief); *Nataliia Gutorova* – Dr. of Law, Prof. (Deputy Editor-in-Chief); *Anatolii Kozachenko* – Dr. of Law, Associate Prof. (Deputy Editor-in-Chief); *Ivan Titko* – Dr. of Law, Prof. (Deputy Editor-in-Chief); *Volodymyr Bozhko* – Dr. of Law, Associate Prof. (Executive Editor); *Olena Batygina* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Volodymyr Garashchuk* – Dr. of Law, Prof.; *Andrii Harkusha* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Larysa Hryenko* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Mykola Kucheriavenko* – Dr. of Law, Prof.; *Halyna Lavryk* – Dr. of Law, Prof.; *Oleksandr Lemeshko* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Vitalii Pashkov* – Dr. of Law, Prof.; *Inna Polkhovska* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Anna Sydorenko* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Anton Stolitnyi* – Dr. of Law, Prof.; *Oleksandr Shevchyk* – Ph.D. in Law, Associate Prof.

Foreign members of the editorial board: *Inga Kudeikina* – Dr. of Law, Associate Prof. (Republic of Latvia); *Pudelka Jörg* – Ph.D (Federal Republic of Germany).

Poltava Law Review: Collection of Scientific Papers / Editor-in-Chief I. E. Krynytskyi – Poltava: Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University, 2023. – № 1. – 143 p.

The collection contains scientific papers on topical issues of Law: theory and history of state and law, constitutional, civil, labor, financial, economic, administrative, customs, environmental, crime, international law, crime and civil procedure, criminalistics, and issues of combating crime.

For researchers, professors, graduate students, students, and anyone concerned with legal subject areas.

Address of the Editorial Team: 5 Pershotravnevyi Avenue, Poltava, 36011, Ukraine,
e-mail: PLR@nlu.edu.ua.

The use of materials indicated in the collection is allowed provided that the source of information is obligatorily referred to.



ЗМІСТ

Божко В.М. ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	8
Гаркуша А.О. ОСОБЛИВОСТІ ПІДХОДІВ ДО ЗАСТОСОВУВАНOSTI ЗАСТЕРЕЖЕНЬ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ В МЕДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ В КОНТЕКСТІ ЕТИКО-ПРАВОВИХ МІРКУВАНЬ.....	23
Гнатюк А.О. ЩОДО НАДАННЯ ПРАВА НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ОСОБОЮ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	44
Гриценко Г.Г. ВПЛИВ ПОВНОМАСШТАБНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ НА РЕЄСТРАЦІЮ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ.....	53
Кабальський Р.О. ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ЗАТЯГУВАННЮ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ.....	66
Куцепал С.В. ІНФОРМАЦІЙНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ТА РЕАЛІЇ ВІЙНИ.....	78
Куш О.Є. ДО ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ АКТА, ЯКИЙ ВСТАНОВЛЮЄ АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ОБСТАВИНА, ЯКА ВИКЛЮЧАЄ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВІ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	89



Михайліченко Т.О., Забуга Ю.Ю. ПРАВОМІРНИЙ ЗАХИСТ VS. НЕОБХІДНА ОБОРОНА: АНАЛІЗ НОВАЦІЙ У ПРОЕКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	101
Пашков В.М., Гнедик Є.С. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВАКЦИНАЦІЇ В АПТЕКАХ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН.....	119
Криницький І.Є. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ : У ПОШУКАХ СУЧАСНОГО КОНЦЕПТУ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПАВЛА КОЛОМІЙЦЯ).....	134
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	139



CONTENTS

Bozhko V.M. SERVICE IN LOCAL GOVERNMENT UNDER
MARTIAL LAW..... **8**

Harkusha A.O. PECULIARITIES OF APPROACHES TO THE
APPLICATION OF NON-COMPETE CLAUSES IN MEDICAL
PRACTICE IN THE CONTEXT OF ETHICAL AND LEGAL
CONSIDERATIONS..... **23**

Hnatiuk A.Yu. REGARDING THE GRANTING OF THE RIGHT TO
ACCESS MATERIALS OF A CRIMINAL INVESTIGATION BY AN
INDIVIDUAL, THE RIGHTS OR LEGITIMATE INTERESTS OF
WHICH ARE RESTRICTED DURING THE PRE-TRIAL
INVESTIGATION..... **44**

Hrytsenko H.H. THE INFLUENCE OF FULL-SCALE MILITARY
AGGRESSION OF RUSSIA ON REGISTRATION
OF CIVIL STATUS ACTS..... **53**

Kabalskyi R.O. FOREIGN EXPERIENCE IN PREVENTING
PROTRACTED LEGAL PROCEEDINGS..... **66**

Kutsepal S.V. INFORMATION SOVEREIGNTY AND
INFORMATION SECURITY IN UKRAINE: CHALLENGES AND
REALITIES OF WAR..... **78**



Kushch O.Ye. ON THE ISSUE OF REPEAL OF AN ACT ESTABLISHING ADMINISTRATIVE LIABILITY AS A CIRCUMSTANCES EXCLUDING PROCEEDINGS IN THE CASE OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE.....	89
Mykhailichenko T.O., Zabuha Yu. Yu. LEGITIMATE DEFENSE vs. NECESSARY DEFENSE: ANALYSIS OF INNOVATIONS IN THE DRAFT OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE	101
Pashkov V.M., Hnedik Ye.S. LEGAL FRAMEWORK FOR VACCINATION IN PHARMACIES: THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES.....	119
Krynytskyi I.Ye. LEGAL SUPPORT FOR TAX SECURITY IN UKRAINE: IN SEARCH OF A MODERN CONCEPT (REVIEW OF THE MONOGRAPH BY PAVLO KOLOMYTS).....	134
AUTHOR INFORMATION	139



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290454

ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Божко Володимир Миколайович,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного,
екологічного та трудового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0002-3963-8461
e-mail: volodya_bozhko@ukr.net

Анотація. У статті досліджуються окремі аспекти правового регулювання проходження служби в органах місцевого самоврядування, запроваджені в умовах воєнного стану в Україні. Протидіючи воєнній агресії рф в Україні було введено воєнний стан, оголошено загальну мобілізацію, а також запроваджено низку спеціальних правил проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Ці новації є надзвичайно важливими, адже в мирний час унаслідок реалізації реформи децентралізації державної влади в Україні органи місцевого самоврядування набули багато додаткових повноважень й коштів, що дозволило їм в умовах збройної агресії фактично сформувати своєрідний муніципальний фронт, підставивши надійне плече державі у боротьбі із агресором.

У статті обґрунтовано, чому Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-ІХ поширив дію на посадових осіб місцевого самоврядування лише із 19 липня 2022 року.

У статті досліджено зміст наступних особливостей проходження служби в органах місцевого самоврядування, запроваджених в умовах воєнного стану: 1) запроваджено можливість встановлювати випробування при укладенні трудового договору для будь-якої категорії посадових осіб місцевого самоврядування; 2) істотно спрощено процедуру переведення та зміни істотних



умов праці посадових осіб місцевого самоврядування; 3) розширено повноваження роботодавця щодо встановлення й обліку часу роботи та часу відпочинку посадових осіб місцевого самоврядування; 4) запроваджено обмеження на застосування низки норм трудового законодавства, спрямованих на реалізацію права посадових осіб місцевого самоврядування на відпочинок; 5) запроваджено нові умови щодо оплати праці посадових осіб місцевого самоврядування; 6) дозволено призупиняти дію окремих положень колективного договору за ініціативою роботодавця; 7) запроваджено спеціальні правила щодо призупинення дії трудового договору.

У висновках статті констатується, що запроваджені в умовах воєнного стану особливості проходження служби в органах місцевого самоврядування не були самодостатніми. Вони спрямовані на те, аби максимально сприяти органам місцевого самоврядування у здійсненні їх повноважень в такий трагічний період вітчизняної історії. То ж лише з часом можна буде зробити висновок, наскільки вони виявилися ефективними. Зараз можна лише констатувати, що законодавець істотно змінив баланс інтересів суб'єктів відносин проходження служби в органах місцевого самоврядування на користь роботодавця, аби сприяти захисту публічного інтересу.

Ключові слова: воєнний стан, орган місцевого самоврядування, посадова особа місцевого самоврядування, служба в органах місцевого самоврядування, реформа децентралізації.

SERVICE IN LOCAL GOVERNMENT UNDER MARTIAL LAW

Volodymyr M. Bozhko,

Head at the Department of Constitutional, Administrative,
Environmental and Labour Law

Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-3963-8461
e-mail: volodya_bozhko@ukr.net



Summary. The article examines certain aspects of legal regulation of service in local self-government bodies introduced under martial law in Ukraine. To counteract the military aggression of the Russian Federation, martial law was introduced in Ukraine, general mobilization was announced, and several special rules for civil service and service in local self-government bodies were introduced. These innovations are extremely important because in peacetime, because of the decentralization reform in Ukraine, local governments have acquired many additional powers and funds, which allowed them to form a kind of municipal front in the face of armed aggression, providing a reliable shoulder to the state in the fight against the aggressor.

The article substantiates why the Law of Ukraine «On the Organisation of Labour Relations under Martial Law» № 2136-IX of 15 March 2022 extended its effect to local self-government officials only from 19 July 2022.

The article examines the content of the following peculiarities of service in local self-government bodies introduced under martial law: 1) the possibility of establishing probationary periods when concluding an employment contract for any category of local self-government officials has been introduced; 2) the procedure for transferring and changing the essential working conditions of local self-government officials was significantly simplified; 3) expanded the powers of the employer to establish and record working hours and rest periods of local self-government officials; 4) restrictions were introduced on the application of a number of labour law provisions aimed at exercising the right of local self-government officials to rest; 5) new conditions for the remuneration of local self-government officials were introduced; 6) it is allowed to suspend certain provisions of a collective agreement at the initiative of the employer; 7) special rules on suspension of an employment contract were introduced.

The article concludes that the peculiarities of service in local self-government bodies introduced under martial law were not self-sufficient. They are aimed at assisting local self-government bodies in exercising their powers in such a tragic period of national history. Therefore, only in time will it be possible to conclude how effective they were. For now, we can only state that the legislator has significantly changed the



balance of interests of the parties to the local self-government service relationship in favour of the employer to help protect the public interest.

Key words: martial law, local self-government body, local self-government official, service in local self-government bodies, decentralization reform.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року президент рф фактично оголосив Україні війну. Із 24 лютого 2022 року Законом України «Про затвердження Указу Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» № 2102-IX [1] на всій території нашої держави запроваджено воєнний стан, строк дії якого неодноразово продовжувався. Це змінило життя усіх українців, діяльність не лише державних і самоврядних інституцій, але й громад та органів місцевого самоврядування. Посадові особи місцевого самоврядування сформували муніципальний фронт, котрий у цих страшних умовах успішно протидівав агресії й сприяв вирішенню нагальних питань життєдіяльності не лише громад, але й внутрішньо переміщених осіб, надаючи їм найнеобхідніші послуги.

Запорукою такої стійкості громад стали наслідки реформи децентралізації державної влади, реалізація якої розпочалася у довоєнний період в Україні. У її результаті органи місцевого самоврядування отримали не лише істотно більші повноваження у різних сферах життєдіяльності територіальної громади, але й додаткове фінансування, що їм допомогло стати надійною опорою держави в умовах воєнної агресії.

«Завдячуючи реформі децентралізації ми постійно пересвідчуємося у спроможності громад брати на себе відповідальність і ухвалювати непрості рішення, блискавично реагувати на внутрішні та зовнішні виклики. Війна ще більше посилила роль органів місцевого самоврядування у забезпеченні стійкості країни, в організації опору окупантам. Тому в умовах воєнного стану держава не зменшила повноваження місцевого самоврядування, а за окремими напрямками навіть посилила функції голів громад і дали їм додаткові ресурси»,



– наголосив В'ячеслав Негода, керівник Офісу Конгресу місцевих та регіональних влад при Президентіві України [2].

11 лютого 2021 року Європейський парламент навіть схвалив спеціальну Резолюцію щодо імплементації Україною Угоди про асоціацію з ЄС, в якій визнав реформу децентралізації однією із найуспішніших реформ в Україні, наголосив на важливості завершення цієї реформи шляхом відкритого діалогу між органами центральної та місцевої влади, а також спонукав Європейську Комісію прискіпливо вивчити успішні практики реалізації реформи в Україні та дослідити можливість її упровадження в інших державах Європи [3].

Оскільки в умовах війни вітчизняний законодавець неодноразово змінював норми, котрі спрямовані на регулювання окремих аспектів проходження служби в органах місцевого самоврядування, їх вивчення становить значний інтерес, що й зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Окремі теоретичні аспекти проходження служби в органах місцевого самоврядування досліджували Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, В.І. Борденюк, Ю.В. Делія, І.Б. Коліушко, Н.П. Матюхіна, Н.В. Мішина, О.Ю. Оболенський, О.В. Петришин, С.Г. Серьогіна, В.П. Тимощук, С.А. Федчишин та багато інших вчених. Віддаючи належне науковому доробку вищеназваних дослідників, маємо констатувати, що вони спрямовували свою увагу переважно на аналізі законодавчих засад проходження служби в органах місцевого самоврядування у довоєнний період.

Мета дослідження – проаналізувати особливості запровадженого правового регулювання проходження служби в органах місцевого самоврядування в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Незабаром після початку воєнної агресії Верховна Рада України прийняла Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX (далі – Закон 2136-IX) [4].



Принагідно хочемо привернути увагу до того, що реагуючи на воєнну агресію РФ, законодавець не вносив зміни до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» № 2493-III (далі – Закон № 2493-III) [5], а прийняв спеціальний Закон, спрямований на регулювання трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій, незалежно від їх форми власності, виду діяльності й галузевої приналежності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, а також на посадових осіб місцевого самоврядування й на державних службовців упродовж воєнного стану.

Однак, на нашу думку, поширити дію спеціального закону на всіх вищезазначених категорій осіб (зокрема, й на посадових осіб місцевого самоврядування) вітчизняному законодавцю вдалося лише із другої спроби унаслідок низки обставин. По-перше, через не досконалий припис ст. 1 у першій редакції Закону України № 2136-IX, в якій було вказано, що він «визначає особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану» [4]. Таке формулювання відповідало меті, проголошеній у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» (реєстраційний номер законопроекту №7160), згідно із якою «законопроект спрямований на регулювання окремих питань трудових відносин між працівником та роботодавцем в умовах воєнного часу, враховуючи необхідність забезпечення збалансованості між скороченням їх видатків на оплату відпусток, надурочних годин, годин роботи у святкові та вихідні дні тощо, та забезпеченням мінімально необхідних прав та гарантій працівників» [6, с.1].

І хоча органи місцевого самоврядування, у яких працюють посадові особи місцевого самоврядування, мають статус юридичної особи публічного права, котрі реалізують свою роботодавчу правосуб'єктність, все ж попередня



нормотворча практика діяльності Верховної Ради України підтверджує, що коли норма права спрямовується на регулювання суспільних відносин за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб, законодавець здебільшого використовує спеціальну вказівку про це. Зокрема, оскільки у ст. 3 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) зазначено, що законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій, незалежно від їх форм власності, виду діяльності й галузевої приналежності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами [7], у ч.3 ст. 7 Закону № 2493-III законодавець спеціально наголошує: на посадових осіб місцевого самоврядування поширюється дія законодавства України про працю з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом [5].

По-друге, через не досконалий припис запропонованої редакції п. 2 Розділу «Прикінцеві положення» Закону № 2136, відповідно до якого главу XIX «Прикінцеві положення» КЗпП України було доповнено п. 2 наступного змісту: «Під час дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», діють обмеження та особливості організації трудових відносин, встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»». Принагідно нагадаємо, що відповідно до ч.3 ст. 7 Закону № 2493-III, на посадових осіб місцевого самоврядування поширюється дія законодавства України про працю з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. То ж КЗпП України й перша редакція Закону № 2136-IX мали б поширюватися на посадових осіб місцевого самоврядування виключно у тому випадку, якби окремі аспекти проходження служби в органах місцевого самоврядування не було врегульовано спеціальним Законом № 2493-III.

Така перша редакція Закону № 2136-IX дозволила Національному агентству України з питань державної служби [8] та Міністерству економіки



України зайняти схожі позиції щодо того, що його норми не поширюються на посадових осіб місцевого самоврядування та державних службовців [9].

Тому 1 липня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» № 2352-IX [10], яким ст. 1 Закону № 2136-IX виклала у наступній редакції: «Цей Закон визначає особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Окрім того, законодавець уточнив, що у період дії воєнного стану не застосовуються норми законодавства про працю, законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законодавчих актів, що регулюють діяльність державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування у частині відносин, врегульованих Законом № 2136-IX (відповідно до ч.3 ст. 1 Закону № 2136-IX у чинній редакції).

То ж фактично лише із 19 липня 2022 року (із дня, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» № 2352-IX [10]) було запроваджено істотні зміни умов проходження служби в органах місцевого самоврядування.

Які ж саме зміни було запроваджено щодо проходження служби посадовими особами місцевого самоврядування? По-перше, законодавець дозволив на період дії воєнного стану встановлювати випробування при укладенні трудового договору для будь-якої категорії працівників (відповідно до ч.2 ст. 2 Закону № 2136-IX). Тут доречно пригадати, що в мирний час при призначенні посадових осіб місцевого самоврядування випробування не можна було встановлювати, адже згідно із абз. 5 ст. 10 Закону № 2493-III вони



призначалися за підсумками конкурсного відбору, а ч. 3 ст. 26 КЗпП України містить заборону на встановлення випробування у тому числі й для переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади.

По-друге, Законом № 2136-IX істотно спрощено в умовах воєнного часу процедуру переведення та зміни істотних умов праці посадових осіб місцевого самоврядування (відповідно до ч.1 ст. 3 нового Закону). То ж тепер роботодавець має право перевести такого працівника на іншу роботу без його згоди (за виключенням переведення на роботу в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії) лише для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей, якщо така робота не протипоказана працівникові за станом здоров'я, а також із оплатою праці за фактично виконану роботу, але не нижче від середньої заробітної плати за попередньою роботою. Фактичний рівень збереження заробітної плати у такому випадку може визначатися або у колективному договорі, або в положенні про оплату праці відповідного органу місцевого самоврядування.

Таким чином, законодавець запровадив збереження заробітної плати у разі переведення працівника на іншу роботу в умовах воєнного стану на увесь час такого переведення, на відміну від припису, відображеного у ст. 114 КЗпП України, згідно із яким при переведенні працівника на іншу постійну нижче оплачувану роботу за працівником зберігається його попередній середній заробіток лише упродовж двох тижнів із дня переведення.

Окрім того, якщо необхідно змінити істотні умови служби посадових осіб місцевого самоврядування (режим служби, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну найменування посад тощо), або її оплати, то в умовах воєнного стану не потрібно їх повідомляти про це не пізніше ніж за два місяці до запровадження таких змін (на виконання ч.3 ст. 32 та ст. 103 КЗпП України). Відповідно до ч.2 ст. 3 Закону № 2136-IX роботодавець



повинен лише проінформувати працівника про зміну істотних умов праці та її оплати не пізніш як до запровадження таких оновлених умов оплати праці.

По-третє, законодавець розширив повноваження роботодавця щодо встановлення й обліку часу роботи та часу відпочинку працівника. Зокрема, відповідно до ст. 6 Закону №2136-IX роботодавець набув такі повноваження: встановлювати п'ятиденний (шестиденний) робочий тиждень; визначати час початку (закінчення) щоденної роботи; скоротити тривалість щотижневого безперервного відпочинку (до 24 годин). Однак з огляду на те, що посадові особи місцевого самоврядування, залежно від суб'єкта, який їх призначає (обирає), поділяються на три групи (перша – ті, що обираються безпосередньо громадою; друга – ті, що обираються (затверджуються) місцевою радою; третя – ті, що призначаються сільським, селищним, міським головою), це зумовлює проблему щодо визначення належного суб'єкта, уповноваженого здійснювати повноваження, зазначені у ст. 6 Закону № 2136-IX. Адже в мирний час усі ці відносини регулювалися правилами внутрішнього трудового розпорядку, або у колективному договорі.

По-четверте, в умовах воєнного стану запроваджено обмеження на застосування наступних норм трудового законодавства: щодо скорочення тривалості роботи напередодні святкових, неробочих і вихідних днів як при п'ятиденному, так і при шестиденному робочому тижні на одну годину (відповідно до ст. 53 КЗпП України); щодо скорочення тривалості роботи в нічний час на одну годину (згідно із ст. 54 КЗпП України); щодо обмеження тривалості надурочних робіт (на виконання ст. 65 КЗпП України); щодо перенесення святкових, неробочих днів на наступний день, коли вони збігаються із вихідним днем (відповідно до ст. 67 КЗпП України); щодо заборони роботи у вихідні дні та дозволу залучати лише окремих категорій працівників до роботи у вихідні дні лише у виняткових випадках (згідно із ст. 71 КЗпП України); щодо обмеження видів робіт, до виконання яких можуть залучатися працівники у святкові та неробочі дні (ст. 73 КЗпП України); щодо неврахування святкових і



неробочих днів при визначенні тривалості щорічних відпусток та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи (відповідно до ст. 78-1 КЗпП України) тощо.

По-п'яте, в умовах воєнного стану встановлені нові норми щодо оплати праці посадових осіб місцевого самоврядування. Зокрема, роботодавця звільнено від юридичної відповідальності за порушення зобов'язань щодо порушення строків виплати заробітної плати, якщо він зможе довести, що порушення спричинене веденням бойових дій або іншими обставинами непереборної сили. У цьому разі строки виплати заробітної плати можуть бути подовжені до того часу, доки не відновиться діяльність роботодавця (відповідно до ст. 10 Закону №2136-IX).

Окрім того, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2023 року «Деякі питання оплати праці працівників державних органів та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану» № 391, з урахуванням змін, внесених постановою Уряду від 16.06.2023 року №612, на період воєнного стану органам місцевого самоврядування рекомендується для працівників, які безпосередньо здійснюють свої повноваження:

- на територіях активних бойових дій, включених до переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією, затвердженого Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, для яких не визначена дата завершення бойових дій, посадові оклади визначаються з урахуванням коефіцієнта 2.0;

- на територіях можливих бойових дій, включених до переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією, для яких не визначена дата припинення можливості бойових дій, посадові оклади визначаються з урахуванням коефіцієнта 1,5 [11].

Розташування робочих місць посадових осіб місцевого самоврядування визначається суб'єктом призначення шляхом затвердження вичерпного переліку



працівників, котрі здійснюють свої повноваження безпосередньо на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії. Щоправда, цим працівникам за періоди роботи на територіях, які не включені до переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією, нарахування заробітної плати проводиться виходячи з посадових окладів, визначених законодавством у мирний час.

Окрім того, працівникам органів місцевого самоврядування, які безпосередньо здійснюють свої повноваження на територіях можливих чи активних бойових дій та яким підвищуються розміри посадових окладів (на виконання вищеназваної постанови Кабінету Міністрів України), заборонено встановлювати інші виплати за роботу з особливими умовами праці, визначені іншими актами Уряду (відповідно до підпункту 4 постанови №391).

По-шосте, на період воєнного стану дія окремих положень колективного договору може бути зупинена за ініціативою роботодавця (ст. 11 Закону №2136-IX). Правозастосовна практика щодо реалізації цієї норми свідчить, що здебільшого орган місцевого самоврядування не ініціює, а приймає рішення про зупинення дії окремих положень (інколи навіть усього тексту) колективного договору. На нашу думку це суперечить ст. 11 Закону № 2136-IX. Щоправда оскільки в Україні з 2016 року відсутній орган державної влади, наділений повноваженням здійснювати офіційне тлумачення законів України, адже Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII було внесено зміни й до статті 150 Конституції України, якими Конституційний Суд України позбавили такого повноваження [12], лише з плином часу можна буде зробити аналіз судової практики щодо застосування вищеназваної норми й оцінити її.

По-сьоме, запроваджено спеціальні правила щодо призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану. Відповідно до ст. 13 Закону № 2136-IX, призупинення дії трудового договору у зв'язку із воєнним станом можливе лише у тому випадку, коли обидві сторони трудового договору не



можуть виконувати свої трудові обов'язки. Ініціатором такого призупинення може бути будь-яка із сторін трудового договору, а строк такого призупинення не повинен перевищувати періоду дії воєнного стану. У разі прийняття рішення про скасування призупинення дії трудового договору до припинення або скасування воєнного стану роботодавець повинен за 10 календарних днів до відновлення дії трудового договору повідомити посадову особу місцевого самоврядування про необхідність приступити до виконання своїх трудових обов'язків. Призупинення дії трудового договору з цією категорією осіб здійснюється на підставі наказу (розпорядження), проект якого має бути узгоджено із військовою адміністрацією населеного пункту, якщо ж вона не утворена на території населеного пункту, де зареєстрований роботодавець, то із відповідною районною (обласною) військовою адміністрацією (відповідно до ч.2 ст. 13 Закону №2136- IX).

Висновки та пропозиції. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене можемо стверджувати, що збройна агресія російської федерації зумовила необхідність швидкого пошуку та реалізації ефективних засобів не лише військової, але й юридичної протидії, котра б дозволила максимально раціонально та ощадливо використовувати усі наявні (у першу чергу – людські) ресурси, аби створити максимально сприятливі умови для протидії агресору. Тому вищезгадані законодавчі новації щодо особливостей проходження служби в органах місцевого самоврядування в умовах воєнного стану не були самодостатніми. Вони були спрямовані на те, аби максимально сприяти органам місцевого самоврядування у здійсненні їх повноважень в такий трагічний період вітчизняної історії. То ж лише з часом зможемо зробити висновок, наскільки вони виявилися ефективними. Зараз можемо лише констатувати, що в умовах воєнного стану законодавець змінив баланс інтересів суб'єктів трудових відносин та відносин проходження служби в органах місцевого самоврядування на користь роботодавця (у нашому випадку – суб'єкта призначення –



відповідного органу місцевого самоврядування), аби сприяти захисту публічного інтересу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>. (дата звернення: 09.08.2023).

2. Негода В. Міжнародні партнери допомагають Україні знаходити рішення для зміцнення місцевого самоврядування під час війни. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15737>. (дата звернення: 09.08.2023).

3. European Parliament Resolution of 11 February 2021 on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0050_EN.html. (дата звернення: 09.08.2023).

4. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>. (дата звернення: 09.08.2023).

5. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>. (дата звернення: 09.08.2023).

6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245389>. (дата звернення: 09.08.2023).

7. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року №322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>. (дата звернення: 09.08.2023).

8. Відповіді Національного агентства України з питань державної служби на запитання щодо дії окремих положень Закону України від 15 березня 2022 р. № 2136 «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». URL:



<https://nads.gov.ua/vidpovidi-na-aktualni-pitannya-roboti-derzhavnoyi-sluzhbi-u-voyennij-period/vidpovidi-na-zapytannia-shchodo-dii-okremykh-polozhen-zakonu-ukrainy-vid-15-bereznia-2022-r-2136-pro-orhanizatsiiu-trudovykh-vidnosyn-v-umovakh-voiennoho-stanu-pislia-10720229>. (дата звернення: 09.08.2023).

9. Відповіді Міністерства економіки України на поширені питання зі сфери трудових відносин в умовах воєнного часу. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=10d196f4-2218-45bd-a6df-34048ce35032&title=VidpovidiNaPoshireniPitanniaZiSferiTrudovykhVidnosinVUmovakhVonnohoChasu>. (дата звернення: 09.08.2023).

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин : Закон України від 1 липня 2022 року № 2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>. (дата звернення: 09.08.2023).

11. Деякі питання оплати праці працівників державних органів та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2023 року № 391. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/391-2023-%D0%BF#Text> . (дата звернення: 09.08.2023).

12. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n167> . (дата звернення: 09.08.2023).



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290456

**ОСОБЛИВОСТІ ПІДХОДІВ ДО ЗАСТОСОВУВАНОСТІ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ
ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ В МЕДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ В КОНТЕКСТІ
ЕТИКО-ПРАВОВИХ МІРКУВАНЬ**

Гаркуша Андрій Олександрович,
завідувач кафедри цивільного, господарського і фінансового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0001-5266-3007
e-mail: andreigarkusha@gmail.com

Анотація. В основі проблематики угод про неконкуренцію у відношенні лікарів лежить складна система суперечливих інтересів, прав і цілей суб'єктів правовідносин, що беруть у них участь. З одного боку, обмеження щодо неконкуренції та можливість їх виконання є очевидною частиною законного бізнес-інтересу роботодавця, що ґрунтується на свободі договору, з іншого - вільний необмежений ринок, запобігання монополізації, доступність медичної допомоги та охорони здоров'я, право вибору лікаря є соціальними стандартами, а отже - частиною суспільного інтересу, крім того, обмеження щодо неконкуренції впливають на право лікаря на працю. Баланс між цими компонентами є досить чутливим і важкодосяжним.

Застосування положень про відмову лікаря від конкуренції можна знайти в різних типах відносин: трудових договорах, договорах про спільну діяльність, продажу медичної практики. Але складність поєднання правових, етичних, соціальних питань, а також різні підходи до правового регулювання підвищують актуальність дослідження.

Дослідження ґрунтується на нормативно-правових актах Німеччини, Великої Британії, Іспанії, Швейцарії, США, наукових дослідженнях та думках прогресивно мислячих людей у цій сфері. В основу статті покладено



діалектичний, порівняльний, аналітичний, синтетичний та комплексний методи.

Угоди про неконкуренцію можуть мати соціальні переваги в деяких ситуаціях: слугувати інструментом захисту комерційної таємниці, що стимулює інновації; зменшення ймовірності звільнення працівника може підвищити якість медичних послуг завдяки підвищенню кваліфікації працівників тощо. Але існують і серйозні ризики для працівника, роботодавця та суспільства в цілому.

Аналізуючи зміст застереження про неконкуренцію в цілому, можна припустити, що воно включає в себе сім основних моментів: суб'єкт; форма; час; територія; обсяг та вид обмежень; «викуп» застереження та компенсація. Ці характеристики є ядром застереження про неконкуренцію, і, беручи до уваги принцип свободи укладення договорів, саме правозастосовча практика визначає мінімальні та максимальні межі таких обмежень.

Американська правова концепція чітко базується на впровадженні законодавчо встановлених обмежень на неконкуренцію з лікарями (поряд з іншими категоріями). Європейська практика, будучи досить схожою з точки зору того, що таке угода про неконкуренцію та на яких принципах вона ґрунтується, вочевидь, відрізняється за обраним підходом через відсутність спеціальних законодавчих положень щодо регулювання неконкуренції лікарів.

Відсутність правового регулювання та правозастосовчої практики у цій сфері у світі є очевидною, тому відправною точкою у вирішенні питання правомірності укладення лікарем угоди про неконкуренцію буде вибір відповідної концепції. Аналізуючи запропоновані концепції, ми дійшли висновку, що найбільш перспективним буде підхід, який полягає в конкретизації та уточненні поняття «розумності» з точки зору оцінки дійсності лікарських угод про неконкуренцію та їх «впливу на суспільні інтереси».

Ключові слова: угода про неконкуренцію, застереження про неконкуренцію, зобов'язання не конкурувати, працівники-лікарі, медичний персонал.



PECULIARITIES OF APPROACHES TO THE APPLICATION OF NON-COMPETE CLAUSES IN MEDICAL PRACTICE IN THE CONTEXT OF ETHICAL AND LEGAL CONSIDERATIONS

Andrii O. Harkusha,

Head at the Department of Civil, Commercial, and Financial Law
Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0001-5266-3007

e-mail: andreigarkusha@gmail.com

Summary. The central issue surrounding non-compete agreements for physicians is a complex web of conflicting interests, rights, and objectives involving various parties. On one hand, the enforceability of non-compete restrictions is a clear part of the employer's legitimate business interests based on freedom of contract. On the other hand, ensuring an open and competitive market, preventing monopolization, ensuring access to medical care, and the right to choose a doctor are social norms and, therefore, part of the public interest. Additionally, non-compete restrictions affect a physician's right to practice. Striking a balance between these factors is challenging.

Enforceable physician non-compete provisions can be found in various types of agreements, including employment contracts, partnership agreements, and the sale of medical practices. However, the complexity of blending legal, ethical, and social concerns with varying legal approaches underscores the significance of this research.

This study draws from regulatory frameworks in Germany, the UK, Spain, Switzerland, and the USA, as well as existing scientific research and opinions from experts in this field. The article employs dialectical, comparative, analytical, synthetic, and comprehensive methods.

Non-compete agreements can offer social benefits in certain situations, such as safeguarding trade secrets to encourage innovation and potentially enhancing the quality of medical services by reducing the likelihood of employees leaving prematurely. However, there are also substantial risks to employees, employers, and society at large.



In a general sense, a non-compete clause comprises seven key elements: the parties involved, the form of the agreement, the duration, the geographical scope, the nature and extent of the restrictions, the potential «buy-out» provision, and compensation. These characteristics are fundamental to the non-compete clause. While the principle of «contractual freedom» allows for a wide range of agreements, it is the responsibility of legal practice to determine the minimum and maximum limits of such restrictions.

In the United States, the legal framework is distinctly grounded in the imposition of legally defined restrictions on non-compete agreements, including those involving physicians. European practice shares a similar understanding of what non-compete agreements entail and the principles guiding them. However, European approaches differ due to the absence of specialized legal provisions governing non-compete agreements for physicians.

The lack of consistent legal regulations and enforcement practices in this field on a global scale is evident. The first step in addressing the enforceability of physician non-compete agreements is selecting an appropriate approach. After analyzing various concepts, it becomes clear that the most promising approach involves specifying and clarifying the notion of «reasonableness» in assessing the validity of physician non-compete agreements and their impact on the public interest.

Key words: non-compete agreement, non-compete clause, covenant not to compete, physician employees, medical staff.

Постановка проблеми. Практика запровадження обмежень неконкуренції є поширеним явищем у сучасних трудових відносинах. Розпочавшись у США/Великобританії [1, с. 646-647], вона охоплює все нові й нові країни, залучаючи все більше коло професій та сфер. І якщо в окремих технологічних та інноваційних сферах такі положення про неконкуренцію є виправданими, то в інших - вони виглядають нічим іншим, як суттєвим обмеженням (або навіть порушенням) прав працівника [2]. Очевидно, що роботодавець прагне усунути



(або принаймні мінімізувати) конкурентний ефект свого колишнього працівника, оскільки: а) працівник є «носієм конфіденційної інформації», б) працівник є «інструментом бізнесу», в) працівник є «об'єктом інвестування», г) працівник є потенційним конкурентом у професійній діяльності. Але фактично складається не просто ситуація конфлікту інтересів роботодавця проти інтересів працівника. Що, якщо (і це часто буває саме так) суспільний інтерес також зазнає впливу та загроз; якщо цей суспільний інтерес набагато вищий за індивідуальні інтереси роботодавця/працівника; чи буде таке положення про неконкуренцію мати юридичну силу, і якщо так, то які критерії мають бути використані для того, щоб воно могло бути застосоване, не порушуючи суперечливі інтереси зацікавлених сторін?

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Наразі, обрана проблематика по перше, має відчутну варіативність підходів серед держав, по друге, вочевидь перебуває у зародковій стадії правового забезпечення, лише в пошуках оптимального та справедливого регулювання. Дослідження ґрунтується на нормативно-правових актах Німеччини, Великої Британії, Іспанії, Швейцарії, США, наукових дослідженнях та думках прогресивно мислячих людей у цій сфері. В основу статті покладено діалектичний, порівняльний, аналітичний, синтетичний та комплексний методи.

Метою цього дослідження є спроба визначити розумні та доцільні підходи до вирішення багатогранних проблем, притаманних угодам лікарів про неконкуренцію. Ці виклики виникають через складну взаємодію конфліктуючих інтересів, прав та цілей різних зацікавлених сторін у галузі охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Класичним прикладом вищезазначеної проблематики конфлікту індивідуальних та суспільних інтересів є застосування положень про неконкуренцію у сфері охорони здоров'я. Отже, що є випадком практики застосування обмежень неконкуренції у сфері охорони здоров'я?

Обмежувальна угода лікаря, також відома як «угода про неконкуренцію» або «положення про неконкуренцію» - це пункт або розділ контракту з лікарем,



згідно з яким лікар (працівник) зобов'язується не займатися обраною ним професією, конкуруючи з роботодавцем. Таке обмеження стосується як державної, так і приватної медичної практики. Проблематичність сфери охорони здоров'я в контексті неконкуренції полягає не лише в потенційному порушенні прав медичного працівника чи роботодавця, але й у ймовірному зачепленні прав та інтересів пацієнтів в цілому, захист яких є частиною суспільних інтересів. Угоди про неконкуренцію можуть мати соціальні переваги в деяких ситуаціях: слугувати інструментом захисту комерційної таємниці, що стимулює інновації; зменшувати вірогідність звільнення працівників та зміну місця роботи, що може підвищити якість медичних послуг завдяки підвищенню кваліфікації працівників тощо. Але поряд із вірогідними позитивними аспектами також існують доволі глобальні ризики для працівника, роботодавця та суспільства в цілому. Саме тому ключовими питаннями, що потребують вирішення перед застосуванням положень про неконкуренцію для лікарів є питання балансування та співвідношення між правовими та етичними площинами цієї проблематики. Найбільш досвідченими країнами з точки зору імплементації положень про неконкуренцію є США, де така практика в сучасному розумінні виникла ще на початку ХХ століття, Німеччина та деякі інші [3, с. 229]. Незважаючи на різноманітність підходів у різних державах, всі вони базуються на одних і тих же основних характеристиках формулювання обмежень, які виглядають наступним чином: 1) сфера застосування: види договорів та види умов щодо неконкуренції у договорі; 2) модель правозастосовчої практики щодо імплементації положень про неконкуренцію, можливість їх примусового виконання.

Ми розпочнемо обговорення із загальних положень про неконкурентні умови, а потім екстраполюємо їх на сферу охорони здоров'я. Застереження про неконкуренцію широко застосовуються і можуть бути включені до трудових договорів, договорів про партнерство та договорів про продаж медичної практики [4]. Аналізуючи зміст застереження про неконкуренцію в цілому, можна припустити, що воно включає в себе сім основних моментів: суб'єкт;



форма; час; територія; обсяг та вид обмежень; право «викупу» застереження та компенсація. Ці характеристики є ядром застереження про неконкуренцію, і, беручи до уваги принцип свободи укладення договорів, саме правозастосовча практика визначає мінімальні та максимальні межі таких обмежень на практиці.

Суб'єкт. Суб'єкт, на якого поширюється положення про неконкуренцію, має бути визначений із достатнім ступенем точності – це цілком очевидно. Але більш цікавим є те, що не кожен працівник, не кожен медичний працівник дійсно потребує таких обмежень через їх мінімальний або взагалі відсутній вплив на конкуренцію у відповідній сфері через відсутність зв'язку з якоюсь чутливою комерційною інформацією роботодавця, яка дійсно потребує подібного захисту. Але часто будь-яка диференціація щодо обмежень кола суб'єктів не використовується роботодавцями, і вони намагаються покрити обмеженнями неконкуренції якомога більшу кількість підконтрольних суб'єктів. Така практика зараз активно обговорюється в США [5], і ми маємо деякі позитивні приклади обмежень у країнах ЄС (наприклад, у Німеччині та Бельгії), де застосування обмежень пов'язане з розміром річного доходу працівника та деякими іншими характеристиками [6].

Форма. Застереження про неконкуренцію за своїм обмежувальним характером має бути чітким, зрозумілим і таким, що легко піддається тлумаченню. Тому очевидно, що такі вимоги про погодження умов неконкуренції можуть бути виконані лише у формі письмової взаємної згоди, яка може бути частиною чинного договору або окремим пунктом угоди між сторонами. Але умови застереження про неконкуренцію та домовленість про їх виконання мають бути формально прийняті обома сторонами. Така концепція є загальною для всіх країн, оскільки угода (або застереження) про неконкуренцію має відповідати загальним договірним вимогам щодо дійсності [7].

Час. Ще однією умовою застереження про неконкуренцію є період, протягом якого працівник погоджується не конкурувати зі своїм роботодавцем, як під час чинності контракту, так і після його розірвання, але такий період не



може бути невизначеним або надмірно тривалим. Практика встановлення такого періоду є досить поширеною і загалом «стандарт» варіюється від одного до трьох років після закінчення строку контракту. Європейська практика в цьому питанні збігається з американською [8] і, як правило, визначає строк обмеження конкурувати під час роботи та протягом певного періоду після її закінчення. Суд може додатково обмежити строк дії заборони на конкуренцію на свій розсуд різними періодами, наприклад, часом, необхідним для найму та навчання нового працівника; часом, необхідним для зникнення у клієнтів зв'язку між колишнім працівником та бізнесом роботодавця; часом, необхідним для того, щоб конфіденційна інформація стала неактуальною тощо.

Територія. Територія не може бути необмеженою або чітко не визначеною, різні країни використовують різні підходи, це може бути діапазон відстаней (коло з центром - головний офіс роботодавця), це може бути адміністративний поділ (місто, округ, область тощо), це може бути територія поштового індексу або інший підхід, придатний для ідентифікації. Головне - це має бути розумний географічний масштаб з огляду на розмір ринку роботодавця та розмір території, яку обслуговує працівник.

Обсяг і тип обмежень. Види забороненої або обмеженої діяльності мають бути також чітко визначені, пов'язані з функціями працівника. Такі положення не можуть бути абстрактними, широкими або недостатньо визначеними. Крім того, їх визначення має бути пов'язане з категорією «законного ділового інтересу» роботодавця з точки зору того, як вони впливають один на одного.

Положення про «викуп». Працівник повинен мати право викупу від обмежень, сплативши роботодавцю певну суму, визначену в контракті. Таке положення відновлює «статус-кво» обох сторін і легітимізує подальшу можливу конкуренцію, а також має бути «розумним» за порядок потенційної оплати та її розміром.

Компенсація. Застереження про неконкурування не може бути одностороннім зобов'язанням тільки для працівника, така угода має бути



взаємовигідною, а відсутність компенсації для працівника за обмеження, які він несе на підставі договору про неконкуренцію, може бути причиною недійсності такого договору (або застереження). Така практика застосовується в деяких штатах США, Німеччині, Бельгії [9] та інших країнах.

Отже, в чому полягає особливість регулювання положень про неконкуренцію для лікарів? Відповідь на це питання залежить від обраного підходу і може сильно відрізнятись в різних країнах. У США існують різні підходи між штатами щодо того, наскільки застосовні угоди про неконкуренцію взагалі та наскільки особливим є їх регулювання для такої чутливої категорії працівників, як лікарі (або представники інших соціально-значущих професій) [10]. Існують штати, які забороняють застосування положень про неконкуренцію, штати, які дотримуються підходу часткового застосування таких положень, та штати, які дотримуються підходу повноцінного їх застосування (з деякими загальними обмеженнями) [11].

У штатах США, де положення про неконкуренцію мають юридичну силу, існує три типи правозастосовчої доктрини: 1) «Доктрина червоного олівця» - суди повинні визнати весь договір про неконкуренцію недійсним, якщо одне або декілька його положень визнані недійсними відповідно до законодавства штату або прецеденту; 2) «Доктрина синього олівця» - суди видаляють положення договору про неконкуренцію, які роблять його надмірно широким або іншим чином недійсним, зберігаючи при цьому частину договору, що підлягає примусовому виконанню; 3) «Доктрина справедливого реформування» - суди можуть змінити зміст положень договору про неконкуренцію таким чином, щоб зробити його придатним для застосування (це може передбачати додання нових формулювань та положень). [5, р. 14]. Складність застосування регулятивних підходів стає ще вищою у проблематиці їх застосування до лікарів та медичних працівників, оскільки деякі держави, враховуючи унікальність медичної професії, застосовують спеціальні правила до регуляторних актів, які обмежують таку медичну практику через зачіпання суспільних інтересів, зокрема,



потенційний дефіцит лікарів у певній місцевості, вплив на права пацієнта на отримання медичної допомоги, на вибір лікаря чи іншого медичного працівника тощо.

Таким чином, навіть якщо законодавство штату декларує, що обмеження щодо неконкуренції загалом дозволені (як обґрунтовані та законні), може існувати положення про незастосування таких обмежень саме щодо лікарів. Наприклад, у штаті Массачусетс, де заборона положень про неконкуренцію лікарів встановлена з 1977 року, і будь-яке положення про неконкуренцію, що обмежує «право лікаря займатися медичною практикою в певній місцевості та/або протягом певного періоду часу». [12, гл. 112 § 12X] є незаконним. Буквально те ж саме стосується штатів Делавер [13, Title 6, Ann. § 2707], Колорадо [14, § 8-2-113], Род-Айленд [15, § 5-37-33] де підхід щодо договорів неконкуренції у медичній сфері є аналогічним.

Існує й інший підхід, коли деякі штати не забороняють укладати угоди про неконкуренцію з лікарями загалом, застосовуючи до них більш чіткі та суворі приписи та обмеження. Наприклад, штат Теннессі, де існують додаткові обмеження для положень про неконкуренцію з лікарями щодо тривалості (не більше двох років), географічних обмежень (не більше округу, в якому працює лікар, або в радіусі 10 миль) та обмежень щодо закладів, в яких він працює [16, Ann. § 63-1-148]; у Техасі угоди про неконкуренцію з лікарями дозволені, але обмеження не повинні «відмовляти лікарю в доступі до списку пацієнтів, з якими він контактував або лікував протягом одного року після припинення трудових відносин; надавати доступ до медичних записів пацієнтів лікаря за наявності відповідного дозволу; передбачати викуп угоди лікарем за розумною ціною; дозволяти лікарю надавати безперервний догляд та лікування конкретному пацієнту або пацієнтам під час гострої хвороби» [17, Ann. § 15.50]; у штаті Нью-Мексико існує заборона на укладення угод з обмеженнями щодо надання клінічних медичних послуг (за винятком випадків, коли такі обмеження стосуються акціонерів, власників, партнерів, директорів), але також передбачено



положення про нерозголошення та непереманювання, та доволі цікаве правило для медичних працівників, які працюють у практиці менше трьох років, які можуть бути зобов'язані після закінчення терміну дії угоди відшкодувати певні витрати бази медичної практики (у тому числі кредити, витрати на переїзд, бонуси за підписання контракту або інші заохочувальні виплати, пов'язані з прийомом на роботу, а також витрати на освіту / навчання). [18, § 24-11-1]; у штаті Коннектикут існує обмеження щодо тривалості застереження про неконкуренцію (не більше одного року), території (не більше п'ятнадцяти миль від основного місця роботи) та причини розірвання (застереження про неконкуренцію не може бути застосоване після розірвання контракту без зазначення причини) [19, §20-14p(b)(2)].

Як бачимо, незважаючи на різноманітність підходів, спостерігається чітка тенденція до деталізації регулювання положень про неконкуренцію щодо лікарів. Американська правова концепція очевидно базується на запровадженні чітких законодавчо встановлених обмежень щодо неконкуренції з лікарями.

Європейська практика є досить схожою у розумінні того, що таке договір про неконкуренцію та на яких принципах він ґрунтується, однак, очевидно, відрізняється за обраним підходом через відсутність спеціальних положень щодо регулювання неконкуренції лікарів [8].

У Німеччині положення про неконкуренцію регулюються різними законодавчими актами [9, с. 333-335], зокрема, Господарським кодексом (наприклад, § 60, 112 HGB) [6], Федеральним судом Німеччини з питань праці (BAG), в AP-№. 7 до § 611 BGB Treuepflicht [20]; § 242 Цивільного кодексу [21]. Спеціальних правил для лікарів або медичного персоналу не існує, спеціалізація підходу базується не на законодавчих приписах (як у США), а на правозастосовчій практиці, яка повинна дотримуватися принципу «розумності» [22] обмежень, враховуючи не тільки баланс інтересів роботодавця та працівника, але й вплив на суспільні інтереси, враховуючи суспільну цінність медичної професії.



В Іспанії правове регулювання зобов'язань не конкурувати відрізняється для обмежень під час трудових відносин та після їх припинення. Для першої ситуації таке обмеження є обов'язковим [23, ст. 8.1]. Для медичного персоналу також не існує спеціального регулювання, і «різниця» також вноситься правозастосовчою практикою шляхом застосування концепції оцінки «розумності» відповідних обмежень.

У Швейцарії регулювання угод про неконкуренцію під час дії договору відрізняється для трудових договорів [24, § 321a], агентських договорів [24, § 418d)], товариств [24, § 536], співтовариств [24, § 561] та товариств з обмеженою відповідальністю [23, § 818]. Після розірвання договору такі обмеження спеціально регулюються лише щодо трудових договорів. [24, ст. 340]. Перевірка на розумність обмежень також існує, але спеціальних правил для лікарів не передбачено.

У Великобританії концепція базується на оцінці будь-яких обмежень щодо неконкуренції між роботодавцем та працівником як недійсних на підставі їхньої суперечності публічному порядку. Для запровадження такого обмеження роботодавець повинен спершу довести законний бізнес-інтерес, який потребує подібного захисту, а «розумність» обмеження – на рівні не більше, ніж мінімально-достатній для захисту такого бізнес-інтересу [25; 26; 27; 28]. Основною метою положення є не обмеження конкуренції саме по собі, а обмеження недобросовісного використання комерційної таємниці або ділових зв'язків роботодавця [26; 27], а розумність обмеження повинна оцінюватися на дату підписання договору (розумність з самого початку) [29]. Як і в інших європейських країнах, у Великобританії ми не бачимо правових підстав для регуляторної спеціалізації договорів про неконкуренцію лікарів. Така спеціалізація ґрунтується на правозастосовчій практиці оцінки таких категорій, як «законний бізнес-інтерес», «суспільний інтерес», «права працівника», «розумність» тощо.

Як бачимо з наведеного вище, розбіжності між американським та



європейським підходами (при тому, що вони схожі в базовому розумінні неконкуренції) очевидні - американська модель тяжіє до законодавчо визначених спеціальних обмежень для угод про неконкуренцію з лікарями, в той час як європейська модель покладається на спеціалізацію таких угод на основи правозастосовчої та судової практики. Але що об'єднує обидва ці підходи, так це досягнута мета - включення суспільного інтересу як основного елементу оцінки при кваліфікації обмежень. Слід зазначити, що «суспільний інтерес» щодо угод лікарів про неконкуренцію повинен розглядатися широко і включати не лише відповідний економічний аспект (як для «класичних» обмежень щодо неконкуренції), але й оцінку «медичного» впливу цих угод. Незважаючи на «чутливість» вищезгаданої сфери, ми можемо визнати, що категорія суспільного інтересу має певні аспекти, які «сприяють» і «не сприяють» укладанню угод з лікарями про неконкуренцію. На підтримку обмежень неконкуренції є такі категорії, як принцип свободи договору, що захищається державою, інвестиції в розвиток працівників, децентралізація та територіальна збалансованість лікарів.

Що стосується свободи договору - її цінність очевидна, але що робити, якщо договір зачіпає (або навіть порушує) законні інтереси чи права третьої особи, яка не є стороною договору і не має можливості нею стати? На нашу думку, в цьому випадку свобода договору має бути відповідним чином та до відповідної межі звужена, оскільки, наприклад, право пацієнта на вибір лікаря очевидно зачіпається подібними обмежувальними угодами щодо лікаря. Сучасна правозастосовча практика вже має такі приклади обмеження свободи договору на підставі забезпечення суспільного інтересу (в тому числі виходячи із принципів громадського порядку), тож одним із таких прикладів для аналогічних виключень може бути кейс із обмеженнями неконкуренції щодо лікаря.

Що стосується заохочення інвестицій у розвиток молодих лікарів, то обмеження щодо неконкуренції дійсно можуть гарантувати, що роботодавець матиме можливість окупити витрати, понесені на навчання працівників. Без обмежувальних заходів, таких як угоди про неконкуренцію, потенційні



роботодавці будуть менш охоче інвестувати в навчання/підвищення кваліфікації лікарів, а це вплине на доступність медичних послуг в цілому.

Говорячи про децентралізацію та територіальну збалансованість лікарів, слід визнати, що обмеження конкуренції можуть мати позитивний вплив на суспільство, заохочуючи лікарів переїжджати через їх дію в сільську/менш урбанізовану місцевість (або райони з низьким рівнем медичних послуг), забезпечуючи тим самим більшу доступність медичних послуг.

Серед факторів, які негативно впливають на поширення практики обмежень щодо неконкуренції можна відзначити досить очевидну проблему їх впливу на суспільні інтереси [30, с.3], зокрема, на право пацієнта на вільний вибір лікаря, на проблему доступності медичної допомоги (особливо коли йдеться про обмеження конкуренції для висококваліфікованих спеціалістів), на загальну сферу громадського здоров'я, на можливість збереження безперервності медичної допомоги у випадках, коли це важливо (батьківський догляд, хронічні захворювання), на етичний аспект застосування такого обмеження тощо.

Загальна позиція щодо очевидності несприятливих наслідків укладення угод про неконкуренцію для лікарів є глобальною [31; 32] і не потребує пояснень. Очевидно, що будь-яке обмеження професійної діяльності лікаря неминуче викликає етичні проблеми. Так само і з правом на вибір лікаря - це світовий стандарт, і його обмеження вплине на задоволеність пацієнта, якість послуг тощо [30, с. 34]. Наслідки залежатимуть від географічних та часових масштабів обмеження, але самий по собі факт негативного впливу не викликає жодних сумнівів. Дефіцит лікарів також може бути прикладом негативного впливу угод про неконкуренцію у цій сфері на суспільні інтереси. Очевидно, що вищезазначені обмеження можуть створити проблему дефіциту лікарів на територіях, де такої проблеми раніше не існувало, та помітно поглибити її там, де вона вже існує. І з такою проблемою вже зіткнулися багато країн, зокрема США [33, 34], Західна Європа [35], особливо в контексті загальної тенденції старіння населення.



Виходячи з вищезазначеного, за найбільш широкого підходу ми маємо наразі три концептуальні підходи ставлення до угод (застережень, клаузул) з лікарями про неконкуренцію. Назвемо їх: 1) концепція «комерційного суспільного інтересу»; 2) концепція «недійсності будь-яких обмежень»; 3) концепція «розширення принципу розумності». Кожен з підходів має доволі глибоку природу та змістовну сутність, проте наразі зосередимося на оглядовому аналізі концептуальних їх характеристик. Відсутність правового регулювання та правозастосовчої практики у цій сфері в усьому світі очевидна, тому відправною точкою у вирішенні питання про неконкуренцію у відношенні лікарів буде вибір відповідної концепції.

Концепція «комерційного публічного інтересу» базується на екстраполяції традиційного розуміння публічного інтересу та оцінці впливу на нього як на економічну категорію. Такий підхід певним чином змішує інтереси роботодавця та суспільний інтерес, а суспільний інтерес визначає як комплекс економічних (ефективність бізнесу, витрати на зайнятість у разі застосування положення про неконкуренцію) та соціально-економічних (право на працю, рівень життя, соціальне забезпечення тощо) категорій. Але такий підхід не дає відповіді на питання про суспільні наслідки, які із зрозумілих причин не піддаються економічній оцінці – категорії на кшталт здоров'я населення, громадська безпека, доступність медичної допомоги тощо. Таким чином, описаний підхід не може вважатися прийнятним із урахуванням наведеного «вузького» бачення проблематики.

Концепція «недійсності будь-яких обмежень» є досить чіткою і ґрунтується на тому, що будь-які обмеження професійної діяльності лікаря так чи інакше суперечать суспільним інтересам, а відтак є неприйнятною. Універсальність такого підходу має і негативний бік - не кожна угода про неконкуренцію становить однакою загрозу (або однаковий вплив) для суспільних інтересів. Більше того, відсутність обмежень в тій чи іншій мірі ініціюватиме зростання занепокоєнь, які заохочують до укладення угод про



неконкуренцію з точки зору «суспільного інтересу», нівелюватиме весь їхній позитивний соціальний вплив. Саме тому, поряд з вищезазначеним, така модель навряд чи може бути ефективною в довгостроковій перспективі.

Концепція «розширення принципу розумності» ґрунтується на необхідності розуміння визначення «розумності» як важливого критерію оцінки легітимності угод про неконкуренцію в більш широкому сенсі, враховуючи їх вплив (не лише економічний і як позитивний, так і негативний) на суспільні інтереси. Обмежувальні положення про неконкуренцію лікарів не можна просто порівнювати з аналогічними комерційними угодами через особливості характеру послуг, оскільки вони зачіпають такі категорії, як громадське здоров'я, медична етика та інші. Таким чином, правозастосовча практика повинна оцінювати обмеження щодо неконкуренції лікарів, виходячи з трьох основних положень: наявність законних бізнес-інтересів (і дії роботодавця повинні бути чітко і дійсно спрямовані на їх захист); обмеження щодо неконкуренції сконструйовані максимально чітко та мінімально допустимо для захисту таких інтересів; суспільні інтереси розглядаються ширше, ніж просто економічна категорія, і ретельно верифікуються, збалансовуються та оцінюються. На наш погляд, вищезгадана модель, уникаючи недоліків обох попередніх, може вважатися перспективною, навіть незважаючи на її очевидну складність. Вона являє собою втілення балансу індивідуальних (роботодавця та працівника) та суспільних інтересів, особливо зважаючи на чутливість проблематики.

Висновки та пропозиції. Попри відмінності між європейським та американським підходами, існує чітке розуміння того, що використання застережень про неконкуренцію невпинно розширюється та поринає у все більше коло відносин та сфер. Але якщо загальна концепція таких обмежень та можливість їх застосування належним чином визначена як у доктрині, так і в законодавстві, то їх застосування для специфічних категорій та професій, таких як лікарі, потребує особливої уваги та конкретизації правового регулювання із дотриманням складного балансу стриманості та гнучкості, свободи договору та



обмежень негативного впливу на громадський порядок, правової основи та етичної сутності. Адже обмеження (навіть на підставі законного бізнес інтересу) професійної діяльності лікаря породжує широке коло проблем, у тому числі й публічного характеру. Маємо відзначити, що основна регуляторна відмінність між європейським та американським підходами полягає в інструментах, які використовуються для безпосереднього регулювання: американська концепція надає перевагу включенню спеціальних положень до законів та підзаконних актів, в той час як європейська вважає за краще нормативно зберігати регулювання положень про неконкуренцію як єдине поняття незалежно від професії, покладаючи необхідність оцінки «обґрунтованості» обмеження на правозастосовчі органи, додаючи концепції гнучкості та практичної спрямованості.

Результати проведеного дослідження підштовхують нас до висновку, що обмежувальні положення про неконкуренцію у відношенні професії лікарів не можна прямо порівнювати з аналогічними положеннями звичайних комерційних угод через природу надаваних послуг та взаємозв'язок із такими категоріями, як громадське здоров'я, медична етика тощо. Регулювання також не повинно обмежувати застосування положень про неконкуренцію для лікарів взагалі, оскільки побічні ефекти цього (як це не дивно) можуть також суперечити суспільним інтересам. З нашої точки зору, концепція регулювання повинна ґрунтуватися на поглибленні тлумачення «принципу розумності» як особливої категорії, коли йдеться про положення про неконкуренцію щодо лікарів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Blake H.M. Employee Agreements Not to Compete. URL: <https://www.jstor.org/stable/1338051>. (дата звернення: 12.09.2023).
2. Harris S. M. Physician Noncompete Clauses. *The Hospitalist*. 2012. URL: <https://www.the-hospitalist.org/hospitalist/article/125197/physician-noncompete-clauses>. (дата звернення: 12.09.2023).



3. Whalley M., Semler, F.-j. International Business Acquisitions: Major Legal Issues and Due Diligence. The Hague London: Kluwer Law International, 2007, 268 p.
4. Tinio F. S., Validity and Construction of Contractual Restrictions on Right of Medical Practitioner to Practice, Incident to Employment Agreement. URL: <https://www.bassberry.com>. (дата звернення: 12.09.2023).
5. Non-compete Contracts: Economic Effects and Policy Implications. Office of Economic Policy, U.S. Department of the Treasury. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/>. (дата звернення: 12.09.2023).
6. German Commercial Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_74.html . (дата звернення: 12.09.2023).
7. Shadowen, S. d.; Voytek, K. economic and critical analyses of the law of covenants not to compete. Georgetown Law Journal. 1983–1984, 72(4): 1425–1450.
8. Fulbright N. R. A comparison of laws in selected EU jurisdictions relating to post-contractual, non-competition agreements between employers and employees. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9807eea3/a-comparison-of-laws-in-selected-eu-jurisdictions-relating-to-post-contractual-non-competition-agreements-between-employers-and-employees>. (дата звернення: 12.09.2023).
9. Summary of Covenants Not To Compete: A Global Perspective Compliments of Fenwick & West LLP, a member of The TechLaw Group. URL: https://www.fenwick.com/FenwickDocuments/RS_Summary-of-Covenants.pdf. (дата звернення: 12.09.2023).
10. Hall A. Physician Noncompete Agreements: Enforceable in Medical & Healthcare Organizations. URL: <https://aaronhall.com/physician-noncompete-agreements-enforceable-in-medical-healthcare/>. (дата звернення: 12.09.2023).



11. Employee Noncompetes. A State by State Survey. URL: <https://www.faircompetitionlaw.com/wp-content/uploads/2019/10/Noncompetes-BRR-50-State-Survey-Chart-20191019.pdf> . (дата звернення: 12.09.2023).
12. Massachusetts General Law Ch. 112 § 12X. URL: <https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXVI/Chapter112/Section12x>. (дата звернення: 12.09.2023).
13. Delaware Code, Title 6, Ann. § 2707, URL: <https://delcode.delaware.gov/title6/c027/sc01/index.shtml>. (дата звернення: 12.09.2023).
14. Colorado Revised Statute § 8-2-113. URL: <https://law.justia.com/codes/colorado/2018/title-8/labor-i-department-of-labor-and-employment/article-2/part-1/section-8-2-113/>. (дата звернення: 12.09.2023).
15. Rhode Island General Laws Title 5. Businesses and Professions § 5-37-33. URL: <https://codes.findlaw.com/ri/title-5-businesses-and-professions/ri-gen-laws-sect-5-37-33.html>. (дата звернення: 12.09.2023).
16. Tennessee Code Title 63. URL: <https://law.justia.com/codes/tennessee/2010/tritle-63/chapter-1/part-1/63-1-148>. (дата звернення: 12.09.2023).
17. Texas Business and Commerce Code. URL: <https://codes.findlaw.com/tx/business-and-commerce-code/bus-com-sect-15-50.html>. (дата звернення: 12.09.2023).
18. New Mexico Statutes. Chapter 24: Health and Safety. URL: <https://law.justia.com/codes/new-mexico/2011/chapter24/>. (дата звернення: 12.09.2023).
19. Connecticut General Statutes. URL: https://www.lawserver.com/law/state /connecticut/ct-laws/connecticut_statutes_20-14p. (дата звернення: 12.09.2023).
20. Wrongful Dismissals In The Federal Republic Of Germany. URL: <https://www.upf.edu/documents/3885005/3888714/AchimSeifertGermany.pdf/78df9b21-8b1b-4575-89c9-182e6f74acd8>. (дата звернення: 12.09.2023).



21. German Civil Code BGB. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ . (дата звернення: 12.09.2023).
22. German Federal Court of Justice. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=189> . (дата звернення: 12.09.2023).
23. Real decreto 1382/1985. URL:http://www.juntadeandalucia.es/e-mpleo/anexos/ccarl/2_86_1.pdf. (дата звернення: 12.09.2023).
24. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html>. (дата звернення: 12.09.2023).
25. Mason v Provident Clothing & Supply Co Ltd. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/mason-v-provident-clothing.php>. (дата звернення: 12.09.2023).
26. Herbert Morris Ltd v Saxelby. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/morris-v-saxelby.php>. (дата звернення: 12.09.2023).
27. Stenhouse Australia Ltd v Phillips [1974]. URL: <https://www.ilaw.com/ilaw/doc/view.htm?id=146833>. (дата звернення: 12.09.2023).
28. TFS Derivatives Ltd v Morgan. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-4756?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-4756?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)). (дата звернення: 12.09.2023).
29. Stewart R., Parker J. Ginsburg Ltd v Parker. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-4756?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&bhcr=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-4756?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&bhcr=1) . (дата звернення: 12.09.2023).
30. Lambrew J.M. “Choice” in Health Care: What Do People Really Want? URL: http://www.commonwealthfund.org/usr_doc/lambrew__853_choice__ib.pdf?sections=4039. (дата звернення: 12.09.2023).
31. American MED. Ass’n, code of medical ethics. URL: http://www.ama-assn.org/amal/pub/upload/mm/Code_of_Med_Eth/toc.html. (дата звернення: 12.09.2023).



32. Principles of European Medical Ethics. URL: <http://www.ceom-ecmo.eu/en/view/principles-of-european-medical-ethics>. (дата звернення: 12.09.2023).

33. America's aging population is leading to a doctor shortage crisis. URL: <https://www.cnbc.com/2019/09/06/americas-aging-population-is-leading-to-a-doctor-shortage-crisis.html>. (дата звернення: 12.09.2023).

34. Doctoring The Doctor Shortage. URL: <https://www.forbes.com/sites/miriamknoll/2019/03/07/doctoring-the-doctor-shortage/#62be107876f3>. (дата звернення: 12.09.2023).

35. Europe faces a shortage of doctors. URL: <https://voxeurop.eu/en/2018/public-health-5122358>. (дата звернення: 12.09.2023).



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290461

**ЩОДО НАДАННЯ ПРАВА НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ОСОБОЮ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ
ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Гнатюк Андрій Юрійович,
асистент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0003-0780-2957
e-mail: andreygnatyk13@gmail.com

Анотація. Статтю присвячено дослідженню визначеного пунктом 16¹ частини першої статті третьої Кримінального процесуального кодексу України такого учасника кримінального провадження як «інша особа», права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Констатовано, що на сьогодні права та обов'язки вказаного учасника прямо не врегульовано процесуальним законодавством, що негативно впливає на дотримання прав особи, яка не є підозрюваним, однак стосовно якої проводяться процесуальні дії на стадії досудового розслідування. Крім цього, це може призвести до ускладнень у відокремленні цього учасника від інших осіб у контексті забезпечення їх прав і свобод. Автор розглядає випадки проведення процесуальних дій стосовно такої особи, які обмежують її права без повідомлення про підозру, але з позиції Єдиного реєстру досудових розслідувань, цих осіб можна вважати потенційними підозрюваними. Недостатність регулювання прав інших осіб у цьому контексті може ускладнити оцінку закінчення строків досудового розслідування. В статті розглядається питання визначення чіткого переліку прав та обов'язків іншої особи, права та законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування в контексті кримінального провадження в Україні. Автор вказує на важливість



законодавчого врегулювання цього питання, щоб забезпечити відповідність засадам справедливого кримінального процесу. Автор наголошує на тому, що право на захист виникає не тільки після того, як особа стає підозрюваним, а з моменту проведення процесуальних дій стосовно цієї особи. Однак недостатнє регулювання прав та обов'язків цієї категорії осіб у контексті досудового розслідування може ускладнити їх можливість належного захисту. Автор пропонує внесення змін до законодавства, зокрема до статті 221 Кримінального процесуального кодексу України, для включення нового учасника кримінального провадження до переліку осіб, які мають право ознайомлюватися з матеріалами розслідування до його завершення. Це сприятиме забезпеченню прав та інтересів цих осіб і дотриманню принципів справедливого кримінального процесу в Україні.

Ключові слова: інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, право на захист, учасники кримінального провадження.

**REGARDING THE GRANTING OF THE RIGHT TO ACCESS MATERIALS
OF A CRIMINAL INVESTIGATION BY AN INDIVIDUAL, THE RIGHTS
OR LEGITIMATE INTERESTS OF WHICH ARE RESTRICTED DURING
THE PRE-TRIAL INVESTIGATION**

Andrii Yu. Hnatiuk,

Assistant professor at the Department of Criminal Law and Criminal Law Disciplines
Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0003-0780-2957

e-mail: andreygnatyk13@gmail.com

Summary. This article focuses on exploring the category defined in paragraph 161 of Article 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, known as the «other person,» whose rights and lawful interests are restricted during the pre-trial investigation. The authors note that currently, the rights and responsibilities of this



participant are not explicitly regulated by procedural legislation, which negatively affects the protection of the rights of individuals who are not suspects but are subjected to procedural actions during the pre-trial investigation. Moreover, this lack of regulation can complicate the differentiation of this participant from others in terms of safeguarding their rights and freedoms. The article examines cases where procedural actions are taken against such individuals, restricting their rights without notifying them of suspicion. However, from the perspective of the Unified Register of Pre-trial Investigations, these individuals may be considered potential suspects. The insufficient regulation of the rights of other persons in this context can complicate the assessment of the completion of pre-trial investigation periods. The article addresses the need for a clear delineation of the rights and responsibilities of these individuals, whose rights and lawful interests are restricted during the pre-trial investigation, and emphasizes the importance of legislative regulation to ensure compliance with the principles of a fair criminal process. The author also underscores that the right to defense arises not only after a person becomes a suspect but from the moment procedural actions are carried out concerning that individual. However, inadequate regulation of the rights and responsibilities of these individuals during the pre-trial investigation can hinder their ability to receive proper protection. The author suggests amending the legislation, specifically Article 221 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, to include the new participant in the list of individuals who have the right to familiarize themselves with the materials of the investigation before its completion. This would contribute to safeguarding the rights and interests of these individuals and upholding the principles of a fair criminal process in Ukraine.

Key words: another person, whose rights or legitimate interests are restricted during the pre-trial investigation, familiarization with the materials of criminal proceedings, the right to defense, participants in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Хоча Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) є більш передовим відносно свого попередника



1960 року, однак в ньому залишається ще чимало прогалин які потребують усунення для забезпечення дотримання прав людини на всіх стадіях кримінального процесу. Процесуальний закон містить перелік учасників кримінального провадження, з визначеною регламентацією порядку використання ними своїх прав та дотримання визначених обов'язків. Відносно нещодавно були внесені зміни до ст. 3 КПК України та законодавець закріпив у кримінальному провадженні статус іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування [1]. В той же час окремої статті, яка б чітко визначала перелік прав та обов'язків такого учасника провадження як інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, не має. Як результат маємо неоднакове тлумачення та застосування на практиці положень КПК України як стороною обвинувачення так і судом, що призводить до неможливості захистити свої права визначеним п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України учасником кримінального провадження.

Кожна особа має право на захист від кримінального переслідування, а початком такого переслідування, як зазначалося раніше, можна вважати не лише повідомлення особі про підозру, а й здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень щодо викриття певної особи у вчиненні кримінального правопорушення [2, с. 44]. Ефективним засобом захисту у кримінальному провадженні є ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення, в частині що стосуються проведення процесуальних дій стосовно особи. Однак на сьогодні право ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 221 КПК України не надано іншій особі, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Проблемні питання процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування висвітлювали І.В. Гловюк, П.В. Жовтан, Т.В. Корчева, Л.Ю. Кравцова, В.В. Михайленко, Д.О. Савицький, В.В. Черванчук та інші. Проблематику щодо



ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення досліджували Ю.П. Аленін, С.В. Андрусенко, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк Л.М., Лобойко, В.А. Шкелебей та інші. В той же час на сьогодні не вивчалось питання щодо впливу на права учасника кримінального провадження визначеного п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України неможливості ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення в частині, що стосується проведення процесуальних дій стосовно такої особи. Відсутність вказаного права суперечить таким засадам кримінального провадження як верховенство права, повага до людської гідності, забезпечення права на захист, змагальність сторін та іншим.

Мета статті. Проаналізувати положення КПК України в частині процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування щодо реалізації права на захист та обґрунтувати необхідність внесення змін до ст. 221 КПК України з наданням такому учаснику провадження права на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення.

Виклад основного матеріалу. Стаття 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод визначає, що кожен, чий права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [3]. Право на захист у кримінальному провадженні гарантоване Конвенцією, рішеннями ЄСПЛ, Конституцією України, КПК України та іншими законами. Згідно ст. 20 КПК таке право виникає з моменту набуття особою статусу підозрюваного. Однак не погоджуємося з цим, оскільки право на захист має виникати з моменту початку кримінального переслідування уповноваженими державними органами відносно конкретної особи. До кримінального переслідування слід віднести здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень щодо викриття певної особи у вчиненні кримінального правопорушення [2, с. 44]. Аналогічну позицію розділяє Савицький Д.О., згідно з якою міжнародне та національне кримінальне



процесуальне законодавство виходить з того, що «інша особа», стосовно якої розпочато досудове розслідування, навіть без повідомлення про підозру має право на захист, яке може бути реалізоване шляхом дотримання прав підозрюваного, визначених у ст. 42 КПК України [4]. Отже, можливість реалізації особою або її представником права на захист від кримінального переслідування без наявності процесуального статусу підозрюваного є необхідною складовою дотримання засад кримінального провадження.

Як слушно зазначає Черванчук В.В., визначення нового учасника кримінального провадження – особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, запропоноване законодавцем у п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України, з урахуванням відсутності у нормах КПК України переліку процесуальних дій, що можуть здійснюватися стосовно особи, а також системного переліку прав і законних інтересів такої особи, є доволі широким. А до того ж і таким, що не дає можливості відокремити особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, як учасника кримінального провадження, від інших осіб, про яких йдеться у нормах КПК України, в контексті забезпечення їхніх прав, свободі законних інтересів [5]. Доповнивши КПК України положеннями та ввівши нового учасника кримінального провадження без чіткого переліку його прав та обов'язків, а тільки визначивши, що таким учасником є особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України, не дає останньому в повній мірі можливості захиститись від провадження процесуальних дій направлених на притягнення до кримінальної відповідальності.

На думку Михайленко В.В. процесуальні дії щодо певних осіб та/або їх майна можуть проводитися в багатьох випадках, коли досудове розслідування здійснюється без повідомлення особі про підозру, однак із фабули в ЄРДР та диспозиції статті Кримінального кодексу України вбачається суб'єкт, якому в подальшому може бути повідомлено про підозру (так званий «потенційний



підозрюваний») [6]. Непоодинокими є випадки вчинення процесуальних дій стосовно особи, які обмежують її права (як то обшук, тимчасовий доступ до речей або документів, накладення арешту на майно та інше) без подальшого вручення особі повідомлення про підозру. Таке кримінальне провадження нібито має потенційного підозрюваного, однак останній через не регламентованість процесуальних прав не може в повній мірі здійснити захист від кримінального переслідування. Права цього учасника можуть бути обмежені процесуальними діями або рішеннями сторони обвинувачення на весь строк досудового розслідування до повідомлення особі про підозру. Це й же строк може бути неодноразово продовжений слідчим суддею за клопотанням сторони обвинувачення, що регламентовано ст. 294 КПК України. Процесуальний закон начебто частково забезпечив гарантіями захисту вказаного учасника доповнивши ч. 9 ст. 284 КПК України, відповідно до якої якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені ч. 1 ст. 219 КПК України, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника [1]. Однак, як вказує Гловюк І.В., виникає питання стосовно обрахування строків досудового розслідування, адже, на жаль, право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника на отримання витягу з ЄРДР не передбачено, а це ускладнює можливість оцінки, закінчились чи ні строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру [7]. Реалізувати таке право можливо отримавши доступ до матеріалів кримінального провадження, що в свою чергу не передбачено КПК України.

Одним з головних елементів захисту у кримінальному провадженні є можливість ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його



завершення. Вказана процедура закріплена у ст. 221 КПК України. Серед переліку учасників кримінального провадження, які мають право на таке ознайомлення, визначена п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України особа не вказана. В той же час зазначений учасник провадження має право подавати клопотання та мати представника, що слідує зі ст. 220 КПК України. Надання доступу до матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 221 КПК України за клопотанням особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування або її представника, можливо виключно з дотриманням вимог ч. 1 ст. 221 та ст. 222 КПК України.

Висновки та пропозиції. Визначення чіткого переліку прав та обов'язків іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування є обов'язковою умовою реалізації засад кримінального провадження, а тому потребує законодавчого врегулювання. Право на захист виникає не тільки після набуття статусу підозрюваного, а з моменту провадження процесуальних дій стосовно особи. Невід'ємною складовою права на захист є можливість ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в частині, що стосується особи, щодо якої проводяться процесуальні дії.

Наділення визначеної п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення в частині, що стосуються її особисто, позитивно вплине на дотримання прав такого учасника у кримінальному провадженні та відповідно дотримання засад кримінального процесу суб'єктами владних повноважень. Враховуючи зазначене пропонується внесення змін до ст. 221 КПК України із включенням до переліку учасників кримінального провадження, які мають право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування або її представника.



ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>. (дата звернення: 13.12.2022).
2. Гнатюк А.Ю. Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому провадженні: монографія. Харків, 2019. 152с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція: Протокол від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. (дата звернення: 06.09.2022).
4. Савицький Д.О. Процесуальний статус особи, права чи законні інтереси якої обмежені досудовим розслідуванням. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку*. 2021. №1. С.217-220. URL: https://library.megu.edu.ua:9443/jspui/bitstream/123456789/2872/1/2021%20Крим%20проц_Матеріали.pdf#page=218. (дата звернення: 07.09.2023).
5. Черванчук В.В. Поняття, сутність та структура процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. № 60. С.195–199. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/02/45.pdf>. (дата звернення: 09.09.2023).
6. Михайленко В.В. Проблемні питання статусу особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Актуальні проблеми юридичної науки та практики в ХХІ столітті : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. URL: <https://dspace.megu.edu.ua:8443/jspui/handle/123456789/2950>. (дата звернення: 11.09.2023).
7. Гловюк І.В. Право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на закриття кримінального провадження: проблеми нормативної регламентації та реалізації. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2019. №18. С.158-165. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2019_18_22. (дата звернення: 12.09.2023).



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290463

ВПЛИВ ПОВНОМАСШТАБНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ НА РЕЄСТРАЦІЮ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ

Гриценко Галина Григорівна,
доцент кафедри цивільного, господарського і фінансового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0003-3346-818X
e-mail: ggritsenko@gmail.com

Анотація. Актуальність цієї статті пояснюється необхідністю проведення аналізу роботи органів реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнних конфліктів на всій території України. Вивчення цієї теми набуло особливої важливості у зв'язку з реаліями військових дій і агресії росії в Україні. Аналіз наукової літератури та законодавства дозволяє зробити висновок про те, що, незважаючи на великі виклики, повномасштабна військова агресія росії не призвела до повного розпаду системи реєстрації актів цивільного стану та правосуддя в Україні. Уряд прийняв ефективні заходи для забезпечення функціонування цих органів в умовах воєнного конфлікту. Наприклад, була застосована принцип екстериторіальності під час воєнного стану, що спростило процедуру реєстрації актів цивільного стану. Також в багатьох випадках було відмінено сплату державного мита та судового збору при реєстрації подій, таких як шлюби та встановлення фактів народження та смерті на територіях, де відбувалися військові дії. Важливо відзначити, що було забезпечено захист життя та здоров'я громадян під час військових дій. Наприклад, військовослужбовці та працівники закладів охорони здоров'я мали можливість реєструвати шлюби без особистої присутності, а також працівники поліції виїжджали для огляду лише тих трупів, де були ознаки насильницької смерті. Детально проаналізовані зміни до порядку реєстрації смерті фізичних осіб. Ця



стаття розглядає важливі аспекти функціонування системи реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнного конфлікту та робить акцент на заходах, які були вжиті для забезпечення стабільності та зручності громадян у цей непростий період, зосереджує увагу на особливостях реєстрації актів цивільного стану на тимчасово окупованих територіях.

Ключові слова: акт цивільного стану, державна реєстрація актів цивільного стану, органи державної реєстрації актів цивільного стану.

THE INFLUENCE OF FULL-SCALE MILITARY AGGRESSION OF RUSSIA ON REGISTRATION OF CIVIL STATUS ACTS

Halyna H. Hrytsenko,

Associated Professor at the Department of Civil, Commercial and Financial Law
Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0003-3346-818X

e-mail: ggrytsenko@gmail.com

Summary. The relevance of this article is explained by the need to analyze the functioning of civil registration authorities in the context of armed conflicts throughout the territory of Ukraine. The study of this topic has gained particular importance in light of the realities of military actions and Russia's aggression in Ukraine. An analysis of scientific literature and legislation allows us to conclude that, despite significant challenges, the full-scale military aggression by Russia did not lead to the collapse of the system of civil registration of acts of civil status and the judiciary in Ukraine. The government has taken effective measures to ensure the functioning of these authorities in the conditions of armed conflict. For instance, the principle of extraterritoriality was applied during the state of war, simplifying the procedure for registering acts of civil status. In many cases, the payment of state fees and court fees for events such as marriages and the establishment of facts of birth and death in areas affected by military operations was waived. It is important to note that the protection of the lives and health of citizens during military actions was ensured. For example, servicemen and



healthcare institution employees had the opportunity to register marriages without personal presence, and police officers conducted examinations only on the bodies where signs of violent death were present. Changes to the procedure for registering the death of individuals are thoroughly analyzed. This article examines crucial aspects of the functioning of the civil registration system in the context of armed conflict and emphasizes the measures taken to ensure the stability and convenience of citizens during this challenging period, with a focus on the peculiarities of registering acts of civil status in temporarily occupied territories.

Key words: civil status act, state registration of civil status acts, civil registration authorities.

Постановка проблеми. Військова агресія росії проти України та окупація частини території нашої країни триває з 2014 року. Окрім людських страждань, вона породила масу юридичних проблем для учасників цивільних правовідносин, в тому числі щодо реєстрації актів цивільного стану на окупованих територіях. Народження, смерть, реєстрація і розірвання шлюбу та інші акти цивільного стану мають підтверджувалися тими органами, які визнаються Україною. Ескалація агресії з 24 лютого 2022 року розширила масштаб цих проблем до території всієї країни, оскільки багато людей були вимушені залишати місця свого постійного проживання, виїжджати за межі України, пішли захищати країну в лавах ЗСУ. Питання реєстрації актів цивільного стану щодо таких осіб, а також інших осіб, які залишились в Україні, має бути належним чином врегульоване.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Незважаючи на актуальність згаданих проблем, їх часто аналізують громадські організації (наприклад, ГО “Громадський холдинг “ГРУПА ВПЛИВУ” [1], Українська Гельсінська спілка з прав людини [2]). Тоді як науковці рідко їх досліджують, що може пояснюватись вузькою направленістю тематики. Зокрема, можна виділити роботи Гусарова К.В. [3], Ільницького О.В.



[4], Куценко С. [5], Сібірцева О. [6], які присвятили свої роботи аналізу окремих питань реєстрації актів цивільного стану в умовах військової агресії з боку росії.

Мета статті. Аналіз новел законодавства після ескалації військової агресії росії на предмет спрощення існуючих процедур.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 49 Цивільного кодексу України [7] та статей 2 і 3 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [8], актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Відповідно до статті 9 вказаного Закону державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті. Державна реєстрація актів цивільного стану проводиться шляхом складення актових записів цивільного стану. Актовий запис цивільного стану – це документ органу державної реєстрації актів цивільного стану, який містить персональні відомості про особу та підтверджує факт проведення державної реєстрації акта цивільного стану. Актовий запис цивільного стану є безспірним доказом фактів, реєстрація яких посвідчується, до спростування його в судовому порядку.

На підконтрольній Україні території органи державної реєстрації актів цивільного стану (далі – ДРАЦС) продовжували здійснювати свої повноваження навіть після початку повномасштабної агресії росії, за винятком окупованих територій, територій активних бойових дій або випадків знищення приміщень ДРАЦСів. Із 26.02.2022 року уряд запровадив принцип екстериторіальності, тобто у заявників є можливість звернутися до будь-якого ДРАЦСу (п.14 Правил реєстрації актів цивільного стану [9]). Крім того, КМУ прийняв низку рішень, які спростили порядок реєстрації окремих актів цивільного стану, в т.ч. надав повноваження щодо реєстрації актів цивільного стану закордонними дипломатичними установами України, визначеним МЗС України [10].



У 2022 році та першому півріччі 2023 збільшилась кількість зареєстрованих шлюбів – 308 718, з них у 2022 році – 222 890 . За цей же період розірвано лише 28 032 шлюбів [11; 12]. Зростанню кількості одружень сприяло скасування державного мита за реєстрацію шлюбу, а також значне спрощення строків реєстрації та вимог щодо особистої присутності наречених.

Оскільки в цей час є безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого, відповідно до ч.2 ст.32 Сімейного кодексу України шлюб реєструється у день подання відповідної заяви або у будь-який інший день за бажанням наречених протягом одного місяця [13]. Зберігається також можливість зареєструвати шлюб в прискореному порядку у межах пілотного проєкту «Шлюб за добу».

Проте війна внесла свої корективи у вимогу особистої присутності при реєстрації шлюбу. Зокрема, у статті 34 Сімейного кодексу України закріплена імперативна норма: присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою, а реєстрація шлюбу через представника не допускається [13].

Враховуючи умови воєнного стану, з 07.03.2022 року КМУ передбачив можливість реєструвати шлюб без особистої присутності в органі ДРАЦСу для військовослужбовців, поліцейських, осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби, осіб начальницького складу Національного антикорупційного бюро, Бюро економічної безпеки або працівників закладу охорони здоров'я. Зокрема, ці особи мають подати заяву про державну реєстрацію шлюбу безпосередньому командирі (керівнику), яким засвідчується справжність підпису на відповідній заяві. Ця заява одночасно є підтвердженням надання ними згоди на шлюб. Вона передається до відділу ДРАЦС, до якого інший із наречених подав заяву про реєстрацію шлюбу особисто [14].

Ще один варіант – засвідчення факту реєстрації шлюбу по суті за відсутності одного або одночасно обох наречених. Так, безпосередній командир



вищеназваних осіб може скласти акт про укладення шлюбу. Він може це робити без особистої присутності одного чи обох наречених з використанням доступних засобів відеозв'язку з тим із наречених, хто відсутній, або з обома відсутніми нареченими. Надалі цей акт надсилається до будь-якого ДРАЦСу, який вже складає відповідний актовий запис про шлюб в паперовому вигляді і вносить дані про нього до реєстру [14].

Подібний акт під час воєнного стану може складатися і керівником закладу охорони здоров'я, в якому перебувають або працюють один чи обоє наречених, та скріплюється печаткою (за наявності) цього закладу. Такий акт теж може бути складений у присутності наречених або з використанням засобів відеозв'язку з тим, хто відсутній. Проте під час його складення беруть участь також двоє свідків. В подальшому акт надсилається до відділу ДРАЦС, де складається паперовий актовий запис про шлюб та вносяться відомості до відповідних реєстрів [14].

У всіх перерахованих випадках акт про укладення шлюбу не замінює свідоцтва, яке в подальшому можна отримати у відділі ДРАЦСу за заявою подружжя або одного із них.

За 2022 рік та перше півріччя 2023 року в Україні зареєстровано народження 299 523 дитини [11; 12]. Продовжує діяти вимога щодо реєстрації народження батьками не пізніше одного місяця від дня народження, проте в період воєнного стану не застосовуються штрафи за порушення цього строку. До того ж значно спрощені умови такої реєстрації. Зокрема, вже згаданий вище принцип екстериторіальності [9], розширення кола осіб, які можуть звернутися за реєстрацією народження дитини. Якщо із відповідною заявою не можуть звернутися батьки (у разі їх смерті або неможливості зареєструвати дитину з інших причин), це можуть зробити родичі, інші особи, уповноважений представник закладу охорони здоров'я, в якому народилась дитина або в якому наразі перебуває.



У перші дні воєнного стану з міркувань інформаційної безпеки КМУ обмежив роботу і доступ до окремих реєстрів, в т.ч. реєстру Державної реєстрації актів цивільного стану. У зв'язку із цим доступ до послуги «ЄМалятко» було відновлене лише після 14.05.2022 року.

Для тих регіонів, у межах яких в умовах воєнного стану взагалі припинився доступ користувачів до відповідних реєстрів (тобто територій активних бойових дій) та для тимчасово окупованих територій (крім АРК, окупованих до 24.02.2022 року частин Луганської та Донецької областей) максимально спрощена процедура подачі документів на реєстрацію народження дитини - подача фото- чи сканкопій документів на електронну пошту до ДРАЦСу в Чернівецькій області [15]. При цьому свідоцтво про народження оформлюється в день складання актового запису про народження та залишається у відділі державної реєстрації актів цивільного стану, а заявнику на адресу електронної пошти надсилається його сканована копія та роз'яснюється порядок подальшого отримання оригіналу свідоцтва про народження.

Враховуючи умови воєнного стану, МОЗ України з 19.03.2022 року розширило перелік осіб, які можуть видавати Медичне свідоцтво про народження за формою № 103/о: фактично це всі медичні працівники, які перебувають у трудових відносинах з ліцензіатами медичної практики, зокрема і ті, хто надає екстрену медичну допомогу, які при цьому надавали допомогу при пологах, проводили перший огляд новонародженого, проводили перший медичний огляд породіллі після пологів, у тому числі поза закладом охорони здоров'я, якщо не було можливості або було небезпечно для життя в подальшому транспортувати породіллю до медзакладу [16]. Додатково допускається оформлення медпрацівниками довідок в довільній формі, оскільки діти можуть народжуватись в укриттях та інших місцях поза межами медичних закладів і навряд чи завжди під рукою форма № 103/о. Якщо пологи приймав не медпрацівник, породілля може потім звернутися до медзакладу і його лікар видає медичне свідоцтво про народження після проведення огляду жінки та дитини та



за умови, якщо існує медична документація, яка підтверджує факт вагітності цієї жінки.

В Україні за 2022 рік та перше півріччя 2023 року зареєстровано 799 794 смертей [11; 12]. На жаль, це на півмільйона більше, ніж народжень за цей же період, і, на жаль, число смертей буде зростати, адже багато людей поки що в статусі зниклих безвісти за особливих обставин.

Слід відмітити, що саме поняття «особи, зниклої безвісти за особливих обставин» з'явилося після початку повномасштабної агресії росії [17], були прийняті підзаконні нормативно-правові акти, які створили передумови для функціонування реєстру таких осіб та роботи пошукових груп [18; 19]. Український законодавець нарешті врегулював його відмінності від «осіб, зниклих безвісти», які отримують такий статус за рішенням суду. Особа вважається зниклою безвісти за особливих обставин, якщо вона зникла безвісти у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру (абз.12 ч.1 ст.1 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» [17]). Особа набуває такого статусу з моменту внесення про неї відомостей, що містяться у заяві про факт зникнення, до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, і до моменту припинення її розшуку. Такий розшук не припиняється навіть тоді, коли особа, зникла безвісти за особливих обставин, буде оголошена померлою за рішенням суду, але її місцеперебування, місце поховання чи місцезнаходження її останків не було встановлено (ч.4 ст.4 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» [17]).

Перебування особи в Єдиному реєстрі осіб, зниклих безвісти за особливих обставин не зменшує обсягу правоздатності таких осіб, в т.ч. не припиняє її шлюб (якщо інший із подружжя не подасть до ДРАЦСу заяву про розірвання шлюбу), не впливає на її трудові відносини (за особою зберігається місце роботи



та займана посада). Над майном особи, зниклої безвісти за особливих обставин, може встановлюватись опіка згідно ст. 44 Цивільного кодексу України [7].

Як і до повномасштабної агресії росії, державна реєстрація смерті проводиться за заявою родичів померлого, представників органу опіки та піклування, працівників житлово-експлуатаційних організацій, адміністрації закладу охорони здоров'я, де настала смерть, та інших осіб. Окрім заяви, необхідно подати: документ встановленої форми про смерть, виданий закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою; рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час чи про оголошення її померлою; паспорт громадянина України (паспортний документ іноземця, особи без громадянства) суб'єкта звернення (у разі їх наявності).

Проте, були внесені і суттєві зміни до порядку реєстрації смерті. По-перше, проведення реєстрації в будь-якому відділі ДРАЦС, незалежно від місця смерті чи проживання померлої особи (принцип екстериторіальності [9]). По-друге, враховуючи можливу небезпеку для життя і здоров'я людей, з 09.03.2022 року змінилися правила взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини [20]. Зокрема, працівники поліції виїжджають для огляду при надходженні повідомлення про факт смерті людини лише із ознаками насильницької смерті або підозри на таку. Огляд трупа працівниками закладів охорони здоров'я проводиться лише за умови відсутності загроз життю та здоров'ю таких працівників. Ті ж вимоги щодо забезпечення безпеки працівників поширюються і на слідчого і судово-медичного експерта або лікаря, які через обстріли, проведення бойових дій тощо можуть оглядати труп не за місцем його виявлення. У працівників бюро судово-медичної експертизи з'явилися додаткові обов'язки щодо фотографування, відбору зразків для подальшої ідентифікації трупа за умов явних ознак вогнепальної, вибухової, опікової, хімічної, радіаційної або іншої травми, як результату бойових дій. По-третє, враховуючи реалії повномасштабної військової агресії, не завжди можна



видати лікарське свідоцтво про смерть за формою № 106/о або фельдшерську довідку про смерть за формою № 106-1/о. Зокрема, якщо відсутнє тіло особи (наприклад, знищення тіла в результаті вибуху, попадання снарядів тощо). У цьому разі реєстрація смерті може бути виключно на підставі рішення суду про встановлення факту смерті. У зв'язку із тим, що зараз ворожа авіація і ракети обстрілюють всю територію України, а не тільки територію активних бойових дій і тимчасово окуповану територію, законодавцю довелось внести відповідні зміни до ст.317 Цивільного процесуального кодексу [21]. З 07.08.2022 року в порядку окремого провадження заява про встановлення факту смерті може бути подана членами сім'ї померлого, їхніми представниками або іншими заінтересованими особами (якщо встановлення факту смерті особи впливає на їхні права, обов'язки чи законні інтереси) до будь-якого місцевого суду України. При цьому тепер заявники звільняються від сплати судового збору. Заяви мають розглядатися невідкладно, а рішення суду підлягають негайному виконанню. Оскарження таких рішень не зупиняє їх виконання.

Висновки та пропозиції. Повномасштабна військова агресія росії не змогла досягти своїх цілей, в т.ч. не спричинила колапс роботи судів та інших правоохоронних органів. Органи державної влади в цілому достатньо оперативно приймали рішення, які дозволили спростити реєстрацію актів цивільного стану: застосовано принцип екстериторіальності, в багатьох випадках звільнено заявників від сплати державного мита і судового збору, забезпечено захисту життя і здоров'я осіб в небезпечних умовах військових дій (наприклад, можливість для окремих осіб зареєструвати шлюб без особистої присутності, виїзд працівників поліції для огляду лише тих трупів, у яких є ознаки насильницької смерті). Подальші дослідження варто зосередити на особливостях реєстрації актів цивільного стану на тимчасово окупованих територіях, зважаючи на перевантаженість судів такою категорією справ і відсутності адміністративної процедури для такої реєстрації.



ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз судової практики щодо встановлення фактів народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території ГО “Громадський холдинг “ГРУПА ВПЛИВУ”. URL: <https://www.vplyv.org.ua/archives/7496>. (дата звернення: 29.09.2023).
2. Народження, смерть та шлюб в окупації: чому важко встановити зміну цивільного стану? Матеріал Громадської приймальні Української Гельсінської спілки з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/narodzhennia-smert-ta-shliub-v-okupatsii-chomu-vazhko-vstanovyty-zminu-tsyvilnoho-stanu/>.(дата звернення: 29.09.2023).
3. Гусаров К. В. Особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України : Матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків Право, 2020. 480 с. URL: <https://archer.chnu.edu.ua/>.(дата звернення: 29.09.2023).
4. Ільницький О.В. Проблеми реєстрації актів цивільного стану, які виникли на тимчасово окупованій території України: причини, наслідки, шляхи вирішення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2016. № 2. С. 35-41. URL: <http://centre7.org.ua/problemy-reiestratsii-aktiv-tsyvil-noho-stanu-iaki-vynykly-na-tymchasovo-okupovaniy-terytorii-ukrainy-prychyny-naslidky-shliakhy-vyrishennia/>.(дата звернення: 29.09.2023).
5. Куценко С. Нове життя після війни: як відновити документи для переселенців. URL: <https://lb.ua/blog/stanislanovezhittyapislyaviyniyakvidnoviti.html>. (дата звернення: 29.09.2023).
6. Сібірцева О. Новели у сфері реєстрації шлюбів, народження та смерті під час війни. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/noveli-u-sferi-reestraciyi-shlyubiv-narodzhennya-ta-smerti-pid-chas-viyni.html>. (дата звернення: 29.09.2023).



7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
8. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. №2398-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38. Ст. 509.
9. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: наказ Мініюсту України від 18 жовтня 2000 року №52/5. *Офіційний вісник України*.2000. № 42. Ст. 1803.
10. Про забезпечення здійснення закордонними дипломатичними установами України повноважень у сфері державної реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2023 р. № 66. *Урядовий кур'єр*. 2023. № 19. Ст.4255.
11. Інформація про результати роботи органів державної реєстрації актів цивільного стану за 2022 рік. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/01/31/20230131215628-85.xls>. (дата звернення: 29.09.2023).
12. Інформація про результати роботи органів державної реєстрації актів цивільного стану у I півріччі 2023 року. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/07/31/20230731171642-55.xls>. (дата звернення: 29.09.2023).
13. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Голос України*. 2002. №38. Ст.422.
14. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 213. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 50. Ст.4810.
15. Про впорядкування відносин з державної реєстрації народження та отримання документів про народження в умовах воєнного стану: наказ Мініюсту від 03 вересня 2022 року № 3734/5. *Офіційний вісник України*.2022. № 69. Ст. 4204.



16. Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану: наказ МОЗ України від 04 березня 2022 року № 407. *Офіційний вісник України*. 2022 . № 19. Ст.1049.

17. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 12 липня 2018 року № 2345-IX. *Голос України*. 2018. №140-141. Ст.323.

18. Деякі питання виконання Закону України “Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин”: постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2022 року №511. *Урядовий кур’єр*. 2022. №104. Ст.245.

19. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: наказ МВС України від 29 серпня 2022 року №535. *Офіційний вісник України*. 2022. № 68. Ст.4162.

20. Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров’я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України: наказ МВС України, МОЗ України та Офісу Генерального прокурора від 09 березня 2022 року № 177/450/46. *Офіційний вісник України*. 2022. № 20. Ст.1071.

21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях: Закон України від 01 липня 2022 року № 2505-VIII. *Голос України*. 2022. №161. Ст.763.



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290464

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ЗАТЯГУВАННЮ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ

Кабальський Роман Олександрович,
асистент кафедри теоретико-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0002-7581-432X

e-mail: kabalskiy@ukr.net

Анотація. У тексті висвітлено ключовий аспект запобігання зловживанням у цивільному судочинстві, а саме встановлення чітких і прозорих правил цивільного судочинства. Правила цієї системи визначають права та обов'язки всіх учасників судового процесу та є основою для справедливого та ефективного правосуддя. Також у тексті акцентується на важливості судового нагляду як інструменту, що гарантує дотримання цих правил, а також захищає цілісність процесу. Зловживання процесуальними правами може перешкоджати реалізації судового захисту, і таке зловживання може відбуватися різними способами, включаючи перенесення судових засідань та неподання або надання неправильних доказів. Далі в статті наводиться заходи протидії зловживанню процесуальними правами та оптимізації перебігу судового процесу. Останнім пунктом статті є зазначення того, що це право є актуальним на міжнародному рівні та підпадає під юрисдикцію Європейського Суду з прав людини та інших міжнародних органів, та заклик до всіх держав дотримуватися вимог розумного строку розгляду справи для відповідності європейським стандартам. У цілому, стаття надає глибокий огляд і аналіз питання правил цивільного судочинства та їх впливу на забезпечення справедливості та ефективності судової системи. Так досліджено основні тенденції запобігання затягуванню цивільного процесу в зарубіжних країнах, які полягають у визначенні спрощених процедур щодо справ відповідно до ціни позову, застосуванні спрощеної моделі розгляду судової



справи у випадку безспірних вимог, застосуванні спрощеної моделі розгляду судової справи у випадку безспірних вимог, використанні альтернативних способів вирішення спорів, вдосконаленні позовних проваджень для своєчасного розгляду справ, передбаченні процедури розгляду судової справи без однієї із сторін, запровадженні системи електронного судочинства, використанні превентивних механізмів прискорення судових проваджень.

Ключові слова: зловживання процесуальними правами, затягування цивільного процесу, оптимізація перебігу судового процесу.

FOREIGN EXPERIENCE IN PREVENTING PROTRACTED LEGAL PROCEEDINGS

Roman O. Kabalskyi,

Assistant professor at the Department of Theoretical Legal Subjects

Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-7581-432X

e-mail: kabalskiy@ukr.net

Summary. The text highlights a key aspect of preventing abuses in civil procedure, namely, the establishment of clear and transparent rules of civil procedure. These rules serve as the foundation for a fair and efficient system of justice, defining the rights and obligations of all participants in the judicial process and serving as the basis for fair and effective justice. The importance of judicial oversight is also emphasized as a tool that guarantees compliance with these rules and safeguards the integrity of the process. Abuse of procedural rights can hinder the realization of legal protection and may manifest in various ways, including the postponement of court hearings and the submission or provision of incorrect evidence. Furthermore, the article discusses measures to counteract the abuse of procedural rights and optimize the course of the judicial process. The final point of the article underscores the relevance of this right at the international level, falling under the jurisdiction of the European Court of Human Rights and other international bodies. It calls on all states to adhere to the



requirements for a reasonable timeframe for case consideration in accordance with European standards. In summary, the article provides a thorough overview and analysis of the rules of civil procedure and their impact on ensuring fairness and efficiency within the judicial system. The main trends in preventing the prolongation of civil proceedings in foreign countries have been explored. These trends include the definition of simplified procedures based on the value of the claim, the application of a streamlined model for handling uncontested claims, the use of alternative dispute resolution methods, improvements in the process of filing lawsuits for timely case resolution, provisions for the hearing of cases in absentia of one of the parties, the introduction of electronic litigation systems, and the utilization of preventive mechanisms to expedite judicial proceedings.

Key words: abuse of procedural rights, prolongation of civil proceedings, optimization of the course of judicial proceedings.

Постановка проблеми. Одним із ключових аспектів запобігання зловживанням є встановлення чітких і прозорих правил цивільного судочинства. Ці правила служать основою для справедливої та ефективною системи правосуддя, встановлюючи права та обов'язки всіх залучених сторін. Судовий нагляд відіграє вирішальну роль у забезпеченні дотримання цих правил. Суди мають повноваження втручатися, коли є ознаки порушення процесуальних прав, таким чином захищаючи цілісність процесу.

Отже, зловживання процесуальними правами, так чи інакше, має бути спрямоване на перешкоджання реалізації механізму захисту. При цьому суб'єктами, які можуть зловживати своїми процесуальними правами, можуть бути не тільки особи, які беруть участь у справі, але й інші учасники процесу, оскільки кожен з них наділений процесуальними правами і обов'язками в тій чи іншій мірі, і, як наслідок, може впливати на хід самого провадження. Форми реалізації при цьому можуть полягати у перенесенні судового засідання, безпідставному затягуванні судового процесу, перешкоджанні розгляду справи,



у тому числі шляхом неподання доказів, або надання неналежних доказів по справі, безпідставному оскарженні судового рішення, а також іншими шляхами, що тягне за собою перешкоджання прийняттю законного та обґрунтованого рішення, або його виконанню.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Зазначимо, що, якщо інститут зловживання процесуальними правами є достатньо розроблений в доктрині цивільного процесуального права, то безпосередньо іноземний досвід протидії затягуванню судового процесу є малодослідженим. Окремі аспекти аналізованого питання досліджували Луспеник Д., Кохановська Т.Є., Прилуцький С.В. та ін.

Мета статті. Метою дослідження іноземного досвіду протидії затягуванню судового процесу може бути ряд цілей, включаючи: ознайомлення з ефективними практиками та інструментами інших країн для запобігання затягуванню судового процесу; вивчення різних моделей розгляду судових справ у зарубіжних країнах та їхніх переваг та недоліків; порівняння законодавства і судової практики інших країн із відповідними вітчизняними стандартами і нормами вітчизняного законодавства; розробка рекомендацій для покращення внутрішньої правової системи та судової практики у власній країні на основі іноземного досвіду; визначення ключових чинників, що сприяють затягуванню судових справ, та пропозиції щодо їх подолання; вивчення методів прискорення судових рішень та запобігання надмірній тривалості судових процедур та ін.

Виклад основного матеріалу. Право на розгляд справи упродовж розумного строку в законодавстві зарубіжних країн набуло нормативного закріплення достатньо давно. Так, основою витoku цього права в країнах англо-саксонської правової сім'ї вважають Велику Хартію Вольностей, п. 40 якої передбачено, що нікому не будуть відмовляти у праві та справедливості чи затримувати їх.

В країнах романо-германської правової системи перша згадка про необхідність забезпечення права на своєчасний розгляд справи передбачена в



Кодексі Людовіка XIV 1667 року, у преамбулі якого зазначалось, що метою прийняття цього кодексу є здійснення судочинства в максимально швидкий строк.

В новітній історії це право закріплюється статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що також підкріплюється і численною практикою ЄСПЛ. Першою справою ЄСПЛ, яка стосувалась саме дотримання розумних строків стала справа «Стогмюллер проти Австрії». В своєму рішенні суд визначив, що розумний строк розгляду справи полягає в необхідності захистити сторони від тривалих процесуальних затягувань, а обвинувачених осіб в стані невизначеності [1].

Крім ЄСПЛ право на розумні строки судового захисту можуть розглядатися в Європейському суді загальної юрисдикції та в Європейському суді відповідно до ст. 47 Хартії Європейського союзу про основоположні права.

З урахуванням вищезазначених вимог кожна держава, в тому числі і Україна, має виконувати і вимоги щодо розумного строку розгляду справи для відповідності вимогам європейської спільноти.

Таким чином, можна стверджувати, що на міжнародному рівні закріплено два рівні запобігання затягуванню цивільного процесу: нормативний та юрисдикційний.

Автори Міжнародних стандартів високої якості правосуддя визначають своєчасність як «баланс між часом, що необхідний для належного отримання, надання й оцінювання доказів, права та аргументів, і невиправданим зволіканням з причин неефективного процесу чи недостатніх ресурсів [2].

Відповідно до даних доповіді Австралійського центру інновацій у правосудді, своєчасність визначається як міра, в межах якої особи, що беруть участь в спорі, а також особи поза межами судової системи вважають, що кожна можливість вирішити справу до початку чи продовження судового процесу вичерпана, процеси є неефективними, а зволікання, якого можна уникнути, мінімізовано чи усунуто із цього процесу на підставі того, що відповідає



конкретній категорії чи типу спору, процес вирішення спору, що використовується, сприймається як справедливий, а прийняте рішення відповідає верховенству права [3].

У частині забезпечення права на розгляд справи упродовж розумного строку варто зазначити, зокрема, про такі пілотні рішення ЄСПЛ, як рішення у справах «Кудла проти Польщі» [4], «Лукенда проти Словенії» [5], у яких Суд зобов'язав відповідні держави вжити заходів, які спрямовані на забезпечення ефективного засобу правового захисту вказаного права, що мало наслідком прийняття в цих країнах спеціальних законів.

Отже, закріплення права на розгляд справи упродовж розумного строку в міжнародних актах і можливість судового захисту цього права в ЄСПЛ на підставі Конвенції та в інших наднаціональних установах є гарантіями реалізації цього права в конкретній державі, яка ратифікувала відповідний міжнародно-правовий договір. За своїм змістом така гарантія передбачає позитивне зобов'язання держави свої судові системи так, щоб забезпечити право кожної особи на розгляд її цивільної справи упродовж розумного строку. У свою чергу, таке зобов'язання включає як установлення в національному законодавстві механізмів, спрямованих на запобігання затягуванню цивільного процесу, так і забезпечення ефективних засобів захисту в разі порушення цього права.

Щодо основних тенденцій запобігання затягуванню цивільного процесу в зарубіжних країнах слід відносити наступні:

- 1) Визначення спрощених процедур щодо справ відповідно до ціни позову.

Як правило, малозначні процедури відрізняються в різних країнах, проте можливо виокремити такі особливості, як (а) встановлення істотної ознаки позову через визначення ціни позову, що дозволяє застосовувати вказану процедуру; (б) встановлення обмеження через предметну юрисдикцію; (в) встановлення спрощеної процедури розгляду справи під час якого всі процесуальні дії здійснюються в одному засіданні (Німеччина, Польща). Також



в межах такої процедури може виключатись участь експерта (Польща) або обмежуватись кількість таких учасників (Португалія); (г) встановлення обмежень права на апеляційне оскарження малозначних справ. Наприклад, Польща, Угорщина обмежують право на апеляційне оскарження справ розглянутих за такою процедурою крім випадку значного порушення процесуального законодавства. В Іспанії, Австрії можливим апеляційне оскарження є тільки за умови перевищення певної встановленої суми позову [6].

2) Застосування спрощеної моделі розгляду судової справи у випадку безспірних вимог.

Така процедура застосовується в тому випадку, коли відповідач не оспорує позовні вимоги, тобто необхідність проведення повноцінного судового засідання відсутня. В деяких країнах така умова є абсолютною (Іспанія, Німеччина), а в інших у комплексі з фактором малозначності справи (Португалія).

Цікавим є також поділ такої процедури на документарну та без документарну. Їх відмінність полягає у необхідності позивачу надавати підтверджуючі документи чи ні. В такому випадку рішення суду оформлюється у вигляді судового наказу та не підлягає оскарженню.

Наказна модель судового розгляду запроваджено Регламентом Єврокомісії № 1896/1006 від 12.12.2008 року для всіх країн Європейського союзу крім Данії. Цей документ передбачає відсутність обов'язку надавати докази для наказного провадження, при чому боржник також має право подати заперечення без додавання жодних підтверджуючих документів. Проте, у випадку, якщо боржник оспорує судовий наказ, то модель судового розгляду переходить до звичайного позовного провадження [7].

3) Використання альтернативних способів вирішення спорів. Прослідковується чіткий причинно-наслідковий зв'язок між зменшенням кількості справ, що передані на судовий розгляд та популяризацією альтернативних способів вирішення спорів. У зв'язку з цим знижується



завантаженість на суддів та судові справи розглядаються більш якісно та швидше. Крім того, самі альтернативні способи вирішення спору надають можливість сторонам знайти вирішення конфлікту набагато швидше, ніж це пропонує судова процедура.

4) Вдосконалення позовних проваджень для своєчасного розгляду справ.

Шляхом процесуальної концентрації. Верховний суд Франції у рішенні від 07.07.2006 року, визначив принцип концентрації як покладення на сторін обов'язку зазначити в початкових заявах всі факти і докази, що стосуються своїх позовних вимог [8]. Цей принцип також зобов'язує сторони залучати третіх осіб, свідків та експертів на початкових стадіях судового розгляду. На практиці такий метод реалізовується через встановлення особливих термінів подання документів, доказів. Так, наприклад, згідно з ЦПК Словаччини суддя має право встановити певні строки для подання сторонами доказів, інакше вони не будуть прийняті до розгляду [9].

Крім того законодавство Чехії та Словенії передбачає обов'язок сторін подати всі докази до першого слухання, інакше вони не приймаються до розгляду, крім випадків, якщо були наявні поважні причини їх неподання.

Шляхом застосування заходів процесуального примусу у разі зловживання правами та навмисного затягування цивільного процесу. До таких заходів належать штрафи, відмову у задоволенні вимоги, що призведе до затягування судового процесу, видалення з зали судового засідання, зменшення оплати за проведення експертизи у разі порушення строків її проведення.

Застосування заходів процесуального примусу має на меті стимулювати учасників справи, їхніх представників та інших учасників судового процесу виконувати покладені на них процесуальні обов'язки в строки, встановлені законом, та добросовісно реалізовувати їхні процесуальні права з метою швидкого та своєчасного розгляду справи. До таких заходів можна віднести: штрафи, відмову в санкціонуванні дій,



спрямованих на затягування цивільного процесу, видалення із зали судового засідання, зменшення оплати за проведення експертизи в разі порушення строків її проведення.

5) Передбачення процедури розгляду судової справи без однієї із сторін. Такий механізм застосовується у разі неявки однієї із сторін на судове засідання. Наприклад, за ЦПК Словаччини суд наділяється повноваженням ухвалювати рішення без присутності однієї із сторін, якщо вона була належно повідомлена про призначення судового розгляду та не повідомила про причини своєї неявки [9].

Можливість ухвалення розгляду справи за відсутності однієї зі сторін передбачена також ЦПК Чехії за таких умов:

- належним чином повідомлений про розгляд справи відповідач не з'явився в судове засідання та був проінформований про наслідки його неявки;
- позивач з'явився в судове засідання і не заперечує проти заочного розгляду справи;
- пред'явлений позов про визнання права, оскільки рішення в заочному порядку не може стосуватися виникнення, зміни чи припинення правових відносин між сторонами [10].

Таким чином, наявність процедури прийняття рішення за відсутності однієї зі сторін дозволяє уникнути неодноразових відкладень справи і відповідно – затягування її розгляду, на чому наголошується і в спеціальній літературі.

б) Запровадження системи електронного судочинства. Окрема увага країнами Європейського союзу приділяється сучасним інформаційним технологіям, які можуть покращити якість надання судових послуг. Електронний документообіг забезпечує можливість обміну документами між стороною та суду. Електронне судочинство значно скорочує час на доставку документів, забезпечує переконання щодо належного повідомлення про судове засідання, забезпечує зручне ознайомлення з матеріалами справи.



Згідно з Дослідженням ситуації щодо використання інформаційних та комунікаційних технологій (ІКТ) у судових системах держав-членів ЄС, у тому числі щодо електронного правосуддя», опублікованим Радою ЄС у травні 2007 р., «останніми роками можна спостерігати встановлення в національних правилах судочинства можливості направляти процесуальні документи в електронній формі. Електронний документообіг застосовується в цивільних і скорочених провадженнях, хоча й не набув загального поширення» [11].

Зрештою, судова система США стала частиною «електронного суду» («e-суду»), що забезпечує доступ до інформації про судові процеси та інші судові провадження (наприклад, <http://iapps.courts.state.ny.us/webcivil/ecourtsMain>). З 1998 року всі федеральні суди США прийняли систему Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF) для сприяння електронному зберіганню, формуючи загальну інтегровану систему для широкого використання електронного зберігання в усіх судах США. Система електронного діловодства (CM/ECF) для формування загальної інтегрованої системи та, крім того, система публічного доступу до судових електронних записів (PACER), що забезпечує доступ до відповідних файлів в Інтернеті (<http://www.pacer.gov/cmecf/>). Портал E-court Australia визначає етичні принципи роботи електронного суду. По-перше, учасники судового процесу (судді, соліситори та баристери) повинні бути досвідченими, професійними та неупередженими. Австралійська система електронного судочинства передбачає, що протягом шести місяців, відведених на розгляд кожної справи, може бути вирішено одночасно щонайменше 2000 справ. Існують також окремі підсистеми для розгляду судових процесів та апеляцій, а також відеоконференцій за допомогою Skype (<http://e-court.au.com>).

7) Використання превентивних механізмів прискорення судових проваджень. Такі механізми забезпечують можливість звернення безпосередньо до вищого суду, до суду, який допустив порушення.

Висновки та пропозиції. Можна стверджувати, що країни Європейського союзу мають достатньо розгалужену систему механізмів протидії затягуванню



строків цивільного процесу, що виявляється у превентивних заходах: використанні альтернативних засобів вирішення спорів, запровадження електронного судочинства, механізми прискорення судових проваджень, вдосконалення позовних проваджень, спрощення судових процедур, та наприклад застосування заходів процесуального примусу у випадку, коли зловживання правами чи затягування строків судового провадження вже відбулось. Цей досвід частково вже використовується в Україні, проте деякі механізми можуть бути цікавими для вітчизняного законодавця задля забезпечення відповідності законодавства вимогам Європейського союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Case of stögmüller v. Austria. European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B"itemid":\["](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B). (дата звернення: 10.07.2023).
2. International Framework for Court Excellence. Court Excellence. Court Excellence. URL: <https://www.courtexcellence.com/>. (дата звернення: 10.07.2023).
3. The Timeliness Project: Background Report. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2713502. (дата звернення: 10.07.2023).
4. Справа «Кудла проти Польщі». Практика Європейського суду з прав людини. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=327>. (дата звернення: 10.07.2023).
5. Справа “Лукенда проти Словенії”. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?filename=CASE+OF+LUKENDA+v.+SLOVENIA>. (дата звернення: 10.07.2023).
6. The European Commission for the Efficiency of Justice. European judicial systems. URL: <https://rm.coe.int/european-judicial-systems-edition-2014-2012-data-efficiency-and-qualit/1680785d95>. (дата звернення: 10.07.2023).



7. EC Regulation № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: <https://eurlex.europa.eu>. (дата звернення: 10.07.2023).

8. Coslin Chr., Mougin I. Modernisation of pleadings in French civil procedure. URL: <https://www.lexology.com>. (дата звернення: 10.07.2023).

9. Svetlana F. Civil Litigation Procedure – a New Code of Procedure of the Slovak Republic. https://www.researchgate.net/publication/313590593_Civil_Litigation_Procedure_-_a_New_Code_of_Procedure_of_the_Slovak_Republic. (дата звернення: 10.07.2023).

10. Sehnálek D. Evidence in Civil Law – Czech Republic. – Institute for Local Self-Government and Public Procurement. URL: <http://www.lex-localis.press/index.php/LexLocalisPress/catalog/book/51>. (дата звернення: 10.07.2023).

11. Miklós K., Zoltán N. Electronic Technology and Civil Procedure. New Paths to Justice from Around the World. URL: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/download/43/40>. (дата звернення: 10.07.2023).



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290476

ІНФОРМАЦІЙНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ТА РЕАЛІЇ ВІЙНИ

Куцепал Світлана Вікторівна,
професор кафедри теоретико-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0003- 3804-6031
e-mail: svetlanakutsepal@gmail.com

Анотація. Стаття присвячена дослідженню феноменів інформаційного суверенітету та інформаційної безпеки України в умовах російської військової агресії. В умовах повномасштабної війни національна безпека нерозривно пов'язана з інформаційним суверенітетом держави і перетворюється на своєрідний «інформаційний фронт», де держава має використати усі наявні можливості для руйнування інформаційно-маніпулятивних вкидів та маніпуляцій, забезпечення доступу населення до перевіреної достовірної інформації. Аргументовано тезу, що інформаційна безпека займає ключове місце в системі національної безпеки держави, особливо важливим це стає в умовах повномасштабної військової агресії, коли актуалізується необхідність захисту суб'єктів інформаційних відносин від негативного інформаційного впливу ворога. Доведено, що національні інтереси України в умовах повномасштабної війни, яку розв'язала країна-агресор, вимагають захисту інформаційного суверенітету та створення сприятливих умов для забезпечення інформаційної безпеки країни, протидії спеціальним інформаційним операціям, що мають за мету підлив державного суверенітету та територіальної цілісності України. Проаналізовано зв'язок між феноменами інформаційної безпеки та інформаційного суверенітету, встановлено, що в умовах повномасштабної війни суттєво збільшується роль органів державної влади у контексті захисту



державних та національних інтересів, мінімізації руйнівних наслідків інформаційної агресії. Обґрунтовано, що важливою умовою перемоги України є забезпечення її інформаційної безпеки та інформаційного суверенітету. Інформаційна безпека є важливою складовою національної безпеки держави, тому увага до питань інформаційної безпеки, забезпечення ефективних механізмів та моделей її захисту є одним з пріоритетних завдань держави. Це потребує вдосконалення координації діяльності владних органів стосовно запобігання, виявлення та знешкодження інформаційних операцій ворога, оцінки та прогнозування загроз інформаційної безпеки, оперативного забезпечення ліквідації їх наслідків.

Ключові слова: війна, інформаційна війна, суверенітет, інформація, інформаційний суверенітет, інформаційна безпека, засоби масової інформації, комунікативний простір.

INFORMATION SOVEREIGNTY AND INFORMATION SECURITY IN UKRAINE: CHALLENGES AND REALITIES OF WAR

Svitlana V. Kutsepal,

Professor at the Department of Theoretical Legal Subjects
Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0003-3804-6031

e-mail: svetlanakutsepal@gmail.com

Summary. The article is devoted to the study of the phenomena of information sovereignty and information security of Ukraine under the conditions of Russian military aggression. The thesis is argued that information security occupies a key place in the state national security system; it becomes especially important in the conditions of full-scale military aggression, when the need to protect the subjects of information relations from the negative informational influence of the enemy is actualized. It has been proven that the national interests of Ukraine in the conditions of a full-scale war, which was unleashed by the aggressor country, require the protection of information



sovereignty and the creation of favorable conditions for ensuring the country's information security, countering special information operations aimed at undermining the state sovereignty and territorial integrity of Ukraine. The relationship between the phenomena of information security and information sovereignty was analyzed, and it was established that in the conditions of a full-scale war, the role of state authorities in the context of protecting state and national interests and minimizing the destructive consequences of information aggression significantly increases. It is substantiated that an important condition for the victory of Ukraine is to ensure its information security and information sovereignty. Information security is an important component of the state's national security; therefore, attention to information security issues, provision of effective mechanisms and models for its protection is one of the priority tasks of the state. This requires improving the coordination of the activities of the authorities in relation to the prevention, detection and neutralization of information operations of the enemy, assessment and forecasting of threats to information security, prompt provision of liquidation of their consequences.

Key words: war, information war, sovereignty, information, information sovereignty, information security, mass media, communication space.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року життя населення України кардинально змінилося, відбувся розрив сталих соціальних зв'язків, мільйони українських громадян перетворилися на вимушених мігрантів. У перші тижні війни виникла ситуація «інформаційного вакууму», мільйони людей вчилися жити(виживати) в умовах, які важко було навіть уявити в ХХІ столітті. Потрібно було також адекватно реагувати на шквал інформації, яка далеко не завжди відповідала дійсності, відокремлювати істину від інформаційних вкидів та маніпуляцій, протистояти інформаційній агресії.

Вже півтора року триває повномасштабна російська агресія і Україна виборює свою свободу не лише безпосередньо на полі бою, а й відстоює національні інтереси в ідеологічній, політичній, енергетичній, гуманітарній



сферах, де також здійснюється агресія. Все вище зазначене актуалізує проблеми інформаційної безпеки, що характеризується «як стан захищеного інформаційного простору, що здатен забезпечити реалізацію загальнонаціональних інтересів, збереження стійкості держави до екзогенних і ендогенних чинників, що становлять загрозу та пов'язані із активним розвитком цифровізації»[1, с.95].

Інформаційна війна/Інформаційна агресія – суттєвий фактор сьогодення, має свою архітектоніку та відповідний інструментарій, внаслідок чого інформаційна сфера перетворюється на поле бою, де використовуються різноманітні інформаційні технології впливу на свідомість громадян,

Інформаційна агресія побудована на засадах тоталітаризму, масової пропаганди, відсутності політичного плюралізму, коли довіра до інформації зазвичай втрачає свою аксіологічну природу, базується на неякісному та клікбейтному опрацюванні інформації в ЗМІ, а не тлумачиться як «суттєва рушійна сила переконань громадян й еліти щодо легітимності глобального управління» [2].

Арсенал засобів інформаційної агресії вражає розмаїттям і постійно поповнюється новітніми «розробками» - технології знецінення і висміювання, хайп на страшних новинах, інформаційна вакханалія, «зливи» неправдивої інформації, блогери та «експерти» з «необмеженим» доступом до «секретної» інформації, поширення дестабілізуючої інформації, стрімке просування «твіттер-медіа», провокування на потрібну емоцію, просування концептів та наративів, що привабливі у короткостроковій перспективі, проте насправді здійснюють руйнівний вплив на споживачів медіапродукту.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Ґрунтовні та комплексні розвідки з проблематики феномену суверенітету загалом та інформаційного суверенітету зокрема, інформаційної безпеки наявні у вітчизняному та зарубіжному політико-правовому та соціально-філософському дискурсах. Проблематика інформаційного суверенітету та



інформаційної безпеки України висвітлюється у розвідках Бондаренка Р., Михальчука В., Залевської І., Удренас Г., Котерліна І., Солодкої О., Панченка О., Данильяна О., Дзьобаня О., Панфілова О. та ін. Проте дослідження інформаційного суверенітету та інформаційної безпеки України в контексті викликів війни проти країни-агресора у ХХІ столітті варте ґрунтовної соціально-філософської рефлексії з метою обґрунтуванням прикладних висновків і рекомендацій.

Мета статті – соціально-філософський аналіз специфіки феномену інформаційного суверенітету та інформаційної безпеки України в контексті реалій та викликів повномасштабної війни.

Реалізація зазначеної мети забезпечується використанням відповідного методологічного інструментарію, що поєднує як загальнонаукові методи (аналіз, синтез, узагальнення, порівняння, абстрагування), так і методи контент-аналізу, політико-правові та соціально-правові, діалектичний, аксіологічний та інші методи наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. ХХІ століття називають інформаційним століттям, тому будь-який сучасний збройний конфлікт неможливий без інформаційного супроводу, де активно задіяний увесь арсенал інформаційних можливостей як країни-агресора, так і країни, що протистоїть агресії. «Володіння інформаційними ресурсами та його захист у військовій сфері стали таким самим неодмінним атрибутом, як озброєння, боєприпаси, транспорт тощо»[3, с.25]. Інформація перетворюється на зброю, яка здатна ефективно впливати не лише на психіку та свідомість людей, а й на інформаційно-технічну інфраструктуру суспільства. Про ефективність та небезпечність такої зброї зауважує І.Котерлін: «Наявність зброї масового знищення не гарантує державі можливість перемоги, якщо вона не забезпечена перевагою в інформаційній сфері»[4, с.151]

Саме тому в інформаційній війні використовується практично вся інформаційна інфраструктура держави та суспільства, актуалізується необхідність захисту національного інформаційного простору, під яким



розуміється сукупність інформаційних ресурсів та інформаційної інфраструктури, актуалізуються проблеми інформаційної безпеки держави, що визначається як «стан збереження інформаційних ресурсів держави і захищеності законних прав особистості і суспільства в інформаційній сфері; стан держави, при якому не може бути завдано шкоди її інформаційному середовищу за допомогою використання інформаційних ресурсів і систем» [5, с.150].

Інформаційна безпека є важливою складовою національної безпеки держави, тому увага до питань інформаційної безпеки, забезпечення ефективних механізмів та моделей її захисту є одним з пріоритетних завдань держави.

Інформаційний вплив та інформаційні технології розраховані на масового споживача, мають на меті формування і розпалювання внутрішніх протиріч, при цьому обов'язково враховуються політичні, ментальні, екзистенційні особливості представників того чи іншого суспільства. Як писав С.Московічі, достатньо декілька яскравих образів, кількох формул, які «чіпляють» серце та проникають в душу, нагадування про велику колективну віру, і люди вже відчують себе колективом, певною зцементованою цілісністю [див.:6].

Інформаційне протистояння почалося задовго до повномасштабної агресії, як зауважує О.Панфілов, «суть стратегії інформаційного протиборства, що реалізується в сучасних війнах, полягає в тому, що цілі війни багато в чому досягаються не за рахунок захоплення та утримання чужих територій, а за рахунок підризу ще в мирний час оборонного та економічного потенціалу держави-противника» [7, с.190]. Найбільш дієвим інструментом інформаційного протиборства виступають ЗМІ. На думку О.Данильяна та О.Дзьобаня, ЗМІ «як найпоширеніший компонент медіапростору, мають величезні можливості у сфері політичних маніпуляцій та впливу на масову свідомість через формування в населення певної суспільної думки про ті чи інші події, людей, явища. ЗМІ і далі залишаються одним із найбільш потужних «каналів» трансляції настроїв та упереджень громадськості, її реакції на ті події, які відбуваються в країні та світі,



вони відіграють важливу роль у формуванні та висвітленні громадської думки, поєднуючи світ з особистістю та відтворюючи самооцінку суспільства» [8, с.12].

Український соціум, пересічні громадяни України вже декілька десятиліть є основним об'єктом впливу та маніпуляцій, адже «проросійські сили впродовж понад 30 років незалежності України мали неконкурентну перевагу над демократичними силами у фінансовому, медійному, політичному, ресурсному забезпеченні та проводили підривну роботу з метою висвітлення недієспроможності інституційного розвитку України»[9, с.121]. Така підривна робота проводилася з використанням найрізноманітніших можливостей – політичних та соціальних ток-шоу, кінофільмів та телесеріалів, телеграм-каналів, соціальних мереж.

Наявність різноманітних гаджетів та цифрових технологій, інтернет та мережевих комунікацій актуалізувала проблему свідомого ставлення населення України до комунікації в умовах військової агресії, тому що в умовах війни на зброю перетворюється усе, що пов'язано з техніко-технологічними засобами і способами забезпечення телефонних розмов, електронних повідомлень, чатів у соцмережах, телеграм-каналів, особистого поштового листування та інших видів інформаційно-комунікаційних зв'язків, тобто гаджети перетворюються на джерело для несанкціонованого збирання та отримання інформації, яка може суттєво зашкодити національним та державним інтересам.

На жаль, неодноразово публікації у соціальних мережах фото та відео наслідків ворожих обстрілів, роботи засобів ППО, пересування української військової техніки тощо створювали загрозу для військових та цивільного населення, спричиняли значні руйнації інфраструктури. Таким чином в умовах війни інформаційні та цифрові технології мають використовуватися свідомо та обережно, щоб унеможливити витік інформації, тому «формування інформаційної безпеки в умовах війни є комплексною технічною та політико-правовою діяльністю уповноважених органів, спрямованою на захист держави, суспільства і людини. У воєнний час захист інформаційної безпеки держави є



пріоритетним оскільки безпосередньо від нього залежить безпека суспільства і людини» [4, с.154].

«В умовах повномасштабної агресії ворог використовує будь-які засоби для того, щоб залякати населення, «зломати» спротив, породити відчай та недовіру до держави, уряду, армії, тобто «чужоземна влада не тільки захоплює територію, матеріальні блага, руйнує культурні архетипи мислення та «калічить» мову, а й становить загрозу існуванню автохтонного населення території, спонукає до розділу країни та забуття окупованих»[Цюрупа, с.52]. Це надзвичайно небезпечна стратегія, яка може призвести до негативних наслідків, розповсюдження сепаратистських настроїв, зневіри та відчаю серед частини населення захоплених територій.

В умовах повномасштабної інформаційної війни актуалізуються питання захисту інформаційного суверенітету України. Інформаційний суверенітет тлумачиться як «здатність держави контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави» [11]. Закон України «Про Національну програму інформатизації» визначає також і основні напрями державної політики у сфері інформатизації, до яких належать: створення та розвиток державних і регіональних систем та мереж інформатизації та проектів інформатизації, що передбачають можливість сумісності та взаємодії в єдиному інформаційному просторі України, захист як національного надбання інформаційних ресурсів держави, забезпечення єдності державних стандартів у даній сфері та відповідність міжнародним стандартам, забезпечення національної безпеки, здійснення єдиної державної науково-технічної та промислової політики, забезпечення залучення іноземних інвестицій, створення механізму стимулювання участі недержавних структур у реалізації проектів у сфері інформатизації [11].

Окрім дефініції поняття «інформаційний суверенітет», репрезентованої Законом України «Про Національну програму інформатизації», наведемо ще дві



дефініції. Так, інформаційний суверенітет визначається як «здатність і намір суб'єкта політики виробляти, розподіляти та споживати інформацію залежно від власних інтересів та використовувати інформацію як ресурс політичного впливу в тих масштабах і обсягах, які відповідають за поточний та довгостроковий політичний інтерес» [12, с.191]. У даній дефініції акцент робиться на політичну природу інформаційного суверенітету.

О.Солодка пропонує таку дефініцію: «інформаційний суверенітет – це властивість державної влади, що полягає у її верховенстві, самостійності, повноті і неподільності в інформаційному просторі України та рівноправності і незалежності у відносинах з іншими державами у глобальному інформаційному просторі»[13, с.83]. На основі наведених дефініцій можна виділити основні компоненти інформаційного суверенітету, якими є інформація, інформаційний простір, що включає інформаційну інфраструктуру і інформаційні технології.

Інформаційний суверенітет базується на національних інформаційних ресурсах, забезпечується контролем держави за станом та наповнюванням інформаційних потоків. Видом інформаційного суверенітету вважається цифровий суверенітет, пов'язаний з «забезпеченням пріоритетних завдань щодо забезпечення ІКТ-незалежності держави» [13, с.82]. Забезпечення інформаційної безпеки та інформаційного суверенітету мають визначальне значення в успішному протистоянні російській агресії.

Висновки та пропозиції. Таким чином, проведене дослідження дає підставу для наступних висновків:

В умовах повномасштабної війни національна безпека нерозривно пов'язана з інформаційним суверенітетом держави і перетворюється на своєрідний «інформаційний фронт», де держава має використати усі наявні можливості для руйнування інформаційно-маніпулятивних вкидів та маніпуляцій, забезпечення доступу населення до перевіреної достовірної інформації.



Для мінімізації наслідків інформаційної агресії актуальним є вдосконалення координації діяльності владних органів стосовно запобігання, виявлення та знешкодження інформаційних операцій ворога, оцінки та прогнозування загроз інформаційної безпеки, оперативного забезпечення ліквідації їх наслідків.

Війна залишить кривавий відбиток не лише на економіці, демографічній та соціальній структурах українського суспільства, але й в свідомості та світогляді кожного небайдужого українця, підніме хвилю рефлексії з приводу інформаційних кампаній та вкидів, які роками здійснювали медіа та мас-медіа країни-агресорки, актуалізує пошуки винних в інформаційних програшах та провалах. Це деструктивний шлях, на який і розраховують політтехнологи країни-агресорки, натомість необхідна консолідація, об'єднання зусиль, що забезпечить непохитність інформаційного фронту, де протистояння спробам дестабілізувати ситуацію гібридними методами буде лише посилюватися, тому політико-медійне має бути переведене не в емоційне, а в «правове поле».

ЛІТЕРАТУРА

1.Бондаренко Р. В., Михальчук В. М. Інформаційна безпека держави. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 5. С. 95–101.

2.Dellmuth, L., Aart Scholte, J., Tallberg, J., & Verhaegen, S. (2022). Legitimacy in Global Governance. Chapter 1. Citizens, Elites, and the Legitimacy of Global Governance. Oxford: Oxford University Press. 289 p.

3. Залевська І.І., Удренас Г.І. Інформаційна безпека України в умовах російської військової агресії. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. С.20-26.

4.Котерлін І.Б. Інформаційна безпека в умовах воєнного стану в аспекті забезпечення інформаційних прав та свобод. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. №1. С.150-155.



- 5.Панченко О.А. Суспільний запит на інформаційну безпеку. *Публічне урядування*. 2020. № 2 (22). С. 141-149.
- 6.Moscovici S. L'age des Foules. Un traité historique de psychologie des masses. Editions Complexe, 1985. 503 s.
- 7.Панфілов О.Ю. Інформаційне насильство як соціальний феномен. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Серія: філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2023. № 1 (56).С.188-200.
- 8.Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Інформаційна війна у медіапросторі сучасного суспільства. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Серія: філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2022. № 3 (54).С.11-29.
- 9.Дурдинець М., Драп'ятий Б. Філософський вимір легітимності влади в період екзистенційної війни: досвід України ХХ–ХХІ століть. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2023. № 1 (25). С. 120–129.
- 10.Цюрупа М. Соціально-філософський аналіз політико-правового статусу режиму окупації в контексті боротьби України за територіальну цілісність. *Українознавчий альманах*. 2017. Вип.20. С.52-55
- 11.Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.98 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 27-28. Ст.181.
- 12.Ярема О.Г. Зміст інформаційного суверенітету в контексті державного суверенітету. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. С.191-194.
- 13.Солодка О.М. Забезпечення інформаційного суверенітету держави: правовий дискурс. *Інформація і право*. 2020. №1(32).С.80-87.



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290477

**ДО ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ АКТА, ЯКИЙ ВСТАНОВЛЮЄ
АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ОБСТАВИНА,
ЯКА ВИКЛЮЧАЄ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Куш Олексій Євгенович,
доцент кафедри конституційного, адміністративного,
екологічного та трудового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0002-7630-6298
e-mail: kushch.pli @ukr.net

Анотація. Стаття присвячена проблемним питанням застосування однієї з обставин, що виключають провадження у справах про адміністративні правопорушення, а саме – скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність (п. 6 ч. 1 ст. 247 КУпАП). Підкреслюється надзвичайна важливість належного і чіткого врегулювання всіх обставин, які виключають провадження у справах про адміністративні правопорушення, адже їх застосування тягне за собою неможливість розпочати таке провадження або закриття розпочатого провадження. Розглядуване провадження нами трактується максимально широко: з моменту здійснення адміністративного розслідування та порушення справи і закінчується виконанням прийнятого рішення. І закриття справи на кожній стадії має свої правові наслідки: чим пізніше справа закривається, тим ці наслідки більш серйозні. Констатується, що простота обставини, що виключає провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачене п. 6 ч. 1 ст. 247 КУпАП здається тільки при поверховому розгляді, коли через втрату своєї суспільної шкідливості діяння виключають з переліку діянь, що є адміністративними правопорушеннями. В статті виділено декілька проблемних варіантів скасування акта, який встановлює



адміністративну відповідальність. По-перше, одна стаття КУпАП скасовується, а одночасно з цим нова стаття, яка регулює ці ж діяння, набуває чинності. При цьому конкретне діяння як було, так і залишається адміністративним правопорушенням. По-друге, скасування адміністративної відповідальності актами, що не підпадають під поняття «акт, який встановлює адміністративну відповідальність», шляхом зміни підзаконних нормативно-правових актів, за які КУпАП встановлює адміністративну відповідальність. І, по-третє, у випадку криміналізації діяння, що є адміністративним правопорушенням. Тобто підвищення ступеня суспільної шкідливості до рівня суспільної небезпеки та переведення цього діяння в категорію кримінального правопорушення. З урахуванням виявлених недоліків, надаються конкретні пропозиції по вдосконаленню положень п. 6 ч. 1 ст. 247 КУпАП.

Ключові слова: адміністративна відповідальність; провадження в справах про адміністративні правопорушення; обставини, які виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення; скасування акту, який встановлює адміністративну відповідальність.

**ON THE ISSUE OF REPEAL OF AN ACT ESTABLISHING
ADMINISTRATIVE LIABILITY AS A CIRCUMSTANCES EXCLUDING
PROCEEDINGS IN THE CASE OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE**

Oleksii Ye. Kushch,

Associated Professor at the Department of Constitutional, Administrative,
Environmental and Labour Law

Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-7630-6298

e-mail: kushch.pli @ukr.net

Summary. The article is devoted to problematic issues of the application of one of the circumstances that exclude proceedings in cases of administrative offenses, namely, the cancellation of the act that establishes administrative responsibility (clause 6, part 1 of article 247 of the Code of Administrative Offenses). The extreme



importance of proper and clear settlement of all circumstances that exclude proceedings in cases of administrative offenses is emphasized, because their application entails the impossibility of starting such proceedings or closing the initiated proceedings. We interpret the considered proceedings as broadly as possible: from the moment of the administrative investigation and initiation of the case and ending with the execution of the adopted decision. And closing the case at each stage has its own legal consequences: the later the case is closed, the more serious these consequences. It is noted that the simplicity of the circumstances, which excludes proceedings in cases of administrative offenses, provided for in clause 6, part 1 of Article 247 of the Code of Administrative Offenses appears only at a cursory examination, when due to the loss of their social harmfulness, actions are excluded from the list of actions that are administrative offenses. The article offered several problematic options for canceling the act that establishes administrative responsibility. First, one article of the Code of Administrative Offenses is repealed, and at the same time a new article regulating the same actions comes into force. At the same time, the specific act was and remains an administrative offense. Secondly, the abolition of administrative responsibility by acts that do not fall under the concept of «an act that establishes administrative responsibility" by changing subordinate legal acts for which the Code of Administrative Offenses establishes administrative responsibility. And, thirdly, in the case of criminalization of an act that is an administrative offense. That is, increasing the degree of public harm to the level of public danger and transferring this act to the category of a criminal offense. Taking into account the identified shortcomings, specific proposals are provided to improve the provisions of clause 6, part 1 of article 247 of the Code of Administrative Offenses.

Key words: administrative responsibility; proceedings in cases of administrative offenses; circumstances that exclude proceedings in the case of an administrative offense; cancellation of the act that establishes administrative responsibility.



Постановка проблеми. Розвиток правової системи та належне забезпечення прав людини, можуть передбачати звільнення від адміністративної відповідальності у чітко передбачених законодавством випадках. При цьому, проблема звільнення від адміністративної відповідальності в Україні стосується не лише справедливості, але й ефективності правової системи. Збереження балансу між забезпеченням прав людини, адміністративно-правовим захистом суспільних відносин та застосуванням адміністративно-правових санкцій обумовлене наявністю умов, що дозволяють у встановленому законодавством порядку довести винуватість, або невинуватість особи у вчиненні конкретного протиправного діяння [1]. В законодавстві України про адміністративні правопорушення цими випадками є обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення. Проблемам застосування однієї з таких обставин буде присвячена дана стаття.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Дослідженню питань обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення присвятили свої наукові праці С. Т. Гончарук, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А.Т. Комзюк, І. Д. Пастух, М.М. Тищенко та інші. Однак, ці дослідження або стосувалися дослідження цих обставин в цілому і правових наслідків їх застосування, або були присвячені окремим найбільш проблемним обставинам. При цьому, така обставина, як скасування акту, який встановлює адміністративну відповідальність так і не стала об'єктом детального наукового дослідження.

Метою статті є виявлення та аналіз можливих проблемних питань при звільненні від адміністративної відповідальності у зв'язку з скасуванням акту, який встановлює адміністративну відповідальність та розробка науково обґрунтованих пропозицій вдосконалення законодавства з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Стаття 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП або Кодекс) встановлює обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне



правопорушення, тобто ті обставини, за яких провадження в справі про адміністративне правопорушення (далі - провадження) не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю [2].

Норми КУпАП хоч прямо не закріплюють визначення провадження в справах про адміністративне правопорушення, але розташування його розділів дає можливість визначити його як систему процесуальних дій, що застосовуються при порушенні справи про адміністративний проступок (правопорушення); розгляді справи про адміністративне правопорушення; оскарженні постанови у справі про адміністративне правопорушення та її виконання [3].

У найбільш загальному плані, провадження у справах про адміністративні правопорушення можна визначити як низка послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках – інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності й забезпечення виконання винесеної постанови [4, с. 220].

Провадження включає в себе низку стадій, етапів і процесуальних дій. Наразі вчені виділяють різну кількість таких стадій, посилаючись на необхідність виділення тих чи інших дій в окрему стадію, але всі сходяться до того, що провадження в справах про адміністративні правопорушення починається з адміністративного розслідування та порушення справи і закінчується виконанням прийнятого рішення [5]. І це незважаючи не те, що розділ IV КУпАП, що має назву «Провадження в справах про адміністративні правопорушення», регулює порядок притягнення до адміністративної відповідальності з моменту виявлення адміністративного правопорушення і включно о моменту перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення та не включає питання виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, що регулюються розділом V – «Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень».



Таким чином, чітке визначення обставин, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення, є надзвичайно важливим, адже наслідком їх застосування є безумовне припинення провадження, незалежно від того, на якій стадії перебуває справа. В залежності від стадії, таке припинення здійснюється шляхом винесення постанови про закриття справи (ч. 2 ст. 284 КУпАП), скасування винесеної постанови (ч. 1 ст. 293 та ч. 7,8 ст. 294) або припинення виконання постанови про накладення адміністративного стягнення (ст. 302 КУпАП). При цьому, скасування постанови із закриттям справи про адміністративне правопорушення тягне за собою серйозні правові наслідки: повернення стягнених грошових сум, оплатно вилучених і конфіскованих предметів, відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконним накладенням адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту або виправних робіт, а також скасування інших обмежень, зв'язаних з цією постановою (ст. 296 КУпАП).

В цілому, стаття 247 КУпАП закріплює дев'ять обставин, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення. На одній з таких обставин хотілося б зупинитись більш детально та висловити власні пропозиції щодо її вдосконалення. Це скасуванні акта, який встановлює адміністративну відповідальність (п. 6 ч. 1 ст. 247).

На перший погляд ця обставина є достатньо простою і зрозумілою: через втрату своєї суспільної шкідливості діяння виключають з переліку діянь, що є адміністративними правопорушеннями. Наприклад, виключення ст. 196 КУпАП – порушення правил навчання карате.

Але на практиці можуть траплятись і більш складні випадки. Так, наприклад, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів» до КУпАП було внесено зміни, відповідно до яких, зокрема, скасовано статтю 42-3 КУпАП (Виробництво, зберігання, транспортування або реалізація продуктів харчування чи продовольчої сировини, забруднених мікроорганізмами та іншими біологічними агентами



понад гранично допустимі рівні) та Кодекс доповнено статтею 166-22 (Порушення вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів) [6]. Оскільки ч. 2 ст. 166-22 встановлює адміністративну відповідальність за обіг непридатних харчових продуктів, з урахуванням значення термінів «обіг» та «непридатний харчовий продукт», що надаються Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [7] можемо стверджувати, що діяння, за які передбачалась адміністративна відповідальність за ст. 42-3 частково охоплюються новою ст. 166-22 КУпАП, яка набула чинності одночасно зі скасуванням ст. 42-3 Кодексу. Як наслідок, створюється парадоксальна ситуація, за якою, з одного боку, певне діяння було і залишається адміністративним правопорушенням. А з іншого боку, через певні зміни у поточному законодавстві в окремих охоронюваних КУпАП сферах, або необхідністю оптимізації норм самого КУпАП, чи іншої причини, склад правопорушення, який охоплює таке діяння, встановлюється різними статтями Кодексу – одна стаття КУпАП скасовується, а одночасно з цим нова, вдосконалена стаття набуває чинності. Здавалося, виходом в подібній ситуації могло б стати не скасування старої статті і введення нової, а виклад старої статті в новій редакції. Але у випадку вищевказаного прикладу, законодавець вирішив закріпити склад правопорушення, передбаченого новою ст. 166-22 КУпАП в іншій, ніж стара ст. 42-3 КУпАП, главі, а саме главі 12, визначивши його родовий об'єкт як галузь торгівлі, громадського харчування, сфера послуг, галузь фінансів і підприємницької діяльності. Тому законодавцем і було обрано саме варіант скасування однієї статті Кодексу та доповнення його новою. З формальної точки зору, керуючись п. 6 ч. 1 ст. 247 КУпАП, такі законодавчі зміни є підставою для закриття усіх проваджень в справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 42-3 Кодексу. Але діяння, при цьому, як було, так і залишається адміністративним правопорушенням.

Аналогічна ситуація може трапитись, якщо законодавець вирішить перемістити статтю з однієї глави особливої частини КУпАП до іншої. Так,



наприклад, в літературі неодноразово висловлювалася думка, що ст. 152-1 КУпАП в частині порушення правил паркування транспортних засобів, варто закріпити у главі 10, оскільки вона охоплює однорідні суспільні відносини транспорту, галузі шляхового господарства і зв'язку [8, с. 129].

Іншим проблемним питанням застосування п. 6 ч. 1 ст. 247 КУпАП, на наш погляд, є тлумачення самого поняття «акт, який встановлює адміністративну відповідальність» та випадки скасування адміністративної відповідальності іншими актами, що не підпадають під вищевказане поняття. Так, відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них [9]. У такий спосіб Конституція України заборонила врегульовувати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами та встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати, яке правопорушення визнається, зокрема, адміністративним правопорушенням та міру відповідальності за нього [10]. Крім того, відповідно до ст. 2 КУпАП законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України. Зміни до законодавства України про адміністративні правопорушення можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та інших законів України, що встановлюють адміністративну відповідальність.

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що поняття «акт, який встановлює адміністративну відповідальність», яке міститься в п. 6 ч. 1 ст. 247 КУпАП необхідно розуміти саме як закони та кодекси. Але постає питання: чи можемо ми застосувати цю обставину, що виключає провадження в справі про адміністративне правопорушення, якщо адміністративна відповідальність за конкретне діяння скасовується шляхом зміни підзаконних нормативно-правових актів? Так, більшість норм особливої частини КУпАП є бланкетними, тобто встановлюється відповідальність за порушення численних правил (наприклад ст. 83 КУпАП), норм (наприклад, ст. 42 КУпАП), порядків (наприклад, ст. 45-1



КУпАП), нормативів (наприклад, ст. 78 КУпАП), лімітів (наприклад, ст. 91-2 КУпАП), рівнів (наприклад, ст. 42-2 КУпАП), тощо, що встановлені як законами, так і підзаконними нормативно-правовими актами. І можливий випадок, коли відповідальність за порушення певних правил залишається, але змінюються самі правила, в результаті чого конкретне діяння перестає бути адміністративним правопорушенням.

Подібний випадок став предметом розгляду Верховним Судом України. Так, особа була притягнута до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, передбачених ст. 113 Митного кодексу від 12 грудня 1991 року. Голова ВСУ зазначив, що обставини порушення особою митних правил, які були зазначені у постанові судді районного суду, встановлено правильно, згідно з існуючими на час вчинення правопорушення порядком ввезення транспортних засобів і відповідними обмеженнями. Проте, ще до розгляду даної справи Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 958 «Про митне оформлення транспортних засобів, увезених на територію України громадянами для тимчасового користування під зобов'язання про зворотне вивезення», якою змінив порядок митного оформлення таких транспортних засобів, пом'якшивши раніше чинні правила обмеження митного оформлення транспортних засобів. Таким чином, ВСУ приходить до висновку, що хоча особа і не виконала зобов'язання про зворотне вивезення автомобіля з території України, але з урахуванням зміни порядку митного оформлення транспортних засобів зазначеною постановою Кабінету Міністрів України, яка була прийнята до розгляду даної справи, і відповідно до ст. 8 КУпАП має зворотну силу та поширюється на правопорушення, вчинені до її видання, він повинен бути звільнений від адміністративної відповідальності за ці дії [11].

Таким чином, з урахуванням викладеного, можна зробити висновок, що поняття «акт, який встановлює адміністративну відповідальність» необхідно тлумачити більш широко, як кодекси та закони, що встановлюють адміністративну відповідальність, а також закони та підзаконні акти, які



встановлюють правила, за порушення яких встановлено адміністративну відповідальність. Але це в свою суперечить положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України. Виходом з вищевказаних проблемних ситуацій, на наш погляд, може бути закріплення як обставину, яка виключає провадження в справі про адміністративне правопорушення не скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність, а скасування діяння як адміністративного правопорушення.

І, нарешті, ще одним варіантом скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність може бути випадки криміналізації діяння, що є адміністративним правопорушенням. Цей варіант скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність суттєво відрізняється від попередніх прикладів, оскільки підставою для такого скасування є не втрата суспільної шкідливості певного діяння, а, навпаки, підвищення ступеня суспільної шкідливості до рівня суспільної небезпеки та переведення цього діяння в категорію кримінального правопорушення.

Останнім прикладом криміналізації адміністративного правопорушення є спроба законодавця встановити кримінальну відповідальність за керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також інші діяння, передбачені ч. 1, 2, 4 ст. 130 КУпАП. І хоча це була тільки спроба, але вона вказала настільки велику кількість проблем, пов'язаних з криміналізацією адміністративних правопорушень, що їх аналіз та науково-обґрунтоване вирішення потребують окремого ґрунтовного дослідження.

Висновки та пропозиції. Таким чином, вважаємо, що п. 6 ч. 1 ст. 247 необхідно викласти у такій редакції: провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за таких обставин: б) скасування діяння як адміністративного правопорушення. А питання скасування адміністративної відповідальності через криміналізацію



діяння, що є адміністративним правопорушенням потребують окремого ґрунтового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Желізняк С.М. Правове регулювання обставин, що виключають адміністративну відповідальність за законодавством України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 3. с. 261-264.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122;
3. Фазикош О.В. Поняття та сутність провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2012 Серія ПРАВО. Випуск 18 С. 183-185.
4. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В. Адміністративне право України: підруч. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
5. Шоптенко С.С. Зміст і стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Випуск 5. Том 2. С. 74-77.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів: Закон України від 22 липня 2014 року № 1602-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 41-42. Ст. 2024.
7. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 року № 771/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 19. Ст. 98.
8. Голодник Ю. А. Адміністративно-правові засади функціонування сфери житлово-комунального господарства в Україні: дис. канд. юр. наук. К. 2020. 221с.
9. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.



10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб). *Офіційний вісник України*. 2001. № 24. Ст.1076.

11. Акти, які пом'якшують або скасовують адміністративну відповідальність, мають зворотну силу, тобто поширюються і на правопорушення, вчинені до видання цих актів: Постанова Голови Верховного Суду України від 24.10.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0131700-00>. (дата звернення: 09.10.2023).



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290478

**ПРАВОМІРНИЙ ЗАХИСТ vs. НЕОБХІДНА ОБОРОНА:
АНАЛІЗ НОВАЦІЙ У ПРОЕКТІ НОВОГО
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Михайліченко Тетяна Олександрівна,
доцент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;
старший науковий співробітник
НДІ вивчення проблем злочинності імені акад. В. В. Сташиса НАПрН України

ORCID: 0000-0002-4668-3375
e-mail: myhailichenko_t@yahoo.com

Забуга Юлія Юріївна,
асистент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0002-4668-3375
e-mail: yu.yu.zabuha@nlu.edu.ua

Анотація. Сьогодні триває процес розбудови нашої держави, що супроводжується в тому числі і наближенням українського кримінального законодавства до європейського. Зокрема, наразі проходить обговорення проєкту нового КК України. У статті проаналізовано положення проєкту нового КК України, присвячені праву особи на захист. Автори заклали численні новації в положення про необхідну оборону (правомірний захист). Тож метою даної статті є виявлення переваг та недоліків положень ст. 2.9.2 «Правомірний захист» у проєкті нового КК України, а також надання пропозицій щодо усунення виявлених проблем. Наведено аргументи щодо доцільності зміни назви статті, розширення та уточнення спеціальних видів правомірного захисту, зокрема, 1) у випадках захисту від протиправного посягання особи, яка застосувала зброю, небезпечний предмет чи інший предмет, який має властивості зброї або



небезпечного предмета, 2) припиняла протиправне вторгнення у житло чи інше володіння або 3) здійснювала захист від зґвалтування. Водночас наголошено на необхідності коректного використання термінів в межах всього проекту та на необхідності дотримання єдиного підходу щодо формулювання підстав правомірного захисту.

Ключові слова: право на захист, правомірний захист, необхідна оборона, проект нового КК України, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.

**LEGITIMATE DEFENSE vs. NECESSARY DEFENSE:
ANALYSIS OF INNOVATIONS IN THE DRAFT
OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Tetiana O. Mykhailichenko,

Associated Professor at the Department of Criminal Law
and Criminal Law Disciplines

Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University;
Senior Research Officer

Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems
National Academy of Law Sciences of Ukraine

Yuliia Yu. Zabuha,

Assistant Professor at the Department of Criminal Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-4668-3375

e-mail: yu.yu.zabuha@nlu.edu.ua

Summary. Today, the process of building our state continues, which is also accompanied by the approximation of Ukrainian criminal legislation to the European one. In particular, the draft of the new Criminal Code of Ukraine is currently being discussed. The article analyzed the provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, devoted to the individual's right to protection. The authors laid numerous innovations in the provisions on necessary defense (legitimate defense). Therefore, the



purpose of this article is to identify the advantages and disadvantages of the provisions of Art. 2.9.2 «Legitimate defense» in the draft of the new Criminal Code of Ukraine, as well as the provision of proposals to eliminate the identified problems. Arguments are presented regarding the expediency of changing the title of the article, expanding and clarifying special types of legal protection, in particular, in cases of protection against: 1) illegal encroachment of a person who used a weapon, a dangerous object or another object that has the properties of a weapon or a dangerous object, 2) an illegal invasion of housing or other property or 3) rape. At the same time, it was emphasized the need for correct use of terms within the entire Draft and the need to follow a unified approach to formulating grounds for legitimate defense.

Key words: right to protection, legitimate defense, necessary defense, self-defense, the draft of the new Criminal Code of Ukraine, circumstances, which exclude the possibility of criminal prosecution.

Постановка проблеми. Кримінальне право, як галузь права, подібне живому організму, що розвивається та вдосконалюється залежно від вимог часу. При цьому дотримання стабільності та динамізму, а також традицій поряд із внесенням розумних новацій у цих процесах є надзвичайно важливим завданням для кожної держави. Слушно зауважує Ю.В. Баулін, що за розвитку кримінального законодавства закономірним є відмовлятися від певних положень. Окрім того, на реформування також впливають і міжнародні умови, в яких знаходиться держава [1, с. 828, 830].

Наразі триває процес розбудови нашої держави, що супроводжується в тому числі і наближенням українського кримінального законодавства до європейського та інтеграцією світових трендів. Реформування кримінального законодавства – вимога часу. Враховуючи численні, часто несистемні та неузгоджені зміни до Кримінального кодексу (далі – КК) України, Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) представила проект нового КК (далі



– Проект) станом на 22.05.2023 р. [2]. Презентований широкому колу науковців та практикуючих юристів Проект пронизаний сучасними новелами та ідеями, яких не вдалося свого часу закласти до нині чинного КК України. Значною мірою реформуванню піддався і розділ 2.9 «Обставини, що виключають протиправність діяння» Проекту, у тому числі змін зазнали й положення про необхідну оборону, яка перейменована в «правомірний захист».

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. У сучасній вітчизняній науковій літературі коло джерел, присвячених необхідній обороні та іншим обставинам, що виключають кримінальну протиправність діяння, є достатньо незначним. Найбільш вагомими є дослідження Ю. Бауліна [3; 4]. Окремі питання піднімалися в роботах Г. Андрусак, Л. Гусар, Е. Кісілюка, Д. Мошенця, В. Навроцького, Б. Орловського [5-9] та інших. Водночас аналізу положень правомірного захисту в Проекті уваги було наразі приділено ще менше [10; 11].

Метою даної статті є виявлення переваг та недоліків положень ст. 2.9.2 «Правомірний захист» у проекті нового КК України, а також надання пропозицій щодо усунення виявлених проблем.

Виклад основного матеріалу. Робоча група представила повну версію проекту нового КК України, де право на оборону, як вже зазначалося, в значній мірі зазнало новацій. Положення чинного Кодексу та проекту нового КК щодо правомірного захисту (необхідної оборони) подані в даній таблиці для наочності. Вони потребують наскрізного аналізу та обговорення як науковцями, так і практикуючими юристами.

Положення чинного КК України	Положення проекту нового КК
1	2
Стаття 36. Необхідна оборона	Стаття 2.9.2. Правомірний захист
1. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній	1. Кожна особа має право на правомірний захист шляхом спричинення шкоди особі, яка вчиняє протиправне посягання, незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.



<p>обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.</p> <p>2. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.</p>	<p>2. Підставою спричинення шкоди є протиправне посягання або негайна загроза його вчинення.</p> <p>3. Не є правомірним захист особи від спровокованого нею протиправного посягання.</p> <p>4. Правомірним є захист, якщо шкода спричинена:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) тому, хто здійснює протиправне посягання, 2) під час такого посягання або при його негайній загрозі, 3) з метою припинення або відвернення протиправного посягання, та 4) в межах, що відповідає небезпечності такого посягання та обстановці захисту.
<p>1</p>	<p>2</p>
<p>3. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.</p>	<p>5. Особа, яка перевищила межі правомірного захисту, тобто з прямим умислом спричинила тому, хто здійснював протиправне посягання, смерть або тяжку шкоду здоров'ю, що явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, підлягає кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 4.1.5 і 4.2.6 цього Кодексу.</p>
<p>4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.</p>	<p><i>положення відсутнє</i></p>
<p>5. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.</p>	<p>6. Не є перевищенням меж правомірного захисту спричинення будь-якої шкоди особі, яка вчиняє протиправне посягання, у випадках, якщо особа:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) здійснювала захист від протиправного посягання особи, яка застосувала зброю, небезпечний предмет (пункт 22 частини 2 статті 1.4.1 цього Кодексу) чи інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета, 2) здійснювала захист від нападу двох чи більше осіб, 3) припиняла протиправне вторгнення у житло чи інше володіння або 4) здійснювала захист від згвалтування.

Отже, перше, що впадає в око – це зміна назви даної обставини, що виключає (кримінальну) протиправність діяння. Якщо нині ми говоримо про необхідну оборону, то автори проекту пропонують називати це «правомірний захист». Постає питання: чи доцільна така новація? Чи варто було залишати



традиційну назву? На нашу думку, такий підхід є абсолютно виправданим. Раніше нами вже досліджувалося питання застосування термінології в цьому аспекті¹ та було наведено низку доказів в доцільності таких змін. Зокрема, в частині необхідності заміни прикметників «необхідний» на «правомірний» слід враховувати, що:

- термін «необхідна оборона» дійсно історично є характерною для кримінального права України. Більш того, це загалом характерно для кримінальних законів, що приймалися до ХХІ ст., особливо під впливом Російської імперії, а потім і СРСР. Загалом варто говорити, що ми користуємося калькою. Наприкінці ХХ-поч. ХХІ ст. ж почали більше говорити не про «необхідну», а про «правомірну» оборону (захист). Приміром, у кримінальних законах Бельгії, Гватемали, Італії, Куби, Молдови, Франції та ін.;

- відповідно до тлумачного словника української мови «необхідний» означає: «1) без якого неможливо обійтися; конче потрібний; 2) те, що обов'язково потрібне для забезпечення нормальних умов життя, праці і т. ін.; 3) закономірний, не випадковий, те, що впливає з самої природи речей» [12, с. 769]. Натомість «правомірний» – це той, «який спирається на закони розвитку природи і суспільства, на право; виправданий, не випадковий» [12, с. 1101]. Термін «necessary» у словнику англійської мови має ще більш вузьке значення – «необхідний, щоб чогось досягнути». На противагу «legitimate» – це «законний; правильний, розумний; такий, що може вважатися виправданим, обґрунтованим, допустимим» [13];

- називаючи оборону необхідною, під час розкриття змісту цього поняття ми все одно вказуємо на її обов'язкову правомірність [3, с. 219; 4, с. 132-133; 7, с. 503-510; 8, с. 350-354];

- Конституція України також гарантує захист від протиправних посягань, а протиправному посяганню протистоїть саме «правомірний» захист, а

¹ Детальніше див. тези доповідей «Термінологічна проблематика необхідної оборони» та «Термінологічний дискурс: «необхідна оборона» чи «правомірний захист» [10; 11].



не «необхідний». Бо для «протиправності» антагонізмом та антонімом є «правомірність», а не «необхідність». Більш того, не складно змоделювати ситуацію, коли й суб'єкту кримінального правопорушення необхідно, тобто обов'язково потрібно, нанести іншій особі певні ушкодження щоб уникнути певних негативних наслідків для себе, приміром, уникнути затримання. Та це не є необхідною обороною (правомірним захистом) [10, с. 60-61].

Відносно ж питання чи є така обставина по своїй суті є обороною чи захистом маємо наступні доводи:

- в Основному Законі нашої держави про захист говориться в контексті ч. 2 ст. 27, ст. 46 та ст. 55 Конституції України, тобто там де йдеться про захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, про соціальний та судовий захист. Тобто для конституційного права більш характерним є термін «захист» в контексті гарантування та забезпечення конституційних прав і основоположних свобод людини і громадянина. Натомість про оборону йдеться в контексті оборони держави (приміром, ст. 17 Конституції України, а також у випадках згадок Міністра оборони або Ради національної безпеки і оборони України) [11, с. 93];

- хоча «захист» та «оборона» – синоніми, але вони не є абсолютними (тотожними). Більш правильно говорити, що це неповні семантико-стилістичні синоніми, які відрізняються як семантичними відтінками, так і стилістичним забарвленням [14, с. 300]. Так, згідно із тлумачним словником української мови, захист – «1. Це дія за значенням захищати, захистити і захищатися, захиститися. 2. Заступництво, охорона, підтримка. Брати під захист. 3. Місце, притулок, де можна захиститись, заховатись від кого-, чого-небудь; укриття. 4. Сторона, яка захищає обвинуваченого під час суду; оборона» та ін. [12, с. 432]. Натомість «оборона» – це: «1. Дія за знач. обороняти і оборонятися. 2. Заступництво, підтримка; захист. 3. Сукупність засобів, необхідних для безпеки, захисту країни. 4. (військ.) Система вогневих точок, укріплень і т. ін., на якій розміщуються війська, готуючись відбити напад противника. Займати оборону. 5. (юр.)



Сторона, яка обстоює інтереси обвинуваченого під час суду» [12, с. 813]. Оборонятися ж означає насамперед захищатися, боронитися від замаху, нападу, удару, відбиватися, а також відбивати наступ, атаки противника під час воєнних дій [12, с. 813]. Водночас «захищатися» означає обороняти, обороняти себе від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних дій, а також обстоювати свої погляди, права, інтереси, честь та ін. Серед значень же «захищати» є також і пильно стежити за недоторканністю чого-небудь і багато робити для цього [12, с. 433], що не є характерним для оборони, так само як і для дій, які позначаються як «обороняти» чи «обороняться». Тобто, маємо підтвердження, що якщо поняття «оборона» охоплює, насамперед, захист конкретної людини чи людей від фізичних впливів та загроз, то «захист» є більш широким поняттям, яке охоплює не лише захист людини чи інших людей від фізичних посягань, а й захист честі, гідності особи, а також захист майна особи від протиправних посягань [11, с. 94].

Наступною новацією є інакше викладення визначення. Перше, що сприймається позитивно, то це короткі, прості речення. У чинній ч. 1 ст. 36 КК України визначення є достатньо архаїчним. Щоб його повною мірою зрозуміти слід або мати спеціальні знання, або прочитати не один раз. Та, як видається, в цій частині положення мають бути якраз максимально просто викладені, щоб будь-який пересічний громадянин України міг їх зрозуміти. Адже положення цієї статті є по суті продовженням, деталізацією конституційного права на захист свого життя і здоров'я та захист життя і здоров'я інших людей (ч. 2 ст. 27 Конституції України).

Водночас дещо неточним і потребує корекції є положення частин 1, 5 та 6 з положеннями частин 2 та 4 ст. 2.9.2 Проекту в частині вказівки на посягання. Так, у ч. 1 йдеться про особа має право на правомірний захист шляхом спричинення шкоди особі, яка вчиняє *протиправне посягання*, незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Так



само і в ч.ч. 5 і 6 мова лиш про посягання. Натомість в ч. 2 вказується, що підставою спричинення шкоди є *протиправне посягання або негайна загроза його вчинення*. Так само і в п. 2 ч. 4 йдеться як про посягання, так і про загрозу його заподіяння. Таким чином, підстава викладена більш широко, що ми абсолютно підтримуємо, але вважаємо за необхідне внести відповідні зміни і в ч.ч. 1, 5 і 6 цієї статті Проекту.

Окрім того, достатньо довго обговорювалася серед науковців (не)доцільність заміни поняття «особа» на поняття «людина» в кримінальному законодавстві. Не повертаючись загалом до дискусії, хочемо лиш звернути увагу, що єдиного підходу робочі групи поки що, на жаль, так і не вдалося досягнути: у ст. 2.9.2 Проекту, як і в більшості статей Загальної частини йдеться про особу. Натомість у Особливій частині Проекту все частіше маємо вказівку на людину. Приміром, у тих же статтях 4.1.5 (особа, яка спричинила смерть іншій людині...) і 4.2.6 (особа, яка спричинила тяжку шкоду здоров'ю іншої людини...) Проекту, до яких відсилає ст. 2.9.2 Проекту у випадках перевищення меж правомірного захисту [2]. Зважаючи на аргументи сторін дискурсу, видається, що більш правильно все ж говорити про «людину» як у контексті особи, яка захищається, так і в контексті нападаючого.

Вдалою вбачаємо вказівку у ч. 3 ст. 2.9.2 Проекту, що не є правомірним захист особи від спровокованого нею протиправного посягання. Хоча дане положення було загальноприйнятим, але до цього не мало прямого правового припису й існувало лиш в межах правової доктрини. Так, у літературі прямо вказується, що не допускається необхідна оборона у випадку її провокації [8, с. 353, 15, с. 112]; «не породжує такого права і провокація суспільно небезпечного посягання...» і пропонується це розглядати як реалізацію єдиного кримінально протиправного наміру по вчиненню певного умисного кримінального правопорушення [4, с. 133]. Знайшов цей підхід підтвердження і в практиці Верховного Суду: у постанові від 25.10.2022 у справі № 676/2606/18 Суд зазначив, що «особа, яка завдала шкоди здоров'ю, не може посилатися на стан



необхідної оборони, якщо насильство було спровоковано нею самою, тобто було передбачуваним наслідком її поведінки» [16]. Нормативне ж закріплення цього підходу, як видається, в подальшому лиш сприятиме правильній судовій практиці.

Звертає увагу підхід робочої групи щодо невключення положень чинної ч. 4 ст. 36 КК України до ст. 2.9.2 Проекту. Виникає питання: чи дійсно це обґрунтовано? Аналіз судової практики свідчить про те, що дане положення de facto є мертвим: захисники достатньо часто ставлять питання про його застосування, але доказів про наявність саме стану сильного душевного хвилювання під час необхідної оборони зазвичай немає. Єдиний державний реєстр судових рішень вкрай рідко містить судові рішення, де б воно застосовувалося (приміром, ухвала колегії суддів з розгляду справ та матеріалів кримінального судочинства Апеляційного суду Сумської області від 20.10.2016 р. № 591/9618/13-к [17]). При цьому видається, що часом варто говорити не про сильне душевне хвилювання під час необхідної оборони, як наполягає в окремій думці суддя Верховного Суду від 22.12.2022 р. у справі № 676/1214/21 [18], а про своєчасність оборони та можливість усвідомлювати обстановку захисту. Г. Андрусак також наголошує, що «оборона від суспільно небезпечного посягання практично завжди здійснюється особою у стані сильного душевного хвилювання, яке викликане протиправною поведінкою нападника» [5, с. 77]. Тому, на нашу думку, такий підхід є абсолютно виправданим.

Значних новацій зазнали положення про спеціальні види правомірного захисту, які перелічені у ч. 6 ст. 2.9.2 Проекту.

Насамперед зазнав розширення перелік предметів, які у разі їх застосування при нападі, дозволяють «зняти» обмеження щодо меж заподіяної шкоди. Так, якщо у ч. ст. 36 КК України говориться лиш про напад озброєної особи, то в Проекті – про «зброю, небезпечний предмет (пункт 22 частини 2 статті 1.4.1 цього Кодексу) чи інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета» [2]. Чи варто було це робити? Якщо звернутися до



публікацій з цього питання, то побачимо, що в більшості випадків озброєність особи трактується у т.зв. «вузькому» значенні, охоплюючи використання вогнепальної, холодної чи вибухової зброї [4, с. 144; 15, с. 113, 864]. У той же час ні законодавець, ні Пленум Верховного Суду України, ні Верховний Суд це питання не конкретизували. Судова ж практика не є однорідною. Приміром, Коростенський міськрайонний суд Житомирської області, трактував поняття «зброя» у вузькому значенні, тобто як пристрої, прилади та інші предмети, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі. Відповідно особа, оснащена сокирою та кухонним ножом, не була визнана судом озброєною. Як результат, особу, що оборонялася від нападника, озброєного сокирою та ножом, було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 118 КК України, і призначено 2 роки позбавлення волі [19]. Натомість у виправдувальному вирокі Заводського районного суду м. Запоріжжя по справі № 332/4417/15-к відмічається, що «під нападом озброєної особи суд вважає застосування однією особою чи створення нею реальної загрози застосування вогнепальної, холодної чи іншої зброї або предметів, здатних заподіяти шкоду життю чи здоров'ю людини, для досягнення злочинної мети» [20].

У свою чергу автори Проекту чітко зазначають, що особа-нападник має або а) зброю, легальне визначення якої пропонується у п. 14 ч. 2 ст. 1.4.1 Проекту², або б) небезпечний предмет, визначення якого міститься у п. 32 ч. 2 ст. 1.4.1 Проекту³, або в) інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета. До останнього, як видається, можна відносити все ті ж кухонні ножі,

² Зброя – предмет (засіб, пристрій), який: а) придатний або може бути пристосований без використання спеціального обладнання для спричинення смерті людини, шкоди її здоров'ю, поєднаного або не поєднаного зі знищенням чи пошкодженням матеріального об'єкта, б) має спеціальний правовий режим – вилучений з цивільного обігу або є предметом дозвільної системи та в) належить до одного з таких видів: вогнепальна переносна ствольна зброя, здатна вистрілити кулю, снаряд, стрілу діаметром більше 4,5 мм із початковою швидкістю 100 чи більше м/сек; артилерійська зброя, ракетна зброя; холодна зброя, метальна зброя [2].

³ Небезпечний предмет – токсична, вибухова, окислювальна, горюча речовина чи речовина біологічного походження, біологічний агент (біохімічний, мікробіологічний, біотехнологічний препарат, патогенний для людей чи тварин мікроорганізм, озоноруйнівна речовина тощо), які або сукупність яких становлять реальну небезпеку для життя і здоров'я людей, довкілля, матеріальних чи культурних цінностей, або пристрій, що містить таку речовину, агент чи препарат [2].



сокири, розбиті пляшки (т.зв. «розочки») тощо. Такий підхід, на нашу думку, є більш ніж виправданим і заслуговує на повну підтримку, оскільки потерпілій особі не важливо погрожують їй мисливським чи кухонним ножом. Вони обоє несуть реальну небезпеку для її життя та здоров'я.

Водночас варто відмітити і про окремі недоліки, які містить п. 1 ч. 6 ст. 2.9.2 Проекту. Зокрема:

- згадується лише застосування зброї та інших предметів, тобто, виходячи з тлумачного словника української мови, їх використання, запровадження у вжиток [12, с. 425]. Але ж маємо говорити не лише про застосування, а й про реальну загрозу такого застосування. Інакше особа, яка захищається, від нападника, повинна, приміром, стріляти в нього або вдарити ножом лише після поранення або коли постріл нападником вже було здійснено;
- при відсиланні до поняття небезпечних предметів маємо описку щодо номеру пункту (не 22, а 32) ч. 2 ст. 1.4.1 Проекту.

Ще одне значне новаторство – це відхід від «протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення» та перехід до «протиправного вторгнення у житло чи інше володіння». Тобто, по-перше, маємо відмову від вказівки на насильницький характер вторгнення. Складно переоцінити позитивні наслідки такого повороту. Науковцями та практиками давно критикувалося це положення. Так, Т.В. Столяр відмічає, що для застосування положення ч. 5 ст. 36 КК України слід щоб посягання було направлене саме на особу, а не на приміщення, так як «насильство – це завжди певний вплив на людину (фізичний чи психічний), а не на предмети... Житло чи інше приміщення в даному випадку є місцем, куди посягаючий здійснює своє вторгнення» [21, с. 106]. Б.М. Орловський пропонує конкретизувати поняття і розуміти під ним «протиправне проникнення особи до житла чи іншого приміщення шляхом подолання перешкод або опору людей з метою вчинити в ньому злочин» [9, с. 572]. Неоднозначність цього положення призводить до неодноманітності в судовій практиці. Так, якщо проаналізувати ухвалу колегії



суддів судової палати у кримінальних справах Житомирського апеляційного суду від 02.02.2023 р. у справі №279/4057/17 та окрему думку судді Житомирського апеляційного суду по цій справі, то стає зрозумілим наскільки часом є складно встановлювати наявність чи відсутність насильницького вторгнення [22; 23]. І такі випадки не є поодинокими, що свідчить в свою чергу про високу вірогідність порушень, в тому числі й про ймовірність обмеження права людини на захист, що є порушенням конституційного припису.

Окремо варто визнати позитивним кроком і пропозицію замінити вказівку на місце куди можливе вторгнення: із «житла чи іншого приміщення» на «житло чи інше володіння». Для чинного КК України поняття «житло», «інше приміщення», як і «сховище», є наскрізними. Їх тлумачення неодноразово ставало предметом наукових дискусій та розгляду судів. Це в свою чергу не найкращий шлях для реформування кримінального закону. Натомість тлумачення поняття «володіння», як і «іншого володіння», автори Проекту розкривають у п. 10 ч. 2 ст. 1.4.1 Проекту⁴. За такого підходу практичним працівникам слід буде лиш визначитися: вторгнення відбувалося у житло чи інше володіння особи (без зайвої деталізації).

Варто абсолютно підтримати авторів Проекту в ідеї розширити спеціальні види правомірного захисту і прямо закріпити у п. 4 ч. 6 ст. 2.9.2 Проекту, що не є перевищенням меж правомірного захисту спричинення будь-якої шкоди людині, яка вчиняє протиправне посягання, у випадках, якщо людина здійснювала захист від зґвалтування. Видається, що це питання є одним із найскладніших на практиці. Так, з одного боку, і Основний Закон, і КК України, і правова доктрина одноголосно стверджує про право особи захищатися від посягання на її статеву свободу або недоторканість [3, с. 266; 4, с. 132; 8, с. 353]. Більш того, традиційним є підхід, що правомірним буде і застосування більш

⁴ Володіння особи – місце, отримати доступ до якого або перебувати у якому можна лише з дозволу власника, законного володільця чи користувача або уповноваженої особи, у тому числі: а) житло – будь-яке приміщення, призначене для постійного чи тимчасового проживання в ньому людини, а також всі складові частини такого приміщення, або б) інше володіння – транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, будівля, приміщення чи споруда будь-якого призначення, що перебуває у власності чи користуванні [2].



серйозних засобів чи більшої шкоди, ніж ті, що об'єктивно були достатніми для відбиття нападу, якщо особа, яка захищається, не може правильно оцінити обстановку і обрати адекватні засоби або заподіяти лиш мінімально достатню шкоду для відвернення посягання. Правильно в цьому контексті пише Л. Гусар, що «з урахуванням менших природних фізичних можливостей жінок ефективно відвернення ними злочинних посягань чоловіків може мати місце тільки з використанням зброї чи інших предметів, з цієї ж причини в подібній поведінці жінок перевищення меж необхідної оборони, не може мати місця» [6, с. 15]. Але на практиці часом трапляються, як видається, помилки в кримінально-правовій оцінці діянь, коли жінка, захищаючись від зґвалтування, вбиває нападника і, як результат, несе кримінальну відповідальність. Бо ж життя є більш цінним, ніж честь, гідність і статева свобода. Як відмічають фахівці Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем», «дедалі частіше трапляються ситуації, коли потерпілі від домашнього насильства, сексуальних домагань, зґвалтування тощо, захищаючись від посягань кривдника, заподіюють останньому шкоду, яка кваліфікується як перевищення меж необхідної оборони. Судова практика щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які фактично захищались від домашнього насильства, сексуальних домагань, зґвалтування тощо викликає хвилювання, оскільки довести, що потерпіла захищалась, а її дії були самообороною – досить складно» [24]. Примітною, наприклад, є справа, яку розглядав Касаційний кримінальний суд ВС по справі 205/2732/16-к, перекваліфікувавши дії жінки, яка страждала від домашнього насильства, із замаху на вбивство (ст. 15, ст. 115 КК) на тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 124 КК) [25]. Таким чином, прямо передбачивши, що заподіяння шкоди гвалтівнику з метою припинити напад – це спеціальний вид правомірного захисту, на нашу думку, робоча група виключила потенційно імовірні порушення прав потерпілих осіб.

Висновки та пропозиції. Підсумовуючи все вищевикладене, у порядку *de lege ferenda* пропонуємо окремі уточнення ст. 2.9.2 Проекту нового КК:



«Стаття 2.9.2. Правомірний захист

1. Кожна *людина* має право на правомірний захист шляхом спричинення шкоди *людині*, яка вчиняє протиправне посягання *або погрожує його негайним вчиненням*, незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших *людей*, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.

2. Підставою спричинення шкоди є протиправне посягання або негайна загроза його вчинення.

3. Не є правомірним захист *людини* від спровокованого нею протиправного посягання.

4. Правомірним є захист, якщо шкода спричинена:

- 1) тому, хто здійснює протиправне посягання,
- 2) під час такого посягання або при його негайній загрозі,
- 3) з метою припинення або відвернення протиправного посягання, та
- 4) в межах, що відповідає небезпечності такого посягання та обстановці захисту.

5. *Людина*, яка перевищила межі правомірного захисту, тобто з прямим умислом спричинила тому, хто здійснював протиправне посягання *або погрожував його негайним вчиненням*, смерть або тяжку шкоду здоров'ю, що явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, підлягає кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 4.1.5 і 4.2.6 цього Кодексу.

6. Не є перевищенням меж правомірного захисту спричинення будь-якої шкоди *людині*, яка вчиняє протиправне посягання *або погрожує його негайним вчиненням*, у випадках, якщо *людина*:

- 1) здійснювала захист від протиправного посягання *людини*, яка застосувала зброю, небезпечний предмет (пункт 32 частини 2 статті 1.4.1 цього Кодексу) чи інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета,



- 2) здійснювала захист від нападу двох чи більше людей,
- 3) припиняла протиправне вторгнення у житло чи інше володіння або
- 4) здійснювала захист від зґвалтування».

ЛІТЕРАТУРА

1. Баулин Ю. В. Пределы преемственности в развитии уголовного законодательства. Баулін Ю. В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. С. 828-830.
2. Проект нового КК станом на 22.05.2023 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>. (дата звернення: 22.05.2023).
3. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. Баулін Ю. В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. С.103-321.
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. 5-те вид., доповн. Т. 1 : Загальна частина. Х.: Право, 2013. 376 с.
5. Андрусак Г. Стан сильного душевного хвилювання у визначенні меж необхідної оборони від насильницького статевого злочину. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 1. С, 76-80.
6. Гусар Л.В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти : автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08. Одеса, 2009. 21 с.
7. Кісілюк Е. М., Мошенець Д. М. Умови правомірності необхідної оборони, які характеризують посягання. Актуальні проблеми держави і права. 2014;73:503-510. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2014_73_81.pdf. (дата звернення: 22.05.2023).
8. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
9. Орловський Б. М. Інститут необхідної оборони: порівняльно-правовий аналіз. *Держава і право*. 2011;53:269-273. URL:



<http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63748/93-Orlovskyy.pdf?sequence>. (дата звернення: 22.05.2023).

10. Михайліченко Т. О. Термінологічна проблематика необхідної оборони. *Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям. VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції* (м. Львів, 17–18 вер. 2020 р.). Львів: ЛьВДУВС, 2020. С. 59-62.

11. Михайліченко Т. О. Термінологічний дискурс: «необхідна оборона» чи «правомірний захист»? *Проект Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права* : сателітний захід в рамках V Харківського міжнародного юридичного форуму (21 вересня 2021 р., Харків) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Харків : Право, 2022. С. 93-94.

12. Великий тлумачний словник української мови. 250000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К. ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

13. Cambridge dictionary. English dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/>. (дата звернення: 22.05.2023).

14. Зубков М. Г. Українська мова: універсальний довідник. 3-тє вид., випр. й доп. Х.: ВД «Школа», 2007. 496 с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-тє вид., переробл. та доповн. К.: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

16. Постанова ВС від 25.10.2022 р. у справі № 676/2606/18 (провадження № 51-180км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023925>. (дата звернення: 22.05.2023).

17. Ухвала колегії суддів з розгляду справ та матеріалів кримінального судочинства Апеляційного суду Сумської області від 20.10.2016 р. у справі № 591/9618/13-к (провадження 11-кп/788/819/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62164946>. (дата звернення: 22.05.2023).



18. Окрема думка судді Верховного Суду від 22.12.2022 р. у справі № 676/1214/21 (провадження № 51-2401км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108026484>. (дата звернення: 22.05.2023).
19. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 13.02.2013 р. у справі № 1-221/12 (провадження № 1/279/55/13). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29279367>. (дата звернення: 22.05.2023).
20. Вирок Заводського районного суду м. Запоріжжя від 14.04.2016 р. у справі № 332/4417/15-к (провадження №: 1-кп/332/17/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57185959>. (дата звернення: 22.05.2023).
21. Столяр Т. В. Кримінально-правова характеристика заподіяння тяжкої шкоди при перевищенні меж необхідної оборони: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 97 2016. 262 с.
22. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Житомирського апеляційного суду від 02.02.2023 р. у справі №279/4057/17 (провадження №1-кп/295/123/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108862072>. (дата звернення: 22.05.2023).
23. Окрема думка судді Житомирського апеляційного суду від 02.02.2023 р. у справі №279/4057/17 (провадження №1-кп/295/123/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108772383>. (дата звернення: 22.05.2023).
24. Огляд практики Верховного Суду у справах про притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 124 Кримінального Кодексу України. ЮрФем. Лютий 2022. URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2022/03/%B9.pdf>. (дата звернення: 22.05.2023).
25. Постанова ККС ВС від 25.06.2020 р. у справі № 205/2732/16-к (провадження № 51-657км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143852>. (дата звернення: 22.05.2023).



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290479

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВАКЦИНАЦІЇ В АПТЕКАХ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Пашков Віталій Михайлович,

професор кафедри цивільного, господарського і фінансового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;
завідувач лабораторії дослідження проблем національної безпеки
у сфері громадського здоров'я

НДІ вивчення проблем злочинності імені акад. В. В. Сташиса НАПрН України

ORCID: 0000-0001-9489-7768

e-mail: v.pashkov26.06@ukr.net

Гнедик Євген Сергійович,

молодший науковий співробітник

НДІ вивчення проблем злочинності імені акад. В. В. Сташиса НАПрН України

ORCID: 0000-0003-3005-3624

e-mail: ev.gnedik@gmail.com

Анотація. Подолання інфекційних захворювань, що спровоковані військовою агресією з боку РФ ставлять перед державою нові виклики. І мова йде не лише про розробку нових видів вакцин або оновлення фармацевтичного виробництва. Дуже часто в умовах війни причиною несвоєчасної реакції стають недоліки в організації вакцинації населення. Це пов'язано з ігноруванням не тільки досвіду розвинутих країн з боку МОЗ України а і, на перший погляд, не суттєвою причиною, це підготовка кваліфікованих кадрів. Мова йде про імплементацію Директиви 2005/36/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 7 вересня 2005 р. про визнання професійних кваліфікацій. В даному випадку мова йде про підготовку фармацевтів, які за міжнародною класифікацією є медичними працівниками. В Україні, на жаль, існує чітке розмежування медичних і фармацевтичних працівників. Як наслідок, фармацевти не мають право виконувати найпростіші обов'язки, що мають право виконувати будь які медичні



працівники. В нашому випадку, мова йде про вакцинацію населення. У багатьох розвинутих країнах, первинний огляд (діагностику) пацієнтів, перед вакцинацією, мають право виконувати саме фармацевтичні працівники. Досить знаковим є досвід ФРН. В Німеччині, відповідно до Закону «Про аптеки», спеціально підготовлені фармацевти, при наявності спеціального обладнання та приміщень, мають право проводити первинний огляд пацієнта та робити вакцинацію пацієнтів. Чи можливо сьогодні це в Україні, на перший погляд так але за деякими обмеженнями. Справа в тому, що той обсяг знань яким повинні володіти сучасні європейські фармацевти, для більшості українських фармацевтів, не завжди є досяжним. Професія фармацевт вимагає наявність ш широкого кола знань. Крім того європейський фармацевт стає таким, лише у випадку стаціонарного навчання на денній формі. На жаль українська система підготовки передбачає заочну форму навчання поряд з денною. Саме тому вітчизняні фармацевти, у багатьох випадках, не в змозі конкурувати з іноземними фармацевтами з країн ЄС. Саме тому українським фармацевтам не можна довіряти виконувати функції медичних працівників, в тому числі, здійснювати вакцинацію населення.

Ключові слова: епідеміологічна безпека, вакцинація, вакцинація в умовах аптеки, іноземний досвід вакцинування.

LEGAL FRAMEWORK FOR VACCINATION IN PHARMACIES: THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES

Vitalii M. Pashkov,

Head at the Department of Civil, Commercial and Financial Law
Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University;
Head of the Laboratory for National Security Issues in Public Health
Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems
National Academy of Law Sciences of Ukraine

ORCID: 0000-0001-9489-7768

e-mail: v.pashkov26.06@ukr.net



Yevhen S. Hnedik,

Junior Researcher

Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems
National Academy of Law Sciences of Ukraine

ORCID: 0000-0003-3005-3624

e-mail: ev.gnedik@gmail.com

Summary. Overcoming infectious diseases provoked by military aggression from the Russian Federation presents new challenges for the state. It's not just about developing new vaccines or updating pharmaceutical production. Very often, shortcomings in organizing population vaccination are the reason for the delayed response in times of war. This is related not only to the ignorance of the experience of developed countries by the Ministry of Health of Ukraine but also, seemingly not essential, to the preparation of qualified personnel. It concerns the implementation of Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications. In this case, it is about the training of pharmacists, who are considered medical professionals according to international classification. Unfortunately, in Ukraine, there is a clear distinction between medical and pharmaceutical professionals. As a result, pharmacists do not have the right to perform even the simplest duties that any medical professional has the right to perform. In our case, it is about population vaccination. In many developed countries, primary examination (diagnosis) of patients before vaccination can be performed by pharmaceutical professionals. The experience of Germany is quite significant in this regard. According to the Law on Pharmacies, specially trained pharmacists, with the availability of special equipment and premises, have the right to conduct the primary examination of patients and vaccinate them. Can this be done in Ukraine today? At first glance, yes, but with some restrictions. The point is that the level of knowledge that modern European pharmacists must possess is not always achievable for most Ukrainian pharmacists. The profession of a pharmacist requires a wide range of knowledge. Moreover, a European pharmacist becomes such only



through full-time education. Unfortunately, the Ukrainian training system involves part-time education alongside full-time. Therefore, Ukrainian pharmacists, in many cases, cannot compete with foreign pharmacists from EU countries. This is why Ukrainian pharmacists cannot be trusted to perform the functions of medical professionals, including population vaccination.

Key words: epidemiological security, vaccination, vaccination in pharmacy settings, foreign experience in vaccination.

Постановка проблеми. Зрозуміло, що подолання епідемічної ситуації як у період бойових дій так і після закінчення війни потребує іншого підходу у проведенні вакцинації населення. Просто розробки нових ефективних вакцин як важливого засобу зниження загрози громадському здоров'ю, вже недостатньо. Виклики і загрози, що виникли не лише після підриву окупантами Каховської ГЕС, а і велика кількість трупів вояків збройних сил окупантів, ставлять перед владою використання інших правових та організаційних інструментів локалізації інфекційних захворювань ніж ті, що передбачені законодавством України про епідемічну безпеку. Зокрема мова йде про наступні законодавчі акти: Основи законодавства України про охорону здоров'я; Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»; «Про захист населення від інфекційних хвороб». Ці закони визначають обов'язок громадян вакцинуватися, обов'язок держави забезпечувати цей процес, контролювати його якість, доступність та безперервність.

Основний документ, який регулює процес вакцинації, це наказ Міністерства охорони здоров'я від 16.09.2011 року №595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів».

Однак проблема в тому, що в період війни епідемічна ситуація в країні значно погіршилася з різних причин. Як тварини так і трупи людей завдають



величезної шкоди середовищу а саме, при розкладенні все, чим та людина хворіла, виходить назовні та й сама по собі трупна паличка небезпечна [1].

Але на жаль Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ), можливо в силу своєї консервативності не в змозі використовувати досвід розвинутих країн щодо організації необхідного рівня охоплення населення вакцинацією. Хоча, якщо бути відвертим, МОЗ здійснював невдалу спробу запровадити європейський досвід. Між тим, в даному випадку просто бажання недостатнє. Необхідно паралельно вирішувати питання підготовки кваліфікованих кадрів.

Так, наказом МОЗ України від 17.02.2023 року № 319 «Про затвердження Змін до Положення про організацію і проведення профілактичних щеплень» в Положення про організацію і проведення профілактичних щеплень, були внесені зміни та доповнення, що надавали право окремим категоріям фармацевтів здійснювати щеплення громадян [2].

Зміни до Положення були викладені так (абз.2 п.4): «У пунктах щеплень для здійснення вакцинації можуть бути задіяні лише ті медичні та фармацевтичні працівники (лікар, фаховий молодший бакалавр, молодший бакалавр, бакалавр за спеціальністю 223 «Медсестринство» галузі знань 22 «Охорона здоров'я»), у тому числі фармацевт, фармацевт клінічний, які пройшли спеціальні щорічні навчання з питань вакцинації та володіють правилами організації і технікою проведення щеплень, а також навичками надання домедичної допомоги при невідкладних станах. Медичний і фармацевтичний персонал, який не пройшов спеціальні щорічні навчання з питань вакцинації, не допускається до проведення щеплень». Далі (абз. 1 п. 7) уточнював: «Для забезпечення своєчасного проведення профілактичних щеплень лікар, фаховий молодший бакалавр, молодший бакалавр, бакалавр за спеціальністю 223 «Медсестринство» галузі знань 22 «Охорона здоров'я», фармацевт, фармацевт клінічний».

Недоліком можна було вважати те, що аптека не була визначена в жодному документі як можливий пункт щеплень.



Через деякий час, цей наказ був скасований. Як виявилось він не був поданий на державну реєстрацію, хоча і підлягав реєстрації.

Між тим, у більшості європейських країн, працівники аптек, зокрема фармацевти були залученні для проведення вакцинації населення, а аптеки пр. и визначених умовах визнавалися центрами для проведення вакцинації.

Фармацевти в кількох європейських країнах історично були залучені до постачання та введення різних вакцин, таких як грип, віруси папіломи людини та пневмококова. Враховуючи їх досвід, клінічну освіту та ролі, пов'язані з пацієнтами в різних умовах, професійні спільноти фармацевтів у багатьох країнах лобіюють уряди та установи громадської охорони здоров'я, щоб забезпечити включення фармацевтів у свої плани вакцинації проти COVID-19 і тим самим дозволити швидку вакцинацію у населення. Попередній систематичний огляд показав, що програми вакцинації, що проводяться фармацевтами, широко приймаються пацієнтами та допомагають покращити доступність та швидкість вакцинації [3]. Однак організаційні бар'єри часто заважають фармацевтам брати участь у програмах вакцинації [4]. Саме це і відбувається в Україні, всупереч, не лише досвіду розвинутих країн, а і здоровому глузду.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Дослідженням проблем вакцинації населення, займалося і продовжує займатися багато правознавців, такі як: А. Гаркуша, Н. Гуторова, Р. Майданик, П. Нога, С. СтеценкоТ. Михайличенко та інші. Зазначенні науковці розглядали існуючі проблеми вакцинації населення у тому числі проводили аналіз державної політики у цій сфері переважно через призму мирного часу.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні наявності правових можливостей покращення ситуації з вакцинацією населення на фоні погіршення епідемічної ситуації в країні у зв'язку з війною. Також варто проаналізувати законодавчий досвід європейських країн у залученні для вакцинації працівників аптек, зокрема фармацевтів.



Виклад основного матеріалу. На міжнародному рівні, ще під час пандемії COVID-19 питання покращення організації вакцинації населення призвело до координації існуючих служб у величезних масштабах [5; 6; 7], а також до розробки та впровадження нових стратегій вакцинації для забезпечення максимальної вакцинації населення у найкоротші терміни [8; 9; 10].

Залучення до вакцинації працівників аптек та/або фармацевтів було запроваджено в ФРН, Хорватії, Італії, Ірландії, Швейцарії, Іспанії (на рівні клінічних фармацевтів), Великій Британії тощо.

В ФРН в Законі про аптеки чітко встановлюється необхідність створення спеціальних кабінетів для вакцинації населення та ж додаткових вимог для кваліфікації фармацевтів [11].

У нещодавній кампанії на підтримку вакцинації проти грипу в громадських аптеках лікарі проводили вакцинацію пацієнтів в аптеках. Ця кампанія була спрямована на те, щоб переконати уряд зробити послуги вакцинації доступнішими для населення через аптеки [12].

В Італії, з квітня 2021 року, у міру просування кампанії вакцинації проти COVID-19, Міністр охорони здоров'я підписав протокол, який дозволяє місцевим фармацевтам, які пройшли спеціальний центральний курс навчання та вакцинувати населення у своїх аптеках. З червня 2021 року після проходження необхідного курсу навчання дільничні фармацевти були залучені до введення вакцин [3].

За десять років, що передували COVID-19, фармацевти в Ірландській Республіці відігравали все більш важливу роль у забезпеченні вакцинами, починаючи з сезонної вакцинації проти грипу в 2011 [13]. З того часу ця роль була розширена за рахунок вакцинації проти пневмокока та герпесу. Були внесені законодавчі зміни, щоб полегшити безперервне проведення вакцинації фармацевтами під час пандемії [14].



В Швейцарії з 2015 року обцинним фармацевтам деяких кантонів дозволено вводити вакцини після проходження спеціалізованого навчання, сертифікованого Швейцарською асоціацією фармацевтів [3].

В Іспанії клінічні фармацевти разом з лікарями займаються вакцинацією [3].

У Великій Британії громадські аптеки беруть активну участь у вакцинації поряд з лікарнями та громадськими центрами вакцинації [15; 16]. Фармацевти можуть розмістити пункт вакцинації відповідно до договірної угоди безпосередньо з Національною службою охорони здоров'я Великій Британії. Фармацевтам дозволено користуватися сусідніми приміщеннями, якщо їхнє власне приміщення не підходить для введення вакцинації [17].

Залучення фармацевтів до проведення вакцинації стає життєво важливим кроком уперед, щоб забезпечити масову вакцинацію в найкоротший термін. Однак, необхідно переглянути практику та політику в окремих європейських країнах, в тому числі в Україні. У тих випадках, коли внесок фармацевтів залишається обмеженим логістикою, постачанням та підготовкою вакцини перед введенням, слід запитати думки зацікавлених сторін, включаючи осіб, які визначають політику, та інших медичних працівників, щоб делегувати подальші ролі фармацевтам з метою сприяння змінам у відповідних правових рамках, що дозволяють проводити введення вакцини. Підвищення довіри, знань та навичок фармацевтів, а також належна винагорода за їхню участь у вакцинації мають життєво важливе значення для забезпечення ефективності програм вакцинації [3]. Участь фармацевтів може також вимагати звичайних клінічних послуг, таких як ведення легких захворювань, збирання анамнезу наркотиків, видача рецептів, делегувати безрецептурне консультування технічним фахівцям аптек та допоміжному персоналу, тим самим вивільняючи роль фармацевтів. Багато країн вже давно впровадили незалежні від фармацевтів послуги з виписування рецептів, що дозволяють фармацевтам виписувати ліки у сфері своєї компетенції [18].



Але необхідне пам'ятати, що за визначенням ВООЗ в 1994 році та Європейського бюро ВООЗ в 2019 році: «Фармацевти поза лікарняних аптек належать до медичних працівників, які найбільш доступні для населення, і є однією з основних ланок первинної медико-санітарної допомоги». Спроба віднести фармацевтів до медичних працівників для України є новелою, але зобов'язує багато до чого.

Крім того, Радою фармацевтичної практики FIP прийнято таке визначення: «Фармацевт – це медичний працівник, який здобув наукову підготовку у вищому навчальному закладі, компетентний у всіх аспектах постачання та використання лікарських засобів. Фармацевти забезпечують доступ до безпечних, економічно ефективних та якісних препаратів, а також їх відповідальне застосування окремими пацієнтами та системами охорони здоров'я. Фармацевти – це медичні працівники зі спеціальною освітою та підготовкою, на яких державними органами чи іншими відповідними (наприклад, регіональними, провінційними) органами влади покладено завдання щодо управління розподілом лікарських засобів споживачам та реалізації належних заходів щодо забезпечення їх безпечного та ефективного застосування».

Відразу необхідно підкреслити, що в українському законодавстві чітке визначення поняття «фармацевт» взагалі відсутнє, в найкращому випадку у спрощеній формі характеризуються окремі права й обов'язки цієї категорії працівників, та пов'язується з отриманням фармацевтичної освіти. Складається враження, що фармацевти мають опосередковане відношення до охорони здоров'я, а основні критерії їх діяльності пов'язуються з торгівлею. А назвати фармацевта медичним працівником – це взагалі нонсенс в українських реаліях [19].

Так, відповідно до Закону Федеративної Республіки Німеччини «Bundes-Apothekerordnung» (Федеральні Правила фармацевта) [20], здійснення професії фармацевта – це провадження фармацевтичної діяльності під професійним найменуванням «фармацевт». Фармацевтична діяльність включає, зокрема:



1. Виробництво лікарських засобів;
2. Дослідження лікарських засобів, розробку, виробництво, випробування лікарських засобів, діяльність зі схвалення лікарських засобів, фармаконагляд та запобігання ризикам у фармацевтичній промисловості;
3. Тестування лікарських засобів у лабораторії;
4. Зберігання, забезпечення якості та реалізацію лікарських засобів на оптовому рівні;
5. Складування, виробництво, випробування, зберігання, розподіл та відпуск безпечних та ефективних лікарських засобів необхідної якості в аптеках, відкритих для населення;
6. Виробництво, випробування, зберігання та відпуск безпечних та ефективних лікарських засобів необхідної якості у лікарнях;
7. Інформування та рекомендації щодо лікарських засобів, включаючи їх належне застосування;
8. Повідомлення про небажані реакції на ліки до компетентних органів;
9. Персоналізована підтримка пацієнтів при самолікуванні;
10. Діяльність у місцевих або національних кампаніях, пов'язаних зі здоров'ям;
11. Діяльність у галузі фармації, аптек та медичних виробів в органах управління охороною здоров'я у федеральних, державних та місцевих органах влади, а також у державних корпораціях, професійних та спеціалізованих асоціаціях;
12. Викладацька та дослідницька діяльність в університетах, а також викладання у закладах освіти та професійно-технічних училищах у галузі фармацевтики.

На міжнародному рівні ролі та функції фармацевта описані ВООЗ та FIP у 2011 році:

1. Виготовлення, отримання, зберігання, забезпечення безпеки, розподіл, введення, відпуск та утилізація медичної продукції: 1.1. Виготовлення



екстемпоральних лікарських форм та медичної продукції; 1.2. Отримання, зберігання та забезпечення збереження лікарських засобів та медичної продукції; 1.3. Розподіл лікарських засобів та медичної продукції; 1.4. Введення лікарських засобів, вакцин та інших ін'єкційних препаратів (мова йде про вакцинацію); 1.5. Відпуск медичної продукції; 1.6. Утилізація лікарських засобів та медичної продукції;

2. Забезпечення ефективного ведення медикаментозної терапії: 2.1. Оцінка стану здоров'я пацієнта та його потреб у медичній допомозі; 2.2. Ведення медикаментозної терапії пацієнта; 2.3. Відстеження здоров'я пацієнта та результатів його лікування; 2.4. Надання інформації про лікарські засоби та з питань, що стосуються здоров'я;

3. Підтримка та покращання професійної діяльності: 3.1. Планування та реалізація стратегій належної фармацевтичної практики для вдосконалення професійної діяльності;

4. Сприяння підвищенню ефективності системи охорони здоров'я та охорони громадського здоров'я: 4.1. Поширення перевіреної інформації про лікарські засоби та різні аспекти самопомоги; 4.2. Участь у реалізації заходів та надання послуг у галузі профілактики; 4.3. Дотримання встановлених на національному рівні професійних обов'язків, правил та законодавчих актів; 4.4. Пропаганда та сприяння реалізації державної політики, спрямованої на покращання стану здоров'я населення.

Зрозуміло, що коло обов'язків фармацевта дуже широке і потребує спеціальної підготовки. Наприклад, можна звернути увагу на обов'язок фармацевта здійснювати вакцинацію, проводити окремі діагностичні процедури. Тобто європейський звичайний фармацевт – це дійсно медичний працівник, а не працівник закладу торгівлі.

Можливо, саме тому Директива 2005/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 вересня 2005 р. про визнання професійних кваліфікацій (текст, що має відношення до Європейської економічної зони) [21], встановлює, що свідоцтво



про формальну кваліфікацію фармацевта має свідчити про навчання тривалістю не менше ніж 5 років, у тому числі не менше 4 років очної теоретичної та практичної підготовки в університеті (ч. 2 ст. 44). Крім того, 6-місячне стажування у загальнодоступній аптеці або у лікарні під наглядом фармацевтичного відділу цієї лікарні.

Підготовка фармацевтів повинна гарантувати, що зацікавлена особа набула таких знань та навичок: (а) адекватне знання лікарських засобів та речовин, що використовуються при виробництві ліків; (б) адекватні знання фармацевтичної технології та фізичних, хімічних, біологічних і мікробіологічних випробувань лікарських засобів; (с) адекватне знання метаболізму та дії лікарських засобів, дії токсичних речовин та застосування лікарських засобів; (д) достатні знання для оцінки наукових даних про лікарські засоби, щоб мати можливість надавати відповідну інформацію на основі цих знань; (е) адекватне знання юридичних та інших вимог, пов'язаних із фармацевтикою.

Висновки та пропозиції. В Україні як і в деяких країнах роль фармацевтів обмежується лише логістикою та консультацією пацієнтів. Однак, досвід країн Європи свідчить про підвищення ролі фармацевтів як працівників сфери охорони здоров'я у збереженні здоров'я громадян шляхом вакцинації населення. Однак, це потребує зовсім інший підхід у підготовці та навчанні фармацевтів. На жаль, кваліфікація та невизначеність українських фармацевтів створює перешкоди у впровадженні на законодавчому рівні нових організаційних новел у вакцинації населення в умовах аптек.

ЛІТЕРАТУРА

1. Урбанська Т. Трупи окупантів – величезна проблема для доквілля, і коли розкладаються, і коли горять. УНІАН. 2022. URL: <https://www.unian.ua/ecology/ekolog-olena-kravchenko-trupi-okupantiv-velichezna-problema-dlya-dovkillya-i-koli-rozkladayutsya-i-koli-goryat-11771923.html>. (дата звернення: 12.09.2023).



2. Про затвердження Змін до Положення про організацію і проведення профілактичних щеплень: Наказ МОЗ України від 17.02.2023 р. № 319. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-17022023--319-pro-zatverdzhennja-zmin-do-polozhennja-pro-organizaciju-i-provedennja-profilaktichnih-sheplen>. (дата звернення: 12.09.2023).

3. Paudyal V., Fialova D., Henman M. C., Hazen A., Okuyan B., et al. Pharmacists' involvement in COVID-19 vaccination across Europe: a situational analysis of current practice and policy. *International Journal of Clinical Pharmacy*. 2021. № 43. P. 1139–1148. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11096-021-01301-7>. (дата звернення: 12.09.2023).

4. Burson R.C., Bутtenheim A.M., Armstrong A., Feemster K.A. Community pharmacies as sites of adult vaccination: a systematic review. *Hum Vaccin Immunother*. 2016.№12.P.3146–3159.

5. Dawoud D., Chen A.M., Rossing C.V., Garcia-Cardenas V., Law A.V., Aslani P., et al. Pharmacy practice research priorities during the COVID-19 pandemic: recommendations of a panel of experts convened by FIP Pharmacy Practice Research Special Interest Group. *Res Soc Admin Pharm*. 2021. №17(1). P. 1903–1907.

6. Zheng S.Q., Yang L., Zhou P.X., Li H.B. and other Recommendations and guidance for providing pharmaceutical care services during COVID-19 pandemic: a China perspective. *Res Soc Admin Pharm*. 2021. №17. P. 1819–1824.

7. Koster E.S., Philbert D., Bouvy M.L. Impact of the COVID-19 epidemic on the provision of pharmaceutical care in community pharmacies. *Res Soc Admin Pharm*. 2021. №17(1). P.2002–2004.

8. Centre for disease control and prevention. Understanding the Federal Retail Pharmacy Program for COVID-19 Vaccination. URL: <https://www.cdc.gov/vaccines/covid-19/retail-pharmacy-program/index.html>. (дата звернення: 12.09.2023).



9. General Pharmaceutical Council. COVID-19 vaccination programme. URL: <https://www.pharmacyregulation.org/standards/guidance/qa-coronavirus/covid-19-vaccination-programme>. (дата звернення: 12.09.2023).

10. Royal Pharmaceutical Society. COVID-19 vaccines. URL: <https://www.rpharms.com/resources/pharmacy-guides/coronavirus-covid-19/covid-19-vaccines>. (дата звернення: 12.09.2023).

11. Bundesamt für Justiz. Gesetz über das Apothekenwesen (Apothekengesetz - ApoG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/apog/BJNR006970960.html>. (дата звернення: 12.09.2023).

12. Announcement and call of the project. Vaccination against flu in pharmacies in 2020. Croatian Pharmaceutical Chamber. URL: <https://www.hljk.hr/Vijesti/tabid/37/ctl/Details/mid/4861/ItemID/6594/Default.aspx>. (дата звернення: 12.09.2023).

13. Pharmaceutical Society of Ireland. Guidance on the Provision of Vaccination Services by Pharmacists in Retail Pharmacy Businesses. 2019. URL: https://www.thepsi.ie/Libraries/Folder_Pharmacy_Practice_Guidance/PPGF_02_8_Guidance_on_the_Provision_of_Vaccination_Services_by_Pharmacists_in_a_Retail_Pharmacy_Businesses.sflb.ashx. (дата звернення: 12.09.2023).

14. Government of Ireland. Medicinal Products (Prescription and Control of Supply) (Amendment) (No.5) Regulations (S.I. No. 401 of 2020). 2020. Office of the Attorney General, Ireland. URL: <https://www.irishstatutebook.ie>. (дата звернення: 12.09.2023).

15. General Pharmaceutical Council. COVID-19 vaccination programme. URL: <https://www.pharmacyregulation.org/standards/guidance/qa-coronavirus/covid-19-vaccination-programme>. (дата звернення: 12.09.2023).

16. Royal Pharmaceutical Society. COVID-19 vaccines. URL: <https://www.rpharms.com/resources/pharmacy-guides/coronavirus-covid-19/covid-19-vaccines>. (дата звернення: 12.09.2023).



17. Community pharmacy local enhanced service–coronavirus vaccination. COVID-19 vaccination programme 2020/21. URL: <https://www.england.nhs.uk/coronavirus/wp-content/uploads/sites/52/2020/12/C1197-community-pharmacy-local-enhanced-service-coronavirus-vaccination-v3-.pdf>. (дата звернення: 12.09.2023).
18. Noblet T., Marriott J., Graham-Clarke E., Shirley D., Rushton A. Clinical and cost-effectiveness of non-medical prescribing: a systematic review of randomised controlled trials. 2018. URL: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0193286>. (дата звернення: 12.09.2023).
19. Пашков В.М. Про законодавчі ризики підготовки українських фармацевтів. Щотижневик АПТЕКА. 2022. № 47/48. URL: <https://www.apteka.ua/article/652716>. (дата звернення: 12.09.2023).
20. Bundesamt für Justiz. Bundes-Apothekerordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bapo/BJNR006010968.html>. (дата звернення: 12.09.2023).
21. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0036>. (дата звернення: 12.09.2023).



**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ:
У ПОШУКАХ СУЧАСНОГО КОНЦЕПТУ
(РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПАВЛА КОЛОМІЙЦЯ)**

Криницький Ігор Євгенович,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
директор інституту,
професор кафедри цивільного, господарського і фінансового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Повномасштабна військова агресія проти України оголила новий пласт проблем національної безпеки – нагальну необхідність вдосконалення правового забезпечення податкової безпеки нашої держави. Актуалізація зазначеного безпекового сегменту потребує посилення наукового супровіду відповідної групи економічних відносин. З огляду на окреслене, монографія Павла Коломійця⁵ є вельми своєчасною, актуальною та необхідною для пробудження подальших, як теоретичних, так і практичних розробок у царині вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової безпеки України.

Автор рецензованої монографії цілком логічно зазначає, і в цьому його можна сміливо підтримати, що податкова безпека України є надзвичайно важливою складовою фінансового забезпечення економічної безпеки, як однієї з найважливіших функцій держави у сфері національної безпеки. Не менш вагомою вона буде і в умовах повоєнного відновлення нашої держави. Науковець справедливо вважає, що податкова безпека – це основа, фундамент національної безпеки, оскільки жоден із пріоритетів у сфері національної безпеки неможливо реалізувати без відповідного фінансового забезпечення, а бюджетна система нашої держави наповнюється, в першу чергу, податками (вони складають

⁵ Концептуальні аспекти правового забезпечення податкової безпеки України: монографія / Коломієць Павло Віталійович; Державний податковий університет. Ірпінь. Полтава : Видавництво ПП «Астрія», 2023. 468 с.



близько 80 відсотків надходжень бюджетів усіх рівнів). У цьому аспекті Павло Коломієць стверджує, що економічні відносини у сфері податкової безпеки існують в незалежній Україні, проте ще не врегульовані нормою права, адже у Податковому кодексі України, що діє з 1 січня 2011 року та регулює відносини у сфері справляння податків і зборів, досконалого правового регулювання податкової безпеки ще немає. Наведене положення дає підстави правнику констатувати – правове регулювання безпеки податкових правовідносин не введено в національне законодавство України, поки що це поняття майже абстрактне, яке потрібно наповнювати нормативними вимірами.

У рецензованій науковій роботі Павло Коломієць здійснює комплексне дослідження концептуальних аспектів правового регулювання податкової безпеки України, визначає засади формування цього соціально-правового явища у фінансовому праві, з'ясовує вплив податкової безпеки на динаміку нормотворчості, встановлює загрози податковій безпеці, що ускладнюють реалізацію національних інтересів України у сфері оподаткування, розкриває проблематику реалізації податкової безпеки в умовах фінансової децентралізації, що, в свою чергу, можна віднести до новизни проведеного наукового дослідження. На особливу увагу заслуговують вироблені автором висновки, пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення чинного податкового законодавства в частині правового забезпечення податкової безпеки України. Окремо відзначимо той факт, що у рецензованій роботі наводиться перелік 813 опрацьованих джерел, отже можемо зробити висновок про ґрунтовність джерельної бази представленого монографічного дослідження.

Привертає на себе увагу логічність та структурованість опублікованого дослідження. Цікавим в методологічному ракурсі є перший розділ презентованої монографії, в якому робиться наголос на тому, що в юридичній науці досі залишається гостра потреба в осмисленні проблематики правового регулювання податкової безпеки України. І в цьому аспекті Павло Коломієць цілком справедливо зазначає, що комплексного дослідження правових засад



формування податкової безпеки України, як соціально-правового явища у вітчизняному фінансовому праві, не проводилося. У даному контексті, заслуговує на увагу висновок правознавця, що факторами, які обумовлюють сучасну проблематику методології дослідження правового регулювання податкової безпеки України, є відсутність: а) еволюції правового регулювання податкової безпеки; б) законодавчого закріплення статусу податкової безпеки, як надпріоритетної у сфері національних інтересів для усього суспільства і держави в цілому; в) системи вивірених і таких, що пройшли апробацію інструментальних основ методології правових досліджень з даного напрямку наукового пізнання. Окремо слід відзначити проведену автором монографії роботу стосовно періодизації основних віх становлення та розвитку правового регулювання податкової безпеки України. На нашу думку, надані авторські визначення понять податкової безпеки та правового забезпечення податкової безпеки становлять суттєвий внесок у розвиток термінологічного апарату сучасної фінансово-правової науки.

У другому розділі монографії робиться ряд нових, авторських висновків стосовно бачення ризиків нормотворчості у сфері правового забезпечення податкової безпеки України та зазначається, що найважливішою характеристикою і запорукою національної безпеки держави Україна та її податкової безпеки, зокрема, є якість написання тексту Податкового кодексу України. Характерними рисами впливу податкової безпеки на динаміку нормотворчості у сфері оподаткування України, як стверджує дослідник, є необхідність: 1) впорядкування сучасної податкової термінології; 2) приведення принципів податкового законодавства в контекст податкової безпеки; 3) відповідності загальних засад встановлення податків і зборів сучасним вимогам податкової безпеки України. Наведені твердження науковця можуть слугувати підґрунтям для подальших наукових пошуків у сфері вдосконалення податкового законодавства.



Проблематика реалізації національних інтересів України у сфері оподаткування крізь призму загроз податковій безпеці, про яку йдеться, у наступному, третьому розділі монографії, на думку автора, полягає у тому, що сучасні відносини справляння податків і зборів, які регулює Податковий кодекс України, є високо ризикованими. Автор вважає, що окреслена обставина обумовлена наявністю таких податкових ризиків як невизначеність податкової політики у сфері податкової безпеки, дискреційні повноваження органів влади, корупція, офшори, пільги, недоїмка, тіньова економіка, недосконала податкова термінологія та неякісне податкове законодавство, фіктивні підприємства та ухилення платниками податків від виконання свого конституційного обов'язку по сплаті податків. Перелічені ризики загрожують податковій безпеці та ускладнюють реалізацію національних інтересів України у сфері оподаткування, адже вони є чинниками ненаповнення державного бюджету і тому найпершою та найважливішою ціллю державної політики у сфері оподаткування має бути формування, забезпечення та реалізація податкової політики з метою гарантування податкової безпеки, як однієї з головних складових національної безпеки України.

Четвертий розділ рецензованої монографії автор присвятив ґрунтовному дослідженню податкової безпеки в умовах сучасного етапу фінансової децентралізації, воєнного стану, а також повоєнного відновлення України. Науковець резюмує, що за тотальної, всеукраїнської сучасної проблеми ухилення від сплати податків, передаючи повноваження контролю за справлянням податків і зборів «на місця», в умовах фінансової децентралізації, а тим більше в умовах воєнних реалій і наступного повоєнного відновлення, державні органи влади не виконали всього комплексу заходів по правовому забезпеченню податкової безпеки, як складової економічної безпеки, тобто ускладнили реалізацію однієї з найголовніших функцій держави щодо забезпечення економічної безпеки держави Україна. Таким чином необхідність



правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової безпеки, особливо в контексті фінансової децентралізації, продовжує недооцінюватися.

В опублікованій монографії обговорюються явні та приховані суперечності між конституційними нормами-приписами Основного Закону України та Податковим кодексом України, а також те, якою мірою втрати дохідної частини бюджетів усіх рівнів у формі податкових пільг призводять до ненаповнення державної казни. Висвітлюючи у своєму дослідженні минулий, поточний і, можливо, майбутній вплив відсутності правового регулювання податкової безпеки в Україні, автор опублікованої монографії, у властивій йому прямолінійній формі, формулює низку новаційних висновків, рекомендацій, пропозицій на шляхів щодо подолання проблем правового забезпечення податкової безпеки України.

У цілому ж, рецензована монографія заслуговує на позитивну оцінку, виконана на високому теоретичному рівні, становить собою цілісне наукове дослідження, яке відповідає критеріям наукової новизни. Водночас монографія містить певні дискусійні положення (зокрема, автор не завжди дотримується хронологічного викладення інформації, перемикаючись між історією та сучасністю аналізованої проблематики), натомість науковець достатньо вмотивовано обґрунтовує свою точку зору.

Презентована робота може бути рекомендована для теоретичного та практичного використання викладачами, аспірантами та студентами юридичних навчальних закладів, вченими та нормотворцями, фахівцями, що здійснюють правозастосування в сфері оподаткування.

Відомості про авторів



БОЖКО ВОЛОДИМИР МИКОЛАЙОВИЧ
доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права

Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого.



ГАРКУША АНДРІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ
кандидат юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри цивільного, господарського і фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, провідний науковий співробітник Лабораторії дослідження проблем національної безпеки в сфері громадського здоров'я НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України.



ГНАТЮК АНДРІЙ ЮРІЙОВИЧ
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат.

Відомості про авторів



ГРИЦЕНКО ГАЛИНА ГРИГОРІВНА
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного, господарського і фінансового права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого.



КАБАЛЬСЬКИЙ РОМАН ОЛЕКСАНДРОВИЧ
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
теоретико-правових дисциплін Полтавського
юридичного інституту Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого, адвокат.



КУЦЕПАЛ СВІТЛАНА ВІКТОРІВНА
доктор філософських наук, професор, професор
кафедри теоретико-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
академік Української академії наук.

Відомості про авторів



КУЩ ОЛЕКСІЙ ЄВГЕНОВИЧ

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права

Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого.



МІХАЙЛІЧЕНКО ТЕТЯНА ОЛЕКСАНДРІВНА

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту

Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, член Всеукраїнської громадської організації «Асоціація кримінального права», старший науковий співробітник лабораторії дослідження проблем національної безпеки в сфері громадського здоров'я НДІ ВПЗ ім. акад. В. В.

Сташиса НАПрН України.



ЗАБУГА ЮЛІЯ ЮРІЇВНА

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого.

Відомості про авторів



ПАШКОВ ВІТАЛІЙ МИХАЙЛОВИЧ

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського і фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, завідувач Лабораторії дослідження проблем національної безпеки в сфері громадського здоров'я НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України.



ГНЕДИК ЄВГЕН СЕРГІЙОВИЧ

кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Лабораторії дослідження проблем національної безпеки в сфері громадського здоров'я НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України.



КРИНИЦЬКИЙ ІГОР ЄВГЕНОВИЧ

доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник, директор інституту, професор кафедри цивільного, господарського і фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України.



**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**ПОЛТАВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ
НАЦІОНАЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**«Полтавський правовий часопис»
«Poltava Law Review»**

1/2023



**Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Полтава, 2023**
