ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 11724-595 ПР від 12.09.2006

Офіційний сайт: www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції: вул. Єрмолової 35а, 49033, м. Дніпро, Україна. Тел +38 (056) 767-35-24

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

3
2023

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

3 • 2023

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

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

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 10 від 29.06.2023)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор, Дніпровський гуманітарний університет;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кириченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Кириченко Ю.В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри політології та права, Національний університет «Запорізька політехніка»;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Лежнєва Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент, проректор, Дніпровський гуманітарний університет;
Монаєнко А.О. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Самойленко О.С. – кандидат юридичних наук;
Самойлов О.Є. – доктор психологічних наук, доцент, професор кафедри психології, Дніпровський гуманітарний університет;
Скок О.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Черноп'ятов С.В. – кандидат юридичних наук;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Шамара О.В. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник.

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2023
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2023
© Національна академія внутрішніх справ, 2023

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БОНДАР І. В.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою
(Навчально-науковий Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.965.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.1

АДВОКАТСЬКА ЕТИКА ТА РЕПУТАЦІЯ

Висвітлено сучасний стан та проблемні аспекти репутації адвоката в Україні та чинниках, що на неї впливають. Рівень професійної відповідності високим стандартам професії залежить не тільки від закріплених норм, але й від особистості самого адвоката.

Метою статті є наукове переосмислення репутації адвоката як складової ідентичності особи, що виходить за межі професійної діяльності. Методологічною основою дослідження є компаративістський, діалектичний, системно-структурний, нормативно-логічний методи пізнання.

Констатовано, що простої декларації етичних норм, яких має дотримуватися у своїй діяльності адвокат, недостатньо. Адвокат має розуміти зміст принципу, сферу застосування, особливості, можливість застосування за конкретних обставин, наслідки.

Установлено, що роблячи вибір захисника, клієнт керується своїми відчуттями, а відтак, прояв моральних цінностей, стійкість власної позиції, послідовність вчинків правника є такими орієнтирами. Найціннішим для адвоката є репутація, яка формується поступово, однак яку дуже легко спаплюжити.

Проаналізовано вплив цифрового середовища на репутацію адвоката, яке є невід'ємною частиною професійного та особистого життя кожного. Мережа інтернет є сучасним простором для реклами і адвокати вдало користуються ним, однак, презентуючи будь-який контент, можна отримати не лише позитивні відгуки, але й негативі, реагування на які забирає багато сил та емоцій.

Визначено, що неетична, неправомірна поведінка адвоката в суді (грубі висловлювання, образа, критика зовнішності, кваліфікації, погрози тощо) є проявом неповаги до честі, гідності учасників судового процесу. Взаємовідносини учасників судового процесу, їх представників мають відповідати завданню судочинства не тільки за змістом, але й за формою.

Ключові слова: *адвокат, суд, етичні відносини, правила адвокатської етики, міжнародні стандарти, репутація, принципи адвокатської етики.*

Bondar I. V. Ethics of advocate and reputation

The current state and problematic aspects of an advocate`s reputation in Ukraine and factors that influence on it are highlighted. The level of professional compliance with high standards of profession depends not only on fixed norms but also on advocate`s own identity.

The aim of the article is a scientific rethinking of an advocate`s reputation as a component of person`s identity which goes beyond professional activity. The methodological basis of the research is comparative, dialectical, systemic-structural, normative and logical scientific research methods.

It is stated that a simple declaration of ethical norms, which an advocate should observe in his profession, is not enough. The advocate should understand the content of the principle, the scope of application, features, the possibility of applying in specific circumstances, consequences.

It is established that when making a choice of the advocate, a client is guided by his personal feelings, and therefore an expression of moral values, stability to own position, sequence of lawyer`s actions are such guidelines. The most valuable for an advocate is a reputation which is forming gradually, however, whichever is easy to defame.

Influence of digital environment on an advocate`s reputation, which is an integral part of professional and personal everyone's life, are analysed. The Internet is a modern space for advertisements and advocates successfully use it, however, when presenting any content, not only positive reviews can be obtained but also negative ones, reaction on which takes a lot of effort and emotions.

Defined that unethical behaviour and advocate`s misconduct in court (rude statements, resentment, critic of appearance, of qualification, threats etc.) is an expression of disrespect to honour, dignity of trial participants. Relations of trial participants, their representatives must comply with task of proceedings not only in content, but also in form.

Key words: *advocate, court, ethical relations, the rules of ethics of advocate, international standards, reputation, principles of ethics of advocate.*

Вступ. Дотримання етичних стандартів професії є продовженням та невід'ємною частиною особистісної культури правника. Складаючи присягу адвокат бере на себе обов'язок дотримання правил адвокатської, але підготовка до належної етичної поведінки триває до набуття професії. Рівень професійної відповідності високим стандартам професії залежить не тільки від закріплених норм, але й від особистості самого адвоката.

Проблема вибору постає не лише у професійній діяльності адвоката, але й у його повсякденному житті. Будь який вчинок людини характеризує її особисто, однак вчинок у професійній діяльності сприймається через призму професії та відображається на адвокатурі в цілому. Однак і вчинки у поза робочий час відбиваються на репутації адвоката, оскільки статус адвоката – це «цілодобове» явище.

В епоху популяризації цифрового маркетингу перед адвокатом постають не тільки нові можливості, але й значні ризики, однак, безперечно є додатковим інструментом в професійній діяльності для залучення нових клієнтів та створення репутації.

Постановка завдання. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних науковців як М. І. Бажанов, Н. М. Бакаянова, Т. О. Барабаш, А. М. Бірюкова, Й. Л. Бронз, Т. Б. Вільчик, О.В. Мінченко, І. Я. Семенюк та інші. Водночас, не применшуючи значення цих та інших досліджень, зазначимо, що сьогодні дискусійними залишаються окремі аспекти дотримання адвокатської етики за межами професійної діяльності, її вплив на репутацію адвоката тощо. В умовах цифрового маркетингу перед адвокатом постають нові виклики, які безпосередньо впливають на його репутацію та професійну діяльність.

Отже, метою статті є наукове переосмислення репутації адвоката як складової ідентичності особи, що виходить за межі професійної діяльності.

Дослідження проводилося з використанням компаративістського методу, порівнюючи положення національного та міжнародного законодавства, діалектичного, системно-структурного, нормативно-логічного методів наукового пізнання.

Результати дослідження. Вже більше року триває повномасштабна військова агресія на території України, що, безперечно відображається на всіх сферах суспільства. Адвокатура, як невід'ємний елемент правосуддя, теж зазнала цього впливу та адаптувалася до викликів сьогодення. Однак, навіть в умовах воєнного стану надання правничої допомоги має здійснюватися з дотриманням стандартів адвокатської професії, в тому числі, адвокатської етики.

Простої декларації етичних норм, яких має дотримуватися у своїй діяльності адвокат, недостатньо. Адвокат має розуміти зміст принципу, сферу застосування, особливості, можливість застосування за конкретних обставин тощо. Оскільки Правила адвокатської етики сформовані та затверджені адвокатською спільнотою [1], в них містяться основні морально-етичні орієнтири, яких має дотримуватись у своїй діяльності кожен адвокат. Зміст принципів розкривається через призму професії адвоката, з урахуванням законодавства про адвокатуру, традицій, стандартів та практики. Узагальнення дисциплінарної практики, яка містить правові висновки в сфері етичних відносин адвоката з різними суб'єктами є необхідною складовою такої системи орієнтирів. Без дотримання етичних принципів, які є взаємопов'язаною системою та доповнюють один одного, неможливо говорити про захист прав та законних інтересів своїх клієнтів та здійснення адвокатських функцій.

Держава та суспільство вимагають від адвоката правомірної поведінки з огляду на роль та значення адвокатури. Правомірна поведінка має відповідати приписам правових норм і невід'ємною її частиною є морально-етичні чинники. На вибір адвокатом певної лінії поведінки впливають на тільки обов'язки, зумовлені обраною професію та зовнішні чинники, обставини, що спонукають, але й моральний стан цієї особи. Особистість правника, його моральні якості установлені та розвинені на шляху до набуття професії є тим підґрунтям, що орієнтує вибір поведінки адвоката.

Таким чином, за однакових умов вибір поведінки адвокатів може бути різним. Усвідомлення адвокатом переваги того чи іншого варіанта поведінки здійснюється з урахування особистих моральних установок в межах стандартів поведінки обраної професії. Варто процитувати Н.М. Бакаянову, що висока моральна репутація адвоката є необхідною умовою професійної діяльності [2].

Хартія основних принципів європейської адвокатської професії [3], яка є складовою Кодексу поведінки європейських адвокатів серед принципів, спільних для адвокатської професії виділяє честь та гідність адвокатської професії, доброчесність та бездоганну репутацію кожного адвоката. Зазначений принцип вимагає від адвоката уникати негідної поведінки не тільки у юридичній практиці чи ділових стосунках, а навіть в особистому житті тією мірою, яка може зганьбити професію. В свою чергу, така ганебна поведінка може призвести до накладення санкцій на адвоката, включаючи, в найбільш серйозних випадках, виключення з професії.

Роблячи вибір захисника, клієнт керується своїми відчуттями, а відтак, прояв моральних цінностей, стійкість власної позиції, послідовність вчинків правника є такими орієнтирами. Найціннішим для адвоката є репутація, яка формується поступово, однак яку дуже легко спаплюжити.

Термін репутація (фр., від лат., міркування, роздум) тлумачиться як загальна (громадська) думка про когось чи що-небудь. Репутація допомагає у залученні нових клієнтів та її утриманні, оскільки саме відмінна репутація виділяє адвоката поміж інших.

Мінченко О.В. зазначає, що у вітчизняній правничій науці термін «репутація» переважно розглядають значно вужче, ніж у межах західної правової культури, обмежуючись явищем «ділової репутації» та вказує на необхідність переосмислення правничої теорії в цій частині [4].

Як приклад можна навести Постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 522/18103/14-ц від 18 червня 2020 р. [5], де під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов`язків.

Якщо звернутися до Конвенції про захист прав та основоположних свобод [6], то відповідно до практики ЄСПЛ репутація та честь особи підпадають під сферу захисту приватного життя в рамках ст.8. Репутація особи є складовою особистої гідності особи та виходить за межі професійної діяльності. Як слушно зазначає А. Кучук репутація розглядається Європейським судом з прав людини як складова ідентичності людини, її психологічної цілісності, а тому коли репутації людини завдано настільки великої шкоди, що це впливає на особисте життя людини, то репутація потрапляє під захист ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [7]. Таким чином на репутації адвоката відбиваються не лише його професійні якості, але й ціннісні характеристики, зокрема чесність, порядність, відповідальність тощо.

В той же час, на репутації особи відображається й цифрове середовище, оскільки воно стало невід'ємною частиною професійного та особистого життя кожного. Мережа інтернет є сучасним простором для реклами і адвокати вдало користуються ним. Однак, презентуючи будь-який контент, можна отримати не лише позитивні відгуки, але й негативі, реагування на які забирає багато сил та емоцій.

В свою чергу створенню позитивної репутації сприяє участь у конференціях, семінарах, різних наукових заходах тощо. Популяризації набуває створення контенту та його публікації в різноманітних мережах. На іміджі адвоката може віддзеркалитися на тільки зміст створеного та опублікованого посту в мережі Інтернет, а навіть натискання кнопки «Подобається» під постом інших осіб, якщо такий пост суперечить принципам адвокатської діяльності чи призначенню адвокатури, її авторитету тощо. ЄСПЛ у справі MELIKE v. Turkey (№ 35786/19) [8] зазначив, що використання «лайків» у соціальних мережах, можуть розглядатись як надання людям можливості проявляти свою зацікавленість та схвалення контенту, як таке є загальновживаною та популярною формою реалізації свободи вираження поглядів у мережі «Інтернет». І хоча акт додавання «Подобається» до контенту не може розглядатись як такий, що має таку ж вагу, як і поширення контенту в соціальних мережах, оскільки реакція «Подобається» просто виражає симпатію до опублікованого контенту, а не активне бажання його розповсюдити, необхідно зважати на всі ризики. Дифамаційні та інші типи явно незаконної мови, включаючи мову ненависті та мову, що спонукає до насильства, можуть поширюватися миттєво у всьому світі за декілька секунд й іноді залишатися постійно доступними в інтернеті.

Адвокату варто зважати на всі ризики, пов'язані з користуванням мережі Інтернет, зокрема й те, що інформація опублікована адвокатом чи про адвоката, може відобразитися на його репутації через багато років, оскільки з пливом часу дані з мережі не зникають. Поширення інформації серед необмеженої кількості людей, фіксування її та збереження тягнуть за собою відповідні наслідки. Зазвичай, коли клієнт обирає адвоката, першочергово він досліджує інформацію у цифровому просторі, а відтак, там може бути не тільки інформація, пов'язана зі сферою професійної діяльності (виступи, коментарі, інтерв'ю, наукові публікації тощо), але й те, що стосується його особистого життя. Негативна інформація про адвоката, хоч теж вважається певним видом реклами, однак несе репутаційні наслідки та впливає на рівень довіри не лише до конкретного адвоката, але й адвокатури. Тому варто при користуванні соціальними мережами залишатися фахівцем своєї справи та дотримуватися правил адвокатської етики.

Проблемою репутації адвокатури є ставлення самих адвокатів до її становлення, укріплення та захисту. І таке формування, певною мірою, залежить від культури поведінки, уникнення негідної поведінки в професійному та повсякденному житті та власної «цифрової ідентичності». В цьому контексті слушним є твердження С. Бориса [9], що на репутацію адвоката чинять сукупний вплив методи його діяльності, серед яких– багато спірних прийомів, зокрема: прикувати себе кайданками до батареї в залі суду, закликаючи суд дотримуватися прав та свобод клієнта, покинути залу суду у процесі розгляду справи, чим зірвати судове засідання, або використовувати нецензурну лексику та образливі слова у своїх виступах в суді, в радіо та телеефірах.

Безпосередній вплив на репутацію має дотримання адвокатом етичних вимог при взаємодії з різними суб'єктами, насамперед, суддями. Згідно європейських стандартів судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливого та ефективного рішення в усіх судових процесах відповідно до закону [10].

Неетична, неправомірна поведінка адвоката в суді (грубі висловлювання, образа, критика зовнішності, кваліфікації, погрози тощо) є проявом неповаги до честі, гідності учасників судового процесу. Така поведінка адвоката також ставить під сумнів імідж судді перед суспільством, колегами, іншими учасниками. Звісно встановлення довіри і поваги залежить і від самих суддів та дотримання ними суддівської етики, їх компетентності та доброчесності. Взаємовідносини учасників судового процесу, їх представників мають відповідати завданню судочинства не тільки за змістом, але й за формою. Слушною в цьому контексті є позиція Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/23/21 від 7 квітня 2021 року [11], що у процесуальних відносинах, намагаючись донести певну думку до суду, учасники судового процесу, їхні представники, інші особи мають ретельно підбирати слова, а також з обережністю виявляти емоції щодо інших учасників, їхніх представників, суду, осіб, які не беруть участь у судовому процесі. Суд не повинен толерувати використання нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів, зокрема для надання характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям). Такі слова та символи не можна використовувати ні у заявах по суті справи, заявах з процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їхніх представників

Висновки. Приймаючи присягу, адвокат бере на себе зобов`язання неухильно дотримуватися Правил адвокатської етики, які, в свою чергу, регламентують підвищені, порівняно з пересічним громадянином, вимоги до його поведінки не тільки під час виконання безпосередньо професійних обов`язків, а й у приватному житті. Репутація адвоката залежить не лише від його професійних якостей, які проявляються при здійсненні адвокатської діяльності, але й від його внутрішніх характеристик, що формуються ще на шляху до професії та вдосконалюються з моменту набуття статусу адвоката. Необхідно забезпечувати не лише високий рівень професіоналізму адвоката, але й підвищувати рівень культури поведінки.

В той же час, значний вплив на репутацію адвоката має цифрове середовище, оскільки воно стало невід'ємною частиною професійного та особистого життя кожного. Адвокату варто зважати на всі ризики, пов'язані з користуванням мережі Інтернет, зокрема й те, що інформація опублікована адвокатом чи про адвоката, може відобразитися на його репутації через багато років. Формування позитивної репутації є запорукою конкурентоспроможності адвоката та основою довірчих відносин адвоката з клієнтом. В свою чергу, погана репутація залишається навіть після доведення невинуватості.

Список використаних джерел:

1. Правила адвокатської етики. Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року «09» червня 2017 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf (дата звернення 01.05.2023).

2. Н.М. Бакаянова. Чесність та добропорядна репутація. *Вісник одеської адвокатури.* Спеціальний випуск. Адвокатська етика. 2019. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12061/Bakaianova%20Visnik%20adv.pdf?sequence=1_(дата звернення 01.05.2023).

3. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії від 25 листопада 2006 р. https://ips.ligazakon.net/document/MU06301 (дата звернення 09.05.2023).

4. Мінченко О.В. Захист репутації та свобода вираження поглядів у практиці Європейського суду з прав людини. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2021. № 1(21). С. 99-104. URL: https://philosophy.naiau.kiev.ua/index.php/philosophy/article/view/1426/1425 (дата звернення 09.05.2023).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 522/18103/14-ц від 18 червня 2020 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/C013479 (дата звернення 10.05.2023).

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

7. Андрій Кучук. Свобода вираження поглядів та захист репутації у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2021. № 3. С. 39-44. URL: https://repository.sspu.edu.ua/bitstream/123456789/12398/1/Svoboda%20vyrazhennia%20pohliadiv_2021__(дата звернення 10.05.2023).

8. Рішення у справі «MELIKE v. Turkey (№ 35786/19)»: Європейський суд з прав людини, 15.09.2021 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210417 (дата звернення 11.05.2023).

9. Станіслав Борис. Як обрати адвоката? Поради для бізнесу. 2021.URL: https://biz.nv.ua/ukr/experts/yak-pravilno-obrati-advokata-i-koli-potribno-proshchatisya-iz-svojim-advokatom-poradi-yurista-50153857.html (дата звернення 12.05.2023).

10. Висновок № 16 (2013) Консультативної Ради Європейських Суддів (КРЄС) Про відносини між суддями та адвокатами, прийнятий на 14-му пленарному засіданні КРЄС (м. Страсбург, 13-15 листопада 2013 р.) URL: https://rm.coe.int/-16-2013-/1680792011 (дата звернення 11.05.2023).

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/23/21 від 7 квітня 2021 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96669462?fbclid=IwAR1JFDT3mHhiXUO3RTdcIGIAW96kQIjT2c44ZskL20tmXXH0r0us3PIgPls (дата звернення 15.05.2023).

ВОДЯННІКОВ О. Ю.,
LLM, кандидат юридичних наук,
старший проектний співробітник
(Програма підтримки для України ОБСЄ),
консультант
(Комісія з питань правової реформи)

УДК 342+342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.2

КОМПЕТЕНЦІЯ СУДІВ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ

Стаття присвячена питанню визначення підстав, змісту і меж компетенції судів системи судоустрою щодо контролю за конституційністю нормативних актів, визначення її співвідношення з повноваженнями Конституційного Суду України за чинної моделі конституційного контролю в Україні.

В статті обґрунтовується, що принципи верховенства Конституції і прямої дії її положень, закріплені в статті 8 Конституції України у поєднанні з презумпцією конституційності, що є засадою конституційного правопорядку, визначають конституційну функцію судів щодо забезпечення верховенства Конституції та прямої дії положень, які гарантують конституційні права і свободи. Така функція визначає повноваження судів щодо конституційного контролю, які мають характер sui generis і поділяються на три типи: (1) повноваження комплементарного конституційного контролю у випадку законодавчих положень, визначення конституційності яких належить до юрисдикції КСУ, і які дозволяють різне тлумачення і застосування (тобто не є a priori неконституційними) – у такому суди мають тлумачити і застосовувати законодавче положення у спосіб, що відповідає та узгоджується з конституційними положеннями; (2) повноваження інцидентного (казуального) конституційного контролю щодо відповідності Конституції актів, які суд має застосувати при вирішенні справи; (3) повноваження безпосереднього конституційного контролю, які включають контроль у відношенні (і) актів, що не належать до компетенції КСУ та (іі) актів Президента України, Верховної Ради України (крім законів і міжнародних договорів) та Кабінету Міністрів України, які стосуються конституційних прав і свобод конкретної особи.

В статті також обґрунтовується, що з огляду на вказану конституційну функцію судів конституційне повноваження Верховного Суду щодо звернення з поданням до Конституційного Суду України має два типи: (1) конституційне звернення proprio motu, тобто за власною ініціативою без прив'язки до конкретної справи, що є тотожним праву на конституційне звернення інших суб'єктів, визначених статтею 150 Конституції; (2) конституційне звернення alia motu, тобто за зверненням суду системи судоустрою до Верховного Суду стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, який згідно висновку суду суперечить Конституції України. Автор обстоює тезу, що звернення alia motu мають обов'язково передаватися на розгляд до Конституційного Суду.

Ключові слова: *конституційний контроль, комплементарний конституційний контроль, інцидентний (казуальний) конституційний контроль, безпосередній конституційний контроль, конституційне подання, повноваження судів системи судоустрою щодо конституційного контролю.*

Vodiannikov O. Yu. Competence of general courts of Ukraine to review constitutionality of legal acts

The Article discusses the legal grounds, substance and limits of general courts' competence to review constitutionality of legal acts. It analyses its relationship with the authority of the Constitutional Court of Ukraine under the current model of constitutional review.

The Article argues that the principle of supremacy of the Constitution and that of its direct effect enshrined in Art. 8 of the Constitution in conjunction with the presumption of constitutionality which is fundamental to the constitutional order define the constitutional function of general courts to ensure Constitution's supremacy and direct effect of its constitutional rights guarantees. This function generates three types of sui generis competence of constitutional review: (1) *complementary constitutional review* in cases involving legislative rules that allow different interpretations (i.e. they are not prima facie unconstitutional) – such review requires the court to interpret the rules in conformity with constitutional provisions; (2) *incidental (in casu) constitutional review* when courts should review constitutionality of rules applicable in concrete case; (3) *direct constitutional review* with respect to (i) acts that are outside the scope of Constitutional Court competence and (ii) acts of the President of Ukraine, the Parliament (except laws and international treaties), and the Cabinet of Ministers of Ukraine that have bearing on constitutional rights of an individual.

The Article further argues that in view of the referred constitutional function of the courts the constitutional right of the Supreme Court to lodge constitutional appeal with the Constitutional Court of Ukraine shall be divided into (1) constitutional appeal *proprio motu*, i.e. on its own motion and without any reference to a concrete case – this right is the same as that of other authorities defined in Art. 150 of the Constitution; and (2) constitutional appeal *alia motu*, i.e. appeal prompted by a request of a court to the Supreme Court to lodge constitutional appeal with respect to a legal rule deemed by such court unconstitutional. The Article has it that such constitutional appeal *alia motu* shall be automatically submitted to the Constitutional Court of Ukraine for consideration.

Key words: *constitutional review, complementary constitutional review, incidental (in casu) constitutional review, direct constitutional review, constitutional appeal, general courts' competence to review constitutionality.*

Вступ. Система конституційного контролю, запроваджена в Україні, відносить до компетенції Конституційного Суду України (КСУ) всі питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією випадках інших актів, а також офіційного тлумачення Конституції України. Однак, вона містить особливості, що не дають можливості говорити про абсолютну монополію органу конституційної юрисдикції у питаннях визначення відповідності чи невідповідності нормативно-правового акту Конституції. Це є, власне, наслідком двох таких особливостей:

(1) існування окремого органу конституційного контролю, адже визначення його компетенції невідворотно веде до виникнення сфер, питань чи актів, що не підпадають під її дію. Так, Конституційний Суд України не має компетенції оцінювати конституційність актів органів державної влади, що не вказані в частині першій статті 150 Конституції України; та

(2) існування конституційного обов'язку щодо забезпечення ефективності системоутворюючого значення Конституції і прямої дії її положень відповідно до принципів верховенства Конституції і прямої дії Конституції. Цей обов'язок стосується всіх органів державної влади, що застосовують право, в першу чергу судів системи судоустрою України.

Це означає, що всі суди системи судоустрою у певному сенсі виконують конституційні функції щодо забезпечення ефективності і дієвості вказаних конституційних принципів, що відносяться до засад конституційного ладу. Тому не можна не погодитися з висновком С. Різника, який справедливо зазначає, що «Незважаючи на те, що тільки Конституційний Суд України уповноважений остаточно визнавати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) нормативні акти, це не позбавляє інших суб'єктів конституційного контролю і нагляду відповідально оцінювати нормативні акти на предмет їх конституційності та вживати наявних у них засобів для гарантування верховенства національної Конституції» [1, с. 9].

В цьому полягає, власне, парадокс континентальної моделі конституційного контролю – визначивши централізацію системи конституційного контролю за кельзенівською концепцією конституційного суду і його виключну компетенцію «негативного законодавця» [див. 2, с. 268-269], ця модель не може забезпечити ефективне дотримання догмату постмодерного конституціоналізму, згідно якого конституційні права визнаються в якості юридичних прав, що підлягають реальному судовому захисту [докл. див.: 3, с. 42], без визнання, хоч і з певними застереженнями і обмеженнями, функції конституційного контролю за загальними судами.

Тому постає досить делікатне питання співвідношення такої конституційної функції судів системи судоустрою з конституційно встановленою централізованою моделлю конституційного контролю, згідно якої єдиним органом конституційної юрисдикції є Конституційний Суд України. Питання розмежування юрисдикції між судами системи судоустрою і Конституційним Судом України набуває важливого практичного значення. Це значення має декілька вимірів: (1) забезпечення ефективності конституційних гарантій прав і свобод; (2) принцип демократичної держави; (3) поділ влади, включаючи ефективність запобіжників проти узурпації влади; (4) право на справедливий суд; (5) стабільність правопорядку.

Ці питання були предметом дослідження у наукових розробках, зокрема, О. Батанова, Ю. Барабаша, О. Бориславської, С. Головатого, А. Єзерова, М. Козюбри, В. Колісника, В. Лемака, Н. Оніщенко, О. Первомайського, О. Петришина, П. Рабіновича, С. Рабінович, В. Речицький, С. Різника, М. Савчина, А. Селіванова, О. Скрипнюка, Д. Терлецького, В. Тихого, В. Шаповала, С. Шевчука, Ю. Шемшученка, О. Щербанюк. Однак, хоча праці названих українських вчених є виразним прикладом якісної конституційно-правової науки, вирішенню питання змісту, функції і меж повноважень судів системи судоустрою щодо контролю за конституційністю нормативно-правових актів та їх співвідношення з повноваженнями КСУ не було приділено достатньої уваги.

Постановка завдання. Метою статті є спроба цілісного, концептуального підходу до пізнання сутності повноважень судів системи судоустрою щодо контролю за конституційністю нормативних актів, окреслення змісту і меж таких повноважень, визначення їх співвідношення з повноваженнями КСУ за чинної моделі конституційного контролю в Україні.

Результати дослідження. Принцип прямої дії Конституції, встановлений частиною третьою статті 8 Конституції України, доповнює конструкцію всієї статті 8, яка складається з трьох взаємопов'язаних положень: (1) про верховенство права, (2) про найвищу юридичну силу Конституції та (3) про пряму дію норм Конституції. Конституціедавець, помістивши в одній статті вказані три положення, визначив їх системне поєднання і взаємозв'язок.

Перше положення передбачає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Це положення є визначальним для інших положень статті 8. Для нашої дискусії також важливим є той факт, що окрім статті 8 принцип верховенства права згадується ще в двох інших положеннях Конституції України: частині першій статті 129, якою встановлений конституційний обов'язок судді суду системи судоустрою керуватися верховенством права при здійсненні правосуддя, та частині другій статті 147, якою визначено, що діяльність Конституційного Суду України ґрунтується, серед іншого, на принципі верховенства права.

Друге положення встановлює принцип найвищої юридичної сили Конституції та імперативний припис, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі

Конституції України і повинні відповідати їй. Воно визначає структурний принцип побудови правової системи і конституційного ладу, встановлюючи ієрархію джерел права. Разом з тим це положення містить і інституційний вимір – забезпечення найвищої юридичної сили і, відповідно, відповідності законів і інших нормативно-правових актів вимагає існування органів, що мають відповідні повноваження для забезпечення реалізації і дотримання цієї конституційної вимоги. Хоча всі органи, що займаються правотворчістю в рамках владної тріади (законодавча, виконавча і судова влада), мають дотримуватися цієї конституційної вимоги, а Конституційний Суд, опікуючись захистом Конституції як волі первинної установчої влади має виключні повноваження давати відповідь на питання, чи дотримав державний орган цієї вимоги, стабільність правопорядку, що ґрунтується на ієрархічному підпорядкуванні Конституції покладає на суди певну конституційну функцію при здійсненні правосуддя.

Третя частина статті 8 встановлює, що норми Конституції є нормами прямої дії і зобов'язує суди захищати конституційні права і свободи безпосередньо на підставі Конституції України. Конструкція третьої частини безпосередньо визначає пряму дію за положеннями, що гарантують конституційні права і свободи. Чи можуть інші положення Конституції бути підставою для звернення до суду – питання досить делікатне не тільки тому, що конституційний текст містить положення, що не є нормами в класичному розумінні, але й тому, що в Україні запроваджена континентальна модель конституційного контролю, за якою єдиним органом конституційної юрисдикції визначений Конституційний Суд України.

Другим важливим моментом, який також пов'язаний з централізованою моделлю конституційного контролю, є питання дії **презумпції конституційності**. Конституційний лад України ґрунтується на презумпції конституційності, закріпленої в частині другій статті 152 Конституції України і визнаної КСУ в одному з його найперших рішень у 1997 році [4, абзац другий пункту 4 мотивувальної частини]. Презумпція конституційності означає, що правовий акт вважається таким, що відповідає Конституції України і має юридичну силу до визнання його неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю. Тому категорія конституційності виступає спростовною презумпцією (*rebuttable presumption*) [5, с. 963].

Презумпція конституційності зобов'язує суди і інші органи державної влади, включаючи КСУ, застосовувати закони і інші правові акти, якщо такі закони і акти не були визнанні неконституційними [див.: 6]. Однак презумпція конституційності не є абсолютною. В контексті здійснення правосуддя її зміст полягає в тому, що суди при тлумаченні і застосуванні законодавчого положення повинні обирати таке тлумачення, яке узгоджується з конституційними положеннями. Лише якщо жодне з можливих тлумачень не забезпечує відповідність Конституції, або суди не вправі обрати таке тлумачення в силу сталої правової позиції Верховного Суду, презумпція стає спростованою [див.: 7, с. 233].

Презумпція конституційності не є однаковою для всіх законодавчих актів. Сильна презумпція стосується лише законів і міжнародних договорів, ратифікованих Верховного Радою України. Згідно положень процесуальних кодексів, суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Застосування судом інших правових актів, прийнятих відповідним органом, обумовлено їх прийняттям на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Ця відмінна природа презумпції у відношенні різних актів обумовлена тим, що у випадку закону та міжнародного договору діє, перш за все, стаття 1 Конституції, що закріплює принцип демократичної держави і стаття 6 Конституції, яка містить принцип поділу влади. Перший з вказаних принципів – принцип демократичної держави – означає належність влади народу, який здійснює її безпосередньо і через представницькі органи влади, передусім через Верховну Раду України, яка має виключне право приймати закони. Тому, як зазначає М. Козюбра, «… така провідна роль має створювати базу для єдності і внутрішньої узгодженості всієї системи нормативних актів, що є однією з вимог верховенства права» [8, с. 366]. Другий з названих принципів зобов'язує органи законодавчої, виконавчої та судо-

вої влади здійснювати свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів. Найбільш базове, але далеко не єдине, значення другого принципу полягає у розмежуванні повноважень між різними органами державної влади, включаючи законодавчу і судову, та недопущенні привласнення повноти державної влади однією з гілок влади [9, абзац перший пункту 2 мотивувальної частини].

Другий аспект, що визначає сильну презумпцію конституційності у випадку законів та міжнародних договорів і який також випливає з принципу поділу влад – стабільність конституційного ладу. Адже як зазначив суддя С. Шевчук у окремій думці, «Заперечення презумпції конституційності законів та інших правових актів є прямою загрозою стабільності конституційного ладу, оскільки будь-який орган державної влади, до прийняття відповідного рішення Конституційним Судом України, може відмовитися від виконання законів, посилаючись на їх неконституційність, а суди не будуть їх застосовувати при здійсненні правосуддя. При наявності явного та безпосереднього протиріччя між Конституцією та законами України слід застосовувати Конституцію України» [10].

У випадку інших актів презумпція конституційності є слабшою в силу дії частини другої статті 19, яка передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як заначив Верховний Суд, це «означає, що суб`єкт владних повноважень зобов`язаний діяти лише на виконання закону, за умов і обставин, визначених ним, вчиняти дії, не виходячи за межі прав та обов`язків, дотримуватися встановленої законом процедури, обирати лише встановлені законодавством України способи правомірної поведінки під час реалізації своїх владних повноважень» [11].

Однак дія презумпції для КСУ і для судів системи судоустрою не є однаковою в наслідок відмінних функцій і обмежень, встановлених Конституцією України. Передумовами спростування презумпції конституційності в практиці судів є:

(1) положення закону чи іншого правового акту стосуються конституційних прав і свобод. Суд повинен оцінювати правові акти, що підлягають застосуванню, на відповідність саме положенням Конституції, які гарантують такі права і свободи, адже саме вони визначені в частині третій статті 8 Конституції. Відповідність іншим положенням Конституції – виключне повноваження КСУ;

(2) презумпція конституційності у відношенні інших положень не може бути спростована судами, за винятком, якщо (і) КСУ вже висловився щодо конституційності подібного законодавчого положення. Юридична позиція КСУ є обов'язковою згідно статті 151-2 Конституції України і може бути переглянута лише самим Конституційним Судом України або (іі) існує юридична позиція КСУ, застосування якої до законодавчого положення невідворотно веде до його невідповідності Конституції України.

Наведені вище міркування щодо презумпції конституційності мають безпосереднє відношення до визначення повноважень судів щодо їх конституційної функції забезпечення верховенства Конституції та прямої дії положень, що гарантують конституційні права і свободи. Такі повноваження судів системи судоустрою України мають характер *sui generis* і поділяються на три типи:

повноваження комплементарного конституційного контролю у випадку законодавчих положень, визначення конституційності яких належить до юрисдикції КСУ, і які дозволяють різне тлумаченні і застосування (тобто не є *a priori* неконституційними). У такому випадку функція суду полягає у визначенні такого тлумачення законодавчого положення, яке би відповідало та узгоджувалося з конституційними положеннями;

повноваження інцидентного (казуального) конституційного контролю щодо відповідності Конституції актів, які суд має застосувати при вирішенні справи;

повноваження безпосереднього конституційного контролю, які включають контроль у відношенні (1) актів, що не належать до компетенції КСУ та (2) актів Президента України, Верховної Ради України (крім законів і міжнародних договорів) та Кабінету Міністрів України, які стосуються конституційних прав і свобод конкретної особи.

Характер *sui generis* таких повноважень судів обумовлений декількома факторами. По-перше, на відміну від рішення КСУ, яке діє *erga omnes*, судові рішення, зазвичай, мають дію *inter partes*. Винятком є адміністративні провадження щодо оскарження рішень, включаючи нормативні акти, суб'єктів владних повноважень, судові рішення в яких хоча і адресовано суб'єкту владних повноважень, мають ефект *erga omnes.* По-друге, реалізація таких повноважень конституційного контролю має враховувати виключну юрисдикцію КСУ. Іншими словами реалізація таких повноважень має відбуватися у взаємодії з Конституційним Судом. Суди не можуть перебирати на себе функції Конституційного Суду, визначені Конституцією України. По-третє, система конституційного контролю, закладена в Конституції Україні, побудована на принципі судового діалогу між судами системи судоустрою і Конституційним Судом, адже саме суди формулюють конституційне питання, яке має вирішити КСУ, а він, в свою чергу, має давати чіткі орієнтири конституційного аналізу.

Комплементарний конституційний контроль. Компліментарний конституційний контроль полягає в тому, що суди, застосовуючи правові акти, повинні тлумачити їх у спосіб, що забезпечує, наскільки можливо, їх відповідність Конституції України. Тобто коли положення правового акта дозволяє декілька тлумачень, то відповідно до конкретної юридичної ситуації йому надається тлумачення у контексті конституційних принципів і норм [див.: 12, с. 46].

Це повноваження є наслідком структурної особливості правової системи, а саме ієрархії джерел права, на чолі якої знаходиться Конституція. Верховенство Конституції та презумпція конституційності мають наслідком обов'язок суду обирати таке тлумачення правоположення, яке б відповідало конституційним положенням, цінностям і принципам. В цьому полягає конституційна функція судів – забезпечення повної юридичної сили конституційним положенням. Лише якщо таке конформне тлумачення не можливе, суди мають застосувати повноваження інцидентного (казуального) конституційного контролю, тобто не застосовувати закон чи інший правовий акт, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії з подальшим зверненням через Верховний Суд до Конституційного Суду України. Адже, як зазначає М. Савчин, тільки якщо у ході правозастосування неможливо забезпечити конформне тлумачення, тоді таку колізію остаточно вирішує Конституційний Суд України [13, с. 372].

Інцидентний (казуальний) конституційний контроль судів системи судоустрою. Пряма дія Конституції, зокрема в частині конституційних прав і свобод, зобов'язує суди системи судоустрою безпосередньо застосувати конституційні положення, якими закріплюються такі права і свободи. Це імпліцитно вимагає від суду здійснення оцінки відповідності акту конституційним положенням. Тому в ході реформи процесуальних кодексів 2017 року до Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК), Господарського процесуального кодексу України (ГПК) і Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) було включено положення ідентичного змісту, які встановлюють такий інцидентний (казуальний) контроль за конституційністю актів, що мають бути застосовані при вирішенні конкретної справи (частина шоста статті 10 ЦПК, частина четверта статті 7 КАС, частина шоста статті 11 ГПК): якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії та після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення подання до КСУ.

Цей порядок – ухвалення рішення, в якому *a priori* суд має викласти мотиви незастосування акту, і лише після цього звернутися до Верховного Суду, який має внести відповідне конституційне подання до Конституційного Суду – продиктований двома міркуваннями. Перше пов'язане зі здійсненням правосуддя в розумні строки, адже у випадку висновку суду про неконституційність акту провадження не зупиняється і суд не очікує вирішення питання про звернення до КСУ чи винесення ним рішення. Друге пов'язане з конституційним провадженням: предметом конституційного контролю у випадку звернення Верховного Суду має бути положення акту у тому розумінні і тлумаченні, яке йому надано в судовому рішенні.

Іншими словами, мова йде не про абстрактний контроль конституційності в тому сенсі, в якому він має місце за поданням Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи поданням Верховного Суду *proprio motu* (тобто за власною ініціативою без прив'язки до конкретної справи). Адже предметом конституційного контролю є положення акту в тому його значенні, яке йому надається судом системи судоустрою. Саме тому у частині третій статті 89 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачена можливість визнання Конституційним Судом України у своєму рішенні неконституційності тлумачення загальним судом законодавчого положення. Положення акту законодавства може мати декілька однаково можливих тлумачень. І оскільки тлумачення законодавчого положення є невід'ємною складовою його застосування судами, таке положення має розумітися саме у тому значенні і сенсі, яке йому надають суди, коли доходять висновку про неконституційність акту [14, с. 13-14].

Умови здійснення інцидентного (казуального) контролю. Формулювання положень кодексів про інцидентний (казуальний) контроль визначають такі умови його здійснення:

(1) законодавче положення, що може бути оціненим судом на конституційність, має безпосереднє застосування у справі і є визначальним для її вирішення;

(2) предметом контролю може бути законодавче положення, встановлення конституційності/неконституційності якого віднесено до юрисдикції КСУ, адже законодавець, передбачивши можливість незастосування такого положення, зобов'язав суд звертатися до Верховного Суду для вирішення питання щодо внесення конституційного подання. Тому у випадку правових актів, що не віднесені до юрисдикції КСУ, вказане положення не застосовується;

(3) оцінка конституційності може стосуватися виключно відповідності конституційним положенням, що гарантують конституційні права і свободи: положення кодексів, зобов'язуючи суди у цих випадках застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії, імпліцитно відсилають до частини третьої статті 8 Конституції, якою гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України. Отже питання відповідності іншим положенням Конституції України не може бути предметом оцінки суду;

(4) у випадку законів та міжнародних договорів суд не повноважений оцінювати дотримання конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності відповідним актом. Цей висновок підтверджується і положеннями кодексів, які вказують, що суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (частина друга статті 10 ЦПК, частина друга статті 7 КАС, частина друга статті 11 ГПК), і лише щодо інших правових актів кодекси передбачають, що суди їх застосовують, якщо вони прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України (частина третя статті 10 ЦПК, частина третя статті 7 КАС, частина друга статті 11 ГПК). Іншими словами, законодавець не передбачив прямих чи імпліцитних повноважень суду оцінювати дотримання процедури прийняття закону чи ратифікації міжнародного договору в порядку інцидентного (казуального) контролю. Єдиним винятком є питання оприлюднення такого акту, адже згідно статті 57 Конституції, яка встановлює конституційне право знати свої права і обов'язки, акти, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними;

(5) висновок про невідповідність законодавчого положення Конституції України можливий виключно, якщо (а) жодне з можливих тлумачень законодавчого положення не усуватиме суперечності або (б) існують висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду, які суд має враховувати згідно частини четвертої статті 263 ЦПК, частини п'ятої статті 242 КАС, частини четвертої статті 236 ГПК та частини шостої статті 368 КПК, але тлумачення, викладене в таких висновках, на думку суду, суперечить Конституції України.

Мотивація суду щодо невідповідності закону чи іншого правового акту Конституції України повинна відповідати стандарту *prima facie*, тобто бути достатньою для встановлення певного факту, презумпції чи підстав спростування презумпції, якщо не буде доведено протилежне або надане належне спростування [15, с. 391-408]. Для цілей конституційного контролю кваліфікація *prima facie* означає, що аргументи, викладені в мотивації суду, можуть попередньо вважатися достатніми і адекватними для спростування презумпції конституційності законодавчого положення. Суд не зобов'язаний перебирати на себе роль Конституційного Суду і давати детальне обґрунтування висновку про невідповідність Конституції – обов'язок суду, натомість, полягає саме у наданні підстав для спростування презумпції конституційності і передачі питання на розгляд Конституційного Суду.

Конституційне подання proprio motu та alia motu Верховного Суду. Це повертає нас до питання змісту права на конституційне подання Верховного Суду в частині другій статті 150 Конституції України. В світлі викладеного, в конструкції цього конституційного повноваження Верховного Суду слід відокремити дві складові: (1) конституційне звернення *proprio motu,* тобто за власною ініціативою без прив'язки до конкретної справи, що є тотожним праву на конституційне звернення інших суб'єктів, визначених статтею 150 Конституції; (2) конституційне звернення *alia motu*, тобто за зверненням суду системи судоустрою до Верховного Суду стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, який згідно висновку суду суперечить Конституції України.

Ця друга складова виникає із взаємодії декількох конституційних положень. Так частина друга статті 8 Конституції України, передбачаючи, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, прямо не вказує на обов'язок суду перевіряти таку відповідність. Натомість суди мають виходити з презумпції конституційності закону чи іншого правового акту. Однак якщо суд доходить висновку про наявність *prima facie* підстав для спростування такої презумпції, в нього виникає не тільки обов'язок не застосовувати законодавче положення, але й обов'язок звернутися до Верховного Суду щодо внесення відповідного конституційного подання до КСУ.

Друга важлива конституційна вимога полягає в тому, що судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою [див. 16, абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини]. Такий статус має юридичне значення, зокрема, спрямоване на захист прав і свобод людини і громадянина через здійснення правосуддя незалежним і безстороннім судом 16, абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини]. Тому якщо суд дійшов висновку про неконституційність законодавчого положення, це питання має бути передане на розгляд КСУ. Верховний Суд, реалізуючи своє конституційне право на подання, не має дискреції, адже йдеться про конституційне звернення *alia motu* – Верховний Суд може лише перевірити дотримання вимог щодо оформлення і комплектності подання і направити його до КСУ. Верховний Суд у такому випадку не може вирішувати подавати чи не подавати питання конституційності законодавчого положення, яке постало у судовому провадженні, на розгляд КСУ. Якщо формальні вимоги для конституційного подання, передбачені Законом України «Про Конституційний Суд України», дотримано, воно має бути передано на розгляд КСУ, який повноважений вирішувати питання про відкриття чи відмову у відкритті конституційного провадження.

Чинний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» відносить до компетенції Пленуму Верховного Суду питання прийняття рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України (пункт 5 частини другої статті 46 Закону). Стосовно конституційного звернення *proprio motu,* тобто за власною ініціативою Верховного Суду і поза рамками судового провадження, такий механізм не викликає заперечень. Адже Пленум Верховного Суду є колегіальним органом, до складу якого входять усі судді Верховного Суду.

Однак щодо конституційних звернень *alia motu* Пленум не може мати повноважень щодо звернення чи відмови у зверненні до КСУ: питання конституційності вже постало у справі, в якій постановлено рішення. Суд системи судоустрою вже висловив думку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, відмовився від застосування такого закону чи іншого правового акту, застосувавши норми Конституції України як норми прямої дії. Відмова від передачі такого питання про конституційність не тільки означає перебрання Верховним Судом на себе повноважень КСУ щодо оцінки наявності чи відсутності підстав для відкриття конституційного провадження, адже згідно частини першої статті 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» питання щодо відкриття конституційного провадження у справі вирішуються на засіданнях колегій, сенатів, Великої палати Конституційного Суду України, але й ставить питання про дотримання конституційного принципу поділу влади: повноваження щодо інцидентного (казуального) конституційного контролю є по суті втручанням у повноваження законодавчої та виконавчої гілок влади, яке можливе за наявності ефективного контролю з боку КСУ.

Оскільки питання конституційності закону чи іншого правового акту є фундаментальною правовою проблемою, що постала у конкретній справі, предметом якої є конституційні права і свободи, вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта не може залежати від власного розсуду Пленуму Верховного Суду, адже протилежна позиція також веде до порушення частини першої та другої статті 55 у системному взаємозв'язку з положеннями частини другої статті 19 Конституції України. Іншими словами у випадку звернення суду до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання, Пленум, вирішуючи це питання на власний розсуд, набуває процесуальну функцію по відношенню до справи, де таке питання постало, що не передбачено процесуальними кодексами.

Безпосередній конституційний контроль. Принцип верховенства Конституції вимагає перевірки всіх актів, що має застосовувати суд, на відповідність конституційним положенням, а принцип прямої дії Конституції – застосовувати конституційні положення як норми прямої дії. З іншого боку, континентальна модель конституційної юрисдикції надає виключні повноваження щодо конституційного контролю спеціальному органу, рішення якого мають характер *erga omnes*. Разом з тим, така виключна конституційна юрисдикція має конкретні межі. Тому у взаємодії цих принципів виникає дві великі сфери, де суди системи судоустрою отримують повноваження безпосереднього конституційного контролю, а саме (1) щодо актів, які не належать до юрисдикції Конституційного Суду України; (2) щодо актів (крім законів і міжнародних договорів), які стосуються конституційних прав і свобод.

Акти, що не належать до юрисдикції Конституційного Суду України. Юрисдикція Конституційного Суду України визначена безпосередньо Конституцією України. Зокрема Конституційний Суд вирішує питання про конституційність законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, чинних міжнародних договорів України. До юрисдикції Конституційного Суду, таким чином, не відносяться правові акти інших органів державної влади, як передбачених Конституцією (наприклад, Антимонопольний комітет України, Національний банк України, Вища рада правосуддя, Рахункова палата), так і міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, правові акти органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, акти індивідуальної дії (за певними винятками), приватно-правові акти і правочини.

У відношенні цих інших актів конституційний контроль відповідно до частини другої статті 19 Конституції мають здійснювати суди системи судоустрою. Це положення містить дві важливі вимоги: вимогу законності і вимогу конституційності. Вимога конституційності означає, що правові акти як формально, так і за своїм змістом мають відповідати вимогам Конституції. Процесуальні кодекси зобов'язують суди у разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили застосовувати норми правового акта вищої юридичної сили (частина третя статті 7 КАС, частина сьома статті 10 ЦПК, частина сьома статті 11

ГПК), що *eo ipso* включає конституційні норми як норми найвищої юридичної сили в національному правопорядку.

Ці повноваження є наслідком **принципу вертикальної прямої дії** Конституції, що означає застосування положень Конституції у відносинах між приватними особами і органами державної влади. Вертикальна дія має два виміри: нормативний і суб'єктний. Нормативний полягає в тому, що діяльність органів державної влади здійснюється у відповідності до спеціально-дозвільного типу правового регулювання, яке побудовано на основі принципу «заборонено все, крім дозволеного Конституцією і законом», а правові акти, тому, мають відповідати актам вищої юридичної сили, включаючи конституційні норми. Суб'єктний вимір означає, що принцип вертикальної прямої дії зобов'язує органи державної влади і їх посадових осіб дотримуватися конституційний положень. Іншими словами конституційні положення встановлюють зобов'язання для органів державної влади *vis-à-vis* приватних осіб, які мають право вимагати від них дотримання конституційних вимог.

При цьому вертикальна пряма дія не є тотожною законності, яка виконує важливу структурну функцію правопорядку. Законність, яка це випливає з частини другої статті 19 Конституції, вимагає дотримання таких критеріїв:

правомірності, тобто підстав, меж повноважень та способу, що визначені Конституцією та законами України: «суб`єкт владних повноважень зобов`язаний діяти лише на виконання закону, за умов і обставин, визначених ним, вчиняти дії, не виходячи за межі прав та обов`язків, дотримуватися встановленої законом процедури, обирати лише встановлені законодавством України способи правомірної поведінки під час реалізації своїх владних повноважень» [17];

правової (справедливої) процедури, який передбачає правові вимоги до належного прийняття актів органами публічної влади, встановлює чітку послідовність дій із зазначенням способів і методів її здійснення, підстав, порядку, форми та строків такої діяльності [18];

цілеспрямованості: як зазначив Верховний Суд, «Принцип законності означає, що суб`єкт владних повноважень при здійсненні дискреційних повноважень не переслідує іншої мети, аніж та, для досягнення якої були надані такі повноваження» [19];

Іншими словами, законність статті 19 Конституції України є подібною до «законності управління» (Gesetzmäβigkeit der Verwaltung) німецького конституційного права [див.: 20, 175], встановлюючи високий стандарт раціональності і відповідальності в сфері державного управління [див. 21].

Натомість вертикальна пряма дія є більш широкою за своїм змістом. Вона вимагає не тільки формальної відповідності вимогам законності, але й субстантивної відповідності конституційним нормам, принципам і цінностям. В її основі покладена ідея, що конституційні права і свободи індивіда *vis-à-vis* держави і її органів мають об'єктивну конституційну цінність, що має визначальний вплив і значення для всього правопорядку.

Однак законодавець, прописуючи в кодексах обов'язок суду у разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили застосовувати норми правового акта вищої юридичної сили, не надав повноважень скасовувати акти з підстав їх неконституційності чи незаконності. Винятком є адміністративні суди, адже для оскарження нормативно-правових актів суб`єктів владних повноважень закон передбачає особливий порядок адміністративного провадження, який встановлено статтею 264 КАС України, та господарські суди щодо оскарження нормативно-правових актів Антимонопольного комітету України (пункт 7 частини першої статті 20 ГПК та стаття 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). І як і у випадку конституційного контролю Конституційного Суду України, рішення адміністративних судів мають характер *erga omnes*: згідно частини другої статті 265 КАС нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремій його частині з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду.

Другим важливим конституційним принципом, що визначає повноваження судів щодо безпосереднього конституційного контролю є **принцип горизонтальної прямої дії Конституції**, що означає застосування положень Конституції у відносинах між приватними осо-

бами. Горизонтальна пряма дія Конституції, поняття якої було сформульоване у післявоєнній конституційній практиці Федерального Конституційного Суду ФРН (доктрина *Drittwirkung* [див.: 20, с. 60-61]) означає, що конституційні права і свободи мають «випромінюючий ефект» [20, с. 61] на приватне право, що вимагає від судів тлумачити його у відповідності до конституційних прав і свобод. Як зазначив Конституційний Суд ФРН у справі *Lüth*, «… система [конституційних] цінностей, що зосереджена на людській індивідуальності і гідності, що вільно розвиваються в соціальній спільноті, має застосовуватись як конституційна засада у всіх сферах права. Законодавство, урядування і правосуддя скеровуються нею і отримують від неї стимул. Це також впливає на цивільне право – жодне положення цивільного права не може суперечити їй, кожне положення має тлумачитися згідно її духу» [22].

Принцип горизонтальної прямої дії Конституції визначає повноваження судів щодо конституційного контролю за приватно-правовими актами. Він відображений, зокрема, в положення статті 228 Цивільного кодексу України, якою визнаються нікчемними правочини, що порушують публічний порядок, а саме якщо вони спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Такий конституційний контроль має здійснюватися навіть якщо законодавство прямо не встановлює вимогу відповідності Конституції, як це має місце у випадку Кодексу законів про працю України.

Акти, які стосуються конституційних прав і свобод. Компетенція судів системи судоустрою, а саме адміністративних судів, включає справи про оскарження актів Верховної Ради України, Президента України (стаття 266 КАС), Кабінету Міністрів України (стаття 264 КАС). Відповідно до положень КАС, Верховний Суд у складі колегії Касаційного адміністративного суду розглядає справи щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України (пункт 1 частини першої статті 266 КАС), а справи щодо законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України – за правилами загального позовного провадження (стаття 264 КАС).

Саме в таких справах явно і недвозначно постає досить чутливе питання розмежування юрисдикції адміністративного суду і Конституційного Суду України. Адже питання предметної юрисдикції є фундаментальною правовою проблемою, що має конституційний вимір. Поняття «суд» в частині першій та другій статті 55 Конституції України включає не тільки формальні ознаки органу, що утворений з метою здійснення правосуддя, але й також правову основу його існування та дотримання таким органом законодавства, що регулює його діяльність [див. 23, para. 24]. Іншими словами поняття суду для цілей частин першої та другої статті 55 Конституції України включає усю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів [24, para. 68]. Тому недотримання меж юрисдикції адміністративним судом може вести до порушення частини першої та другої статті 55 у системному взаємозв'язку з положеннями частини другої статті 19 Конституції України: у випадку порушення предметної юрисдикції адміністративний суд перестає відповідати поняттю «суд» в сенсі статті 55 Конституції і остаточне рішення такого органу постановлене у такому випадку не відповідає поняттю судового рішення.

Законодавець, прописуючи повноваження адміністративних судів прямо передбачив, що такі повноваження не включають питання конституційності. Це, на перший погляд, спричиняє парадоксальну ситуацію: адміністративні суди повинні забезпечувати ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень та, як зазначалося вище, застосовувати конституційні права і свободи як норми прямої дії, що невідворотно включає повноваження конституційного контролю, але одночасно законодавець прямо забороняє судам розглядати справи щодо конституційності.

Велика палата Верховного Суду, розглядаючи це питання, встановила, що, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, суд керується статтями 169-171 КАС України і, поряд із оцінкою виконання формальних вимог до позовної заяви, суд має оцінити, чи належить спір розглядати за правилами адміністративного судочинства. Ця оцінка складається із послідовних відповідей на запитання [25]:

чи наявний юридичний спір відповідно до статті 124 Конституції України?

чи є він публічно-правовим (тобто виник з публічно-правових, а не приватноправових відносин)?

чи поширюється на цей публічно-правовий спір юрисдикція адміністративних судів (тобто спір не віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України та не має вирішуватись в порядку кримінального судочинства відповідно до частини другої статті 19 КАС України)?

Цей стандарт оцінки, однак, не є достатньо чітким, адже критерій «спір не віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України» повертає нас назад до питання юрисдикційних меж. Разом з тим, Верховний Суд, як вбачається, встановив загальний підхід до вирішення таких питань, який має полягати в тому, що повноваження КСУ є спеціальними правилами, а повноваження адміністративного – загальними. Іншими словами, адміністративний суд повинен переконатися, що такі спеціальні правила не застосовуються.

Другий важливий аспект полягає в тому, що адміністративні суди не мають повноважень вирішувати юридичні спори *in abstracto*. Презумпція конституційності і пряма заборона законодавця розглядати питання конституційності унеможливлюють абстрактний конституційний контроль адміністративних судів щодо актів Президента, Верховної Ради чи Кабінету Міністрів. Право на звернення до адміністративного суду обумовлено необхідністю захисту порушених прав, свобод або законних інтересів. Тобто спір має бути *in concreto* і стосуватися конституційних прав і свобод особи («… право на оскарження індивідуального акта суб`єкта владних повноважень надано особі, щодо якої цей акт прийнятий або прав, свобод та інтересів якої він безпосередньо стосується» [26]). Тому, якщо акт вказаних суб'єктів владних повноважень прийнятий на виконання положень Конституції і не стосується конституційних прав і свобод, адміністративний суд не має повноважень його оцінювати на відповідність Конституції – це повноваження Конституційного Суду України.

Загалом можна запропонувати такі критерії розмежування юрисдикції адміністративного суду і Конституційного Суду України:

критерій конституційних прав і свобод: акт безпосередньо стосується конституційних прав та свобод особи. Заборона законодавця щодо розгляду питання конституційності у такому випадку має поступитися прямій конституційній гарантії звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України;

критерій конституційного питання: обставини справи не вказують на існування *prima facie* конституційного питання, що має вирішальне значення для розгляду справи і належить до компетенції КСУ. Іншими словами вирішення справи: (а) не вимагає звернення до конституційних положень, які не стосуються конституційних прав і свобод, або (б) положення Конституції є настільки чіткими та недвозначними, що не дають підстав для неоднозначного тлумачення, або (в) КСУ вже сформулював юридичну позицію щодо тлумачення таких положень. В такому випадку діятиме конституційна вимога обов'язковості рішення Конституційного Суду України.

Якщо ці два критерії дотримано, адміністративні суди можуть здійснювати конституційний контроль за актами Президента України, Верховної Ради України (крім законів і міжнародних договорів) та Кабінету Міністрів України.

Висновки. Модерна конституція як «мапа влади» давно відійшла у минуле. Сучасний конституціоналізм призводить до «конституціоналізації» всіх галузей права, і провідну роль в цьому процесі відіграє взаємодія і діалог між судами і органом конституційної юрисдикції. Як справедливо зазначив А. Шайо, «конституційне судочинство в першу чергу впливає не на законодавця, а на звичайне відправлення правосуддя, і на практиці воно поширює конституціоналізм (передусім через захист індивідуальних прав) на сфери поза публічним правом, на кримінальне, адміністративне і приватне право» [27, с. 243].

Континентальна модель конституційного контролю, запроваджена в Україні, не означає повної монополії Конституційного Суду України – як і в інших державах [див.: 28, с. 44-68], така модель наділяє суди системи судоустрою конституційною функцією контролю *sui generis*.

Поділ юрисдикції між судами системи судоустрою і Конституційним Судом України є структурною диференціацією двох рівнозначних конституційних функцій: правосуддя як захисту суб'єктивних конституційних прав і свобод і захисту Конституції і конституційних прав і свобод як об'єктивних цінностей правопорядку. Він відображає функціональну визначеність як судів так і Конституційного Суду, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як інституційної системи захисту конституційних прав і свобод і стабільності та дієвості конституційного правопорядку.

Список використаних джерел:

1. Різник С. Про поняття конституційності нормативних актів. Український часопис конституційного права. 2020. № 2. С. 3-11.
2. Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge: Harvard University Press, 1949. 516 [xxxiii] p.
3. Водянніков О. Ґендерна рівність Теорія і практика в порівняльному конституційному праві. Київ: ВАІТЕ, 2021. 245 с.
4. Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 1997 року № 8-зп/1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-97#Text
5. Sunstein C. Problems with Rules. California Law Review. 1995. Vol. 83, No. 4. P. 953-1026.
6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20#n2
7. Єзеров А, Терлецький Д. Суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України: питання взаємодії. *Право України*. 2020. № 8. С. 223-237.
8. Загальна теорія права: Підручник/ За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
9. Рішення Конституційного Суду України від 24 червня 1999 року № 6-рп/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99#Text
10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення "на наступній черговій сесії Верховної Ради України", яке міститься у статті 155 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nfa1d710-16/
11. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 7 грудня 2020 року, справа № 320/1248/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336196
12. Савчин М., Марчук Р. Конформне тлумачення Конституції та забезпечення єдності правової системи в діяльності Конституційного Суду України. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 11. С. 44-52.
13. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. Ужгород: Ліра, 2009. 372 с.
14. Водянніков О. Концепція інтересу в конституційному праві: до питання розуміння понять «суспільний інтерес» та «особливе суспільне значення» в провадженнях за конституційними скаргами. Український часопис конституційного права. 2020. № 4(17). С. 9-46.
15. Herlitz G. The Meaning of the Term "Prima Facie". Louisiana Law Review. 1994. Vol. 55, No. 2. P. 391-408.
16. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-18#Text
17. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 7 грудня 2020 року, справа № 320/1248/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336196
18. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 3 грудня 2020 року, справа № 420/194/20, пара. 71. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93268209

19. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20 жовтня 2020 року, справа № 826/3694/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385403

20. Kommers D., Miller R. Th e Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany / 3rd ed. Durham and London: Duke University Press, 2012. 904 p.

21. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 4 червня 2020 року, справа № 460/354/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89674997

22. Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958. 1 BvR 400/51. BVerfGE 7, 198 ff. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_1bvr040051.html

23. European Court of Human Rights. *Sokurenko and Strigun v. Ukraine* (2006). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467

24. European Court of Human Rights. *Leo Zand v. Austria*, Commission decision (1978). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-49231

25. Постанова Великої палати Верховного Суду від 28 квітня 2021 року, справа № 9901/20/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96978263

26. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2019 року, справа № 9901/283/19, пара. 34. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84229880

27. Sajo A. Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism. Budapest: CEU Press, 1999. 292 p.

28. Garlicki L. Constitutional Courts versus Supreme Courts. International Journal of Constitutional Law. 2007. Vol. 5. No. 1. P. 44-68.

КИРИЧЕНКО Ю. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри політології та права
*(Національний університет
«Запорізька політехніка»)*

НАЗАРЕНКО П. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального,
цивільного та міжнародного права
*(Національний університет
«Запорізька політехніка»)*

УДК 329 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.3

КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ ЛИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

У статті досліджена конституційна практика нормативного регулювання права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, закріпленого в ст. 31 Конституції України та в аналогічних нормах конституцій європейських держав. Обґрунтована необхідність викладення зазначеної норми в новій редакції.

Зазначено, що вирішальну роль у житті кожної людини відіграє кореспонденція, адже передача інформації будь-яким шляхом є основою становлення й розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Наголошено, що право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції знайшло своє закріплення в міжнародних документах з прав людини та в конституціях Боснії і Герцеговини, Грузії, Ліхтенштейну, Португалії, Сан-Марино, Фінляндії, Швейцарії та Швеції, де зазначене право розташоване поряд з іншими правами людини. А в конституціях Албанії, Бельгії, Греції, Естонії, Люксембургу, Північної Македонії, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Польщі, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії та Чорногорії це право закріплено окремо від інших прав людини.

Відзначено, що Україна, так само, як і деякі європейські держави, на конституційному рівні закріпила різні види кореспонденції, що підлягають захисту з боку держави.

Наголошено на доцільності розширення кола видів кореспонденції шляхом закріплення в ст. 31 Конституції України терміна “електронна кореспонденція”, адже в сучасних умовах поширення різних комп’ютерних комунікаційних систем є актуальним питанням правового забезпечення режиму таємниці спілкування, що здійснюється за їх допомогою.

Встановлено, що додержуючись вимог міжнародних документів з прав людини, деякі європейські держави на конституційному рівні встановили тимчасові обмеження реалізації права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, які відсутні в ст. 31 Конституції України.

Наголошено на недоцільності визначати в конституційній нормі мету, за якої встановлюється обмеження права на таємницю листування, телефонних роз-

мов, телеграфної та іншої кореспонденції, оскільки це питання повинно регулюватися галузевим законодавством, в якому повинно бути чітко встановлено, за наявності яких підстав і в якій процесуальній формі допустимо таке серйозне обмеження важливого конституційного права людини і громадянина.

Запропоновано з метою усунення протиріч між положеннями міжнародних документів з прав людини і національним законодавством, а також враховуючи зарубіжний досвід щодо конституційного регулювання права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, положення ст. 31 Конституції України викласти в новій редакції.

Ключові слова: *конституція, конституційне регулювання, право на таємницю листування, кореспонденція.*

Kyrychenko Yu. V., Nazarenko P. G. Constitutional regulation of the right to secrecy of correspondence in Ukraine and European countries

The article examines the constitutional practice of normative regulation of the right to confidentiality of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence, enshrined in Art. 31 of the Constitution of Ukraine and in similar norms of the constitutions of European states. There is a well-founded need to present the specified norm in a new version.

It is noted that correspondence plays a crucial role in the life of every person, because the transfer of information by any means is the basis of the formation and development of the information society in Ukraine.

It was emphasized that the right to the secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence was enshrined in international human rights documents and in the constitutions of Bosnia and Herzegovina, Georgia, Liechtenstein, Portugal, San Marino, Finland, Switzerland and Sweden, where the specified right located alongside other human rights. And in the constitutions of Albania, Belgium, Greece, Estonia, Luxembourg, North Macedonia, Moldova, the Netherlands, Germany, Poland, Romania, Serbia, Slovakia, Slovenia, Croatia, the Czech Republic and Montenegro, this right is enshrined separately from other human rights.

It was noted that Ukraine, like some European states, has enshrined various types of correspondence subject to state protection at the constitutional level. The expediency of expanding the range of types of correspondence by enshrining in Art. 31 of the Constitution of Ukraine of the term "electronic correspondence", because in modern conditions the spread of various computer communication systems is an urgent issue of legal protection of the regime of secrecy of communication carried out with their help.

It has been established that, in compliance with the requirements of international human rights documents, some European states at the constitutional level have established temporary restrictions on the exercise of the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence, which are absent in Art. 31 of the Constitution of Ukraine.

It is emphasized that it is impractical to define in the constitutional norm the purpose for which the limitation of the right to confidentiality of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence is established, since this issue should be regulated by industry legislation, which should clearly establish, on what grounds and in what procedural form such a serious limitation of an important constitutional right of a person and a citizen is permissible.

It was proposed in order to eliminate contradictions between the provisions of international human rights documents and national legislation, as well as taking into account foreign experience regarding the constitutional regulation

of the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence, the provisions of Art. 31 of the Constitution of Ukraine to be presented in a new edition.

Key words: *constitution, constitutional regulation, right to privacy of correspondence, correspondence.*

Вступ. Вирішальну роль у житті кожної людини відіграє кореспонденція, адже передача інформації будь-яким шляхом є основою становлення й розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Зважаючи на важливість правовідносин в інформаційній сфері більшість європейських держав, у тому числі й Україна, на конституційному рівні закріпили право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передається технічними засобами телекомунікацій, та встановили заборону на ознайомлення з листуванням, прослуховуванням телефонних розмов, а також розголошування їх змісту або сам факт листування тощо без згоди людини.

Постановка завдання. Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу положень норм конституцій України та європейських держав, в яких закріплено право на таємницю листування, а також формулювання відповідних пропозицій щодо вдосконалення положень ст. 31 Конституції України.

Результати дослідження. Право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, яке закріплене в ст. 31 Конституції України, відіграє вирішальну роль у житті кожної людини, адже у сучасному світі листування, телефонні розмови, телеграфна та інша кореспонденція є важливими засобами спілкування. Як зазначає В. В. Назаров, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції передбачає заборону для будь-кого без згоди людини, яка направляє або одержує листи, спілкується по телефону, телеграфу, факсу або за допомогою інших засобів поштового, електричного та електронного зв'язку, знайомитися з її листуванням чи іншою кореспонденцією, прослуховувати її телефонні розмови тощо, а також розголошувати їх зміст або сам факт листування, телефонної розмови, відправлення чи отримання грошового переказу, телеграми та іншої кореспонденції [1, с. 119]. А на думку Л. В. Міхневич, право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, будучи одним із основоположних та невід'ємних прав людини, гарантує її свободу й особисту недоторканність, а його забезпечення набуває особливого значення. Це зумовлено тим, що листування, телефонні розмови, телеграфна та інша кореспонденція є досить важливими засобами спілкування людей як в особистій, так і в робочій сферах [2, с. 102].

Комплексний аналіз положень норм міжнародних документів з прав людини засвідчив, що в них право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції сформульовано як складова частина права на недоторканність особистого і сімейного життя. Таким же правовим шляхом пішли й законодавці Боснії і Герцеговини, Грузії, Ліхтенштейну, Португалії, Сан-Марино, Фінляндії, Швейцарії та Швеції, закріпивши це право поряд з іншими правами людини. Так, у ч. 1 § 10 Основного Закону Фінляндії записано, що "підлягає захисту приватне життя кожного, його честь і недоторканність житла …", а в ч. 2 цього параграфу – "охороняється недоторканність листування, телефонних розмов, а також інших інтимних відомостей" [3]. Водночас, законодавці Албанії, Бельгії, Греції, Естонії, Люксембургу, Північної Македонії, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Польщі, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії та Чорногорії у текстах своїх конституцій досліджуване право закріпили окремо від інших прав людини. Наприклад, у ст. 36 Конституції Албанії проголошено, що "гарантується свобода і таємниця листування, а також будь-яких інших засобів зв'язку" [4]. Застосування такого підходу в Україні пояснюється тим, що положення ст. 31 Конституції України виходить за межі приватного життя людини й не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої або сімейної таємниці. Тобто зазначене право є ширшим за своїм змістом і ним можуть охоплюватися відносини особи-

стого характеру. Однак у контексті спілкування між особами, що мають відповідний доступ до певної інформації, можуть зачіпатись відомості, які є як особистою та сімейною, так і комерційною або державною таємницею.

Конституція України в ч. 1 ст. 31 закріпила положення, згідно якого "кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції" [5]. З цього приводу слушним є зауваження І. О. Зайця, який вважає, що таке формулювання означає, що держава гарантує начебто щось робити, і далі вчений запропонував викласти це речення через право, а саме: "таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є непорушними" [6, с. 167], тобто так, як це застосували законодавці Бельгії, Болгарії, Греції, Грузії, Італії, Литви, Люксембургу, Німеччини, Сербії, закріпивши в аналізованому положенні термін "недоторканні" або "непорушні". Наприклад, у ч. 1 ст. 15 Конституції Італії встановлено, що "таємниця листування та всіх інших видів зв'язків є непорушними" [7]. На наш погляд, це речення слід залишити в тому формулюванні, як воно викладене в тексті Конституції України, посиливши його лише терміном "право", що буде більше відповідати положенню п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та конституційної практики європейських держав. Зокрема, у ст. 22 Конституції Монако записано, що "будь-яка особа має право на … таємницю своєї кореспонденції" [8].

Слід наголосити, що Україна на конституційному рівні закріпила також і різні види кореспонденції, що підлягають захисту з боку держави, а саме: листування, телефонні розмови, телеграфна кореспонденція. Як зазначає А. В. Левченко, листування – це один із найпоширеніших та найдавніших засобів зв'язку між людьми, під яким слід розуміти обмін поштовими повідомленнями, які передаються поштовим зв'язком. Телефонними розмовами є обмін інформацією за допомогою голосу у реальному часі з використанням телекомунікаційних мереж оператора зв'язку. А телеграфна кореспонденція – це короткі текстові повідомлення, які передаються засобами телеграфного зв'язку [9, с. 28]. До іншої кореспонденції належать усі повідомлення, які передаються за допомогою інших, ніж описані вище, засобів зв'язку, наприклад, повідомлення, зроблені телефаксом, пейджинговим зв'язком, а також листи. Які передаються кур'єром, знайомими чи через інших людей без використання послуг поштового зв'язку [10, с. 224].

Найбільш розповсюджені види кореспонденції знайшли своє закріплення й в конституціях Албанії, Бельгії, Греції, Грузії, Естонії, Латвії, Ліхтенштейну, Люксембургу, Північної Македонії, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Португалії, Румунії, Сан-Марино, Сербії, Словенії, Хорватії, Фінляндії, Чехії та Чорногорії. Наприклад, у ст. 30 Конституції Молдови записано, що "держава забезпечує таємницю листування, телеграм та інших поштових відправлень, телефонних розмов та інших законних видів зв'язку" [11], а в ст. 28 Конституції Румунії вказано, що "таємниця листування, телеграфних повідомлень, інших поштових відправлень, телефонних розмов та інших законних засобів зв'язку недоторканна" [12]. При цьому варто звернути увагу на те, що серед зазначених видів кореспонденції, що передбачені ст. 31 Конституції України, відсутній такий вид як електронне листування, що на сьогодні широко використовується поряд з письмовими листами та телеграфною кореспонденцією. На важливість електронного листування вказує й положення ст. 6 Закону України "Про поштовий зв'язок", в якому зазначено, що таємниця електронних повідомлень захищається нарівні з таємницею поштових відправлень [13]. І тому пропонуємо розширити коло видів кореспонденції шляхом й закріплення в ст. 31 Конституції України терміна "електронна кореспонденція", адже в сучасних умовах поширення різних комп'ютерних комунікаційних систем є актуальним питанням правового забезпечення режиму таємниці спілкування, що здійснюється за їх допомогою.

Додержуючись вимог міжнародних документів з прав людини, деякі європейські держави на конституційному рівні встановили тимчасові обмеження реалізації права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Наприклад, у ч. 2 ст. 37 Конституції Словенії зазначено, що "тимчасові обмеження права на листування і інших засобів спілкування … можуть здійснюватися лише на основі закону та за поста-

новою суду …" [14]. Тобто ця норма на перший план ставить тимчасовість обмежень і тим самим забезпечує вищий ступінь демократичності, оскільки важливою умовою демократії є зведення обмежень прав людини до мінімуму. Враховуючи це, пропонуємо в другому реченні ст. 31 Конституції України закріпити, що обмеження аналізованого права носить тимчасовий характер. Крім того, вважаємо, що визначати в конституційній нормі мету, за якої встановлюється обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є зайвим, оскільки це питання повинно регулюватися галузевим законодавством, в якому повинно бути чітко встановлено, за наявності яких підстав і в якій процесуальній формі допустимо таке серйозне обмеження важливого конституційного права людини і громадянина. І тому припис "з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо" варто вилучити зі ст. 31 Конституції України.

Висновки. З метою усунення протиріч між положеннями міжнародних документів з прав людини і національним законодавством, а також враховуючи зарубіжний досвід щодо конституційного регулювання права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, пропонуємо положення ст. 31 Конституції України викласти в новій редакції, а саме:

"Кожному гарантується право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної, електронної та іншої кореспонденції. Здійснення цього права може бути тимчасово обмежено за вмотивованим рішенням суду у випадках, передбачених законом".

Список використаних джерел:

1. Назаров В. В. Право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та його обмеження у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. № 1 (14). 2009. С. 119-125.
2. Міхневич Л. В. Конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції окремих категорій осіб. *Часопис Київського університету права*. № 4. 2020. С. 102-106.
3. Основний Закон Фінляндії від 11 червня 1999 р. URL: http://www.constitutions/archives.
4. Конституція Республіки Албанія від 21 жовтня 1998 р. URL: http://www.worldconstitutions/archives/104.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30 ст. 141.
6. Конституція незалежної України: у 3 кн. / під заг. ред. С. Головатого. Київ: Право. Українська Правнича Фундація, 1999. Кн. 3. 480 с.
7. Конституція Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р. URL: http://www.regione.toscana.it.
8. Конституція Монако від 17 грудня 1962 р. URL: http://www.constitution/archives.
9. Левченко А. В. До проблеми визначення поняття конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Конституційно-правові академічні студії. № 2. 2019. С. 24-31.
10. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (гол.), О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.
11. Конституція Республіки Молдова від 29 липня 1994 р. URL: http://www.base.spinform.
12. Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. URL: http://www.constitutions/archives/184.
13. Про поштовий зв'язок: Закон України від 4 жовтня 2001 року № 2759-III. *Відомості Верховної Ради України*. Київ, 2002. № 6. Ст. 39.
14. Конституція Республіки Словенія від 25 червня 1991 р. URL: http://www.constitution/archives/191.

КМЕТИК-ПОДУБІНСЬКА Х. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного
та корпоративного права
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.4

ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ВІЙНИ

Право на доступ до інформації напряму пов'язане з участю суспільства у процесі прийняття рішень в державі, сприяє прозорості діяльності влади, є важливим компонентом належного врядування, показником демократичності та плюралізму у суспільстві [14]. Водночас, насиченість сучасного вітчизняного інформаційного простору різноманітною інформацією, проблеми інформаційних загроз та потреба вжиття необхідних інформаційних заходів оборони держави актуалізує потребу дослідження доступу до інформації в умовах війни.

У статті проаналізовано правове регулювання доступу до інформації, з'ясовано можливі інформаційні загрози в сучасних умовах та можливості обмеження доступу до інформації. Акцентовано на питанні доступу до публічної інформації в умовах війни і дотримання сукупності конкретних вимог для його обмеження. Прослідковано питання відстрочення надання відповідей на запити про публічну інформацію. З'ясовано особливості обробки даних у випадках, передбачених законом, наскільки це необхідно у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав і свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб. Визначено проблеми доступу до інформації в умовах війни, які з одного боку пов'язані з питанням необхідності забезпечення і збереження потоку інформації та її трактування, а з іншого – з потребою обмеження за певних умов доступу до інформації з метою запобігання неправомірному її використанню. Питання доступу до інформації прослідковано також в контексті конструктивних та деструктивних комунікативних практик, специфіку яких варто враховувати в умовах війни.

Автором зроблено висновок про важливість забезпечення права на доступ до інформації як ресурсу і умови консолідації суспільства. Водночас, акцентовано на можливих інформаційних загрозах життю та здоров'ю, національній безпеці в умовах війни. Тому наголошено на необхідності чіткого дотримання норм законодавства щодо обмеження доступу до інформації, а також балансу між потребою надання доступу до інформаційних ресурсів та впровадження інформаційних заходів оборони держави.

Ключові слова: *інформація, публічна інформація, доступ до інформації, персональні дані, інформаційна безпека, інформаційні загрози, комунікація, комунікативні практики, національна безпека.*

Kmetyk-Podubinska Kh. I. Access to information in conditions of war

The right to access information is directly related to the participation of society in the decision-making process in the state, contributes to the transparency of government activities, is an important component of proper governance, an indicator of democracy and pluralism in society [14]. At the same time,

the saturation of the modern domestic information space with various information, the problems of information threats and the need to take the necessary information measures for the defense of the state actualize the need for research on access to information in conditions of war.

The article analyzes the legal regulation of access to information, finds out possible information threats in modern conditions and the possibilities of limiting access to information. Emphasis is placed on the issue of access to public information in conditions of war and compliance with a set of specific requirements for its limitation. The issue of delay in providing answers to requests for public information was followed up. The specifics of data processing in cases provided for by law, to the extent necessary in a democratic society in the interests of national security, economic well-being or protection of the rights and freedoms of personal data subjects or other persons, have been clarified. The problems of access to information in the conditions of war have been identified, which are, on the one hand, related to the issue of the need to ensure and preserve the flow of information and its interpretation, and on the other hand, to the need to restrict access to information under certain conditions in order to prevent its improper use. The issue of access to information is also followed in the context of constructive and destructive communicative practices, the specifics of which should be taken into account in the conditions of war.

The author concluded about the importance of ensuring the right to access information as a resource and a condition for the consolidation of society. At the same time, emphasis is placed on possible informational threats to life and health, national security in war conditions. Therefore, it is emphasized the need to clearly comply with the legislation on limiting access to information, as well as the balance between the need to provide access to information resources and the implementation of information measures for the defense of the state.

Key words: *information, public information, access to information, personal data, information security, information threats, communication, communicative practices, national security.*

Вступ. Проблеми війни існували й раніше, але більшість із нас не турбувалися ними, оскільки вони були віддаленими і не торкалися нас особисто та глибоко. Але тепер війна біля наших дверей і, здається, домінує у свідомості більшості людей [2]. Ця невелика і вже не нова цитата, мабуть, найбільш точно описує українські реалії сьогодення і наше ставлення до них. За цих умов надважливого значення набуває інформація. У час, коли вся увага суспільства прикута до інформаційних джерел, які надають важливі повідомлення з безпеки, актуальним є питання доступу до інформації. Сьогодні можемо спостерігати широке різноманіття як загальної інформації як простого відображення дійсності, зокрема повідомлень про новини або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації, так і авторських інформаційних текстів, блогів, інтерв'ю, фото- і відеоматеріалів як об'єктів інтелектуальної власності. Така насиченість вітчизняного інфопростору зумовлює потребу в з'ясуванні специфіки доступу до інформації в умовах війни.

Дослідженню проблематики доступу до інформації присвячено чимало вітчизняних та зарубіжних публікацій. Зазначених питань в тій чи іншій мірі торкалися П. Біркіншоу, Г. Бланк, Ю.В. Богдан, І.В. Кушнір, О.В. Нестеренко, Л.В. Олексюк, Р. Перлінгейро, Л.І. Рудник, Є.П. Тептюк, І.С. Чиж та інші. Трансформація поняття доступу до інформації, питання реалізації права на доступ до інформації, комунікація в умовах війни, а також проблеми кібербезпеки були предметом досліджень таких науковців як У.В Антонюк, Н.А. Жукова, М.П. Карпеченков, А.М. Лисенко, К.Е. Ліпскомб, Н.А. Лугіна, Я.Й. Малик, І.П. Сторожук, В.В. Тулупов та інші. У світлі ж останніх подій сьогодення означені питання набули нового звучання і, безсумнівно, становлять значний науковий та практичний інтерес. Тому, незва-

жаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню доступу до інформації, слід констатувати, теоретико-практичну значущість окреслених питань в сучасних умовах.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування специфіки доступу до інформації в умовах війни, а також викладення власного бачення проблем доступу до інформації та вжиття інформаційних заходів оборони держави.

Результати дослідження. Указом Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022 було затверджено Стратегію забезпечення державної безпеки, яка, серед інших важливих компонентів, важливу роль відвела для інформаційної безпеки. Відповідно до ч. 3 Загальних положень Стратегії інформаційна безпека визначена як стан захищеності національних інтересів людини, суспільства і держави в інформаційній сфері, за якого унеможливлено завдання шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується, негативний інформаційний вплив; витік державної таємниці та службової інформації; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації, у тому числі шляхом проведення іноземними спецслужбами, окремими організаціями, групами, особами спеціальних інформаційних операцій та деструктивних інформаційних впливів, а також забезпечується своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам та національній безпеці України [16]. Поряд з тим, Стратегія інформаційної безпеки акцентує на важливих проблемах інформаційної загрози, інформаційних заходів оборони держави, антикризових та кризових комунікацій, стратегічних комунікацій та наративів, а також урядових комунікацій [17].

Свого часу у Доктрині інформаційної безпеки України було зазначено, що елементом конституційного права громадян на інформацію є надання рівних можливостей доступу кожному громадянину до інформаційних ресурсів мережі Інтернет. Пріоритетами державної політики в інформаційній сфері Доктрина, серед інших, визначала законодавче врегулювання механізму виявлення, фіксації, блокування та видалення з інформаційного простору держави, зокрема з українського сегмента мережі Інтернет, інформації, яка загрожує життю, здоров'ю громадян України, пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення територіальної цілісності України, загрожує державному суверенітету, пропагує комуністичний та/або націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими та їхню символіку [4]. Цими положеннями було закладено можливі загрози та основи чинного на сьогодні законодавства у цій сфері.

Стаття 34 Конституції України встановлює, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Разом з тим, здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [8]. Закон України «Про інформацію», закріплюючи право на інформацію, його гарантії та охорону, також передбачає можливість обмеження доступу до інформації [12].

Важливим є питання доступу до публічної інформації в умовах війни. Закон України «Про доступ до публічної інформації» встановлює конкретні обмеження доступу до інформації при дотриманні сукупності певних вимог. Такими вимогами є: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [10].

З березня 2022 року з'явилися також інші важливі положення стосовно обмежень доступу до інформації. Зокрема, Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України «Про

організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану» від 03.03.2022 р. № 73 передбачає перелік інформації, яка не підлягає розголошенню. Стаття 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» доповнена частиною 10 щодо спрощення вимог до розпорядників і надання права не публікувати деяку інформацію. Також Постанова Кабінету міністрів України від 12.03.2022 р. № 263 надала право зупиняти, обмежувати роботу інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, а також публічних електронних реєстрів (виключно з метою захисту інформації) [18].

На основі законодавчих положень 25 березня 2022 року на позачерговому засіданні Ради суддів України прийнято рішення про відстрочення, до закінчення строку дії воєнного стану в Україні, надання відповідей на усі запити про публічну інформацію, які надійшли з початку введення воєнного стану в Україні – 24 лютого 2022 року. Зокрема, Радою суддів вирішено: 1) усім судам України, Державній судовій адміністрації України, іншим установам системи правосуддя тимчасово відстрочити до закінчення строку дії воєнного стану в Україні надання відповідей на усі запити про публічну інформацію, які надійшли з початку введення воєнного стану в Україні – 24 лютого 2022 року; 2) у разі надходження запитів щодо надання буд-якої публічної інформації щодо діяльності судів та установ системи правосуддя – копію запитів негайно направляти Службі безпеки України для ретельної перевірки осіб, які таку інформацію збирають [15].

Щодо персональних даних Закон України «Про захист персональних даних» визначає, що не допускається обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Водночас, положення певних заборон обробки даних не застосовується, якщо обробка персональних даних необхідна в цілях забезпечення ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів (в обсягах даних, зазначених у статті 7 Закону України «Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів»). Окрім того, закон передбачає можливість обмежень дії певних його норм щодо обробки даних у випадках, передбачених законом, наскільки це необхідно у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав і свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб [11].

Захисту персональних даних та доступу до публічної інформації в умовах війни значну увагу приділено в ході реалізації Проекту Ради Європи «Підтримка судових інституцій та процесів для посилення доступу до правосуддя в Україні». Серед актуальних викликів доступу до інформації вітчизняними та зарубіжними експертами виокремлено питання ефективної реалізації європейських стандартів та практики ЄСПЛ щодо захисту даних, конфіденційності та обмежень, стандартів доступу до публічної інформації у взаємозв'язку зі стандартами національної безпеки, винятків щодо доступу до публічної інформації, захисту даних у воєнний час, а також пошуку балансу між доступом до публічної інформації та захистом персональних даних [3].

Світовий досвід вирішення питання доступу інформації в умовах війни також засвідчив ряд проблем у зазначеній сфері. З одного боку, це питання збереження міжнародного потоку інформації, визначення пропаганди та її трактування, а також конфлікт між традиційним нейтралітетом і захистом інтересів. З іншого – обмеження доступу до інформації в сучасному інформаційному просторі відображає проблеми війни з нечітко визначеним мережевим ворогом і її постійним характером. Тому обмеження покликані запобігти неправомірному використанню інформації потенційними терористами, отриманню інформації з державних реєстрів та інших джерел [1].

Варто зазначити, що питання доступу до інформації більш глибоко можна розглядати в контексті комунікації сучасного суспільства за допомогою різних комунікативних практик. На думку дослідників, комунікативні практики як способи взаємодії спрямовані на передачу інформації та породження смислів, створення, відтворення та перетворення соціальної реальності, породження почуття залученості у взаємодію з іншими, а значить згуртованості

та ідентифікації співтовариств та самоідентифікації індивідів. Окрім того, інформація, як уже зазначалося, може передаватися та отримуватись не тільки за допомогою масових медіа, а й за посередництвом мистецьких програм, творів мистецтва, акцидентної продукції тощо [6, с. 15]. У цьому сенсі доступ до відповідного контенту варто розглядати також з прив'язкою до питань охорони прав інтелектуальної власності в інформаційному просторі.

Звертаючись до типологізації практик обміну інформацією, серед інших можна виокремити конструктивні та деструктивні, «миролюбні» та «агресивні» практики. Конструктивні (консолідаційні) практики генерують та поширюють інформацію з метою взаєморозуміння та конструктивної взаємодії. До них належать діалоги, полілоги, спільне опрацювання документів, висловлювання пропозицій, міркувань, участь в обговоренні актуальних проблем суспільства, суб'єкт-суб'єктна взаємодія. Деструктивні (конфронтаційні) практики генерують та поширюють інформацію з метою розпалювання конфліктів, провокацій, формування образу (свій-чужий), маніпулювання, дезінформації. До них можна віднести агресивні діалоги, використання ненормативної лексики, образи, роздратованість, провокаційні вислови, які викликають конфлікти [9, с. 211]. «Агресивні» практики можуть навіювати агресивну поведінку, а їх «продукти» із захопленням засвоюють агресивне світовідношення. Натомість «миролюбні» практики є рекреаційними і емпатійними, вони несуть позитивну, життєствердджуючу інформацію, інформацію, корисну для перемоги над загарбником. Такі практики, на думку науковців, здатні створювати різні психічні ефекти – від простого відволікання, розважання до переживання на рівні катарсису [6, с. 21]. Тому в сучасних умовах війни, коли суспільство є надзвичайно вразливим в інформаційному просторі, особливості його комунікації варто враховувати при вирішення питання доступу до інформації.

Висновки. Інформація, будучи ресурсом сучасного суспільства, безумовно, визнається його рушійною силою і важливою умовою консолідації. Водночас, інформація може становити загрозу життю та здоров'ю, спричиняти злочини та бути загрозою національній безпеці, а тому може підлягати обмеженню в силу вимог законів.

В умовах війни значно посилюється негативний інформаційний вплив, нерідко спостерігаються негативні наслідки застосування інформаційних технологій. Окрім того, збір та поширення інформації під час війни може спричинити проблеми витоку державної таємниці та службової інформації, несанкціонованого розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації, проведення спеціальних інформаційних операцій. Все це чинить деструктивний інформаційний вплив на суспільство і вимагає застосування механізмів захисту інформації.

Проблеми доступу до інформації за цих умов з одного боку пов'язані з питанням необхідності забезпечення і збереження потоку інформації та її трактування, а з іншого – з потребою обмеження за певних умов доступу до інформації з метою запобігання неправомірному її використанню. Тому необхідним є чітке дотримання норм законодавства щодо обмеження доступу до інформації, а також балансу між потребою надання доступу до інформаційних ресурсів та впровадження інформаційних заходів оборони держави.

Список використаних джерел:

1. Carolyn E. Lipscomb. Access to information in war. J Med Libr Assoc. 2002 Jul; 90 (3): 335-337. URL: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC116409/

2. Krishnamurti J. The First and Last Freedom. Rider Books. 2013. 328 p. URL: https://kfoundation.org/krishnamurti-on-war/?gclid=Cj0KCQjwhsmaBhCvARIsAIbEbH4IyF9FklpVMMxS04H9FABt3cy1iFACkbAfNFUs6ow3zyghkET5o4AaAlMCEALw_wcB

3. Protection of personal data and access to public information in conditions of war. Webinar, Kyiv, Ukraine 15 July 2022. URL: https://www.coe.int/en/web/kyiv/-/data-protection-and-access-to-information-in-the-conditions-of-war

4. Доктрина інформаційної безпеки України. Указ Президента України від 25.02.2017 № 47/2017 (втратила чинність на підставі Указу Президента № 685/2021 від 28.12.2021). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text

5. Доступ до публічної інформації: не допустити втрат у зв'язку з війною. Доступ до правди. URL: https://dostup.pravda.com.ua/blogs/publications/dostup-do-publichnoi-informatsii-ne-dopustyty-vtrat-u-zviazku-z-viinoiu

6. Жукова Н. А. Комунікативні практики в період військового часу: досвід опрацювання проблеми. *Вісник* Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв. № 2'2022. С. 15-22.

7. Закриті відкриті дані: яка ситуація з даними під час війни. Доступ до правди. URL: https://dostup.pravda.com.ua/news/publications/zakryti-vidkryti-dani-iaka-sytuatsiia-z-danymy-pid-chas-viiny

8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради*. 1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4303

9. Краснякова А. О. Проблеми дослідження комунікативних практик в Інтернет-середовищі. Медіапсихологія і медіаосвіта. *Наукові* студії із соціальної та політичної психології: зб. статей / НАПН України, Ін-т соціальної та політичної психології; [редакційна рада: М. М. Слюсаревський (голова), В. Г. Кремень, С. Д. Максименко та ін.]. К. : Міленіум, 2017. Вип. 39 (42). 230 с.

10. Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13.01.2011 року № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text

11. Про захист персональних даних. Закон України від 01.06.2010 року № 2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17?find=1&text=%D0%BE%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%B6#w1_11

12. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text

13. Рада суддів України. Офіційний веб-портал. URL: https://rsu.gov.ua/ua/news/rada-suddiv-ukraini-svoim-risennam-obmezila-dostup-do-publicnoi-informacii

14. Рекомендації Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань додержання конституційного права людини і громадянина на доступ до інформації. Автори: Т. Олексіюк, Л. Опришко, Х. Буртник, В. Барвіцький, О. Кабанов. Рада Європи, грудень 2020 р. URL: https://rm.coe.int/recomendations-final-10-02-21/1680a165f7

15. Рішення Ради суддів України № 11 від 25.03.2022. URL: http://rsu.gov.ua/uploads/news/richenarsu11250322-f68cadf705.pdf

16. Стратегія забезпечення державної безпеки. Указ Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#Text

17. Стратегія інформаційної безпеки. Указ Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text

18. Як влада обмежила доступ на період війни. Доступ до правди. URL: https://dostup.pravda.com.ua/news/publications/yak-vlada-obmezhyla-dostup-na-period-viiny

ЛОТЮК О. С.,
доктор юридичних наук,
завідувачка кафедри конституційного права
(*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*)

УРДА В. М.,
студент ІІ курсу магістратури
(Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

УДК 342.84
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.5

ПРАВОВА ПРИРОДА МІЖНАРОДНИХ ВИБОРЧИХ СТАНДАРТІВ

У статті розглядається теоретико-методологічна основа, зміст та правова природа міжнародних виборчих стандартів. Автором досліджується проблематика визначення поняття міжнародних виборчих стандартів та надається визначення цього терміну у сфері виборчого права та процесу. Також проаналізовано поняття та ознаки міжнародних виборчих стандартів і встановлено вимоги, що вони накладають на держави. Досліджено правову природу міжнародних виборчих стандартів, визначено поняття та ознаки міжнародних виборчих стандартів. Проведено аналіз змістовної сторони міжнародних виборчих стандартів та визначено які вимоги до включаються для держав. Надано загальну характеристику окремим міжнародним виборчим стандартам.

Стаття містить огляд окремих міжнародних виборчих стандартів та аналізує різноманітні роботи, які виділяють основні характеристики таких стандартів. Автором визначено критерії, які формують поняття принципу міжнародного виборчого стандарту, а також розглянуто питання європейських новел у сфері міжнародних виборчих стандартів.

Окрім того, у статті аналізується прямий і непрямий вплив міжнародних виборчих стандартів на внутрішнє законодавство країн. Зосереджено увагу на впливі світової пандемії COVID-19 на міжнародні виборчі стандарти. Проаналізовано юридичні наслідки світової пандемії на поняття і визначення міжнародних виборчих стандартів та їх видозміну під впливом світової пандемії.

Стаття також містить огляд найновіших публікацій і актів міжнародних організацій у сфері виборчого законодавства та виборчого процесу. Проведено огляд постанов міжнародних установ та висновків Венеціанської комісії та Європейського суду з прав людини.

На основі проведеного дослідження автором визначено загальну суть та правову природу міжнародних виборчих стандартів і встановлено основні завдання, які вони передбачають.

Ключові слова: *стандарти проведення виборів, міжнародні виборчі стандарти, вибори, право на вибори.*

Lotiuk O. S., Urda V. M. Legal nature of international election standards

The article examines the theoretical and methodological basis, content and legal nature of international election standards. The author examines the problem of defining the concept of international election standards and provides a definition of this term in the field of election law and process. Concepts and features of international election standards were also analyzed and the requirements they imposeon states were established. The legal nature of international election standards has been studied, the concepts and features of international election standards have been defined. An analysis of the substantive side of international election standards was carried out and what requirements were included for the states were determined. A general description of individual international election standards is provided.

The article provides an overview of selected international election standards and analyzes various works that highlight the main characteristics of such standards. The author defined the criteria that form the concept of the principle of international election standards, and also considered the issue of European novellas in the field of international election standards.

In addition, the article analyzes the direct and indirect influence of international election standards on the domestic legislation of countries. The focus is on the impact of the global COVID-19 pandemic on international election standards. The legal consequences of the global pandemic on the concept and definition of international election standards and their modification under the influence of the global pandemic are analyzed.

The article also contains an overview of the latest publications and acts of international organizations in the field of electoral legislation and the electoral process. A review of the resolutions of international institutions and conclusions of the Venice Commission and the European Court of Human Rights was conducted.

Based on the research carried out by the author in the general essence and legal nature of the international election standards are determined and the main tasks that they provide are established.

Key words: *election standards, international election standards, elections, right to elections.*

Вступ. Міжнародні виборчі стандарти є важливим і актуальним питанням, оскільки вони забезпечують право громадян на вільні та справедливі вибори, а, звідси є гарантією формування та подальшого функціонування легітимної влади. Забезпечення демократичних принципів під час виборів є важливим для зміцнення демократії та концепції правової держави.

Недотримання міжнародних стандартів проведення виборів може призвести до порушення прав людини, насильства, підроблення результатів голосування та інших негативних наслідків. Крім того, порушення таких міжнародних стандартів можуть значно погіршити відносини між країнами та міжнародним співтовариством.

Отже, вивчення та дотримання міжнародних стандартів проведення виборів є необхідним для забезпечення демократичних принципів та захисту прав людини всередині держави та на міжнародній арені.

Проблематика міжнародних виборчих стандартів, взаємодія міжнародного права з внутрішньою правовою системою держави становила предмет дослідження таких науковців як М.О. Баймуратова, І.П. Бутка, М.А. Бучина, І.А. Грицяка, Т.М. Заворотченка, С.В. Кальченка, В.М. Кампо, Ю.Б. Ключковського, В.О. Корнієнка, Б.Я. Кофмана, О.В. Марцеляка, В.Ф. Нестеровича, Н.Р. Ніжника, М.П. Орзіха, М.В. Охендовського, В.Ф. Погорілка, Л.І. Радченка, П.М. Рабіновича, М.М. Рябця, К.О. Савчука, А.О. Селіванова, С.Г. Серьогіна, М.І. Смоковича, В.І. Співака, М.І. Ставнійчука, Т.В. Стешенка, В.Я. Тація, Д.С. Терлець-

кого, О.Ю. Тодики, В.Л. Федоренка, М.В. Цвіка, П.Ф. Чалого, В.Є. Шеверєвої, Ю.С. Шемшученка, В.Д. Яворського та інших.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз поняття та сутності міжнародних виборчих стандартів.

Результати дослідження. Станом на сьогодні відсутній уніфікований підхід до визначення поняття міжнародні виборчі стандарти.

Так, на переконання Ю. Ключковського, міжнародні виборчі стандарти виступають в основному як галузеві принципи об'єктивного виборчого права і містять як виклад обов'язкового змісту відповідних основоположних вимог, так і рекомендації щодо їх реалізації [1, с. 28]. У цьому контексті доцільно нагадати визначення І. Козюброю принципів права як виразу «правових тенденцій, які розвиваються в глибинах нормативно розвинутого суспільного життя» [2, с. 3].

В.О. Корнієнко визначає міжнародні виборчі стандарти – це критерії для оцінки організації та проведення виборів з точки зору дотримання міжнародних норм та принципів міжнародного права в досліджуваній сфері [3, с. 17].

На основі аналізу згаданих вище визначень можна стверджувати, що міжнародні виборчі стандарти (міжнародні стандарти у сфері виборчого права та процесу) – *це закріплені у міжнародних універсальних та регіональних договорах вимоги загального характеру до змісту виборів, до закріплення та реалізації виборчих прав громадян, до виборчої системи, до організації та проведення виборів на національному рівні.*

Однак для з'ясування дійсної сутності та правової природи міжнародних виборчих стандартів доцільно досліджувати не тільки їх синтезовану дефініцію, а й систему ознак та властивостей.

Так М.В. Охендовський виділяє наступні ознаки міжнародних виборчих стандартів:

1) міжнародні виборчі стандарти складають норми запозичені із конституційного законодавства та практики держав-учасниць міжнародного співтовариства;

2) міжнародні виборчі стандарти повинні пройти міжнародну легітимізацію;

3) після прийняття міжнародного нормативно-правового акту відповідні норми перетворюються на міжнародні договірні норми;

4) норми міжнародного права, які визначають виборчі стандарти сформульовані як міжнародно-правові зобов'язанні держави-учасниці відповідної міжнародної угоди;

5) міжнародні нормативно-правові акти, які закріплюють виборчі стандарти, мають рамковий характер та повинні бути відтворені у внутрішньому законодавстві країни;

6) міжнародні акти, в яких закріплено виборчі стандарти, повинні пройти процес національної імплементації для входження до системи національного законодавства [4, с. 241-242].

З боку змістовної сторони міжнародні виборчі стандарти включають наступні вимоги до держав:

– вибори мають бути періодичними, нефальсифікованими та вільними.

Вибори повинні забезпечувати формування принаймні законодавчої влади;

– громадяни мають право голосувати та бути обраними. Виборче право (суб'єктивне) має бути загальним, рівним, таємним. Дискримінація не допускається. Виборчі права не мають абсолютного характеру та можуть бути обмежені;

– на державу не може бути покладений обов'язок запровадження певної виборчої системи, наприклад, мажоритарної чи пропорційної;

– на виборах повинно бути забезпечене національне та міжнародне спостереження [5, с. 12].

При цьому, на наше переконання, саме описані вище ознаки та властивості міжнародних виборчих стандартів формують своєрідні критерії для визнання принципу міжнародним виборчим стандартом:

– по-перше, вони мають системний характер, утворюючи своєрідний системний соціальний і нормативно-правовий комплекс (системно-комплексний критерій);

– по-друге, вони визначають ступінь гуманізму, демократичності та правового розвитку сучасної держави і суспільства (гуманістично-демократичний критерій);

– по-третє, вони є складною в соціальному, політичному, правовому та гуманітарному аспектах системою публічно-соціальних і публічно-правових відносин (критерій системного симбіозу публічно-соціальних і публічно-правових відносин);

– по-четверте, вони характеризуються структуроутворювальними властивостями в процесі легітимації, легалізації, реалізації та функціонування (структуроутворювальний нормативно-процесуальний критерій).

Разом з тим, ми вважаємо, що зазначені критерії можуть бути доповнені іншими, наприклад, такими:

– міжнародні виборчі стандарти є проявом і характерною ознакою процесу глобалізації (глобалізаційний критерій);

– міжнародні виборчі стандарти є проявом і характерною ознакою процесу міждержавної політичної інтеграції (інтеграційний критерій);

– міжнародні виборчі стандарти є проявом і ознакою формування єдиного глобального та регіонального правового простору (нормативний критерій);

– міжнародні виборчі стандарти є правовими принципами, тобто засадничими принципами в організації та реалізації виборчого процесу, що трактується в широкому сенсі (засадничий, основоположний критерій).

Вважаємо, що лише за наявності відповідності усім з названих критеріїв принцип може вважатися міжнародним виборчим стандартом.

При цьому, правова природа міжнародних виборчих стандартів ніколи не була константою: її функціональне наповнення зазнавало історичної еволюції, а, відтак, сам концепт значно змінювався як за якісними, так і за кількісними показниками.

Хоча вплив нових виборчих стандартів на внутрішню політику держав стає гнучкішим – вони ґрунтуються на принципах «м'якої сили» – глибина цього впливу суттєво зростає.

На відміну від виборчих стандартів першого етапу сучасні міжнародні норми організації виборів є більш «гнучкими» та функціональними. Відтак, їх правова природа та сутність значно розширилася та зазнала якісних змін. Отже, станом на сьогодні до сфери дії виборчих стандартів входять ті аспекти інституту виборів, які були залишені поза увагою на першому етапі в середині XX ст.

Крім того, в останні роки Європарламентом було прийняті наступні документи в сфері проведення виборів: Повідомлення Комісії Європейському Парламенту, Раді, Європейському економічному соціальному комітету та Комітету регіонів Забезпечення вільних і справедливих європейських виборів (м. Зальцбург 19–20 вересня 2018 р.) [6], [12]; Рекомендація Комісії (ЄС) 2018/234 від 14 лютого 2018 року про підвищення європейського характеру та ефективного проведення виборів до Європейського парламенту 2019 року [7].

Щодо діяльності Венеціанської Комісії необхідно вказати, що в останні роки вказаним органом було встановлено виборчі стандарти через прийняття таких актів як Збірка висновків та доповідей Венеційської комісії щодо цифрових технологій у виборчому процесі (2018) «Compilation of Venice commission opinions and reports concerning digital technologies in the electoral process» [8], [10]; Спільна доповідь про цифрові технології та вибори (2019) [9], [11].

Одним із найновіших документів Венеціанської комісії з питань виборів є Компіляція висновків та доповідей Венеціанської комісії про стабільність виборчого законодавства [10], [9]. У цьому документі особлива увага приділена тому, що стабільність виборчого законодавства має вирішальне значення для забезпечення довіри до виборчого процесу. З урахуванням досвіду попередніх досліджень Венеціанська комісія вважає, що в основі європейської електоральної спадщини лежать три основні принципи:

1) повага до основних прав людини, особливо свободи вираження поглядів, свободи зборів та асоціацій;

2) стабільність виборчого законодавства та його захищеність від політичних маніпуляцій;

3) гарантії процедурного характеру, серед яких – організація виборів неупередженим органом, організація системи широкого спостереження за виборами, прозоре фінансування, чітка та ефективна система оскарження рішень [11], [9].

Відповідно до Доповіді про заходи держав-членів Європейського Союзу, ухвалені внаслідок кризи COVID-19, та їх вплив на демократію, верховенство права та основні права було вказано, що основні принципи та керівні засади організації та проведення вільних виборів можуть піддаватися підвищеним загрозам та викликам у період надзвичайних ситуацій, до яких належить і сучасна пандемія [12], [6].

Окремо необхідно зауважити, що прийнятий Венеціанською комісією Кодекс належної практики у виборчих справах застосовується на національному рівні в нашій державі. Зокрема, у Єдиному реєстрі судових рішень містяться рішення Верховного Суду, вмотивовані, зокрема положеннями Кодексу належної практики у виборчих справах: постанова по справі № 855/85/19 від 25 березня 2019 року справа щодо невстановлення порядку обчислення рівномірного розподілу керівних посад у дільничних виборчих комісіях [13], [12]; постанова по справі № 640/5921/19 від 12 квітня 2019 року щодо проведення протиправної передвиборної агітації [14], [13]; постанова

№ 855/111/20 від 12 листопада 2020 року щодо визнання виборів у багатомандатному виборчому окрузі з місцевих виборів такими, що не відбулися [15], [14]. Проаналізувавши вказані рішення, можемо зробити висновок, що здійснення судом посилання на Кодекс посилює аргументацію судових рішень, а також допомагає однаково інтерпретувати положення європейських виборчих стандартів.

Отже, вже на початку XXI ст. сфера дії міжнародних виборчих стандартів охопила майже всі стадії організації виборів. Таким чином, обсяг поняття міжнародного виборчого стандарту як основоположного дороговказу та засадничої норми в контексті регулювання виборчих прав та принципів їх реалізації у відповідності до вимог демократизму, гуманізму та міжнародної взаємоповаги набув якісно нового, позитивного змісту, що відповідає потребам та вимогам часу.

Висновок. Отже, міжнародні виборчі стандарти являють собою сукупність міжнародно-правових норм, що закріплюють основоположні виборчі права громадян та принципи їх реалізації, наявність яких дозволяє гарантувати проведення демократичних виборів, а також реалізувати право на участь в управлінні державою через інститути державної влади, громадського та міжнародного спостереження за виборами. При цьому, якісне наповнення обсягу поняття «міжнародний виборчий стандарт» зазнавав суттєвих змін в напрямку змістовного наповнення з точки зору історичної перспективи.

Сьогодні ж, в умовах глобалізації та важливості забезпечення міжнародної демократії, міжнародні виборчі стандарти повинні служити орієнтирами напряму розвитку у сфері забезпечення виборчих прав громадян, для організації та проведення виборів. Міжнародні виборчі стандарти, таким чином, повинні відповідати ряду критеріїв, а також базуватися на універсальних засадах виборчого права – загального рівного виборчого права, періодичного та обов'язкового проведення виборів.

Список використаних джерел:

1. Ключковський Ю.1. Правова природа та зміст міжнародних виборчих стандартів. Український часопис конституційного права. 2018. № 2. С. 28.

2. Козюбра М.І. 2. Тенденції розвитку джерел прав України в контексті європейських правоінтеграційних процесів / *Наукові* записки Національного університету «Києво-Могилянська академія», 2004. – Т. 26. *Юридичні науки*. – С. 3.

3. Корнієнко В.О. 3. Європейські виборчі стандарти та конституційно-правове регулювання місцевих виборів в Україні: дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії: спеціальність 081 «Право». Одеса, 2021. С. 17.

4. Охендовський М.В. 4. Поняття міжнародних стандартів виборчого права. *Науковий* вісник публічного та приватного права. 2020. Вип. 3. С. 241–242.

5. Тіунов О. 5. Правові стандарти як засіб регулювання міжнародних та внутрішньодержавних відносин. Міжнародне право. 2012. № 1. С. 12.

6. CDL-AD(2020)018-e Interim Report 12. on the measures taken in the EU member States as a result of the Covid-19 crisis and their impact on democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights, adopted by the Venice Commission at its 124th Plenary Session (8-9 October 2020). Official site of Council of Europe. Venice Commission. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-A D(2020)018-e

7. Commission Recommendation 7. (EU) 2018/234 of 14 February 2018 on enhancing the European nature and efficient conduct of the 2019 elections to the European Parliament C/2018/0900. Official Journal of the European Union. 17.2.2018. L 45/40. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32018H023 4

8. Communication 6. from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions securing free and fair European elections A Contribution from the European Commission to the Leaders' meeting in Salzburg on 19-20 September 2018. Brussels, 12.9.2018 COM(2018) 637 final. EUR-Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0637&from=en

9. Compilation 10-11 of Commission opinions and reports concerning the stability of electoral law, adopted by the Venice Commission at its 125th Plenary Session (11-12 December 2020). Official site of Council of Europe. Venice Commission. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI (2020)020-e

10. Compilation 8. of Venice commission opinions and reports concerning digital technologies in the electoral process CDL-PI(2018)011 17 December 2018 Official site of Council of Europe. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2018)011-e

11. Joint Report 9.of the Venice Commission and of the Directorate of Information Society and Action against Crime of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI), on Digital Technologies and Elections, CDL-AD(2019)016-e adopted by the Council of Democratic Elections at its 65th meeting (Venice, 20 June 2019) and by the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)016-eD (2019)016-e

12. Постанова 13. Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 25.03.2019 р. справа № 855/85/19; адміністративне провадження № А/9901/70/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80699324

13. Постанова 14. Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12.04.2019 р. справа № 640/5921/19; адміністративне провадження № А/9901/84/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81136713

14. Постанова 15. Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12.11.2020 р. справа № 855/111/20; адміністративне провадження № А/9901/54/20URL. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/9284204

МАКАРЕНКОВ О. Л.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри історії і теорії
держави та права, заступник декана
з міжнародної діяльності
(Запорізький національний університет)

УДК 340.13(477):179.9]:061.1ЄС
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.6

ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ДОБРИХ ЧЕСНОТ В ОБРАЗІ УКРАЇНЦІВ ЯК УМОВА ЇХНЬОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті досліджено правову визначеність добрих чеснот в образі українців як умова їхньої інтеграції до Європейського Союзу. Визначено, що лінгвістичні й концептуальні смислові кола та змістовне навантаження термінів і позначуваних ними понять складають суть правової визначеності. Вихідним уособленням визначення права стає виключно свідомість конкретної людини. Законодавче визначення права походить від сукупності індивідуальних уявлень про правовий регулятор. Відсутність тотожного уявлення про юридичний десигнат у того, хто приймає законодавчий акт і/або акт правозастосування, і у того, кого він стосується, визначає їх розбіжність у розумінні правової ідентифікації. Це перешкоджає ефективній реалізації права та передбачає здебільшого ґрунтовну вербальну експлікацію за наслідками адекватного тлумачення права, за умови збереження мети повного розкриття потенціалу діалогічності правових світоглядів учасників правових відносин, якості їх співвіднесення (від загальних однаково інтерпретованих понять до специфічних концептів права тощо). Відповідно ймовірність кореляції індивідуальної правової свідомості з відображеною у законодавстві колективною правосвідомістю залежить від кінцевої адитивності права. На тлі інтеграції України до ЄС та безпекових структур важливим стає не просто номінативне визнання нашої правової системи частиною права Європи, а перетворення задекларованого на ментальному рівні образу доброчесного українця на домінуючий факт вітчизняної правової дійсності. Інакше отримана для повоєнної відбудови нашою країною високотехнологічна допомога обладнанням та іншими активами буде втрачена через корупційні схеми її розкрадання.

Встановлено, що варіації правової визначеності відповідають класифікаційному розподілу свідомості на правову, моральну та інших нормативних типів (за критерієм виду норми); індивідуальну, групову, загальносоціальну (за суб'єктом); правову, політичну, економічну, духовно-культурну та інші (за сферами суспільного життя); автоматичну, догматичну, маргінальну, конформістську і творчу; активну та пасивну. Характеристики правової визначеності корелюють з рисами свідомості людини до межі, де визначеність перестає бути детермінованою її місцем знаходження. За визначенням право природно соціальне, а факти правової дійсності далеко на завжди раціональні, свідомі. У зв'язку з цим визначеність права ще й соціально детермінована, хоча й завжди антропоцетрична за природою.

Ключові слова: *викривлення права, добрі чесноти, духовність, Європейський Союз, корупція, правова визначеність, правова свідомість.*

Makarenkov O. L. Legal determination of good virtues in the image of Ukrainians as a condition for their integration into the European Union

The article reveals the legal determination of good virtues in the image of Ukrainians as a condition for their integration into the EU. It was determined that the linguistic and conceptual meaning circles and the content load of the terms and the concepts denoted by them constitute the essence of legal certainty. The original personification of the law definition becomes exclusively the consciousness of a specific person. The legislative definition of law comes from a set of individual ideas about the legal regulator. The lack of an identical idea of the legal designee in the person who adopts the legislative act and/or law enforcement act and in the person to whom it concerns determines their difference in the understanding of legal identification. This hinders the effective implementation of the law and mostly requires a thorough verbal explanation of the consequences of an adequate interpretation of the law (from general to specific legal concepts that are equally interpreted, etc.). Concomitantly the goal of fully revealing the dialogical potential of the participants legal worldviews in legal relations, the quality of their correlation, must be preserved. Accordingly, the probability of individual legal consciousness correlation with the collective legal consciousness reflected in legislation depends on the final additivity of law. Against the background of Ukraine integration into the EU, it becomes important to transform the image of a virtuous Ukrainian declared at the mental level into a dominant fact of domestic legal reality. Otherwise, the high-tech aid received for post-war reconstruction will be stolen and the integration itself will be very slow.

It was established that the variations of legal certainty correspond to the classification distribution of human consciousness. The characteristics of legal certainty correlate with the features of human consciousness to the point where certainty ceases to be determined by its location. By definition, law is naturally social, and the facts of legal reality are far from always rational, conscious. In this connection, the determination of law is also socially determined, although it is always anthropocentric in nature.

It is summarized that human actions reveal subconscious and unconscious (universal) sources of human law definition. Universally binding rules may be deprived of the strong-willed, sensory and/or emotional component of anthropic energy. Law is fed by a universal rational source or a part of it, where compliance with the universal will mean goodness, virtues, and spirituality. Simultaneously, the simple imposition of mandatory and/or general on a norm does not make it legal, since it requires an axiological component of a person's life creation, the quality of such a life at the level of the highest civilizations of the EU or others.

It is emphasized that the definition of law occurs at different levels of intellectual hierarchy, depending on the source of legal information, the combination of such sources. The temporal factor affects the gravity of law in a specific social context, namely: law exists where and when knowledge of law and efforts to express it are sufficient. On the contrary, the law disappears, and in the best case, its form dominates the content, if distortions of the law, human defects, etc. dominate. Members of society are a single whole and form a nation only in the first version of the quality of legal recognition.

Key words: *distortion of law, good virtues, spirituality, European Union, corruption, legal certainty, legal consciousness.*

Постановка проблеми. Намір України інтегруватися до ЄС зафіксовано у численних юридичних документах, супроводжується заявами посадових осіб публічної влади, а конкретизується різною мірою у діяннях кожного громадянина. Успішність цього наміру корелює з відповідною щирістю та іншими чеснотами людей. Згідно з усталеною практикою

і формальними юридичними вимогами люди ухвалюють рішення більшістю, тому саме така кількість громадян має бути обізнаною з питань інтеграції до ЄС, переконаною у необхідності цього та активно діяти у напрямі впровадження правових стандартів найбільш ефективних націй Європи й у цілому Західної культурної традиції. У цих стандартах ключовими стають опосередковані людською природою політичні, економічні та інші духовно-культурні механізми щонайменше двокультурної (англ. bicultural) правової системи [1, с. 126]. Вибір, збереження та розвиток виключно чеснот з цієї природи детермінує успіх, до якого прагнуть люди, проявляючи себе у правових відносинах.

Говоримо про ЄС й українські громадяни асоціюють це з економічними та іншими благами. Їм хочеться цього і більшість має потенціал долучитися до них на паритетних засадах. Водночас далеко не всі й точно не більшість усвідомлюють і/або демонструють свою психологічну спроможність діяти так, щоб розкрити свої чесноти, керуватися ними стільки, скільки потрібно для відтворення та розвитку зазначених благ. У цих зв'язках часто домінують бажання, а не достатні й адекватні зусилля. Ці зусилля доброчесні якщо стають наслідком прояву чеснот кожного у динаміці їхнього розвитку.

Всупереч доброчесності у відсталих соціальних спільнотах, їхніх прошарках, трудових колективах бажане намагаються видавати за дійсне, спрощеним претендувати на складне, зміст підміняти формою, галасом усувати єдино важливе, споживацтвом нівелюють духовність та раціональність. Такі риси й зумовлені ними тенденції у більшості українців, де більшість це громадяни, яким не пощастило розвинутись, а тому вони виражають пересічні рівні правових свідомості і світогляду, іншими словами пересічні люди. До цієї більшості зараховуємо також меншість, яка концентрує у межах свого впливу основне економічне багатство, а саме: посадові особи публічної влади, підприємці, корупціонери. Усе це підтверджується завжди низькими індексами верховенства права, свободи від корупції, ведення бізнесу, майстерності слова тощо, а також на втрачені економічні здобутки рівня 1990 р., військові потужність; величезний рівень незаконного збагачення представників публічної влади тощо.

Супроводжувати процес інтеграції українців до вищих цивілізаційних стандартів ЄС доказами, що українці краще ніж описано вище, не так вже й просто. У будь-якому разі недостатніми є заяви, гасла про доброчесність, що лунають від журналістів та інших, кого допускають до публічного мовлення. Великі сумніви щодо цього виникають у представників високорозвинених цивілізацій. Як прагматики, які знають ціну благам цивілізації, вони ставляться до українців з недовірою, насторожено, критично оцінюють їхні слова, адже пильно оцінюють загальнонаціональний результат. Як люди, вони вочевидь співчувають українцям, які захищаються від ворога з російської федерації з 2014 р., тим більш маючи вичерпні докази дикунства, недорозвиненості цього ворога.

Ділом, а не лише словом можна продемонструвати унікальні чесноти українців, їхньої спроможності керуватися настановами від найбільш здібних представників своєї нації, а не своїми примхами, вадами тощо. Вони вихідні для нашарування на них юридичних формулювань, що відображають цінності українців. Матриця людських чеснот детермінує цінності, а ті, у свою чергу, зумовлюють уявлення, знання, переконання про загальнообов'язкові правила поведінки, виявляючи таким чином взаємні правові кореляції у діяннях людини. Правова реальність віддзеркалює внутрішній психічний світ людини, ступінь визначення нею меж своїх дій та свободи інших. Вираження цих визначень права відбувається у повсякденному та професійному житті, наприклад, парламентаря, судді, поліцейського. Рівень такої правової визначеності корелює виключно з аналогічним рівнем та виявляє тенденції до зниження або реалізації амбітної мети досягнення вищого рівня цивілізаційних благ, наприклад, європейського, африканського, азійського, мусульманського чи іудейського, християнського чи буддійського тощо. Ідентифікувати справжню, а не наносну юридичну природу сучасного українця чимале завдання для безпекових структур, до яких намагається доєднатися Україна, та ЄС.

Мета статті – розкрити правову визначеність добрих чеснот в образі українців на тлі їхньої інтеграції до Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вищеокреслена проблема знайшла свій адекватний відгук у правовій доктрині. М. Р. Андриц дослідила принципи права в рішеннях Конституційного Суду України; О. В. Анісімов – конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади; Л. Л. Богачова – принцип правової визначеності в європейському і національному праві; Л. І. Заморська, Ю. М. Оборотов – формальну (позитивно-емпіричну) сторону нормативності, її сутнісні властивості, інституціоналізацію в Україні; О. В. Лемак – правову визначеність у складі предмету дослідження права на судовий захист; П. А. Комар – роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права; О. М. Кудрявцева – принцип правової визначеності в рішеннях Конституційного Суду України; В. О. Панкратова – загальнотеоретичний аспект принципу правової визначеності; В. С. Смородинський – концепт «правова визначеність» та інші. Водночас повного вирішення проблема правової визначеності, зокрема в аспекті відображення добрих чеснот в образі українців на тлі інтеграції до ЄС та безпекових структур, не знайшла, що актуалізує виконання цієї роботи.

Основний зміст роботи. Основу принципу правової визначеності становить формальна визначеність змісту правових норм, яка досягається шляхом логічного, послідовного та, за можливості, повного врегулювання суспільних відносин і надання цим відносинам певної форми [2, с. 190]. Наприклад, колізійність українського законодавства і/або відсутність базових законодавчих актів призводить до правової невизначеності щодо реалізації правової норми на практиці, підвищення напруги на місцевому рівні, порушень економічних та інших прав громадян [3, с. 295, 361, 413].

Фрагментарність, обмеженість розвитку корупціонерів у довгостроковій перспективі стає нормою для інших. Соціальний запит на проникливе, глибинне мислення, екстраординарні рішення заради прогресивного зрушення (shifting) права та розширення правового світогляду, його фундаменталізацію у стійких корумпованих націях критично послаблені. Саме національне зникає, оскільки правові цінності більше не єднають людей. Водночас й космополітичними корумповані та нерозвинені члени таких націй не стають, адже некорумповані нації підпорядковують їх як більш слабких, відсталих. У К. Р. Поппера ці типи соціальних спільнот номіновані концептами «закрите» і «відкрите» суспільство відповідно.

Сміливість, творчість та інші безспірні людські чесноти юридично просвітлених громадян єдина запорука правової визначеності. Вади людини дозволяють говорити тільки про натяк на правове у суспільстві. Запобіжники від руйнування правового у законодавстві та реалізації його вимог на практиці традиційно розглядаємо у тернарній композиції (В. І. Манжура) духовної культури та освіти, де право посідає чільне місце, а також юрисдикційних механізмів. Духовний розвиток громадян єдиний спосіб активувати у них природні здібності відчувати (бачити, чути, здогадуватися) право як справедливість (Сократ, П. М. Рабінович), співпереживати скривдженим, прагнути сатисфакції (лат. satis – достатньо; facere – робити). Освіта власних громадян зумовлює їхній інтелектуальний поступ, зокрема під час формулювання комплексних юридичних рішень та подальшого їхньої вербалізації, написання, коректного вираження у діяннях тощо. Кримінально-правові, дисциплінарні, організаційні, адміністративні, морально-правові, юридико-релігійні та інші механізми відновлення правового стану, покарання винних, недопущення вчинення правопорушень у майбутньому завершують зазначену трирівневу композицію визначення права за формою, змістом й у практичній площині перебігу суспільних відносин. Тільки перший елемент сам по собі самодостатній для визначення права у всій його повноті.

Духовність ємне поняття для позначення соціалізації людського буття через повноцінне усвідомлення кожним своєї природи. Освіта, а тим більш юрисдикційні механізми стали винаходами складних цивілізацій на Землі, де людина матеріалізується і далі змушена піклуватися ще й про свій фізіологічний поступ заради поступу духовного. Фіксовані історією права соціальні контексти характеризувалися глибинним соціальним розшаруванням саме за ознакою розвитку, що заснований на забезпечених суспільством (державою) право-

вих можливостях розуміння своїх чеснот, їхньої повсюдної і повсякчасної пріоритетності, унікальності та зумовленості Божественним, єдності із ним замість вад, відхилень, перекручень, неспростовності цього. Питання про волю знімається у точках єднання елементів духовного, інтелектуального і зумовленого цивілізацією людей примусового. Фактично прагнення слідувати власним чеснотам суть доброчесності, яка вимагає максимальних зусиль волі людини. За А. Шопенгауером, якщо звичайна людина складається з 2/3 волі та 1/3 інтелекту, то геній – з 2/3 інтелекту та 1/3 волі (нім. «wenn der Normalmensch aus 2/3 Wille und 1/3 Intellekt besteht; so hat hingegen das Genie 2/3 Intellekt und 1/3 Wille»), де Божественність/природність творчого процесу означає глибину мислення, легкість і свободу повного та адекватного вираження думок. При цьому порівнювати корисних/звичайних людей з геніальними рівноцінно порівнянню цегли з діамантами (нім. «und die nützlichen Leute mit den Leuten von Genie vergleichen, ist wie Bausteine mit Diamanten vergleichen») [4, с. 191, 199]. Слабкодухість, безвольність, догідливість, улесливість та інші форми вад волі людини означають для неї викривлення правової реальності, спрощення природно досконалих форм та змісту права, загальнообов'язкового для всіх у конкретний історичний момент часу, у динаміці історичної логіки. Внутрішньо іманентні вади волі людини набувають складних форм за наслідками своєї дисфункції назовні, тобто поза межами суто волі, а на перетині з іншими компонентами психіки людини, її фізичного тіла, духу, їхніх комбінацій. Ще більш сприятливе тло корупційних перверсій виникає тоді, коли від природи досконало побудована психіка людини нівечиться сім'єю, вихователями, вчителями, колегами, друзями, подружжям, родичами та іншими інститутами суспільства, їхніми вадами. Наприклад, впродовж основних періодів формування психіки людини (0–3–6–14–25 років) їй важливо мати справу з переконливими зразками доброчесного перебігу правових відносин на засадах рівності, справедливості, свободи (верховенства права), честі й гідності, чесності та добра, достатньої сили для захисту цих цінностей тощо. Побудовані на цих цінностях сім'ї у відкритому (доброчесному/правовому) суспільстві домінують.

Прагнення до стабільності покладається на підтримку людей [5, с. 94]. Конкуренція людей повинна бути за критеріями повноцінної самореалізації у сім'ї, неперевершеності добрих чеснот сім'ї/роду/нації у розрізі тисячоліть, а не за спроможністю більшого матеріального збагачення за рахунок власних вад чи інших корупційних моделей. Авторитет, довіра наслідок спроможності вірно визначати зміст права. Це справжній юридичний капітал, який не знецінюється з часом. Підтвердженням цього, наприклад, стають яскраві практики правових взаємовідносин в Афганістані, коли навіть у стані війни воюючі сторони (Талібан та інші) не мають права чіпати/кривдити окремі сім'ї, їхніх представників, оскільки вони мають неспростовний авторитет, добрі чесноти цих людей загальновизнані, вони підтверджені їхніми добрими справами впродовж сотень років, тисячоліть.

Воля до правового демонструє його мінливість у часі. Наприклад, якщо у XIX право на пенсійне забезпечення було відсутнє, у XX ст. воно виникло і було забезпечене, то XXI ст. вже характеризується стійкою тенденцією появи законів про перекладання тягаря пенсійного забезпечення з держави на приватний сектор. Наразі у багатьох країнах світу така відповідальність перекладається на самих фізичних осіб і роботодавців, а держава відмовляється від надання державної підтримки при виході на пенсію. Останніми роками пенсійне законодавство Великобританії все більше впроваджує інститут індивідуального інвестиційного вибору, що гарантуватиме витрати на власний вихід на пенсію, та його результативності, одночасно забезпечуючи базовий захист, пов'язаний з правами накопичення на пенсійне забезпечення. Традиційні економічні принципи припускають, що люди повністю раціональні та «мають чітко визначені переваги (цілі) і приймають рішення, щоб максимізувати ці переваги. Поведінкова економіка кидає виклик цим старим припущенням і ставить під сумнів припущення щодо здатності людини приймати такі рішення, і в деяких випадках це тепер впливає на законодавство та політику [6, с. і, 65; **7**].

Зміна кримінального законодавства породжує очікування населення щодо участі в законодавчій діяльності та задовольняє вимоги громадськості щодо покарання [5, с. 2].

Прогрес такої участі передбачає необхідність докладання зусиль, концентрацію на суттєвому та відсіювання атавістичного, перенесення важливого у майбутнє, що виражатиме наступництво права, осмисленість вживаних понять, бачення перспективи та вбудованості права у систему кримінально-правових та інших соціальних вимог. Виконання юридичних завдань парламентарями, суддями, публічною виконавчою владою та іншими членами нашого суспільства містить у собі основоположний компонент збереження наявних досягнень людства. На цьому рівні елементарного відтворення наявних благ обов'язково присутній компонент поступу – додавання нового, більшого, якіснішого тощо. Це загальносоціальні взаємозв'язки відображають вольовий процес практичної реалізації вірно сприйнятих та осмислених цінностей права у розрізі дії принципів системності, наступництва прогресивного. У цьому полягає коеволюція права з іншими вимірами суспільного життя, воно пізнається заради унормування суспільних відносин на вказаних засадах, а значить воно первинне. Наприклад, у науковій літературі наголошується, що якщо Китай хоче впоратися з багатьма проблемами, які є побічними продуктами економічних реформ, включаючи занепад соціального порядку, поширення корупції та загальну кризу цінностей, йому знадобляться сильні правові інститути та правова культура, яка сприяє верховенству права. У процесі модернізації китайська держава не тільки стикається з новими викликами, але й страждає від побічних ефектів попередніх реформ, включаючи слабку правову систему, погіршення навколишнього середовища, повільні політичні реформи та несправедливу соціальну структуру, й усе це важко змінити швидко [5, с. 95, 111]. Правова психологія знаходиться в центрі фундаментальних відносин між світом природи та світом штучним. Вона також відіграє основну роль для розуміння механізмів, за допомогою яких людські біологічні та культурні системи розвиваються та ускладнюються [1, с. 12].

Досвід прогресу вимагає нового знання, яке інакше як телеологічно спрямованим зверненням до сфер знання підсвідомого та позасвідомого не формується, оскільки усе твориться будь-яким методом, головне, щоб цей метод вже був створений Богом у цих сферах епістемології права. Придатним інструментам такого типу еволюційного (А. Бергсон) чи незалежного від еволюції пізнання виступає виключно перебірливий щодо відтінків правових сутностей та смислів світогляд, його критичний підхід та здатність до всебічного вичерпного обґрунтування нового положення права у конкретно-історичному контексті та світової кон'юнктури міжнаціональних відносин. Це творчий тип правового світогляду, який уможливлює створення складних артефактів, таких як інституція, ідеологія чи правовий кодекс [1, с. 11].

Не збалансований творчістю догматизм, автоматичне відтворення у поведінці правових вимог за зразком «як всі» («як у всіх»), підлаштування під них, спрощення і провінційність, лицемірство і ханжество, штучність та нещирість, фанатичність, підміна змісту формою діянь (домінування традицій/звичаїв над раціональним/духовним; відсутність належного раціонального пояснення правил поведінки) виключає розвиток, відтворення права і провокує посилення викривлень, корупції. Такі типи світогляду, їхні характеристики потенційно небезпечні для відтворення та розвитку особистого, колективного, національного багатства. Вони піддаються легкому навіюванню хибного, а тому складають гарну основу для ідеологічної чи інших форм гібридної війни та повалення конституційного ладу. Наприклад, сьогодні (у цьому році) людям з таким рівнем світогляду буде почесно співати гімн, а завтра (у наступних часових періодах) їх переконають у тому, що це негідно. У цьому зв'язку важливо, за влучними словами Й. Гесена, стати повноцінною людиною насамперед в етичному сенсі; й робити те, завдяки чому ти стаєш гідним бути щасливим [8, с. 27]

Суть небезпеки людей вузького і/або понівеченого світогляду у тому, що вони самі психологічно нестійкі у своїх правових переконаннях, їм треба пояснювати, доводити. Інакше вони не досягають розуміння кореляції джерел і перспектив свого благополуччя з конституційними цінностями, міжнародним правом тощо. Серед них ординарні представники традиційних суспільств (ортодоксальних/фанатичних християнських, мусульманських, африканських вірувань та ін.), де прогрес виключається визначенням суто чоловічих і суто жіночих

економічних ролей, одночасним обмеженням прав жінок на розвиток та використанням створених ними знань, а також іншими їхніми протиріччями. У цих взаємозв'язках порушеної нами проблеми український контекст резонує з його євроінтеграційними інтенціями рівно настільки, наскільки він вільний від корупції. До усього цього доцільно додати ще й важливі чинники комунікативних ситуацій, політичної/економічної доцільності, мови тощо. При цьому суто лінгвістичні ризики порозуміння виникають не лише через відмінні десигнати у різних верств населення [9], але й у різних етносів та націй, зокрема країн Європи, де неадаптовані юридичні документи перевантажені стійкими фразами, юридичними формулами та словами-зв'язками, їхній еквівалентний переклад вимагає лінгвокраїнознавчої адаптації тексту до відповідних правових реалій.

Надолуження світоглядних прогалин українських громадян варто здійснювати за рахунок трансформацій стресових вражень від боротьби за якісне життя як з корупціонерами та зрадниками нашого конституційного ладу, так і з зовнішнім ворогом. Багаторічна загартованість у таких умовах дозволяє здійснювати якісний стрибок від викривленого сприйняття права до кристалізації уявлень про нього на рівні стійких правових переконань відкритих до цивілізаційного прогресу націй Європи та інших сильних країн світу. Життя українців в умовах перманентного ризику втрати своїх прав, частини території проживання своєї нації та інших фундаментальних цінностей права наділило їх досвідом криза-менеджменту, від якого можна очікувати додаткових конструктивних імпульсів, підвищеного ефекту правомірної поведінки в умовах відрегульованого спокою розгортання правових відносин у високорозвинених країнах Заходу і Сходу. У випадку з ЄС зміна парадигми політики в загальноєвропейських політичних середовищах вимагає консенсусу між суб'єктами, які мають повноваження охопити такий процес у політичних аренах, а також зацікавленими сторонами. Цей процес неоднозначний, різноманітний, навіть роздроблений в різних секторах соціального, економічного та політичного життя, його юридичного унормування [10, с. 343, 344].

Детермінантом успіху у викривленій правовій реальності стають людські вади на противагу людським чеснотам. Духовна убогість визначає тренд перебігу правових відносин. Середовище життя корупціонерів навіть не місце для сильних, витривалих, енергійних й стійких, хоча таке враження може складатися, адже замість права домінує завуальоване, латентне, вишукане, багатокомпонентне насильство різного роду, а саме: примус до роботи замість інших через використання залежного стану людини, нерівний розподіл матеріальної та іншої винагороди за чесно виконану працю з якісним результатом, тривалість вирішення питань із забезпечення права людини (наприклад, організовувати захист наукової роботи на здобуття наукового ступеню замість максимальних трьох років, шість, дев'ять років), створення здібній людині штучних перешкод для її розвитку; та ін. На загальнонаціональному рівні корумпована державна влада визначає законодавчі вимоги таким чином, що створює дисбаланс фінансування регіонів на користь столиці і/або окремих населених пунктів, розвитку можливостей за ознаками майнового стану людини (сім'ї). Хибно вважати, що це середовище, де твоя природа, сила стають запорукою виживання і розвитку, за зразком землі вовків. Свої права доброчесні громадяни реалізують виключно в силу своєї природи, а не її викривлення. Корумповане суспільство максимум може претендувати на образ місця, де живуть люди з перверсійним розумінням та визначенням права, тобто за межами здорового збалансованого природного права і за образом описаної Т. Гоббсом соціальної спільноти, де її члени ворогують між собою в силу власних вад, прояву гіршого від природи вовків (лат. – homo homini lupus est) [11; 12].

Політична та інша соціальна нестабільність, економічні перетворення, корупція, різниця в доходах, погіршення стану навколишнього середовища, невизначеність, невдоволення урядом, зростаюче почуття особистих прав, ширше використання ресурсів Інтернету створюють вимоги до перманентного оновлення законодавства [5, с. 79, 94]. Водночас вражені корупцією соціуми, їхні публічно-владні частини являють собою виродження людського і правового. Така земля спустошується демографічно, економічно і/або еколо-

гічно. Визначення загальнообов'язкового через вади стимулює відхилення від життєтворчої енергії природи права. Характерними рисами цього типу визначення права у законодавстві та актах правозастосування стають насильство (фізичне, психічне), виснажлива трудова експлуатація, позбавлена правових цінностей адміністративна і судова бюрократія тощо. Науковці відзначили, що суди демонструють прогрес у якісному покращенні освіти та підготовки суддів, підвищення кваліфікації нових суддів, боротьбі з корупцією, але заходи зі зменшення політичного впливу на них значно скромніші. При цьому слабкою стороною залишається і втратами для правосуддя обертається політично і/або іншим чином юридично викривленими результатами матеріалів досудових розслідувань, кон'юнктурно виконаними на замовлення органами з протидії корупції, поліції, прокуратури [5, с. 98].

Висновки. Отже, лінгвістичні й концептуальні смислові кола та змістовне навантаження термінів і позначуваних ними понять складають суть правової визначеності. Вихідним уособленням визначення права стає виключно свідомість кожної конкретної людини. Законодавче визначення права походить від сукупності індивідуальних уявлень/переконань про правовий регулятор. Тут відсутність тотожного уявлення про юридичний десигнат у того, хто приймає законодавчий акт і/або акт правозастосування, і у того, кого він стосується, визначає їх розбіжність у розумінні правової ідентифікації. Це перешкоджає ефективній реалізації права та передбачає здебільшого ґрунтовну вербальну експлікацію за наслідками адекватної тлумачення права, за умови збереження мети повного розкриття потенціалу діалогічності правових світоглядів учасників правових відносин, якості їх співвіднесення (від загальних однаково інтерпретованих понять до специфічних тощо). Відповідно ймовірність кореляції індивідуальної правосвідомості з відображеною у законодавстві колективною правосвідомістю залежить від кінцевої адитивності права. На тлі інтеграції України до ЄС та безпекових структур важливим стає не просто номінативне визнання нашої правової системи частиною права Європи, а перетворення задекларованого на ментальному рівні образу доброчесного українця на домінуючий факт вітчизняної правової дійсності. Інакше отримана для повоєнної відбудови нашою країною високотехнологічна допомога обладнанням та іншими активами буде втрачена через корупційні схеми її розкрадання, іншими словами «піде ленінським шляхом».

Варіації правової визначеності відповідають класифікаційному розподілу свідомості на правову, моральну та інших нормативних типів (за критерієм виду вимоги, норми тощо); індивідуальну, групову, загальносоціальну (за суб'єктом); правову, політичну, економічну, духовно-культурну та інші (за сферами суспільного життя); автоматичну, догматичну, маргінальну, конформістську і творчу; активну та пасивну. Характеристики правової визначеності корелюють з рисами свідомості людини до межі, де визначеність перестає бути детермінованою її місцем знаходження. За визначенням право природно соціальне, а факти правової дійсності далеко на завжди раціональні, свідомі. У зв'язку з цим визначеність права ще й соціально детермінована, хоча й завжди антропоцетрична за природою.

Несвідомі акти людини виявляють підсвідомі й позасвідомі (свідомості усього соціуму та Всесвіту) джерела визначення людиною права. При цьому таке загальнообов'язкове може бути також позбавлене вольового, чуттєвого і/або емоційного компонента антропної енергії. Відповідно воно живиться загальносвітовим раціональним або його часточкою, де відповідність загальнолюдському означатиме добро, чесноти, духовність. Водночас просте накладання обов'язкового і/або загального на норму (вимогу) не робить її правовою, оскільки вимагає аксіологічного компоненту творення життя людини, якості такого життя на рівні найвищих цивілізацій ЄС чи інших, до якої вона себе зараховує.

Вищезазначене дозволяє стверджувати, що визначення права відбувається на різних рівнях інтелектуальної ієрархічності, в залежності від джерела правової інформації, комбінації таких джерел. Темпоральний чинник впливає на гравітацію права у конкретному соціальному контексті, а саме: право існує там і тоді, де і коли пізнання права та зусилля з його вираження виявились достатніми; навпаки, право зникає, а у кращому випадку його форма домінує над змістом, якщо домінують викривлення права, людські вади тощо. Члени

суспільства єдине ціле та утворюють націю тільки у першому варіанті якості правопізнання.

Формою вираження правової визначеності стають культурні артефакти. Серед них найбільшою мірою виділяються правотворчі та правозастосовні акти парламенту, виконавчої та судової гілок влади. Вони відображають раціональний бік права. Живопис, літературні твори, кінематограф фіксують чуттєвий зріз правового життя. Наприклад, у цьогорічному вітчизняному фільмі «Памфір» право територіальної громади Карпатського регіону України визначено, але ця визначеність вичерпуються багаторічним домінуванням зла, людських вад, корупції у вигляді підкупу правоохоронних органів, прокурорів, суддів, конфлікту інтересів, контрабандою, службовими злочинами. А найбільш визначальною стає перверсія свідомості мешканців цієї громади, які творять насильство, надають правову форму неправовому змісту власних дій та міжособистої взаємодії, чим визначають те, що називають правом. Цей культурний артефакт не тільки фіксує викривлення змісту права, проте й поширює це знання серед інших задля усвідомлення правової реальності, визначення правого і хибного, формування у підсумку відповідної правової реакції. Артикульовані національною чи іншою соціальною спільнотою правові визначення необхідно повинні підтверджуватися їхніми діями, практикою, фактами соціальної дійсності, правовою реальністю. Інакше відірваність форми від змісту, факту від слів зумовлює насильство і керований ним безлад, соціальні конфлікти рівня війни, виключає правопорядок, відкритість для прогресу. Одночасне співіснування високого рівня корупції у реальному житті та його формальне і/або вербальне заперечення означає ілюзію доброчесності у суспільстві, а його членів маркує майстрами такої ілюзії.

Список використаних джерел:

1. Inghilleri P. From Subjective Experience to Cultural Change. Translated by E. Bartoli. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 175 p.

2. Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01. К. 2019. 220 с.

3. Губань Р. В. Становлення та розвиток адміністративно-територіального устрою України в XX – на початку XXI століття (історико-правове дослідження). Дис. доктора юрид. наук. Спец. 12.00.01. К. 2018. 601 с.

4. Schopenhauer A. Zürcher Ausgabe. Werke in zehn Bänden. Band 1-2, Zürich 1977. Zweiter Band, welcher die Ergänzungen zu den vier Büchern des ersten Bandes enthält. 442 p.

5. Ying Ji The Rule of Law in China and Comparative Perspectives : The Making of Chinese Criminal Law, The Preventive Shift in the Context of the Eighth Amendment. New York : Routledge, 2021. 183 p.

6. Cooke A. Pensions and Legal Policy. Lessons on the Shift from Public to Private. Oxford: Hart Publishing, 2021. 245 p.

7. Танклевська Н. С., Повод Т. М. Поведінкова економіка: етимологія, сутність, теорія. *Науковий* вісник Львотної академії. Серія: Економіка, менеджмент та право. 2021. Вип. 3;4. С. 34-45

8. Гессен Й. Сенс життя. Пер. з нім. М. Маурітсона. К. : Пульсари, 2009. 134 с.

9. Lad F. Operational subjective statistical methods: a mathematical, philosophical, and historical introduction. New York : Wiley, 1996. 256 p.

10. After the Financial Crisis: Shifting Legal, Economic and Political Paradigms. Edit by Iglesias-Rodriguez P., Triandafyllidou A., Gropas R. London: Palgrave Macmillan, 2016. 365 p.

11. Гоббс Т. Левіафан. Пер. з англ. К. : Дух і Літера, 2000. 606 с.

12. Biletzki A. Talking Wolves: Thomas Hobbes on the Language of Politics and the Politics of Language. Dordrecht : Kluwer Academic Publishers, 1997. 225 p.

МИКИТЮК С. В.,
керівник п'ятого слідчого відділу
(Державне бюро розслідувань)

УДК 343.9:328.185
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.7

ПРОБЛЕМИ ЯКОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

У статті розкриваються проблеми конкуренції правових норм щодо реалізації компетенції Державного бюро розслідувань та статусу прокурора в кримінальному процесі, вносяться пропозиції щодо удосконалення процедури діяльності слідчого.

Правові засади здійснення функції розслідування та забезпечення незалежності й неупередженості слідчого мають бути закріплені в нормах Конституції України та в КПК України. Важливо передбачити можливість слідчого ДБР звернутися за дозволом на проведення процесуальних дій до слідчого судді іншого місцевого суду не за місцезнаходженням органу досудового розслідування

Прокурорський нагляд за додержанням законів слідчими ДБР не повинен поєднуватися з функцією керівництва розслідуванням, під час якого можуть виникати іманентні дисонанси конфлікту інтересів. Прокурорський нагляд має бути спрощений. Слідчий замість звернення до прокурора за дозволом на проведення слідчих дій повинен бути зобов'язаний повідомляти прокурора про всі прийняті у кримінальному провадженні рішення та про проведені слідчі дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини.

З урахуванням рішень ЄСПЛ, зокрема, у справі «Михалкова та інші проти України» (рішення від 13 січня 2011 року), пропонується система заходів щодо зміцнення незалежності та процесуального статусу слідчого.

Вноситься пропозиція надати право слідчим Державного бюро розслідувань за власною постановою здійснювати таку негласну слідчу дію як установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України) та дозволити здійснювати до початку розслідування за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів» (стаття 245-1 КПК України).

Для забезпечення нагляду за законність слідчих ДБР у справах про злочини, вчинені співробітниками судових і правоохоронних органів, обґрунтовано доцільність створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду за законність слідства, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора.

Ключові слова: *слідчий, слідчі Державного бюро розслідувань, незалежність слідчого, процесуальна самостійність слідчого, аторней.*

Mykotiuk S. V. Problems of the quality of procedural legislation and the effectiveness of the activities of investigators of the State Bureau of Investigation

The article reveals the problems of competition of legal norms regarding the implementation of the competence of the State Bureau of Investigation and the status of the prosecutor in criminal proceedings, makes proposals for improving the procedure for the investigator.

The legal basis for performing the function of investigation and ensuring the independence and impartiality of the investigation should be laid down in the norms of the Constitution of Ukraine. At the legislative level, it is necessary to consolidate the function of procedural management of the SBI investigators by the Special Anti-Corruption Prosecutor's Office. It is important to provide for the possibility of the SBI investigator to apply for permission to conduct procedural actions to the investigating judge of another local court not at the location of the pre-trial investigation body

In our opinion, prosecutorial supervision over the observance of laws by SBI investigators should not be combined with the function of leading the investigation, during which immanent dissonances of conflicts of interest may arise. Prosecutorial supervision should be simplified. The investigator, instead of appealing to the prosecutor for permission to conduct investigative actions, should be obliged to notify the prosecutor about all decisions taken in criminal proceedings and about the investigative actions performed related to the restriction of human rights and freedoms.

Taking into account the decisions of the ECtHR, in particular, in the case "Mikhalkova and Others v. Ukraine" (decision of January 13, 2011), a system of measures is proposed to strengthen the independence and procedural status of the investigator.

A proposal is being made to give the right to investigators of the State Bureau of Investigation, by its own resolution, to carry out a number of investigative actions: establishing the location of radio equipment; taking readings of technical devices and technical means (Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

In order to ensure supervision over the legality of SBI investigators in cases of crimes committed by judicial and law enforcement officials, the expediency of creating a separate independent and independent attorney service for supervision over the legality of the investigation, which would not be subordinated to the Prosecutor General's Office, is justified.

Key words: *investigator, investigators of the State Bureau of Investigation, independence of the investigator, procedural independence of the investigator, attorney.*

Постановка наукової проблеми та її значення. Державне бюро розслідувань принципово новий слідчий орган, відмінний від всіх тих, які існували за всю історію існування та функціонування на території України органів досудового розслідування. Одна з особливостей діяльності такого слідчого органу полягає в тому, що до компетенції слідчих ДБР віднесено розслідування зокрема кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та суддями, на яких законом водночас покладено виконання функції прокурорського нагляду та процесуального контролю, в тому числі і за діяльністю слідчих ДБР. Така ситуація не виключає можливості конфлікту інтересів різних посадових осіб у сфері кримінальних проваджень, а відтак потребує комплексного аналізу.

Актуальність проблеми. Проблеми протидії корупції та діяльності слідчих отримали певну увагу в науковій літературі, але аналіз проблеми протидії корупції в сфері діяльності прокурорських і судових органах та забезпечення ефективного розслідування відповідних діянь слідчими ДБР показує на необхідність як удосконалення законодавства так і слідчої практики.

Аналіз останніх наукових досліджень показує на значну увагу вчених-процесуалістів до проблеми гарантій діяльності слідчих, яка розкривалась в працях В. М. Тертишника, О. В. Бауліна, В. П. Бойко, Ю. М. Грошевого, Д. М. Мірковець, Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, та інших дослідників [2-15]. Разом з тим, проблема ефективного розслідування кримінальних правопорушень здійснюваних прокурорами та суддями, при існуючих системах прокурорського нагляду і процесуального контролю за розслідуванням, залишається дослідженою недостатньо.

Метою даної роботи є визначення основних алгоритмів подальшого реформування організації розслідування та удосконалення статусу і гарантій діяльності слідчих ДБР.

Викладення основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Державне бюро розслідувань – правоохоронний орган зі слідчою та оперативною компетенцією, який виконує слідчу й оперативно-розшукову діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування корупційних, військових та інших злочинів, зарахованих до його підслідності, учинених державними службовцями, суддями, прокурорами та іншими працівниками правоохоронних органів.

Незалежність Державного бюро розслідувань визначається спеціальним статусом Державного бюро розслідувань як правоохоронного державного органу, який, на відміну від інших слідчих органів, не входить до системи органів виконавчої влади, що є певним позитивом. Не можна не зазначити, що певним кроком вперед, щодо зміцнення статусу та гарантій діяльності слідчих ДБР стало положення закону про те, що керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду строком на сім років та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради України.

Державне бюро розслідувань, відповідно до ст. 5 Закону України «Про державне бюро розслідувань», вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, учинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорій посад державної служби, ***суддями та працівниками правоохоронних органів,*** крім випадків, коли ці злочини віднесено до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України; злочинів, учинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України; злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів). Відповідні положення закріплені також в ч. 4 ст. 216 КПК України.

Водночас, відповідно до ст. 131-1 Конституції України прокуратура здійснює: «організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Тут, як експресивно підкреслює В. М. Тертишник, прокурор «і швець, і жнець, і на дуді грець», а слідчі вбачають-ся вправними танцюристами, які мають «відбивати гопака» під дудку прокурора [11, с. 104].

Виконання складної функції протидії посадовим злочинам та кримінальним проступкам, потребує належного забезпечення статусу незалежності та процесуальної самостійності слідчих. Але тут накопичилось немало проблем.

По перше, з прийняттям КПК України в 2012 році гарантії незалежності та процесуальної самостійності слідчого суттєво звузились в цілому. Зокрема, згідно ст. 40 КПК України слідчий має «звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій», а також «зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність».

По-друге, зважаючи на підслідність ДБР кримінальних правопорушень, які вчиняються прокурорами та суддями, питання здійснення належного прокурорського нагляду та судового контролю за законністю діяльності слідчих ДБР, ускладнено можливими умовами конфлікту інтересів та зловживання процесуальними правами. Досі залишаються юридично невизначеними питання виконання функцій процесуального керівництва слідством, про-

цесуального нагляду та судового контролю на основі територіального принципу розподілу таких повноважень, за умови кримінального провадження щодо прокурора чи судді та відповідній території.

При такій системі керівництва слідством та прокурорського нагляду і судового контролю у справах, що розслідуються слідчими ДБР (особливо щодо суддів чи прокурорів або їх близьких родичів), є ризики прояву зловживання процесуальними правами з боку працівників прокуратури чи слідчих суддів, які можуть проявлятись у відмові в погодженні рішення про провадження певних слідчих чи негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема: надання дозволу на провадження обшуку, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (ст. 245-1 КПК України), зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, моніторингу банківських рахунків; обрання запобіжних заходів, відсторонення від посади, тощо.

Автори новітнього підручника з кримінально-процесуального права, зазначають, що «слідчий зобов'язаний проводити досудове розслідування швидко, повно, всебічно й об'єктивно, без порушень прав та законних інтересів учасників процесу». Разом з тим, ці ж автори відмічають, що з урахуванням існуючого законодавства, «слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування», «слідчий є самостійним та незалежним у ході досудового розслідування, однак проведення певних слідчих та процесуальних дій він зобов'язаний погоджувати з прокурором» [3, с. 241].

Ці положення є загальними правилами провадження розслідування. Але слідчі ДБР час від часу стикаються з розслідуванням посадових злочинів, які вчиняються прокурорами, або їх близькими родичами. І тут виникають певні колізії з застосуванням приписів норм нормами що визначають правила прокурорського нагляду та судового контролю, які не визначають, як уникнути конфлікту інтересів, не усувають можливостей корупційних ризиків, тиску на слідчих, зловживання процесуальними правами з боку самих осіб, які уповноважені здійснювати процесуальне керівництво слідством чи нагляд або контроль за його законністю.

Відповідно до вимог ст. 247 КПК України, розгляд клопотань щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій, що віднесено до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а відповідно нагляд за дотриманням законів здійснюється відповідною обласною чи спеціалізованою (військовою) прокуратурою, які як з'ясовується самі по собі можуть бути суб'єктами злочинів підслідних саме слідчим Державного бюро розслідувань, які і будуть змушені в разі скоєння злочинів указаними посадовими особами, звертатись за дозволом у відповідні інституції, де вони працюють. Це одна з колізій чинного законодавства, яка не може унеможливлювати конфлікт інтересів, а отже потребує невідкладних змін норм КПК України ті інших законів.

У справах «Михалкова та інші проти України» (рішення від 13 січня 2011 року), «Карабет та інші проти України» від 17 січня 2013 року), ЄСПЛ висловив правову позицію, що мінімальна вимога до системи слідства полягає в тому, що особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих, які причетні до подій, які розслідуються. Розслідування вважатиметься ефективним за дотримання такого загального принципу: особи і ті, які здійснюють перевірки, і ті, які здійснюють розслідування, повинні бути незалежними ієрархічно та інституційно від будь-кого, хто причетний до подій у справі.

З одного боку, на слушну думку В. М. Тертишника, слід радикально зміцнити гарантії діяльності слідчого, встановивши в законі такі правила: слідчий будь-якого відомства має призначатись на посаду та звільнятись тільки Президентом України за поданням Генерального прокурора та погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини; слідчий недоторканний, кримінальну справу проти слідчого може бути порушено тільки судом за поданням прокурора області чи прокурором відповідного або вищого рівня; слідчий вважається діючим в стані ризику і не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності

у зв'язку з визнанням судом незаконними його рішень, якщо при цьому з боку слідчого не були допущені зловживання владою, які спричинили настання тяжких наслідків [10, с. 119; 17, с. 122-123].

З іншого боку, сучасний інститут погодження прокурором рішень про провадження окремих слідчих дій в реаліях слідчої практики носить занадто бюрократичну процедуру, яка не зовсім узгоджується з функцію нагляду за законністю таких дій тим самим прокурором, а часто створює штучні перешкоди розслідуванню. Нерідко клопотання слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження прокурором не погоджуються, що зупиняє та унеможливлює збір важливих доказів, ще до того, як їх зможе оцінити суд. Прокурор має виконувати традиційну функцію нагляду за законністю в діяльності слідчих, але не повинен водночас виконувати ті функцію процесуального керівництва слідством, бо остання теж потребує незалежного і неупередженого нагляду, чого навряд чи може забезпечити таж сама особа, яка ф виконувала функцію керівництва слідством.

На наш погляд, в цьому аспекті потрібні такі організаційно-правові та законодавчі зміни:

По-перше, правові основи виконання функції розслідування та забезпечення незалежності і неупередженості слідства необхідно закласти в нормах Конституції України.

По-друге, розширити підслідність слідчих ДБР, зокрема віднести до їх підслідності віднести розслідування злочинів вчинених посадовою особою, посада якої належить як до категорії "А", так і до категорії «Б», а також вчинених корупційних чи інших посадових злочинів, вчинених близькими родичами таких осіб, крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

По-третє, на законодавчому рівні закріпити функцію процесуального керівництва слідчими ДБР Спеціальною антикорупційною прокуратурою, а також передбачити у Кримінальному процесуальному кодексі можливість слідчого ДБР звернутись із клопотаннями про дозвіл на проведення слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення до іншого місцевого суду не за місцем знаходження органу досудового розслідування, із обґрунтуванням цього рішення.

По-четверте, зважаючи на багатогранність роботи слідчих ДБР та особливості підслідних їм кримінальних справ (включаючи злочини вчиненні прокурорами) варто забезпечити створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду за законністю в діяльності ДБР, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора. Варто звернути увагу, що, наприклад, в США та Канаді посада Генерального аторнея об'єднана з посадою Міністра юстиції. Наша пропозиція полягає в запровадженні посади підрозділу аторнейської служби та посади аторнея в Міністерстві Юстиції, чим має забезпечуватись більша незалежність даної наглядової інституції від Офісу генерального прокурора, співробітники якого можуть в разі вчинення злочинів стати фігурантами (підслідними) у справах слідчих ДБР, хоча водночас досі уповноважені здійснювати нагляд та процесуальне керівництво слідчими ДБР.

По-п'яте, забезпечити надання більшої процесуальної самостійності та незалежності слідчому в цілому, а слідчим ДБР в тому числі, шляхом надання можливостей за власною постановою (з послідуючим повідомленням слідчого судді про фак і результати такої дії), здійснювати такі слідчі та негласні (розшукові дії як: установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України); здійснювати як до початку розслідування та і в ході його провадження за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису» (стаття 245-1 КПК України); отримувати доступ до речей та документів, які перебувають у володінні інших осіб; без погодження з прокурором звертатись до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ, обшук, огляд, привід та інші), а також повідомляти про підозру без погодження з прокурором (до запровадження посади аторнея).

По-шосте, прокурорський нагляд за дотриманням законів слідчими ДБР, на нашу думку, не повинен поєднуватись з функцією керівництва слідством при виконанні яких можуть виникати іманентні дисонанси, конкуренції та конфлікту інтересів. Відтак, прокурорський (аторнейський) нагляд доцільно здійснювати не шляхом всеохоплюючих клопотань з боку слідчого до прокурора про дозвіл на провадження слідчих дій, а шляхом простого обов'язкового повідомлення прокурора про всі рішення прийняті у кримінальному провадженні та про виконані слідчі дії, що пов'язані з обмеженням прав і свобод людини, щодо яких закон потребує ухвалу слідчого судді на їх провадження.

По-сьоме, для забезпечення більшої незалежності ДБР та його слідчих варто скасувати ч. 5 ст. 10 Закону України «Про державне бюро розслідувань», згідно якого Верховна Рада України наділена правом за результатами щорічного звіту перед парламентом визнання роботу Директора Державного бюро розслідувань незадовільною, що має наслідком його відставку з посади. Підтримуємо пропозицію про те, що більш доречно було б передбачити можливість відставки Директора Національного антикорупційного бюро та керівників інших слідчих органів бюро лише в порядку процедури імпічменту, як це передбачено в США відносно генерального аторнея. [12, с. 122-123] Саму процедуру імпічменту, як форму відставки у зв'язку з неналежним виконанням посадових повноважень, доцільно передбачити як до Директора Державного бюро розслідувань, так і до керівників інших слідчих органів.

Висновки. Для забезпечення неупередженого та ефективного нагляду за законністю діяльності слідчих Державного бюро розслідувань у справах про злочини, вчинені співробітниками судових і правоохоронних органів, доцільно створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду за законністю в роботі слідчих ДБР, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора. Положення про функції прокуратури та аторнейської служби мають бути розмежовані та визначені в Конституції України.

Скасувати ч. 4 ст. 40 КПК України та закріпити норми щодо гарантій процесуальної самостійності і незалежності слідчих. Слідчим ДБР варто надати право за власною постановою (з послідуючим повідомленням слідчого судді про фак і результати такої дії), здійснювати таку негласну слідчу (розшукову) дію як: установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України), а також здійснювати як до початку розслідування та і в ході його провадження за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису» (стаття 245-1 КПК України), у кримінальних провадженнях щодо співробітників прокуратури безпосередньо звертатись за дозволом на провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій до слідчого судді ВАКС України.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про Державне бюро розслідувань». *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 6. ст.55. Із змінами, внесеними згідно із Законами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/794-19#Text

2. Баулін О. В., Карпов Н. С. Процесуальна самостійність і незалежності слідчого та їх правові гарантії. Київ, 2001.

3. Кримінальний процес України = Criminal Procedure of Ukraine: Академічний курс: у 3-х т. Т.1. Загальна частина /[В. Т. Нор, Н. Р. Бобченко, М. В. Багрій та ін.]; За ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф, В. Т. Нора, д-ра юрид наук, проф Н. Р. Бобченка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. 912 с.

4. Кримінальний процес: підручник / [Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. П. Письменний та ін.]; за заг. ред. Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, М. А. Погорецького, С. С. Чернявського. Київ:, «Центр учбової літератури», 2022. 780 с.

5. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.

6. Мірковець Д. М. Інститут контрольно-наглядової діяльності та процесуальна самостійність слідчого: аспекти співвідношення. *Юридична наука*. 2020. № 3(105). С. 387-398.

7. Молдован А. В., Савченко В. А., Садова Т. В Кримінальний процес: Україна, ФРН, США: навчальний посібник. Київ: Алерта, 2014. 334 с.

8. Сачко О. В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження. Монографія. Дніпропетровськ: Дніпровський національний університет ім. Олеся Гончара; Ліра ЛТД, 2018. 404 с.

9. Тагієв С. Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2015. 440 с.

10. Тертишник В. М. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид. 19-те, доповн. і перероб. К.: Алерта, 2022. 1128 с.

11. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. Монограф. Дніпро: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 404 с.

12. Тертишник В. М. Проблеми незалежності слідчого. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2015. № 5. С. 117- 123.

13. Шибіко В. П. Кримінальний процес. Ідеї. Погляди. Думки. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 352 с.

14. Шумило М. Є. Нормативно-правова модель досудового розслідування за чинним КПК: теоретичні і практичні проблеми та шляхи їх вирішення. *Нове українське право.* 2021. Вип. 3. С. 261-266.

15. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія. Чернівці: «Родовід», 2013. 307 с.

ФАЛЬКОВСЬКИЙ А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державознавства, права
та європейської інтеграції
(Інститут публічної служби та
управління Національного університету
«Одеська політехніка»)

УДК 340.5;341.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.8

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті розглядається проблематика організаційно-правових засад охорони нематеріальної культурної спадщини у країнах Європейського Союзу Підходи, розроблені у ЄС передбачає обмін знаннями, створенню нормативно-правових рамок та реалізації практичних заходів для збереження нематеріальної спадщини, що має велике значення для збереження культурного розмаїття.

Автор приходить до висновку, що досвід країн Європейського Союзу у сфері правової охорони нематеріальної культурної спадщини може надати цінний внесок для інших країн, які шукають ефективні підходи до організаційно-правової охорони своєї власної культурної спадщини. Взаємне вивчення досвіду та співпраця можуть сприяти вдосконаленню законодавства, впровадженню найкращих практик, залученню фінансової підтримки та зміцненню свідомості щодо важливості збереження нематеріальної культурної спадщини.

Отже, висновки про правову охорону нематеріальної культурної спадщини в країнах Європейського Союзу дозволяють поширити знання про правові засади охорони нематеріальної спадщини, розкрити передовий досвід країн ЄС, надати інформацію про успішні практики та заохотити інші країни до прийняття відповідних заходів для збереження та просування своєї нематеріальної культурної спадщини.

Автор обґрунтовує положення про те, що правова охорона нематеріальної культурної спадщини є надважливою проблемою для країн Європейського Союзу, які впровадили заходи щодо її збереження та передачі. Правові інструменти Європейського Союзу, а також національні законодавчі рамки та програми та ініціативи міжнародного співробітництва є важливими для захисту нематеріальної культурної спадщини. Співпраця між державами-членами ЄС, міжнародними організаціями, місцевими громадами, підприємствами та окремими особами також є важливою для збереження та передачі цієї спадщини.

Отже, охорона нематеріальної культурної спадщини може бути забезпечена, лише якщо підходити до неї в рамках глобальної та міждисциплінарної системи. Питання, пов'язані зі збереженням і передачею нематеріальної культурної спадщини, є численними та складними, починаючи від збереження культурного розмаїття та культурної самобутності спільнот і закінчуючи сприянням сталому розвитку та міжнародній безпеці.

Ключові слова: *нематеріальна культурна спадщина, Європейський Союз, законодавство, охорона, культурне різноманіття, Конвенція Фаро, авторське право, традиційні ноу-хау, фольклор, традиції, культурні практики, загальний інтерес, участь громади.*

Falkovskyi A. O. Organizational and legal principles of protection of intangible cultural heritage: experience of the countries of the European Union

The article examines the problems of the organizational and legal foundations of the protection of intangible cultural heritage in the countries of the European Union. The approaches developed in the EU provide for the exchange of knowledge, the creation of a regulatory framework and the implementation of practical measures for the preservation of intangible heritage, which is of great importance for the preservation of cultural diversity.

The author concludes that the experience of the countries of the European Union in the field of legal protection of intangible cultural heritage can provide a valuable contribution to other countries that are looking for effective approaches to the organizational and legal protection of their own cultural heritage. Mutual learning and cooperation can contribute to the improvement of legislation, the implementation of best practices, the attraction of financial support and the strengthening of awareness of the importance of preserving intangible cultural heritage.

Therefore, the conclusions on the legal protection of intangible cultural heritage in the countries of the European Union allow to spread knowledge about the legal principles of the protection of intangible heritage, reveal the best practices of the EU countries, provide information on successful practices and encourage other countries to take appropriate measures to preserve and promote their intangible cultural heritage.

The author substantiates the proposition that the legal protection of intangible cultural heritage is an urgent problem for the countries of the European Union, which have implemented measures for its preservation and transfer. Legal instruments of the European Union, as well as national legislative frameworks and international cooperation programs and initiatives, are important for the protection of intangible cultural heritage. Cooperation between EU Member States, international organizations, local communities, businesses and individuals is also essential for the preservation and transmission of this heritage.

Therefore, the protection of intangible cultural heritage can be ensured only if it is approached within the framework of a global and interdisciplinary system. Issues related to the preservation and transmission of intangible cultural heritage are numerous and complex, ranging from the preservation of cultural diversity and the cultural identity of communities to the promotion of sustainable development and international security.

Key words: *intangible cultural heritage, European Union, legislation, protection, cultural diversity, Faro Convention, copyright, traditional know-how, folklore, traditions, cultural practices, general interest, community participation.*

Вступ. Європейський Союз (ЄС) визнає значення нематеріальної культурної спадщини і приділяє йому велику увагу. Нематеріальна культурна спадщина включає традиції, звичаї, мову, музику, ремесла, ритуали та інші некорпоративні аспекти культури, які передаються від покоління до покоління. Ця спадщина є надзвичайно важливою для збереження і розуміння ідентичності та культурного розмаїття народів. У додаток до міжнародних зобов'язань, багато країн ЄС прийняли національні закони та політики, щоб забезпечити правову охорону нематеріальної культурної спадщини. Наприклад, деякі країни встановили реєстри нематеріальної спадщини, де громади можуть реєструвати свої традиції та практики. Це дозволяє їм отримати правовий захист і фінансову підтримку для збереження та передачі цих елемент кращої спадщини.

Окрім того, ЄС активно сприяє обміну досвідом та співпраці між країнами у сфері нематеріальної культурної спадщини. Існують різноманітні програми та проекти, фінансовані ЄС, які сприяють обміну найкращими практиками, спільним дослідженням, освітою та

підтримкою проектів з охорони нематеріальної спадщини. Це допомагає зміцнювати спільне розуміння значення та методів охорони нематеріальної спадщини в межах ЄС.

Організаційно-правова охорона нематеріальної культурної спадщини є надзвичайно актуальною проблемою для країн Європейського Союзу (ЄС), які вжили низку заходів, спрямованих на збереження та популяризацію своєї нематеріальної культурної спадщини. Ця форма спадщини включає усні традиції, художні вираження, знання та соціальні практики, які передаються від покоління до покоління та вважаються невід'ємною частиною культурної ідентичності групи чи спільноти. У цій статті ми розглянемо різні підходи країн ЄС до правової охорони нематеріальної культурної спадщини.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття особливостей організаційно-правових засад охорони нематеріальної культурної спадщини країн ЄС. Різноманітні аспекти вказаної проблематики розглядались у сучасному правовому дискурсі, слід згадати праці таких українських науковців як: Каткова Т. Г., Кот С. І., Мазур Т. В., Мельничук О. І., Надирова О. В., Птуха С. С. Водночас, визначення організаційно-правових засад охорони нематеріальної культурної спадщини у країнах Європейського Союзу є недостатньо дослідженим аспектом цієї проблематики.

Результати дослідження. Законодавча база ЄС щодо нематеріальної культурної спадщини в основному базується на Конвенції ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини [1]. Ця конвенція, ратифікована практично всіма державами-членами ЄС, визначає нематеріальну культурну спадщину як «практики, уявлення, вираження, знання та навички, а також інструменти, предмети, артефакти та культурні простори, пов'язані з ними, які спільноти, групи та, де люди визнають частиною своєї культурної спадщини».

Крім того, ЄС прийняв кілька директив, які впливають на охорону нематеріальної культурної спадщини. Директива 2014/60/ЄС про повернення викрадених культурних цінностей встановлює правила повернення культурних цінностей, викрадених під час Другої світової війни [2]. Директива 2004/48/ЄС про захист прав інтелектуальної власності спрямована на захист прав інтелектуальної власності, які можуть бути пов'язані з нематеріальною культурною спадщиною [3].

Нарешті, ЄС запровадив рамки для фінансування проектів, пов'язаних з нематеріальною культурною спадщиною. Програма «Креативна Європа», якою керує Європейська Комісія, пропонує гранти на підтримку проектів, пов'язаних із збереженням та популяризацією нематеріальної культурної спадщини [4].

Країни ЄС по-різному підходять до правової охорони нематеріальної культурної спадщини. Деякі юрисдикції мають спеціальні закони для захисту нематеріальної культурної спадщини, тоді як інші включили ці питання до свого загального законодавства про культурну спадщину.

В Італії, наприклад, Закон № 137/2002 встановлює правові рамки для охорони нематеріальної культурної спадщини [5]. У цьому законі перераховано різні форми нематеріальної культурної спадщини та передбачено заходи щодо їх захисту, наприклад, реєстрація та документування цих елементів. В Іспанії Закон 10/2015 про нематеріальну культурну спадщину створює національний реєстр елементів нематеріальної культурної спадщини та забезпечує механізми їх охорони, популяризації та передачі [6]. Цей закон також визнає роль місцевих громад у збереженні та передачі своєї нематеріальної культурної спадщини. У Франції закон № 2016-925 про свободу творчості, архітектури та спадщини визнає нематеріальну культурну спадщину компонентом національної культурної спадщини [7]. Цей закон передбачає заходи щодо охорони, популяризації та передачі нематеріальної культурної спадщини, а також для участі зацікавлених громад у прийнятті рішень.

Нарешті, в Ірландії Закон про культурну спадщину 2018 року встановлює рамки для захисту нематеріальної культурної спадщини [8]. Цей закон передбачає створення національного реєстру елементів нематеріальної культурної спадщини та встановлення заходів щодо охорони та популяризації цих елементів, а також заохочення їх передачі майбутнім поколінням.

Правова охорона нематеріальної культурної спадщини є надважливою проблемою для країн Європейського Союзу, що прагнуть зберегти та популяризувати свою культурну самобутність. Законодавча база ЄС, яка в основному базується на Конвенції ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини, забезпечує основу для охорони цієї спадщини. Національні підходи різняться залежно від правових і культурних традицій кожної країни, але всі вони спрямовані на захист, розвиток і передачу нематеріальної культурної спадщини майбутнім поколінням.

Незважаючи на зусилля щодо захисту нематеріальної культурної спадщини, вона залишається вразливою до багатьох факторів, включаючи глобалізацію, збройні конфлікти, зміну клімату та зникнення певних спільнот. Тому важливо продовжувати зміцнювати існуючі механізми захисту та розробляти нові стратегії захисту цієї спадщини.

У цьому контексті ЄС розпочав проект зі складання списку елементів нематеріальної культурної спадщини, що потребують невідкладної уваги [9]. Цей список, який оновлюватиметься кожні два роки, дозволить виділити елементи нематеріальної культурної спадщини, що перебувають під найбільшим ризиком, і мобілізувати ресурси, необхідні для їх захисту. Крім того, ЄС працює над посиленням співпраці між державами-членами щодо захисту нематеріальної культурної спадщини. Європейська платформа нематеріальної культурної спадщини, створена у 2019 році, спрямована на сприяння обміну передовим досвідом між державами-членами та посилення координації між різними суб'єктами, залученими до захисту нематеріальної культурної спадщини [10].

Нарешті, важливо підкреслити вирішальну роль місцевих громад у збереженні та передачі нематеріальної культурної спадщини. Громади є охоронцями цієї спадщини, і їхня участь є важливою для збереження їхньої культурної ідентичності. Тому важливо сприяти участі місцевих громад у прийнятті рішень щодо охорони нематеріальної культурної спадщини та продовжувати зміцнювати існуючі механізми захисту, розробляти нові стратегії та сприяти участі місцевих громад у збереженні та передачі нематеріальної культурної спадщини.

Важливо також підкреслити, що охорона нематеріальної культурної спадщини не повинна обмежуватися правовою сферою. Дійсно, підвищення обізнаності громадськості щодо важливості цієї спадщини та необхідності її захисту є настільки ж важливим. Заходи з підвищення обізнаності можуть мати різні форми, такі як комунікаційні кампанії, виставки чи культурні заходи, що висвітлюють елементи нематеріальної культурної спадщини. Такі дії сприяють зміцненню прихильності місцевих громад до їхньої нематеріальної культурної спадщини та мобілізації всього суспільства для її захисту.

Нарешті, захист нематеріальної культурної спадщини не слід розглядати як ізольовану проблему. Дійсно, це тісно пов'язане з іншими питаннями, такими як сталий розвиток, культурне розмаїття та права людини. Таким чином, охорона нематеріальної культурної спадщини сприяє зміцненню культурної ідентичності місцевих громад, сприянню культурному різноманіттю та збереженню традиційних знань і практик.

Встановлення спільної законодавчої бази, створення переліку предметів, що потребують термінової уваги, та зміцнення співпраці між державами-членами – все це важливі заходи для захисту цієї спадщини. Однак також важливо підвищувати обізнаність громадськості про важливість цієї спадщини, сприяти участі місцевих громад і розглядати охорону нематеріальної культурної спадщини як невід'ємну частину викликів сталого розвитку, культурного розмаїття та поваги. прав.

Нарешті, важливо підкреслити, що охорона нематеріальної культурної спадщини не повинна розглядатися як виключна відповідальність держав або громадських установ. Компанії, організації громадянського суспільства та окремі особи також можуть відігравати важливу роль у збереженні та передачі нематеріальної культурної спадщини.

Організації громадянського суспільства також можуть відігравати важливу роль, заохочуючи участь місцевих громад і підвищуючи обізнаність громадськості щодо проблем захисту нематеріальної культурної спадщини. Нарешті, люди можуть зробити свій внесок

у збереження нематеріальної культурної спадщини, передаючи традиції своїм дітям і беручи участь у місцевих заходах, які зміцнюють нематеріальну культурну спадщину.

Заходи, вжиті державами-членами для захисту нематеріальної культурної спадщини, такі як створення спільної законодавчої бази та створення списку об'єктів, які потребують термінової уваги, є важливими. Однак також важливо підвищувати обізнаність громадськості щодо важливості цієї спадщини, сприяти участі місцевих громад і розглядати охорону нематеріальної культурної спадщини як спільну відповідальність держав, компаній, громадських організацій та окремих осіб. Тільки так ми зможемо зберегти і передати цю спадщину майбутнім поколінням.

Крім того, важливо підкреслити, що охорона нематеріальної культурної спадщини не повинна обмежуватися національним або регіональним рівнем. Міжнародна співпраця також є важливою для захисту цієї спадщини. ЮНЕСКО, наприклад, створила механізм визнання елементів нематеріальної культурної спадщини, які потребують термінової охорони, що дозволяє державам-членам звертатися за міжнародною допомогою для збереження цих елементів [11].

ЄС також створив програми міжнародної співпраці з охорони нематеріальної культурної спадщини. Європейська програма «Культурна спадщина» підтримує співпрацю між державами-членами ЄС і третіми країнами для збереження нематеріальної культурної спадщини [12]. Крім того, ЄС співпрацює з ЮНЕСКО, щоб сприяти реалізації Конвенції про охорону нематеріальної культурної спадщини в усьому світі.

Нарешті, важливо підкреслити, що охорона нематеріальної культурної спадщини також повинна враховувати виклики оцифрування. Оцифровка може запропонувати можливості для збереження та передачі нематеріальної культурної спадщини, але вона також може створити проблеми з точки зору захисту прав інтелектуальної власності та поваги до місцевих традицій. Тому важливо розробити стратегії відповідального оцифрування нематеріальної культурної спадщини, яка враховує питання інтелектуальної власності та захисту місцевих традицій.

Охорона нематеріальної культурної спадщини вимагає глобального та скоординованого підходу. Заходи, вжиті державами-членами для захисту цієї спадщини, а також міжнародна співпраця та врахування викликів оцифрування є важливими для її збереження та передачі майбутнім поколінням. Елементи нематеріальної культурної спадщини, такі як традиційні навички, сільськогосподарські практики або кулінарні традиції, можуть відігравати важливу роль у сприянні сталому економічному розвитку. Вони можуть допомогти створити місцеві робочі місця, підвищити культурну самобутність і зберегти навколишнє середовище.

Сприяння культурному різноманіттю також є важливою метою сталого розвитку, якої можна досягти шляхом захисту нематеріальної культурної спадщини. Культурне різноманіття має важливе значення для сприяння міжкультурному діалогу, взаєморозумінню та толерантності, а також для збереження культурного багатства нашого світу.

Правова охорона нематеріальної культурної спадщини має бути тісно пов'язана з цілями сталого розвитку. Збереження та передача нематеріальної культурної спадщини сприяє досягненню багатьох цілей сталого розвитку, таких як зменшення бідності, якісна освіта, сприяння культурному різноманіттю та боротьба зі зміною клімату. Тому вкрай важливо розглядати захист нематеріальної культурної спадщини як невід'ємну частину політики сталого розвитку. Охорона нематеріальної культурної спадщини також повинна враховувати виклики глобалізації. Дійсно, глобалізація може призвести до гомогенізації культур і загрожувати культурному різноманіттю та збереженню нематеріальної культурної спадщини.

Однак глобалізація також може створити можливості для просування та збереження нематеріальної культурної спадщини. Нові технології та соціальні мережі можуть сприяти поширенню та передачі традицій і знань, водночас забезпечуючи платформу для популяризації та зміцнення нематеріальної культурної спадщини. Тому важливо розробити стратегії сприяння культурному різноманіттю та захисту нематеріальної культурної спадщини в контексті глобалізації. Держави-члени Європейського Союзу можуть працювати разом над

розробкою політики та ініціатив для сприяння культурному різноманіттю та захисту нематеріальної культурної спадщини в контексті глобалізації.

Важливо підкреслити, що охорона нематеріальної культурної спадщини також тісно пов'язана з питаннями миру та безпеки. Культурне різноманіття та збереження нематеріальної культурної спадщини можуть сприяти запобіганню конфліктам і зміцненню миру шляхом сприяння міжкультурному діалогу, взаєморозумінню та толерантності. Крім того, навмисне знищення нематеріальної культурної спадщини, подібне до знищення терористичними групами в певних регіонах світу, становить загрозу міжнародній безпеці та збереженню колективної пам'яті людства. Таким чином, охорона нематеріальної культурної спадщини є не лише питанням збереження культурного розмаїття, а й питанням міжнародної безпеки. Тому важливо, щоб держави-члени Європейського Союзу співпрацювали для захисту нематеріальної культурної спадщини в усьому світі. Це можна зробити за допомогою міжнародного співробітництва, створення освітніх та просвітницьких програм, а також просування політики збереження культурного розмаїття.

Правова охорона нематеріальної культурної спадщини є надзвичайно важливою проблемою для країн Європейського Союзу, і її необхідно вирішувати в глобальному контексті, беручи до уваги виклики миру та безпеки. Заходи, вжиті для захисту нематеріальної культурної спадщини, такі як створення спільної законодавчої бази, міжнародна співпраця та сприяння культурному різноманіттю, є важливими для її збереження та передачі майбутнім поколінням. Це вимагає участі всіх учасників, включаючи держави, організації громадянського суспільства, підприємства та окремих осіб. Таким чином, захист нематеріальної культурної спадщини – це не лише питання збереження минулого, а й питання побудови спільного майбутнього з повагою до культурного різноманіття та колективної пам'яті людства.

Правова охорона нематеріальної культурної спадщини є критично важливою проблемою для країн Європейського Союзу, яку необхідно вирішувати в глобальному контексті та з урахуванням багатьох проблем, пов'язаних із нею. Держави-члени повинні працювати разом, щоб запровадити спільну законодавчу базу та сприяти міжнародній співпраці, культурному різноманіттю, сталому розвитку, міжнародній безпеці та колективній відповідальності.

Окрім правового захисту, важливо підвищувати обізнаність громадськості щодо важливості нематеріальної культурної спадщини та сприяти активній участі місцевих громад у її збереженні та передачі. Компанії, організації громадянського суспільства та окремі особи також відіграють важливу роль у збереженні та передачі нематеріальної культурної спадщини.

Правова охорона нематеріальної культурної спадщини є актуальною проблемою для країн Європейського Союзу, які впровадили заходи щодо її збереження та передачі. Законодавство Європейського Союзу включає декілька правових інструментів щодо охорони нематеріальної культурної спадщини, наприклад Конвенцію Фару, яка була прийнята в 2005 році та ратифікована кількома державами-членами [13]. Конвенція Фару визнає цінність нематеріальної культурної спадщини та заохочує держави-члени вживати заходів для її захисту, популяризації та передачі.

Держави-члени Європейського Союзу також запровадили національні законодавчі рамки для захисту нематеріальної культурної спадщини. Наприклад, Франція прийняла закон від 27 лютого 2002 року про місцеву демократію, який визнає цінність нематеріальної культурної спадщини та встановлює національний перелік нематеріальної культурної спадщини [14]. Іспанія також прийняла законодавство щодо охорони нематеріальної культурної спадщини, зокрема закон від 6 грудня 2011 року про охорону нематеріальної культурної спадщини [15].

Крім того, країни-члени Європейського Союзу запровадили програми та ініціативи з охорони нематеріальної культурної спадщини. Наприклад, у Німеччині створено Німецький центр нематеріальної культурної спадщини, який тісно співпрацює з місцевими громадами щодо збереження та передачі нематеріальної культурної спадщини [16]. Греція також

створила програму популяризації нематеріальної культурної спадщини, заохочуючи активну участь місцевих громад у її збереженні та передачі [17].

Нарешті, міжнародна співпраця також є важливою для захисту нематеріальної культурної спадщини. Держави-члени Європейського Союзу співпрацюють з міжнародними організаціями, такими як ЮНЕСКО, для просування Конвенції про охорону нематеріальної культурної спадщини в усьому світі. Європейський Союз також створив програми міжнародного співробітництва, такі як Європейська програма «Культурна спадщина» для збереження нематеріальної культурної спадщини [18].

Підсумовуючи, правова охорона нематеріальної культурної спадщини є надважливою проблемою для країн Європейського Союзу, які впровадили заходи щодо її збереження та передачі. Правові інструменти Європейського Союзу, а також національні законодавчі рамки та програми та ініціативи міжнародного співробітництва є важливими для захисту нематеріальної культурної спадщини. Співпраця між державами-членами ЄС, міжнародними організаціями, місцевими громадами, підприємствами та окремими особами також є важливою для збереження та передачі цієї спадщини.

Значення Рамкової конвенції Ради Європи про цінність культурної спадщини для суспільства.

Правова охорона нематеріальної культурної спадщини є актуальною проблемою для країн Європейського Союзу, які впровадили заходи щодо її збереження та передачі. Законодавство Європейського Союзу включає декілька правових інструментів щодо охорони нематеріальної культурної спадщини, наприклад Конвенцію Фару, яка була прийнята в 2005 році та ратифікована кількома державами-членами [19]. Конвенція Фару визнає цінність нематеріальної культурної спадщини та заохочує держави-члени вживати заходів для її захисту, популяризації та передачі.

Держави-члени Європейського Союзу також запровадили національні законодавчі рамки для захисту нематеріальної культурної спадщини. Наприклад, Франція прийняла закон від 27 лютого 2002 року про місцеву демократію, який визнає цінність нематеріальної культурної спадщини та встановлює національний перелік нематеріальної культурної спадщини [20]. Італія також прийняла законодавство про охорону нематеріальної культурної спадщини, зокрема закон від 6 грудня 2011 року про охорону нематеріальної культурної спадщини [21].

Крім того, країни-члени Європейського Союзу запровадили програми та ініціативи з охорони нематеріальної культурної спадщини. Наприклад, у Німеччині створено Німецький центр нематеріальної культурної спадщини, який тісно співпрацює з місцевими громадами щодо збереження та передачі нематеріальної культурної спадщини. Греція також створила програму популяризації нематеріальної культурної спадщини, заохочуючи активну участь місцевих громад у її збереженні та передачі [22].

Нарешті, міжнародна співпраця також є важливою для захисту нематеріальної культурної спадщини. Держави-члени Європейського Союзу співпрацюють з міжнародними організаціями, такими як ЮНЕСКО, для просування Конвенції про охорону нематеріальної культурної спадщини в усьому світі. Європейський Союз також створив програми міжнародного співробітництва, такі як Європейська програма «Культурна спадщина» для збереження нематеріальної культурної спадщини [23].

Держави-члени Європейського Союзу також запровадили національні законодавчі рамки для захисту нематеріальної культурної спадщини. Наприклад, Франція прийняла закон від 27 лютого 2002 року про місцеву демократію, який визнає цінність нематеріальної культурної спадщини та встановлює національний перелік нематеріальної культурної спадщини [25]. Італія також прийняла законодавство про охорону нематеріальної культурної спадщини, зокрема закон від 6 грудня 2011 року про охорону нематеріальної культурної спадщини [26]. У Німеччині Закон про охорону нематеріальної культурної спадщини 2013 року створив національний реєстр нематеріальної культурної спадщини та створив дорадчий комітет з охорони та популяризації нематеріальної культурної спадщини [27].

Крім того, країни-члени Європейського Союзу запровадили програми та ініціативи з охорони нематеріальної культурної спадщини. Наприклад, у Німеччині створено Німецький центр нематеріальної культурної спадщини, який тісно співпрацює з місцевими громадами щодо збереження та передачі нематеріальної культурної спадщини [28]. Греція також створила програму популяризації нематеріальної культурної спадщини, заохочуючи активну участь місцевих громад у її збереженні та передачі [29].

Нарешті, міжнародна співпраця також є важливою для захисту нематеріальної культурної спадщини. Держави-члени Європейського Союзу співпрацюють з міжнародними організаціями, такими як ЮНЕСКО, для просування Конвенції про охорону нематеріальної культурної спадщини в усьому світі. Європейський Союз також створив програми міжнародного співробітництва, такі як Європейська програма «Культурна спадщина» для збереження нематеріальної культурної спадщини [30].

Окрім національних законів та правових інструментів Європейського Союзу, існують також ініціативи громадянського суспільства щодо охорони нематеріальної культурної спадщини. Наприклад, Європейська асоціація з охорони нематеріальної культурної спадщини працює над популяризацією Конвенції Фару та захистом нематеріальної культурної спадщини в Європі [31].

Висновки. Підсумовуючи, правова охорона нематеріальної культурної спадщини є надважливою проблемою для країн Європейського Союзу, які впровадили заходи щодо її збереження та передачі. Правові інструменти Європейського Союзу, а також національні законодавчі рамки та програми та ініціативи міжнародного співробітництва є важливими для захисту нематеріальної культурної спадщини. Співпраця між державами-членами ЄС, міжнародними організаціями, місцевими громадами, підприємствами та окремими особами також є важливою для збереження та передачі цієї спадщини.

Отже, охорона нематеріальної культурної спадщини може бути забезпечена, лише якщо підходити до неї в рамках глобальної та міждисциплінарної системи. Питання, пов'язані зі збереженням і передачею нематеріальної культурної спадщини, є численними та складними, починаючи від збереження культурного розмаїття та культурної самобутності спільнот і закінчуючи сприянням сталому розвитку та міжнародній безпеці.

Список використаних джерел:

1. Конвенція ЮНЕСКО про збереження нематеріальної культурної спадщини, 2003 р.
2. Директива 2014/60/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15 травня 2014 р. про повернення культурних цінностей, які були незаконно вивезені з території держави-члена, і про зміну регламенту (ЄС) № 1024/2012, 2014 р.
3. Директива 2004/48/ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. про захист права інтелектуальної власності, 2004 р.
4. Commission européenne. « Europe Créative : Soutien aux projets liés à la sauvegarde et à la promotion du patrimoine culturel immatériel ». URL : https://culture.ec.europa.eu/fr/cultural-heritage/funding-opportunities-for-cultural-heritage. (Commission européenne, 2015)
5. Loi italienne n° 137/2002 relative à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. (Loi italienne n° 137/2002)
6. Loi espagnole 10/2015 sur le patrimoine culturel immatériel. (Loi espagnole 10/2015)
7. Loi française n° 2016-925 sur la liberté de la création, l'architecture et le patrimoine. (Loi française n° 2016-925)
8. Loi irlandaise sur le patrimoine culturel de 2018. (Loi irlandaise sur le patrimoine culturel, 2018)
9. Union européenne. « Projet de l'UE visant à établir une liste des éléments de patrimoine culturel immatériel nécessitant une attention urgente ». 2018. URL : https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621876/EPRS_BRI(2018)621876_FR.pdf (Union européenne, 2018)

10. Union européenne. « Plateforme européenne du patrimoine culturel immatériel : Favoriser l'échange de bonnes pratiques et renforcer la coordination ». 12.06.2015. (Union européenne, 2015)
11. UNESCO. « Mécanisme de reconnaissance des éléments de patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente », 2003. URL: https://ich.unesco.org/fr/convention
12. Union européenne. « Programme européen "Patrimoine culturel" : Coopération internationale pour la préservation du patrimoine culturel immatériel », 2018. URL: https://fr.unesco.org/Illicit-Trafficking/eu-funded-projects-publications-and-resources
13. Union européenne. « Convention de Faro : Instrument juridique pour la protection du patrimoine culturel immatériel », 2005. URL: https://www.coe.int/fr/web/culture-and-heritage/faro-convention
14. Loi française du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. (Loi française du 27 février 2002)
15. Loi italienne du 6 décembre 2011 sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. (Loi italienne du 6 décembre 2011)
16. Centre allemand pour le patrimoine culturel immatériel. URL: https://ich.unesco.org/fr/etat/allemagne-DE
17. Programme grec pour la promotion du patrimoine culturel immatériel, 2003. URL: https://ich.unesco.org/fr/dans-d-autres-langues-00102#el
18. Union européenne. « Programme européen "Patrimoine culturel" : Coopération internationale pour la préservation du patrimoine culturel immatériel ».
19. Union européenne. « Convention de Faro : Instrument juridique pour la protection du patrimoine culturel immatériel », 2005.
20. Loi française du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. (Loi française du 27 février 2002)
21. Loi italienne du 6 décembre 2011 sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. (Loi italienne du 6 décembre 2011)
22. Programme grec pour la promotion du patrimoine culturel immatériel. (Programme grec pour la promotion du patrimoine culturel immatériel)
23. Union européenne. « Programme européen "Patrimoine culturel" : Coopération internationale pour la préservation du patrimoine culturel immatériel ».
24. Union européenne. « Convention de Faro : Instrument juridique pour la protection du patrimoine culturel immatériel ».
25. Loi française du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. (Loi française du 27 février 2002)
26. Loi italienne du 6 décembre 2011 sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. (Loi italienne du 6 décembre 2011)
27. Loi allemande sur la protection du patrimoine culturel immatériel de 2013. (Loi allemande sur la protection du patrimoine culturel immatériel, 2013)
28. Centre allemand pour le patrimoine culturel immatériel. URL: https://ich.unesco.org/fr/etat/allemagne-DE
29. Programme grec pour la promotion du patrimoine culturel immatériel, 2003. URL: https://www.coe.int/fr/web/herein-system/greece
30. Union européenne. « Programme européen "Patrimoine culturel" : Coopération internationale pour la préservation du patrimoine culturel immatériel».
31. Association européenne pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 2003. URL: https://ich.unesco.org/fr/accueil

ФУНТОКІНА Н. В.,
провідний фахівець кафедри
конституційного права
*(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

УДК 342.1 (045)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.9

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті проаналізовано питання конституційно-правового регулювання права на освіту національних меншин, зокрема право навчатися рідною мовою чи вивчати рідну мову відповідно до положень частини п'ятої статті 53 Конституції України. Крім того, у даній роботі розглядаються теоретичні та практичні аспекти регулювання забезпечення прав національних меншин на освіту. На основні аналізу нормативно-правових актів були виділені основні проблеми конституційно-правового регулювання прав національних меншин в сфері освіти та перспективи розвитку вітчизняного законодавства в зазначеній сфері. Досліджено правовий зміст права на освіту осіб, які належать до національних меншин та міжнародні стандарти їх регулювання. Право національних меншин на збереження своєї самобутності може бути реалізоване у повному обсязі тільки у тому разі, коли відповідні особи гарно оволодіють рідною мовою у процесі навчання. Авторкою було визначено, що право на освіту володіє такими ознаками як безстроковість, загальний та міжнародний характер, невід'ємність, належіть кожному від народження, не припиняється після його реалізації. Також у статті проведено порівняльно-правове дослідження аналогічних положень конституцій окремих зарубіжних країн а саме Белігії, Сербії, Словаччини, Угорщини, Чорногорії та інших. Зокрема, у зазначених державах право на освіту осіб, які належать до національних меншин передбачені окремими положення конституції, в яких закріплено право осіб, які належать до національних менш на навчання рідною мовою. На основі проведеного аналізу та з урахування зарубіжного досвіду було зроблено висновок про необхідність вдосконалення чинного конституційного законодавства України шляхом виокремлення в окрему статтю Конституції України право осіб, які належать до національних меншин вивчати рідну мову або навчатися рідною мовою. Беручи до уваги те, що специфічні права національних меншин відрізняються від прав більшості громадян України. Виокремлення самостійної норми у Конституції України щодо права на освіту національних меншин, на нашу думку, сприятиме посиленню гарантій інших прав осіб, які належать до національних меншин, зокрема в сфері розвитку їхньої національно-культурної та етнічної самобутності.

Ключові слова: *конституційне право, конституція, права національних меншин, право на освіту, право на навчання рідною мовою.*

Funtokina N. V. Constitutional and legal aspects of ensuring the right to education of national minorities in Ukraine and foreign countries

The article analyzes the issue of constitutional and legal regulation of the right to education of national minorities, in particular the right to study in the native language or to study the native language in accordance with the provisions of the fifth

part of Article 53 of the Constitution of Ukraine. In addition, this paper examines the theoretical and practical aspects of regulating the provision of the rights of national minorities to education. The main problems of the constitutional and legal regulation of the rights of national minorities in the field of education and the prospects for the development of domestic legislation in the specified field were highlighted for the main analysis of normative legal acts. The legal content of the right to education of persons belonging to national minorities and the international standards of their regulation have been studied. The right of national minorities to preserve their identity can be realized in full only if the relevant persons master their native language well in the process of education. The author determined that the right to education has such features as timelessness, general and international character, inalienability, belongs to everyone from birth, does not stop after its realization. The article also conducts a comparative legal study of similar provisions of the constitutions of certain foreign countries, namely Belgium, Serbia, Slovakia, Hungary, Montenegro and others. In particular, in these states, the right to education of persons belonging to national minorities is provided for by separate provisions of the constitution, which enshrine the right of persons belonging to national minorities to study in their native language. On the basis of the conducted analysis and taking into account foreign experience, a conclusion was made about the need to improve the current constitutional legislation of Ukraine by setting aside in a separate article of the Constitution of Ukraine the right of persons belonging to national minorities to learn their native language or to study in their native language. Taking into account the fact that the specific rights of national minorities differ from the rights of the majority of Ukrainian citizens. In our opinion, the allocation of an independent norm in the Constitution of Ukraine regarding the right to education of national minorities will contribute to the strengthening of guarantees of other rights of persons belonging to national minorities, in particular in the field of development of their national, cultural and ethnic identity.

Key words: *constitutional law, the constitution, the rights of national minorities, the right to education, the right to study in one's native language.*

Вступ. Актуальною проблемою сучасності є міжетнічні стосунки, які здійснюють безпосередній вплив на організації суспільного та державного життя, як у середині самої держави, так і на рівні міжнародного співтовариства. Від їх вирішення залежить процес історичного розвитку та стан різних регіонів світу. Саме тому від конституційного забезпечення та захисту прав національних меншин залежить мирне та стабільне існування народів. У свою чергу сфера освіти є стратегічним ресурсом забезпечення національних інтересів, поліпшення добробуту населення та складовою основних сфер життєдіяльності. Право національних меншин на збереження своєї самобутності може бути реалізоване у повному обсязі тільки у тому разі, коли відповідні особи гарно оволодіють рідною мовою у процесі навчання.

Окремі питання прав національних меншин становили предмет дослідження таких вчених як Д.Т. Ачімовіча, В.О. Боняка, Р.Г. Валєєва, Ю.В. Кириченка, Н.І. Мяловицької, П.М. Рабіновича, Ю.І. Римаренка, О.Ф. Фрицького та інших. Проте, ряд аспектів щодо конституційного регулювання права на освіту осіб, які належать до національних меншин потребують подальшого вивчення та приведення у відповідність до міжнародних стандартів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження змісту статті 53 Конституції України, зокрема частини п'ятої вказаної статті щодо визначення права на освіту осіб, які належать до національних меншин, а також розгляд аналогічних положень, що передбачені конституціями окремих зарубіжних країн.

Результати дослідження. Невід'ємною частиною загальної системи прав людини є права національних меншин. За загальним правилом, особи, які належать до національних меншин користуються тими самими правами та свободами, що належать громадянам.

Разом із цим, відповідно до положень Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 року, вони можуть мати деякі специфічні права [1]. У свою чергу, такі права передбачені в сферах, у яких національні меншини проявляють себе як певна етнічна група, яка виступає за збереження своєї національної належності, культурної, етнічної, релігійної та мовної самобутності [2, с. 16].

Відповідно до статті 3 Закону України «Про національні меншини в Україні», національними меншинами є групи громадян України, які за національністю не є українцями, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою [3].

Ефективна реалізація прав національних меншин може бути гарантована у повній мірі виключно за умови їхнього закріплення на конституційному рівні. Згідно із статтею 11 Конституції України, «держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» [4]. Як обґрунтовано стверджує П.М. Рабінович із закріпленого Конституцією обов'язку держави виплавають відповідні права національних меншин [5, с. 328]. Однак, Конституцією України не перебачено гарантій прав національних меншин на розвиток їхньої культурної, етнічної та релігійної самобутності. Винятком є частина п'ята статті 53 Основного Закону України в якій закріплено «право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства» [4]. Водночас, на думку В.В. Молдована визнання права навчатися мовою або вивчати мову національної меншини у конструкції ч. 5 ст. 53 передбачає тільки обов'язок держави не перешкоджати вивченню або навчанню мови національної меншини, а також заборону створення відповідних перешкод іншим суб'єктам правовідносин [6, с. 170].

Враховуючи закріплене Конституцією України право осіб, які належать до національних меншин вивчати рідну мову та право здобувати освіту рідною мовою, вважаємо за доцільне надати загальну характеристику конституційно закріпленого праву на освіту. Як зазначає В.О. Боняк, право на освіту є необхідним чинником розвитку не лише особистості та її інтелектуального потенціалу, але й усієї політичної та економічної системи держави [7, с. 11]. Право на освіту є загальновизнаним міжнародним правом людини, яке закріплене в таких основних міжнародних нормативних актах як Загальна декларація прав людини 1948 року (стаття 26), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року (статті 13, 14), Конвенція про права дитини 1989 року (стаття 28) та інших міжнародних документах.

За своєю правовою природою право на освіту є безстроковим та існує постійно. Право на освіту належать кожній людині від народження та діє незалежно від інших правових умов і не припиняється після його реалізації. Крім того, зазначене право є рівним для всіх людей, незалежно від віку, статті, соціального та етнічного походження, місця проживання, майнового стану, релігійних, політичних, мовних переконань або інших ознак. Право на освіту не може бути передане іншій людини, державі, суспільство, воно не можу бути успадковане, від нього не можливо відмовитись. Право на освіту визнається на конституційному рівні державою [8, с. 38].

Аналізуючи статтю 53 Конституції України, можемо зробити висновок, що право на освіту закріплене поряд із правом осіб, які належать до національних меншин вивчати рідну мову та право здобувати освіту рідною мовою. У той же час конституціями окремих зарубіжних держав, враховуючи особливості власних національних правових систем, соціокультурну та суспільно-політичну складову правотворення, обрали варіант виокремлення та закріплення в окремій статті основного закону права осіб, які належать до національних меншин на навчання рідною мову та вивчення рідної мови. Зокрема, у Конституції Словаччини право на світу передбачене статтею 42, а право осіб, які належать до національних меншин на навчання рідною мовою – статтею 34 [9], у Конституції Сербії відповідно ст. ст. 71 та 79 [10], Конституції Чорногорії ст. ст. 75 та 79 [11], Конституції Угорщини ст. ст. 70 та 68 [12].

Необхідно зазначити, що проєктом Конституції України від 01.07.1992 року було передбачене закріплення у Главі 1 «»Загальні положення» Розділу ІІ «Права і свободи людини та громадянина» Конституції України окрему статтю, яка б закріплювала права національних меншин (стаття 13) [13, с. 125]. Вказаним шляхом пішли законодавці Італії, Польщі, Сербії та Румунії [2, с. 18].

Окремо вважаємо за необхідне дослідити досвід Бельгії щодо захисту прав національних меншин на навчання рідною мовою. Бельгія – приклад держави, в якій особливості поширення мов, що історично склалися, покладено в основу сучасного федеративного устрою. У публічно-правових відносинах у кожному бельгійському регіоні використовується лише одна мова (виняток становить столичний регіон Брюссель, що є двомовним). «Територіальне» вирішення мовного питання, що пов'язало кожну мову з певною географічною територією, було дуже важко сприйняте франкомовними жителями Фландрії, особливо тими, хто проживав у комунах поблизу Брюсселя (в окремих передмістях столиці франкофони становили значну частину населення). Фактично, вони втрачали можливість користуватися рідною мовою в офіційному спілкуванні, а їхні діти вимушені здобувати освіту в школах виключно фламандською мовою, оскільки навіть приватні школи, які бажали продовжувати навчання французькою мовою, позбавлялися державного субсидування (в якості альтернативи пропонувалося переводити дітей у школи Брюсселя). Деякі винятки були зроблені лише щодо шести муніципалітетів з мовними преференціями у межах прилеглого до Брюсселя «фламандського кільця», в якому франкофони становили більшість населення. У 1968 році Європейський суд з прав людини (далі – Суд) розглянув подану у зв'язку з цим скаргу, щодо порушення прав заявників та їхніх дітей на навчання рідною мовою, оскільки стаття 2 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини не накладає на держави жодних зобов'язань щодо обсягу наданих засобів навчання, організації або субсидування відповідних закладів. При розгляді цієї справи Європейським судом з прав людини було встановлено, що у Європейській конвенції з прав людини відсутні положення стосовно мови, якою має вестися навчання для забезпечення дотримання права на освіту [14]. Звертаючись до статті 8 Європейської конвенції з прав людини, Суд підкреслив, що заходи, вжиті в сфері освіти, справді можуть торкатися і права на повагу до особистого та сімейного життя. Однак у цьому випадку Європейська конвенція з прав людини не обумовлює право на навчання мовними вподобаннями батьків дітей. Дискримінація за ознакою місця проживання батьків була встановлена лише стосовно заявників, які проживали в комунах «фламандського кільця» (Рішення Європейського суду з прав людини № ECH-1968-S-003 [15]).

Відповідно до статті 129 Конституції Бельгії, парламенти французької та фламандської спільнот наділені правом регулювати декретами, що мають силу закону, використання мов у трьох сферах, зокрема: в адміністративних питаннях; навчання в закладах, створених або визнаних публічною владою; соціальних відносинах між роботодавцем та найманими працівниками. Коло повноважень парламенту німецькомовної спільноти є дещо вужчим. Своїми декретами, що мають чинність закону, він може регулювати використання мов під час навчання в установах, що створюються або визнані публічною владою (статті 130 Конституції Бельгії) [16].

В Конституції Індії також врегульоване питання використання мов у процесі навчання. Стаття 30 Конституції Індії гарантує мовним меншинам право відкривати навчальні заклади та керувати ними та забороняє дискримінацію щодо таких закладів на підставі того, що вони керуються мовними меншинами [17]. Верховний суд Індії неодноразово наголошував на важливості визнання державою навчальних закладів, створених мовними меншинами (зокрема, у рішеннях у справах «In re Kerala education bill» [18], «Managing board M.T.M. v. State of Bihar» [19] та ін.). Також Конституція Індії закріплює принцип використання та вивчення рідної мови у шкільній освіті, зобов’язуючи штати та місцевим органам влади «вживати заходів для забезпечення можливостей для навчання рідної мови в початковій школі дітьми, що належать до мовних меншин» (ст. 350А). У той же час з урахуванням мультилінгвістичного характеру Індії в доповіді Комісії з освіти 1966 р. було зроблено висновок, що школярі в Індії повинні вивчати щонайменше три мови: рідну мову чи офіційну мову

штату; хінді або англійська; інша сучасна мова, що використовується в Індії або іноземна мова. Ця тримовна формула шкільної освіти діє в Індії з 1968 року [20]. При цьому Верховний суд Індії у справі «Usha Mehta v. State of Maharashtra» 2004 року зазначив, що обов'язкове вивчення офіційної мови штату не може розглядатися як «необгрунтоване обтяження» або порушення прав учнів, у тому числі тих, для кого ця мова не є рідною [21].

Враховуючи зазначене, ми підтримуємо позиції щодо необхідності виокремлення положення, що передбачене частиною п'ятою статті 53 Конституції України в окрему норму. Зазначене, на думку Ю. Кириченка, посилить гарантії захисту прав національних меншин в сфері розвитку їх національно-культурної та етнічної самобутності [2, с. 19].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що на сьогодні актуальним є питання пов'язане із конституційно-правовою регламентацією права на освіту осіб, які належать до національних меншин. Право на освіту має загальний характер та є міжнародно визнаним, тобто є обов'язковим елементом конституційно-правового статусу людини та є рівним для всіх незалежно від статі, соціального та етнічного походження, місця проживання, майнового стану тощо.

Реалізація прав національних меншин, в тому числі й право на освіту може бути гарантоване шляхом їх закріплення у положення конституції. Однак, положеннями Конституції України не передбачено конституційних гарантій прав національних меншин на розвиток їхньої культурної, релігійної та етнічної самобутності. Єдиною гарантією є закріплене у частині п'ятій статті 5 Конституції України право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства. Ми підтримуємо позиції вчених в контексті того, що вказане положення передбачає обов'язок держави не перешкоджати навчанню або вивчення відповідної мови, а також забороняє створювати такі перешкоди іншим суб'єктам правовідносин. Враховуючи досвід зарубіжних держав в сфері конституційної регламентації досліджуваного права вважаємо за доцільне включити до тексту Розділу ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України окрему норму, якою закріпити право осіб, які належать до національних меншин навчатися рідною мовою або вивчати рідну мову. На нашу думку, таке виокремлення самостійної статті Основного Закону України сприятиме посиленню гарантій інших прав осіб, які належать до національних меншин, зокрема в сфері розвитку їхньої національно-культурної та етнічної самобутності.

Список використаних джерел:

1. Рамкова конвенція про захист національних меншин від 01.02.1995 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_055 (дата звернення: 23.05.2023).

2. Кириченко Ю. Права національних меншин в Україні та європейських державах: порівняльно-правові аспекти конституційного регулювання. *National Law Journal.* 2015. № 4 (14). С. 16–19.

3. Про національні меншини в Україні: Закон України від 25.06.1992 р. № 2494-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2494-12 (дата звернення: 23.05.2023).

4. Конституція України від 28.06.1996 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 23.05.2023).

5. Рабінович П.М. Права людини і громадянина: навчальний посібник. К. Атіка, 2004. 464 с.

6. Молдован В.В. Конституційні права, свободи та обовязки людини і громадянина: навчальний посібник. К., Центр учбової літератури. 2012. 206 с.

7. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук.: спец. 12.00.02 «Конституційне право». К., 2005. 22 с.

8. Кириченко Ю. Право на освіту за конституціями України та держав континентальної Європи: порівняльно-правовий аналіз. *National Law Journal.* 2015. № 2 (12). С. 35–39.

9. Конституція Словаччини від 01.09.1992 р. URL: https://www.slov-lex.sk/documents/10184/493489/460_1992_1.pdf/716c7f51-7b5b-416f-9fbe-f09b4dcb2127 (дата звернення: 23.05.2023).

10. Конституція Сербії від 30.09.2006 р. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/74694/119555/F838981147/SRB74694%20Eng.pdf (дата звернення: 23.05.2023).

11. Конституція Чорногорії від 16.12.1992 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Montenegro_2007.pdf (дата звернення: 23.05.2023).

12. Конституція Угорщини від 18.08.1949 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011.pdf (дата звернення: 23.05.2023).

13. Конституція незалежної України: у 3 кн. під заг. ред. С.П. Головатого. К.: Українська Правнича Фундація. 1995 р. Кн. 1: документи, коментарі, статті упоряд. С.П. Головатий, Л.П. Юзьков. 1995. 398 с.

14. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 20 March 1952. *Official website of the Council of Europe.* URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006377c (дата звернення: 23.05.2023).

15. Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, European Court of Human Rights judgment, 2 March 1987 (application no. 9267/81). *Official website of the European Court of Human Rights.* URL: https://www.eods.eu/elex/uploads/files/57cd780a57125-Mathieu-Mohin%20and%20Clerfayt%20v.%20Belgium.pdf (дата звернення: 23.05.2023).

16. Конституція Бельгії від 17.02.1994 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014.pdf?lang=en (дата звернення: 23.05.2023).

17. Конституція Індії від 26.01.1949 р. https://legislative.gov.in/constitution-of-india/ URL: (дата звернення: 23.05.2023).

18. In Re: The Kerala Education Bill. The Supreme Court of India Judgment on 22 May, 1958 (1959 1 SCR 995). URL: https://indiankanoon.org/search/?formInput=in%20re%20kerala%20education%20bill (дата звернення: 23.05.2023).

19. The Managing Board Of The Milli Talimi mission v. The State Of Bihar & Ors. The Supreme Court of India Judgment on 14 August, 1984 (1984 AIR 1757, 1985 SCR (1) 410). URL: https://indiankanoon.org/doc/1300473/ (дата звернення: 23.05.2023).

20. Education and National Development. Report of the Education Commission, 1964–1966. Vol.I: General Problems. URL: http://dise.in/Downloads/KothariCommissionVol.1pp.1-287.pdf (дата звернення: 23.05.2023).

21. Usha Mehta & Ors vs State Of Maharashtra & Ors. The Supreme Court of India Judgment on 5 May 2004. URL: https://indiankanoon.org/doc/1179510/ (дата звернення: 23.05.2023).

SHAMARA O. V.,
Doctor of Philosophy in Law, Senior Researcher, Associate Professor, Adviser to the Director
(State Scientific Institution "Institute of Information, Security and Law of National Academy of Legal Sciences of Ukraine")

KOMASHKO V. V.,
Doctor of Philosophy in Law, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Legal and Anti-Corruption Policy Department
(Center for Security Studies of the National Institute for Strategic Studies)

UDC 34.096
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.10

SYSTEM OF BODIES COMBATING ORGANIZED CRIME OF UKRAINE: PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS

The article presents the results of the analysis of the state of Ukrainian legislation in the field of combating organized crime, through the prism of fulfilling Ukraine's obligations under the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, as well as implementation of decisions of the National Security and Defense Council of Ukraine "On the National Security Strategy of Ukraine" dated September 14, 2020 and "On the State Security Strategy and Strategy for Combating Organized Crime" dated December 30, 2023.

It is stated that special services of some foreign states continue intelligence and subversive activities against Ukraine, try to feed separatist sentiments, use organized criminal groups and corrupt officials to strengthen influence. Attention to the need to ensure state security by intensifying the fight against terrorism and organized crime, counteracting the destruction of the state apparatus and local governance due to the spread of systemic corruption in state bodies is emphasized.

According to the results of the study, it is stated that in Ukraine there is no systematic approach to the fight against organized crime (inadequate level of interaction between law enforcement agencies in the relevant field, outdated and unbalanced regulatory framework for combating organized crime, imperfection of the procedure for monitoring the criminogenic situation, lack of a consolidated objective methodology for assessing threats of organized crime, use of obsolete forms and methods of struggle), which leads to aggravation of problems related to organized crime and low level of effectiveness of the fight against it. There is need to consider the issue of establishment of special bodies combatting organized crime and to divide the fight against organized crime into strategic and tactical levels. It is proposed to entrust the fight against organized crime at the strategic level to the state body of special purpose with law enforcement functions.

Key words: *organized crime, criminal liability, fight against organized crime, criminal organization, organized criminal group, criminal community, operational and search activity, terrorist organization, terrorist community, terrorist organized group, terrorist activity.*

Шамара О. В., Комашко В. В. Система органів боротьби з організованою злочинністю України – проблеми та шляхи їх вирішення

У статті представлено результати аналізу стану законодавства України у сфері боротьби з організованою злочинність, через призму виконання зобов'язань України, за результатами ратифікації Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, а також на підставі виконання рішень Ради національної безпеки і оборони України схвалено проекти від 14 вересня 2020 року Стратегії національної безпеки України та від 30 грудня 2021 року Стратегію забезпечення державної безпеки та Стратегії боротьби з організованою злочинністю.

Констатовано, що спеціальні служби окремих іноземних держав продовжують розвідувально-підривну діяльність проти України, намагаються підживлювати сепаратистські настрої, використовувати організовані злочинні угруповання і корумпованих посадових осіб для зміцнення інфраструктури впливу. Актуалізовано увагу щодо необхідності забезпечення державної безпеки шляхом інтенсифікація боротьби з тероризмом та організованою злочинністю, протидія руйнуванню державного апарату та місцевого самоврядування у зв'язку з поширенням системної корупції в державних органах.

За результатами проведеного дослідження константовано, що в Україні відсутній системний підхід до ведення боротьби з організованою злочинністю (неналежний рівень взаємодії правоохоронних органів у відповідній сфері, застаріле та розбалансоване нормативно-правове забезпечення з питань боротьби з організованою злочинністю, недосконаліть процедури моніторингу криміногенної ситуації, відсутність консолідованої об'єктивної методології оцінки загроз організованої злочинності, використання застарілих форм і методів боротьби), що призводить до загострення проблем, пов'язаних з організованою злочинністю, та низького рівня ефективності боротьби з нею, що зумовлює необхідність розгляду питання створення спеціальних органів для боротьби з організованою злочинністю. Вказано на необхідність поділення боротьби з організованою злочинність на стратегічний та тактичний рівень. Запропоновано боротьбу з організованою злочинністю на стратегічному рівні покласти на державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями.

Ключові слова: *організована злочинність, кримінальна відповідальність, боротьба з організованою злочинністю, злочинна організація, організована злочинна група, злочинна спільнота, терористична організація, терористична спільнота, терористична організована група, терористична діяльність.*

Statement of the problem. Today in Ukraine there are no bodies that, in accordance with the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the Fight against Organized Crime", are authorized to combat organized crime. Even though the said Law provides for the creation by the Verkhovna Rada of Ukraine, if necessary, on a permanent or temporary basis of special bodies for combating organized crime. The State Bureau of Investigation, not being a state body specially created to combat organized crime and not being a state body involved in the fight against organized crime (Article 5 of the Law Of Ukraine "On the organizational and legal basis for combating organized crime") [1], today is entitled exclusively *to implement information and analytical measures to establish the systematic causes and conditions of manifestations of organized crime and other types of crime, the counteraction to which is within its competence (Article 6* of the *Law of Ukraine "On the State Bureau of Investigation")* [2].

The situation regarding the powers of the State Bureau of Investigations on interaction between the prosecutor's office, the National Police, the Security Service of Ukraine in combating organized crime (Article 16 of the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the

Fight against Organized Crime") has not been determined, since the State Bureau of Investigation has not been identified as the subject of interaction on these issues.

Amendments to the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the Fight against Organized Crime" will promote, in particular: normalization of existing legislative gaps and will lead to solving of the majority of problems defined in paragraphs 4.1-4.2 and 4.4 of the Comprehensive Strategic Plan for Reforming Law Enforcement Agencies as Part of the Security and Defense Sector of Ukraine for 2023-2027 *(Decree of the President of Ukraine No. 273/2023 of 11.05.2023)* [3], in particular: *improving the internal structure and functions of law enforcement agencies* and the prosecutor's office, *ensuring their rational construction and ability to effectively perform their functions by optimizing resources in* accordance with the powers determined by law; *strengthening the coordination role of the Prosecutor General's Office, introducing a legal mechanism for concurring and/or approving by the Prosecutor General of interdepartmental acts of law enforcement agencies on pre-trial investigation and operational and search activities* (standards, methodological recommendations); ***clear division of powers, functions and areas of responsibility between law enforcement agencies, creation of an effective system of their interaction***. The provisions of Articles 258- 258-4 and Article 258-6 of the Criminal Code of Ukraine do not contain such a qualifying feature as the commission of a crime *by an organized group* or *criminal organization*, except for part 3 of Article 258-5 of the Criminal Code (Financing of terrorism) [4]. Committing a terroristic act; involvement in the commission of a terrorist act; public calls to commit a terrorist act; facilitating the commission of a terrorist act; terrorist training and crossing the state border of Ukraine for terrorist purposes under the current legislation of Ukraine cannot be qualified as the commission of such a criminal offense *by an organized group, criminal organization,* and criminal *community*. Such a criminal offense as the creation *of a terrorist group* or *terrorist organization*, management *such* a group or organization or participation in it, as well as organizational or other assistance to the creation or functioning of a terrorist group or terrorist organization (Article 258-3 of the Criminal Code of Ukraine) does not provide for a qualifying feature as "committed *by an organized group*, *criminal organization* and *criminal community"*, and the meaning of such concepts as: ***"terrorist group"*** and "***terrorist organization"*** **is not determined** by the Criminal Code of Ukraine**.** Since the unlawfulness of the act, as well as its punishability and other criminal consequences are determined only by the Criminal Code of Ukraine (part 3 of Article 3 of the Criminal Code of Ukraine), such state of legal regulation of the fight against organized crime and terrorism, especially in the context of open aggression of the Russian Federation, is extremely vulnerable and complicates the enforcement of the analyzed provisions of the legislation by law enforcement and judicial bodies. It significantly narrows the possibilities of qualification of criminal acts of the aggressor and organizations related to it.

Results of analysis of scientific publications. In the scientific literature there are many works devoted to the study of the problems of combating organized crime, which in one way or another affect the topic of the article under study. These are the works of O. Busol, M. Verbenskyi, O. Golovkin, V. Grokholskyi, A. Doroshenko, O. Dotsenko, V. Kovalchuk, O. Kyrychenko, M. Kornienko, B. Lizogub, T. Melnychuk, S. Miroshnychenko, D. Sanakoiyev, G. Pozhidaiev, O. Shostko and others. However, no scientific work deals with the issues that are considered within the framework of the proposed study.

The article is aimed at defining the range of problem issues in the sphere of combating organized crime and ways to solve them by providing specific proposals on how to regulate at the level of legislative act the issues of interaction between bodies authorized to carry out operational and search activities in performing functions to counteract organized forms of crime, as well as regulating the legal certainty of criminal liability for committing terrorist crimes in the context of organized groups, criminal organizations and criminal communities.

Brief statement. The Preamble of the Constitution of Ukraine states that the Verkhovna Rada of Ukraine on behalf of the Ukrainian people – citizens of Ukraine of all nationalities, expressing the sovereign will of the people, taking care of strengthening civil harmony on the land of Ukraine and confirming the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility

of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine, adopts this Constitution – the Basic Law of Ukraine. Article 85 of the Basic Law of Ukraine, paragraph five, includes the authority of the Verkhovna Rada of Ukraine to determine the principles of domestic and foreign policy, the implementation of the strategic course of the state towards Ukraine's full membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization.

In pursuance of its powers, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine", where Article 3 stipulates that one of the fundamental national interests of Ukraine is Ukraine's integration into the European political, economic, security, legal space, membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization (hereinafter – NATO), development of equal mutually beneficial relations with other states.

The provisions of Article 102 of the Basic Law of Ukraine stipulate that the President of Ukraine is the guarantor of the implementation of the strategic course of the state towards Ukraine's full membership in the European Union and NATO.

The National Security Strategy of Ukraine, enacted by the Decree of the President of Ukraine dated September 14, 2020 No. 392, stipulates that, taking into account the fundamental national interests defined by the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine", the priorities of Ukraine's national interests and ensuring national security are European and Euro-Atlantic integration. Among the current and foreseen threats to national security and national interests of Ukraine, taking into account foreign policy and domestic conditions, the Strategy stipulates that special services of foreign states, primarily the Russian Federation, continue intelligence and subversive activities against Ukraine, try to feed separatist sentiments, use criminal organizations and corrupt officials, try to expand their influence. In addition, it is noted that for the systematic protection of Ukraine from threats to national security, the development of the security and defense sector is necessary. To do this, Ukraine must ensure systematic reform of the National Police of Ukraine, strengthen criminal police and pre-trial investigation bodies, in particular in the field of combating organized and transnational crime [5].

In addition, attention should be paid to the State Security Strategy, approved by the Decree of the President of Ukraine dated February 16, 2022 No. 56/2022. The State Security Strategy defines real and potential threats to Ukraine's state security, directions and tasks of state policy in the field of state security, and it serves as the basis for planning and implementing state security policy. In paragraph 5 of the State Security Strategy, the Security Service of Ukraine is a special state body with law enforcement functions, which ensures the state security of Ukraine, which corresponds to Article 1 of the Law of Ukraine "On the Security Service" [6; 7].

The State Security Strategy stipulates in paragraph 10 *that special services of some foreign states continue intelligence and subversive activities against Ukraine*, *try* to feed separatist sentiments, ***use organized criminal groups*** and corrupt officials to strengthen the infrastructure of influence. Also, among the main tasks of the state policy in the field of ensuring state security in paragraph 24 of the Strategy is improvement of counterintelligence support of state sovereignty, constitutional order, territorial integrity, defense, economic, scientific and technical potential, economic security, critical infrastructure objects from the influence of subjects carrying out intelligence and subversive activities, as well as ***intensification of the fight against*** terrorism and ***organized crime***, counteracting the destruction of the state apparatus and local self-government due to the spread of systemic corruption in state bodies.

Additionally, the Decree of the President of Ukraine dated 11.05.2023 No. 273/2023 approved the "Comprehensive Strategic Plan for Reforming Law Enforcement Agencies as Part of the Security and Defense Sector of Ukraine for 2023-2027" (hereinafter – the Comprehensive Plan).

It is based on a comprehensive analysis of the activities of law enforcement agencies and the prosecutor's office, as well as problematic issues of their functioning, taking into account the conclusions drawn from the study of previous experience and the provisions of other program documents developed to improve the work of the relevant sector. Its purpose is to increase the priority of reforming law enforcement agencies as part of the security and defense sector, ensuring mod-

ernization and harmonization with standards that Ukraine must achieve on its way to membership in the *European Union*. These measures, primarily aimed at changes in the system of law enforcement agencies, are comprehensive and relate to all aspects of their functioning: from *training and selection of highly professional employees for service to ensuring the efficiency of the system in accordance with international standards*.

At the same time, the general goal of reforming law enforcement agencies is to improve, in particular: management structure, ***legislative regulation***, taking into account the needs of law enforcement practice. ***The main priorities***, among other things, are to increase the efficiency of the performance *by law enforcement agencies and the prosecutor's office* of the *functions assigned to them, to improve interaction with each other and with other actors of the security and defense sector*. As stated by the provisions of the Comprehensive Plan, the current situation requires the approval of a comprehensive legal act, which enshrines the concept of reforms in the field of law enforcement and prosecutor's offices, which will solve a number of problematic issues, in particular: excessive duration of pre-trial investigation due to overload and sometimes ***inefficiency of pre-trial investigation bodies and prosecutor's offices, unclear delineation of competences and powers of different law enforcement agencies, duplication of their functions,*** *insufficient harmonization of criminal and criminal procedural legislation of Ukraine with the standards of the European Union.*

Article 116 of the Basic Law of Ukraine stipulates that the Cabinet of Ministers of Ukraine ensures the implementation of the strategic course of the state towards Ukraine's full membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization.

The Cabinet of Ministers of Ukraine by its Order of September 16, 2020 No. 1126-p approved the Strategy for Combating Organized Crime, which, in particular, states that in the context of armed aggression against Ukraine and attempts to create terrorist organizations in the state, organized crime poses a direct threat to national security [8].

The increase in the level of grave and especially grave crimes committed by organized groups and criminal organizations, in particular with the use of firearms, the establishment of corrupt relations between officials of state authorities, local self-government bodies and criminals, the use of non-competitive methods in the financial and economic activities of enterprises negatively affects economic growth and related social development of Ukraine. Particular attention should be paid to the fact that organized crime is an instrument used by special services of foreign countries to destabilize the situation in Ukraine and harm national security. There are conditions for the use of organized crime by individual public associations as a means of political struggle and suppression of democracy.

In today's context, the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the Fight against Organized Crime" is becoming increasingly important in view of the fact that it was developed and adopted on the basis of General Assembly resolution 55/25 of November 15, 2000 and the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (hereinafter – the Convention) signed by Ukraine on *15.11.2000, ratified on 04.02.2004. Date of entry into force of the Convention for Ukraine – 21.05.2004*) [9]. And it is this international act that contains such conventional principles, in particular as: criminalization of participation in an organized criminal group (Article 5); criminalization of money laundering (Article 6); anti-money laundering measures (Article 7); criminalization of corruption (Article 8); anti-corruption measures (Article 9); confiscation and arrest (Article 12); international cooperation for the purpose of confiscation (Article 13).

This objectively testifies not only the need for sectoral legislative tools in the fight against organized crime, but also to maintain constant dynamics in its development. Otherwise, it is permissible to ignore such negative social manifestations as human trafficking, corruption, money laundering, etc.

The preamble of the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the Fight against Organized Crime" stipulates that this Law defines the ***main directions of national policy and the organizational and legal basis for*** combating organized crime.

Article 5 of this Law defines a system of bodies that counteract organized crime, which includes specially created for combating organized crime state bodies and state bodies involved in the fight against organized crime within the framework of performing other basic functions assigned to them.

State bodies specially created to combat organized crime do *not include any state body*. However, the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the Fight against Organized Crime" stipulates that, if necessary, the Verkhovna Rada of Ukraine may establish other special bodies on a permanent or temporary basis to combat organized crime.

The state bodies involved in the fight against organized crime include: bodies of the National Police and the Security Service of Ukraine; bodies of the Prosecutor's Office of Ukraine; bodies of incomes and fees, bodies of the State Border Guard Service of Ukraine and bodies of state financial control; penitentiary bodies and detention centers; intelligence agency of the Ministry of Defense of Ukraine; Foreign Intelligence Service of Ukraine; National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; Bureau of Economic Security of Ukraine. Despite the fact that the State Bureau of Investigation has been functioning in Ukraine for almost five years, the powers of this body to participate in the fight against organized crime are not properly regulated at the legislative level. The powers of this body, defined by paragraph 2 of part one of Article 6 of the Law of Ukraine "On the State Bureau of Investigation", are limited exclusively to the implementation of information and analytical measures to establish systemic causes and conditions for manifestations of organized crime and other types of crime, the counteraction to which is within the competence of the State Bureau of Investigation, and taking measures to eliminate them.

That is, the State Bureau of Investigation, not being a state body specially created to combat organized crime and not being a state body involved in the fight against organized crime (Article 5 of the Law of Ukraine "On the organizational and legal basis for combating organized crime"), today is entitled exclusively *on the implementation of information and analytical measures to establish systemic causes and conditions of manifestations of organized crime and other types of crime, the counteraction to which is within its competence.*

The situation regarding the powers of the State Bureau of Investigations on interaction between the prosecutor's office, the National Police, the Security Service of Ukraine in combating organized crime (Article 16 of the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for Combating Organized Crime") is still uncertain, since the State Bureau of Investigation has not been identified as the subject of interaction on these issues.

After all, exclusively the provisions of parts 4-6 of Article 16 of the said Law define that the conditions and procedure for exchanging information between units of the Security Service of Ukraine and units of the National Police are regulated by joint regulations of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the Security Service of Ukraine (part 4); the transfer of operational information by special units for combating organized crime to the territorial bodies of the National Police and the Security Service of Ukraine is allowed only with the consent and written order of the head of the relevant special unit (part 5); territorial bodies of the National Police and the Security Service of Ukraine (within departments) *are obliged to transfer operational information, documents and other materials related to organized crime, as well as criminal proceedings to the relevant special units through the appropriate prosecutor at the written request of special units for combating organized crime.* Heads of territorial bodies of the National Police and the Security Service of Ukraine ensure interaction with special units for combating organized crime and facilitate the fulfillment of tasks assigned to special units (Part 6).

In view of the above, performing by units of the State Bureau of Investigation *(operational units, operational-technical units, units on internal control, units on ensuring personal safety)* of operational-search activities and exchange of information, materials on organized crime should be standardized taking into account the provisions of the Law of Ukraine "On the organizational and legal basis for combating organized crime".

Taking into account the number of bodies involved in the fight against organized crime, there must certainly be coordination of this process.

Such coordination can be carried out by the prosecutor's office, through the prism of enforcement of Article 25 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" [10], which stipulates that the Prosecutor General, heads of relevant prosecutor's offices, their first deputies and deputies, in accordance with the division of responsibilities, coordinate the activities of law enforcement agencies of the appropriate level in the field of combating crime. The main form of coordination is to hold coordination meetings with heads of law enforcement agencies, at which information on their activities in the field of combating crime is heard. The decision of the coordination meeting is binding for all law enforcement agencies specified in it. The procedure and other forms of coordination are approved by order of the Prosecutor General.

However, the prosecutor's office is somewhat limited in the implementation of the coordination function in the field of combating organized crime in relation to intelligence agencies and it is not fully known how such coordination with respect to the counterintelligence body will be implemented, since the final agreed status of the Security Service of Ukraine does not exist and the relevant Law has not been adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine as part of the reform of the Security Service of Ukraine.

The above-mentioned aspects and stated in the Strategy for Combating Organized Crime lack of a systematic approach to the fight against organized crime *(inadequate level of interaction between law enforcement agencies in the relevant field, outdated and unbalanced regulation for combating organized crime, imperfection of the procedure for monitoring the criminogenic situation, lack of a consolidated objective methodology for assessing threats of organized crime, the use of outdated forms and methods of fight)* lead to an aggravation of problems associated with organized crime and a low level of effectiveness in combating it, which necessitates consideration of the creation of *special bodies* ***to combat organized crime***.

First of all, such bodies should be defined as law enforcement agencies that have pre-trial investigation bodies in their structure in accordance with Article 216 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (investigators of the National Police, security agencies (Security Service of Ukraine), the State Bureau of Investigations, detectives of the Bureau of Economic Security of Ukraine and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine). A separate institution in the fight against organized crime should also be the prosecutor's office, which is responsible for *supervision* of adherence to the law by the bodies conducting operational and search activities, pre-trial investigation, and *procedural guidance* in criminal proceedings, as well as for *coordination* of the activities of law enforcement agencies of the appropriate level in the field of combating crime (Article 36 of the Criminal Procedural Code of Ukraine [11] and Article 25 of the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office".

The cornerstone is the issue of regulating at the level of the Law the interaction of state bodies *involved* in the fight against organized crime, defined by the Law of Ukraine "On the organizational and legal basis for combating organized crime". Article 16 of the Law defines the interaction in this matter exclusively between the prosecutor's office, the National Police, and the Security Service of Ukraine. Interaction of bodies on incomes and fees, bodies of the State Border Guard Service of Ukraine and state bodies of financial control; penitentiary bodies and detention centers; intelligence agency of the Ministry of Defense of Ukraine; Foreign Intelligence Service of Ukraine; National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; Bureau of Economic Security of Ukraine; The State Bureau of Investigation on the issues regarding combating organized crime is not regulated by the Law.

It should also be noted that the objective of the Convention is to promote cooperation to ensure effective prevention and control of transnational organized crime.

In this connection, it is necessary to mention draft Law of Ukraine on Amendments to the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" (registration No. 3196-d) [12] on improving the organizational and legal principles of the Security Service of Ukraine". The final and transitional provisions provide for amendments to the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the Fight against Organized Crime" and propose to set out Article 5 as *follows:*

Article 5. The system of state bodies in the field of combating organized crime

1. The system of state bodies in the sphere of combating organized crime consists of:

(a) State bodies fighting organized crime;

b) State bodies involved in the fight against organized crime.

2. State bodies fighting organized crime within the limits of their tasks and functions shall include: a) bodies of the Prosecutor's Office of Ukraine; b) the National Police of Ukraine; c) the Bureau of Economic Security of Ukraine; d) the State Bureau of Investigation; e) National Anti-Corruption Bureau of Ukraine".

Thus, the draft law proposes to exclude the Security Service of Ukraine from the number of state bodies *fighting* organized crime. This approach contradicts the State Security Strategy approved by the Decree of the President of Ukraine, approved by the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine. At the same time, the legislator leaves unchanged paragraph three of Article 5 of the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the Fight against Organized Crime", which states that state bodies involved in the fight against organized crime include: a) bodies of the National Police and the Security Service of Ukraine; b) bodies of the Prosecutor's Office of Ukraine; c) bodies of incomes and fees, bodies of the State Border Guard Service of Ukraine and bodies of state financial control; e) penitentiary bodies and detention centers; f) intelligence agency of the Ministry of Defense of Ukraine; g) the Foreign Intelligence Service of Ukraine; g) the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; h) the Bureau of Economic Security of Ukraine.

The experience of some NATO and EU member states shows that today, for example, the priorities of the US Federal Bureau of Investigation are: protecting the United States from terrorist acts; U.S. protection from foreign intelligence, espionage, and cyber operations; combating significant cybercrime; fight against state corruption at all levels; protection of civil rights; *fight against transnational criminal organizations*; fight against serious crimes; combating violent crime.

The main areas of work of the Internal Security Agency of Poland *(Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego)* are: counterintelligence, fight against terrorism, counteraction to the proliferation of weapons of mass destruction, fight against economic crimes, fight *against organized crime*, fight against corruption, protection of classified information, analytics.

SRI is Romania's main intelligence service, specializing in the collection, evaluation and management of intelligence information. Among the main tasks of the SRI are to prevent and *counteract* espionage, terrorism and *cross-border organized criminal activity*, which by its nature and scale affects national security; protection of Romanian democratic values, ensuring the security of citizens, as well as the security of economic and secret information.

Therefore, only regulation of the outlined existing legislative gaps will lead to the solution of most problems defined in paragraphs 4.1.–4.2. and 4.4. of a Comprehensive plan, such as: *improving the internal structure and functions of law enforcement agencies* and the prosecutor's office, *ensuring their rational construction and ability to effectively perform their functions by optimizing resources in* accordance with powers defined by the law; *strengthening the coordination role of the Prosecutor General's Office, introducing a legal mechanism for concurring and/or approving by the Prosecutor General interdepartmental acts of law enforcement agencies on pre-trial investigation and operational and search activities* (standards, methodological recommendations); ***clear delineation of powers, functions and areas of responsibility between law enforcement agencies, creation of an effective system of their interaction***.

In view of the above, it should be noted that there is a need to divide the fight against organized crime in Ukraine *into tactical and strategic levels*.

According to Article 1 of the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine", state security is defined as protection of state sovereignty, territorial integrity and democratic constitutional order and other vital national interests from real and potential threats of a non-military nature [13].

The National Security Strategy of Ukraine, enacted by the Decree of the President of Ukraine dated September 14, 2020 No. 392, stipulates that, taking into account the fundamental national interests defined by the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On National Security of

Ukraine", special services of foreign states are identified among the current and foreseen threats to national security and national interests of Ukraine. First of all, it is Russian Federation, which continues intelligence and subversive activities against Ukraine, is trying to fuel separatist sentiments, uses organized and criminal groups and corrupt officials, and seeks to strengthen the influence.

The Strategy for Combating Organized Crime, approved by Order No. 1126-p of September 16, 2020, stipulates that in the context of armed aggression against Ukraine and attempts to create terrorist organizations in the state, organized crime poses a direct threat to national security. The Strategy states that organized crime is an instrument used by special services of foreign states to destabilize the situation in Ukraine and harming national security.

The above should be attributed to the strategic level of the fight against organized crime, which should be entrusted to a *state body of a special purpose with law enforcement functions. As the experience of some foreign countries, such as Spain, shows, key functions in the fight against organized crime are combined in one state authority that combats terrorist activities.*

Analysis of the provisions of Article 258 (Terrorist act), Article 258-1 (Involvement in the commission of a terrorist act), Article 258-2 (Public calls to commit a terrorist act); Article 258-3 (Creation of a terrorist group or terrorist organization); Article 258-4 (Facilitating the commission of a terrorist act, passing terrorism training) and Article 258-6 (Crossing the state border of Ukraine for terrorist purposes) of Chapter IX (Criminal offenses against public security), the Criminal Code of Ukraine in its systemic relationship with the provisions of Article 28 of the Criminal Code of Ukraine *(*Commission of a criminal offense by a group of persons, a group *of persons by prior conspiracy, an organized group or a criminal organization),* Chapter VI (Complicity in a criminal offence) and Article 255 (*Creation, management and participation in a criminal community or criminal organization*), Chapter IX gives grounds to indicate the possible existence of a certain legal gap.

Thus, Article 28 of the Criminal Code of Ukraine determines that a criminal offense is recognized as committed by a group of persons if several (two or more) performers participated in it without prior collusion with each other. A criminal offense is recognized as committed: by *prior conspiracy by a group of persons*, if it was jointly committed by several *persons (two or more)* who in advance, that is, before the start of the criminal offense, agreed on its joint commission; organized group, if several persons (*three or more*) participated in its preparation or commission, who previously organized themselves into a stable association to commit this and other (other) criminal offenses, united by a single plan with the distribution of functions of group members aimed at achieving this plan, known to all members of the group; *a criminal organization*, if it is committed by a stable hierarchical association of several persons (*five or more*), whose members or structural parts by prior agreement have organized for joint activities with the aim of directly committing serious or particularly grave crimes by members of this organization, or directing or coordinating criminally illegal activities of other persons, or ensuring the functioning of both the criminal organization itself and other criminal activities of illegal groups *(parts 1–4)*. According to the prescriptions of part four of Article 255 of the Criminal Code of Ukraine, "*creation of a criminal community*" is an *association of two or more criminal organizations*.

Unfortunately, the provisions of Articles 258–258-4 and Article 258-6 of the Criminal Code of Ukraine do not contain such a qualifying feature as the commission of a crime *by an organized group* or *criminal organization*, with the exception of part 3 of Article 258-5 of the Criminal Code of Ukraine (Financing of terrorism).

Consequently, the commission of a terrorist act; involvement in the commission of a terrorist act; public calls to commit a terrorist act; facilitating the commission of a terrorist act; terrorist training and crossing the state border of Ukraine for terrorist purposes under the current Criminal Code of Ukraine cannot be qualified as the commission of such a criminal offense *by an organized group, criminal organization* and *criminal community*.

The objective element of such a criminal offense as the creation of a terrorist group or terrorist organization), leadership of such a group or organization or participation in it (*i.e. terrorist*), as well as organizational or other assistance to the creation or activities of a terrorist group or terrorist

organization (Article 258-3 of the Criminal Code of Ukraine) also does not provide for such a qualifying feature as committed by an *organized* group, *criminal organization* and *criminal community*, and the meaning of such concepts as: "*terrorist group*" and "***terrorist organization"*** **is not defined by the Criminal Code of Ukraine.**

Instead, as already noted, the concept of committing a criminal offense *by prior conspiracy by a group of persons; – organized group; – criminal organization; – the criminal community*, and their criminal and legal characteristics are clearly standardized (formulated) by the provisions of Article 28 and part 4 of Article 255 of the Criminal Code of Ukraine.

An attempt made by the legislator to define such concepts as a "terrorist group***"*** (*a group of two or more persons who have united to commit terrorist acts)* and "***terrorist organization"*** *(a stable association* of *three or more* persons, which was created for *the purpose of carrying out terrorist activities, with delineation of functions, certain rules of conduct, mandatory for these persons during preparation and commission of terrorist acts. An organization is recognized as terrorist if at least one of its structural subdivisions carries out terrorist activities with the knowledge of at least one of the leaders (governing bodies) of the entire organization (part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine "On Combating Terrorism")* (Verkhovna Rada of Ukraine, 2003) does not solve the existing gap, but creates additional inconsistencies in the quantitative composition of ***" the criminal organization"*** *(five or more people (part 4 of Article 28 of the Criminal Code of Ukraine).* Compliance with the principle of legal certainty requires a clear distinction and definition of the concepts of "terrorist group", "terrorist organization" and "organized group" and "criminal organization", characteristic differences between them. A "terrorist organization" is a "criminal organization", isn't it ? And in current situtaion, law enforcement agencies, in case of merger of two "*terrorist organizations"* are deprived of the opportunity to qualify the actions of members of a "terrorist organization" as creation of a **terrorist community**, in contrast to the creation of such a stable group as a "**criminal community"** (part four of Article 255 of the Criminal Code of Ukraine), characterized by the highest degree of public danger.

Since the unlawfulness of the act, as well as its punishability and other criminal consequences are determined only by the Criminal Code of Ukraine (part 3 of Article 3 of the Criminal Code of Ukraine), this state of legislative regulation of the fight against organized crime and terrorism, especially in conditions of open aggression of the Russian Federation, is extremely vulnerable and complicates enforcement of the analyzed provisions by law enforcement and judicial authorities. And it significantly narrows the possibilities of qualifying the criminal acts of the aggressor and organizations homogeneous with it.

Under provisions of the Convention, each State Party shall consider analyzing, in consultation with the scientific and academic communities, trends in organized crime in its territory, the circumstances in which organized crime operates, as well as the professional groups and technologies involved, ***and shall consider monitoring its policies and actual measures to combat organized crime and making assessments of their effectiveness and efficiency*** (parts one and three of Article 28 of the Convention).

Conclusions. Ukraine today is endowed with a unique opportunity to solve the outlined and other problematic issues in the fight against organized crime not only on the basis of its international obligations (part one of Article 34 of the Convention), but also taking into account the fact that only one calendar year is left before the 20-year term of entry into force of the UN Convention against Transnational Organized Crime in Ukraine until 2024.

And martial law and open aggression of the Russian Federation forces do not allow to delay bringing the criminal law provisions of national legislation into logical coherence for the sake of their most effective enforcement by law enforcement and judicial bodies of Ukraine in compliance with the constitutional principle of legal certainty, which is the guarantor of ensuring the rule of law and protection of human rights and freedoms.

Based on the above mentioned results, it should be concluded that the Law of Ukraine "On the Organizational and Legal Basis for the Fight against Organized Crime" should determine that the bodies fighting organized crime are law enforcement agencies that have pre-trial investiga-

tion bodies in their structure in accordance with Article 216 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (investigators of the National Police, Security Service of Ukraine, State Bureau of Investigation, detectives of the Bureau of Economic Security of Ukraine and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine). A separate institution in the fight against organized crime should also be the prosecutor's office, which is entrusted with *supervision* over the observance of laws by bodies conducting investigative operations, pre-trial investigation, and *procedural guidance* in criminal proceedings, as well as coordination of activities of law enforcement agencies of the appropriate level in the field of combating crime (Article 36 of the Criminal Procedural Code and Article 25 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office").

Performance by units of the State Bureau of Investigation (operational units, operational-technical units, internal control units, units on ensuring personal safety) of operational and search activities (regarding organized crime) and the exchange of information and materials on organized crime should be regulated by amending the Law of Ukraine "On the organizational and legal basis for combating organized crime".

The provisions of Articles 258-258-4 and Article 258-6 of the Criminal Code of Ukraine (*committing a terrorist act, involvement in a terrorist act, public calls to commit a terrorist act, creating a terrorist group or terrorist organization, facilitating the commission of a terrorist act, undergoing terrorist training and crossing the state border of Ukraine for terrorist purposes)* should be brought into a structurally logical sequence with the provisions of parts 3 and 4 of Article 28 and Article 255 of the Criminal Code of Ukraine and the definitions given in Article 1 of the Law of Ukraine "On Combating Terrorism" by amending the Criminal Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Combating Terrorism".

References:

1. *Верховна Рада України*. (1993). Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII. *Законодавство України* : офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text.

2. *Верховна Рада України*. (2015). Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 року№ 794-VIII. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text.

3. Президент України. (2023). «Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки»: Указ Президента від 11.05.2023 року № 273/2023. *Законодавство України* : офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text.

4. *Верховна Рада України*. (2001). Кримінальний кодекс України : Закон України від. 05.04.2001 року № 2341-III. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

5. Президент України. (2020a). Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. Президент України Володимир Зеленський : офіц. інтернет-представництво. URL: https://www.president.gov. ua/documents/3922020-35037.

6. Президент України. (2022). «Стратегія забезпечення державної безпеки», Указ Президента від 16.02.2022 року № 56/2022. *Законодавство України* : офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0088525-21#Text.

7. *Верховна Рада України*. (1992). Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 року № 2229-XII. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text.

8. Кабінет Міністрів України. (2020b). Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2020 р. № 1126-р. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text.

9. Організація Об'єднаних Націй. (2000). Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 року. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.

10. *Верховна Рада України*. (2012). Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

11. *Верховна Рада України*. (2020c) Про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» (реєстраційний № 3196-д) : Проект Закону України від 26.10.2020 № 3196-д. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/4441.

12. *Верховна Рада України*. (2018). Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 року № 2469-VIII. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.

13. *Верховна Рада України*. (2003). Про боротьби з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 року № 638-IV. *Законодавство України*: офіц. портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text.

ЦИВІЛІСТИКА

БОЙЧУК Р. В.,
здобувачка ступеня доктора філософії
(Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»)

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.11

ОЦІНКА ОФІЦІЙНИХ ТА НЕОФІЦІЙНИХ ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Оцінка письмових доказів є критичним етапом використання їх для підтвердження фактів у цивільній справі. Учасники справи та суд повинні здійснити кінцеве судження щодо того, чи можуть письмові докази підтвердити чи спростувати ключові факти, які впливають на правильне вирішення справи.

При перевірці допустимості письмових доказів важливе значення буде мати з'ясування: дотримання повноважень суб'єктом (органом чи посадовою особою) на складання такого роду документу; відсутність зацікавленості при видачі документу; наявність у тексті документу всіх необхідних реквізитів, що передбачені чинним законодавством для такого роду документів, у тому числі й підпису та/або печатки; дотримання встановленого порядку видачі певного документу.

Встановлено, що надання будь-якої нормативної переваги офіційним письмовим доказам та визначення складної спеціальної процедури їх перевірки не є необхідністю. Цивільний процес повинен бути доступний для населення та не містити ускладнених процедур на його ведення.

Акцентується увага на тому, що для Франції, де є норма про обов'язкове ведення переважної кількості цивільних справ через своїх адвокатів, така ситуація, можливо, не викликає складності, але для України, де особа може здійснювати самопредставництво, а у малозначних справах, які становлять близько 60% всіх цивільних справ її представником може бути не адвокат, розробка такої процедури тільки ускладнить ситуацію.

Робиться висновок про те, що наразі рано говорити про доцільність нормативного запровадження ієрархії письмових доказів, оскільки багато факторів вказують на необхідності збереження як офіційних, так і не офіційних письмових доказів на одному рівні їх доказової сили. Проте, абсолютно буде правильним у рамках судової практики по розгляду та вирішенні цивільних справ здійснювати певні узагальнення та рекомендації щодо особливостей оцінки окремих офіційних письмових доказів та особливостей їх спростування. Також слід розуміти, що оцінюючи офіційні письмові докази, не варто забувати, що їх заперечення такими засобами доказування як показання свідків повинно допускатися тільки у крайньому випадку.

Ключові слова: *цивільний процес, доказування, письмові докази, оцінка доказів, офіційні письмові докази, неофіційні письмові докази.*

Boichuk R. V. Evaluation of official and unofficial written evidence in civil proceedings

The assessment of written evidence is a critical stage in using it to confirm facts in civil proceedings. The parties involved in the case and the court must make a final judgment as to whether the written evidence can substantiate or refute key facts that affect the proper resolution of the case.

When verifying the admissibility of written evidence, it is essential to clarify: whether the subject (body or official) had the authority to prepare such a document; absence of self-interest in issuing the document; the presence of all necessary requisites in the document's text, which are provided by the current legislation for such documents, including signature and/or stamp; compliance with the established procedure for issuing a specific document.

It has been established that providing any preferential treatment to official written evidence and defining a complex special procedure for its verification is not necessary. The civil proceedings should be accessible to the public and should not contain complicated procedures for conducting it.

The emphasis is on the fact that for France, where there is a norm of mandatory representation by lawyers in the majority of civil cases, such a situation may not pose a difficulty. However, for Ukraine, where individuals have the right to self-representation, and in low-value cases, which constitute about 60% of all civil cases, their representative may not be a lawyer, developing such a procedure would only complicate the situation.

The conclusion is drawn that it is premature to talk about the expediency of normative implementation of a hierarchy of written evidence, as many factors indicate the need to preserve both official and unofficial written evidence on an equal level of evidentiary value. However, it will be absolutely correct to make certain generalizations and recommendations regarding the peculiarities of assessing individual official written evidence and the peculiarities of refuting them within the framework of judicial practice for the consideration and resolution of civil cases. It is also important to understand that when evaluating official written evidence, it should not be forgotten that their refutation by means of evidence such as witness testimony should only be allowed in extreme cases.

Key words: *civil proceedings, evidence, written evidence, evidence evaluation, official written evidence, unofficial written evidence.*

Постановка проблеми. Оцінка письмових доказів завершує процес їх використання для підтвердження обставин цивільної справи. Цей етап процесу доказування є надзвичайно важливим, оскільки як учасники справи, так і суд, повинні зробити кінцеве судження щодо можливості письмових доказів встановлювати чи не встановлювати ті обставини цивільної справи, які мають значення для її правильного вирішення. Їхній рекомендаційний або владний висновок стосовно письмових доказів підсумує увесь процес доказування підстав обґрунтування позовних вимог або їх заперечень за допомогою письмових доказів. Крім того, обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами [1].

Перспективність оцінки письмових доказів за видами пояснюється тим, що у випадку аргументованості тих або інших окремих критеріїв оцінки певного виду письмових доказів, можна буде зробити відповідні пропозиції по вдосконаленні цивільного процесуального законодавства.

Стан опрацювання теми. На сьогодні окремі статті присвячені вказаному питанню належать авторству А. Р. Амерханової, Ю. В. Білоусова, В. П. Феннича, І. Г. Медведєва, М. В. Синякової тощо.

Мета дослідження. У цьому дослідженні ми будемо акцентувати увагу на оцінюванні офіційних та неофіційних письмових доказів.

Виклад основного матеріалу. Офіційні письмові докази – це документи, листи, акти, витяги з них і т. д., що видаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також фізичними особами, уповноваженими державою у межах наданих їм компетенції з дотриманням встановленого законом порядку. Під неофіційними письмовими доказами розуміють такі письмові докази, що виходять від громадян, складання яких не пов'язано з дотриманням завчасу визначених формальних правил.

Оцінюючи офіційні та неофіційні письмові докази, критерій їх належності, на нашу думку, є одним із найменш проблемних критеріїв під час його застосування. Справа у тому, що відсутність чи наявність процедури у формуванні письмового доказу, як правило, не впливає на специфіку співставлення офіційного чи не офіційного письмового доказу з фактами предмету доказування. Суб'єкт оцінки просто повинен виходити вже з того змісту певного документу або листа, що вже є у нього на руках. Далі, за допомогою правил логіки, суб'єкт оцінки здійснює умовивід про встановленість чи не встановленість такими доказами факту предмету доказування.

Найбільше значення у класифікації письмових доказів на офіційні та неофіційні матиме такий критерій як допустимість. У його межах, на нашу думку, можна сформулювати спеціальні критерії оцінювання офіційного та неофіційного письмового доказу.

Оскільки власне офіційні письмові докази складаються за встановленою процедурою, при перевірці їх допустимості надзвичайно важливе значення буде мати вияснення такої інформації:

1) дотримання повноважень суб'єктом (органом чи посадовою особою) на складання такого роду документу;

2) відсутність зацікавленості при видачі документу;

3) наявність у тексті документу всіх необхідних реквізитів, що передбачені чинним законодавством для такого роду документів, у тому числі й підпису та/або печатки;

4) дотримання встановленого порядку видачі певного документу.

Під час оцінки допустимості офіційних письмових доказів в плані їх допустимості, слід пам'ятати, що чинне законодавство України в ряді випадків пропонує для підтвердження певного факту скористатися виключно офіційним письмовим доказом. Зокрема, право акціонерів приватного акціонерного товариства на придбання акцій цього товариства, що пропонується їх власником третій особі повинно бути зазначено в статуті даного товариства (ч. 2 ст. 7 закону України «Про акціонерні товариства» [2]). Отже, статут даного товариства або витяг з нього будуть єдиним офіційним письмовим доказом, що будуть підтверджувати наявність чи відсутність у акціонерів переважного права на купівлю акцій.

Якщо виходити із того, що письмові докази створюються людиною, всі письмові докази є суб'єктивними. Але, з іншого боку, якщо взяти до уваги тих осіб, які створюють офіційні та неофіційні письмові докази, більшість із них, не маючи відношення до цивільної справи, яка розглядається судом, дійсно викладають у них інформацію об'єктивно. Тільки у цьому разі, вважаємо, що мова йде не стільки про такий критерій як належність, скільки як достовірність, оскільки треба визначити, наскільки вірно письмовий доказ відображає об'єктивну реальність. Чи не відбулося її спотворення внаслідок зацікавленості автора письмового доказу?

Коли мова йде за різного роду офіційні документи, акти тощо, то безсумнівно можна вірити викладеній там інформації. Мало того, багато офіційних письмових доказів створюються у результаті тривалої кропіткої роботи, попередніх перевірок або обмірів, за участі спеціалістів тощо, що тільки буде підтверджувати високий рівень надійності викладеної в тексті документу інформації (наприклад, план-схема земельної ділянки, яка складена землеміром з використанням спеціальних технічних пристроїв). Саме у цій ситуації неофіційні письмові докази, які формуються в довільній формі, інколи безпосередніми учасниками

конфлікту, звичайно програють у питаннях достовірності офіційним письмовим доказам. Якщо суд перевірить офіційний доказ за умовами автентичності, що підтвердять відсутність правопорушень по суб'єктному складу, повноваженням, реквізитам та відсутності порушень процедури, чому б не надати йому доказової сили? Але проблема тут не в тому, що суд візьме цей письмовий доказ до уваги, а в тому, що існує спеціальна процедура, яка пов'язана з оспорюванням такого документу. Висока доказова сила автентичного документу не дає можливості його оспорювати звичайними засобами та у звичайному порядку. Зокрема, за ЦПК Франції розроблена спеціальна процедура оспорювання автентичних документів в рамках подання заяви про фальшивість. Якщо дана інформація не підтвердиться, незалежно від добросовісності чи недобросовісності заявника, він може бути оштрафований на суму до 1500 євро [3].

На нашу думку, надавати якої-небудь нормативної переваги офіційним письмовим доказам та передбачати складну і спеціальну процедуру їх перевірки не варто. Цивільний процес повинен бути доступний для населення та не містити ускладнених процедур на його ведення. Для Франції, де є норма про обов'язкове ведення переважної кількості цивільних справ через своїх адвокатів, дана ситуація, можливо, не викликає складності, але для України, де особа може здійснювати самопредставництво, а у малозначних справах, які становлять близько 60% всіх цивільних справ її представником може бути не адвокат, розробка такої процедури тільки ускладнить ситуацію.

Крім того, можна взяти до уваги ще ряд факторів. Офіційні письмові докази в Україні, яка має високий рівень корупції, можуть бути недостовірні. Згідно світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) за 2017 рік Україна посіла 130-те місце серед 180-ти країн. Індекс є оцінкою від 0 (дуже високий рівень корупції) до 100 (вкрай низький рівень корупції). Згідно із ним, Україна отримала 30 балів зі 100 можливих. Таким чином, за винятком Росії, у рейтингу ТІ Україна стала найбільш корумпованою країною Європи [4]. Красномовним свідченням цього є недавно прийнятий закон України «Про очищення влади» [5]. Якщо мова йде навіть за офіційні письмові докази, що видавалися зацікавленою особою у цивільній справі, не має гарантії, що вони будуть об'єктивними та відповідати дійсній ситуації, що склалася. Зокрема, в одній із цивільних справ, де піднімалося питання про поновлення на роботі працівника, який був звільнений за скороченням штату, вияснилося, що профспілковий комітет згоди на таке звільнення у день видачі такого офіційного наказу не надавав [6]. З іншого боку, стосовно багатьох офіційних письмових доказів діє доказова презумпція їх законності. Зокрема, стосовно цивільних правочинів, які посвідчує нотаріус діє презумпція їх правомірності (ст. 204 ЦК України), тобто офіційна особа, що перетворює даний правочин на автентичний письмовий доказ. Це означає, що суд навіть не повинен перевіряти умови його чинності, а припускає, що вони є наявними, а відтак нехай протилежна сторона тепер доведе зворотне [7, с. 142].

Отже, вважаємо, що наразі рано говорити про доцільність нормативного запровадження ієрархії письмових доказів, оскільки багато факторів вказують на необхідності збереження як офіційних, так і не офіційних письмових доказів на одному рівні їх доказової сили. Проте, абсолютно буде правильним у рамках судової практики по розгляду та вирішенні цивільних справ здійснювати певні узагальнення та рекомендації щодо особливостей оцінки окремих офіційних письмових доказів та особливостей їх спростування.

На відміну від офіційних письмових доказів неофіційні перевіряються не стільки по повноваженням, реквізитам та встановленій процедурі їх видання, скільки на авторство та наявність бажання на складання певного роду письмового листа, договору (в тому разі, якщо не має потреби звертатися до нотаріусу або органу державної влади для реєстрації такого договору) тощо. Як питання авторства, так і питання наявності бажання або відповідності волі волевиявленню відноситься до критерію достовірності. Але, з іншого боку, якщо певний документ формувався з дефектами волі, це свідчить про порушення закону, а відтак тут проявлятиметься критерій допустимості. Зокрема, відповідно до положень чинного цивільного законодавства України умовою дійсності (правомірності) правочинів, у тому числі й тих, що

виражені в письмовій формі, багато з яких відносяться до неофіційних письмових доказів, є вільне волевиявлення (ч. 3 ст. 203 ЦК України). Відсутність цієї умови робить правочин недійсним, оскільки була порушена вимога закону під час його складання. Але, як і для офіційних письмових правочинів (які посвідчуються нотаріусом та реєструються в органах влади), так і для неофіційних письмових правочинів (якщо мова йде про правочини простої письмової форми) діє презумпція їх правомірності.

Якщо говорити про оцінку офіційних та неофіційних письмових доказів з допомогою критерію взаємності у їх сукупності з іншими доказами, слід пам'ятати про певні обмеження. Оцінюючи офіційні письмові докази не варто забувати, що їх заперечення такими засобами доказування як показання свідків повинно допускатися тільки у крайньому випадку.

Висновки. Отже, нами проведено дослідження щодо оцінювання офіційних та неофіційних письмових доказів. Визначено перелік інформації, яку необхідно проаналізувати при перевірці їх допустимості. Станом на сьогодні не можна говорити про необхідність нормативного запровадження ієрархії письмових доказів, оскільки багато факторів вказують на необхідності збереження як офіційних, так і не офіційних письмових доказів на одному рівні їх доказової сили.

Список використаних джерел:

1. Про судове рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18 грудня 2009 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09.

2. Про акціонерні товариства: Закон України № 514–VI від 17 вересня 2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50-51. Ст. 384.

3. Code de procédure civile. Legifrance: website. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/.

4. Рейтинг ТІ: Україна – найкорумпованіша країна в Європі після Росії. URL: https://www.dw.com/uk.

5. Про очищення влади: Закон України № 1682-VII від 16 вересня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2041.

6. Ухвала Жидачівського районного суду Львівської області від 29 грудня 2011 року в цивільній справі № 2-813/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20507890.

7. Білоусов Ю. В., Феннич В. П. Доказові презумпції у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Харків юридичний, 2012. 280 с.

ВЕРЕНКІОТОВА О. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

ПЕТРОВСЬКИЙ А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

ЯКИМЕЦЬ О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.2/.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.12

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ

Наукова стаття присвячена дослідженню способів та окремих аспектів захисту права власності України за кордоном, а також вдосконаленню відповідного законодавства та практики його застосування.

У статті розглядаються доктринальні погляди щодо юридичної природи права власності України, вироблено науковий підхід щодо захисту права власності України за кордоном, оскільки ці питання залишилися поза межами відповідних наукових досліджень.

На основі аналізу цивільного, міжнародного приватноправового законодавства та законодавства у сфері міжнародних публічних відносин, практики його застосування з'ясовано сутність та особливості окремих аспектів захисту права власності України за кордоном та розроблено пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства у сфері захисту, зокрема реституції права власності України за кордоном і відновлення майнових прав держави Україна.

У площині дослідження розуміння юридичної природи державного майна, що знаходиться за кордоном, зроблено висновок, що правове становище такого майна визначається як українським законодавством, так і законодавством країни місцезнаходження майна, а також на підставі міжнародних угод за участю України. Іншими словами, основну роль у регулюванні права власності та інших речових прав, ускладнених іноземним елементом, відіграє колізійний метод, який закріплений у ЗУ «Про міжнародне приватне право».

Також у статті констатується факт того, що власність держави України за кордоном користується недоторканістю, тобто державне майно не може без згоди держави-власника бути піддано примусовому відчуженню, арешту, кон-

фіскації, реквізиції, воно не може бути розтрачене з боку іншої країни, її уповноважених органів або приватних осіб.

Проаналізовано поточний стан проблем, пов'язаних із вивезенням державного майна у зв'язку з військовою російською агресією в Україні, яка розпочалась 20 лютого 2014 року і знайшла своє продовження у широкомасштабному військовому вторгненню 24 лютого 2022 року, яка спрямована на знищення української культурної спадщини шляхом її руйнування, викрадення та привласнення.

За результатами проведеного дослідження вироблено певні висновки.

Ключові слова: *власність, захист права власності, державне майно, реституція, культурні та історичні цінності, Конвенція, військова агресія РФ, імунітет держави, принцип lex rei sitae – закон місцезнаходження речі.*

Verenkiotova O. V., Petrovskyi A. V., Iakymets O. I. Specific aspects of the protection of property rights of Ukraine abroad

The article is devoted to research of methods and specific aspects of the protection of property rights of Ukraine abroad, as well as relevant legislation improvement and its implementation.

The article considers doctrinal scientific views regarding the legal nature of property rights of Ukraine, a scientific approach about protection of property rights of Ukraine abroad has been developed, whereas these issues remained outside the scope of relevant scientific research.

Based on the analysis of civil, international private law legislation and legislation in the field of international public relations, it's implementation, the essence and features of individual aspects of the protection of property rights of Ukraine abroad have been clarified and proposals about improving legislation in the field of protection and restitution of property rights of Ukraine abroad and Ukraine's state property rights re-establishment have been developed.

In the context of conducted research about legal nature of the state property which located abroad, it has been concluded that legal status of such property is determined both by Ukrainian legislation and legislation of the country where the property is located and also under international agreements involving Ukraine. In other words, the collision method, which is assigned in the Law of Ukraine «About International Private Law» plays a major role of the regulation of property rights and other ownership rights with a foreign element.

The article also states the fact that Ukraine's state property use immunity abroad, meaning state property never can be subjected to forced alienation, arrest, confiscation, requisition without the consent of the owner state, it cannot be spent by another country, its competent authorities or private individuals.

The author analyses the current status of the problem related to export of state property because of the Russian military aggression in Ukraine, that was initiated on February 20, 2014 and has been being continued as large-scale military invasion from February 24, 2022, that is aimed at extermination of Ukrainian cultural heritage through it destruction, theft and appropriation.

According to the results of the conducted research, respective conclusions have been formulated.

Key words: *ownership, protection of property rights, state property, restitution, cultural and historical values, Convention, Russian military aggression, state immunity, the principle of lex rei sitae – the law of the location of the thing.*

Вступ. За останні 100 років українська держава здобувала незалежність на короткотривалий період (1918 р.), потім перебувала у складі СРСР (1919–1991 рр.), тимчасово втративши суверенітет, а разом із ним – право на власність України як самостійної держави. Проголошення незалежності України у 1991 році відкрило нову віху розбудови держави. Так, зокрема, розвиток економічних відносин між Україною та іноземними країнами призводить до збільшення об'ємів товару та іншого майна, яке може перебувати за кордоном. Значну роль відіграє процес переміщення осіб, капіталів та послуг з однієї країни до іншої, який постійно зростає.

Захист права власності держави за кордоном є однією з проблемних тем наукових досліджень як в України, так і в країнах Європейського Союзу. Така обставина обумовлена тим, що питання захисту права власності завжди пов'язане із відновленням прав колишнього власника та припиненням прав недобросовісного набувача на майно. Таке питання постало відразу після завершення Другої Світової війни, зокрема щодо повернення історичних і культурних цінностей.

На жаль вимушені констатувати, що на сучасному етапі розвитку державності Україна зіткнулась зі складним явищем – російською військовою агресією, яка розпочалась 20 лютого 2014 року і отримала більш жорсткий прояв у вигляді широкомасштабного військового вторгнення 24 лютого 2022 року. Цей факт призвів до нагромадження величезної кількості питань, пов'язаних із визначенням правового статусу майна, яке знаходиться на окупованих територіях – у Автономній Республіці Крим та в окремих районах Донецької, Запорізької, Луганської та Херсонської областей України.

Наведене вказує на актуальність обраної теми та потребує окремого науково-теоретичного дослідження окремих аспектів захисту права власності України за кордоном, подальшого вдосконалення чинного законодавства про власність та її захист, а також вдосконалення практики його застосування.

У цивільному праві дослідженню проблем захисту, зокрема реституції права власності, а також окремих способів захисту прав присвячені праці наступних провідних українських науковців: В. В. Бутньов, І. В. Болокан, М. І. Гаврилюк, О. Б. Гнатів, О. В. Дзера, І. О. Дзера, В. В. Джунь, Г. В. Єременко, І. С. Канзафарова, Т. С. Ківалова, В. М. Коссак, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, С. М. Романович, Я. М. Романюк, З. В. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка, Я. М. Шевченко, О. С. Яворська, Г. Б. Яновицька. Окреме місце займають наукові праці українських вчених-цивілістів, присвячені реституції, як способу поновлення порушених майнових прав, приведення їх до стану, що існував на момент вчинення дії, якою заподіяно шкоди. Так, реституція була предметом дисертаційного дослідження В. О. Кучера «Нікчемні правочини» (2004 р.) [1], М. Лещинська-Вьонцек «Цивільно-правова відповідальність держави України у правовідносинах реституції власності» (2019 р.) [2]. Також реституційні правовідносини були предметом вивчення за спеціальністю історія, зокрема, дисертаційне дослідження Д. І. Гетьмана «Повернення і реституція історико-культурних цінностей в українсько-польсько-російських відносинах (1920-ті–1930-ті рр.)» (2010 р.) [3] і фундаментальне наукове монографічне дослідження С. Кота «Повернення і реституція культурних цінностей у політичному та культурному житті України (XX – поч. XXI ст.)» (2020 р.) [4].

Однак, вироблення загального наукового підходу до захисту, зокрема реституції права власності України за кордоном залишилися поза межами цих наукових досліджень.

Постановка завдання. Мета даної статті полягає в тому, щоб на основі аналізу цивільного, міжнародного приватноправового законодавства та законодавства у сфері міжнародних публічних відносин, практики його застосування з'ясувати сутність та особливості окремих аспектів захисту, зокрема реституції права власності України за кордоном та розробити пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства у сфері захисту права власності України за кордоном та відновлення майнових прав держави Україна.

Результати дослідження. Майно, що належить на праві власності державі Україна, яке знаходиться за кордоном, можна поділити за певними критеріями. За джерелом похо-

дження воно поділяється на таке, що перейшло до України в порядку правонаступництва від радянського союзу та таке, яке було набуте за час незалежності України, починаючі з 1991 року. За часом перебування майно може знаходитися постійно або тимчасово. З точки зору цивільно-правової кваліфікації майно в іноземних країнах може бути рухомим або нерухомим, а також наділеним іншими ознаками, визначеними у ст. ст. 183–189 Цивільного кодексу України [5]. На підставі критерію характеру власності – майно, що належить державі Україна і майно, яке належить територіальним громадам, хоча воно і наділено ознаками комунальної форми власності.

Станом на 2023 рік за кордоном знаходиться державне майно, що належить:

– 120-ти посольствам, зокрема: а) Європа – 45; б) Азія та Океанія – 25; в) Африка та Близький Схід – 34; г) Північна Америка – 4; ґ) Південна Америка – 12.

– 34-м Генеральним консульствам.

– 7-ми Представництвам України при міжнародних організаціях.

Також майно, що належить торгівельним представництвам, внески Національного банку України, морські судна, літаки та інші транспортні засоби, які тимчасово знаходяться за кордоном, майно, яке належить різним благодійним організаціям та державним фондам. Окреме місце посідає майно, що належить Православній церкві України, Українській греко-католицькій церкві та церквам інших віросповідань.

Рішення про набуття у державну власність нерухомого майна за кордоном, а також цінних паперів, що знаходяться за кордоном у віданні юридичних осіб за рахунок державного бюджету, приймаються Кабінетом Міністрів України, який також приймає рішення щодо продажу, бартеру, дарування, застави та вилучення такого майна. Інші питання, пов'язані із приватизацією, орендою, використанням, відчуженням, управлінням державного майна покладаються на Фонд державного майна України. У разі набуття за кордоном Україною та українськими державними підприємствами і установами нерухомого майна порядок та умови визначаються законодавством країни місцезнаходження такого майна. Покупці, а також орендарі зобов'язані чітко виконувати вимоги законодавства, перевіряти, чи не має певне майно конкретних обтяжень, зокрема сервітуту та чи не знаходиться воно у заставі.

Правове становище державного майна, що знаходиться за кордоном, визначається як українським законодавством, так і законодавством країни місцезнаходження майна, а також на підставі міжнародних угод за участю України. Іншими словами, основну роль у регулюванні права власності та інших речових прав, ускладнених іноземним елементом, відіграє колізійний метод, який закріплений у ЗУ «Про міжнародне приватне право» [6].

Державна власність України має спеціальний статус, оскільки вона наділяється певним імунітетом. В доктрині міжнародного приватного права виділяють п'ять основних елементів імунітету держави:

а) судовий імунітет (юрисдикційний імунітет) – непідсудність держави суду іноземної держави;

б) імунітет без попереднього забезпечення позову – заборона застосовувати будь-які заходи для попереднього забезпечення позову;

в) імунітет від примусового виконання іноземного судового рішення – заборона приймати будь-які примусові заходи із виконання судового (арбітражного) рішення будь-якими органами іноземної держави;

г) імунітет власності держави – недоторканність державної власності, що знаходиться на території іноземної держави;

д) імунітет угод (контрактів) держави – до контрактів, які укладаються державою або фізичною чи юридичною особою, повинно застосовуватися саме право держави, якщо немає інших домовленостей [7].

Таким чином, власність держави України за кордоном користується недоторканістю, тобто державне майно не може без згоди держави-власника бути піддано примусовому відчуженню, арешту, конфіскації, реквізиції, воно не може бути розстрачене з боку іншої країни, її уповноважених органів або приватних осіб.

У Європейському Союзі спробою уніфікувати норми інституту правового імунітету стало прийняття 16 травня 1972 року Європейської конвенції про імунітет держав (*European Convention on State Immunity*) [8], яка містить норми, що умовно можна розділити на такі групи: а) визначають форму та умови відмови іноземної держави від імунітету в судах іншої держави-учасниці; б) встановлюють види вимог і розглядів, щодо яких імунітет іноземній державі не надається; в) процесуальні норми, зокрема, регламентують порядок вручення судових документів; г) норми, що регулюють виконання судових рішень; д) норми факультативного характеру.

Дана Конвенція вирішує питання як юрисдикційного імунітету, так і регулює проблеми визнання і виконання судових рішень, винесених проти іноземної держави. Норми згаданої Конвенції не поширюються на розгляд питань щодо соціального забезпечення, відшкодування ядерної шкоди або шкоди, митних зобов'язань, податкових або кримінальних стягнень, розглядів, пов'язаних з управлінням державними морськими судами. Згідно її положень іноземна держава не користується імунітетом у двох випадках: по-перше, коли вона відмовилась від імунітету; по-друге, якщо її діяльність або угоди охоплюються переліком випадків, в силу яких імунітет не надається.

Україна не ратифікувала Європейську конвенцію про імунітет держав, проте це не стало перешкодою для не розповсюдження на власність нашої країни за кордоном принципу *lex rei sitae* – закону місцезнаходження речі. Разом із тим, для будь-якої країни користування імунітетом є не обов'язком, а перш за все правом. Тому Україна може самостійно визначати режим щодо власності свого майна, наприклад, має право передати його частину за кордоном у повне господарське відання або в оперативне управління певним господарюючим суб'єктам. На таке майно імунітет держави розповсюджуватися не буде.

Як було зазначено на початку даної статті, Україна на сучасному етапі розвитку зіткнулася із складним явищем – російською військовою агресією, яка триває з 20 лютого 2014 року і отримала більш жорсткий прояв у вигляді широкомасштабного військового вторгнення 24 лютого 2022 року. Цей факт призвів до нагромадження величезної кількості питань, пов'язаних із визначенням правового статусу майна, яке знаходиться на окупованих територіях – у Автономній Республіці Крим та в окремих районах Донецької, Запорізької, Луганської та Херсонської областей України.

Прийнятий Верховною Радою України спеціальний Закон «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [9] від 15 квітня 2014 року покликаний довести факти незаконних дій з боку Російської Федерації, зокрема у сфері незаконного привласнення як державного майна, яке належить Україні, так і майна, яке належить іншим суб'єктам. Ці факти стануть доказовою базою для предметного звернення в подальшому у міжнародні судові інстанції з приводу захисту порушеного права власності держави Україна.

З початком широкомасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року законодавче підґрунтя зазнало певних змін. Зокрема, Законом України № 2102-IX від 24 лютого 2022 року було затверджено Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [10]. Відповідно до зазначеного Указу Президента Кабінет Міністрів України запровадив та забезпечив заходи правового режиму воєнного стану в Україні.

В контексті вище зазначеної проблеми, хотілося б зупинитися на цікавому, актуальному й досить показовому прикладі для нашої держави. У грудні 2016 року суд Нідерландів ухвалив рішення про повернення в Україну предметів скіфської епохи, які були вивезені з Криму до Європи. Виставка «Крим – золотий острів у Чорному морі» проходила 19 січня 2014 року у Рейнському краєзнавчому музеї у німецькому місті Бонн. Пізніше вона відкрилася в археологічному музеї Алларда Пірсона в голландському місті Амстердам. Виставка тривала з 07 лютого по 31 серпня 2014 року, однак у наслідок окупації Криму Російською Федерацією не змогла повернутися до кримських музеїв.

14 грудня 2016 року Окружний суд Амстердама ухвалив рішення, що «Скіфське золото» повинно бути повернене на підконтрольну українській владі територію. Цей об'єкт культурної спадщини включає в себе 565 предметів з музейного фонду України, зокрема археологічні знахідки, скарби, вартість яких становить понад 10 мільйонів євро. На підставі конвенції ЮНЕСКО (ст. 6 ч. 3) [11], відповідно до якої твори мистецтва повертають суверенній державі, яке надало ці твори у тимчасову експозицію, а не самопроголошеній республіці, експонати з чотирьох кримських музеїв повинні повернутися до Києва замість окупованого Сімферополя.

Апеляційний суд Амстердама 26 жовтня 2021 року ухвалив рішення про передачу Україні «Скіфського золота». У своєму рішенні суд наголосив на праві Росії оскаржити зазначене рішення у Верховному суді Нідерландів. Зазначені історичні експонати з музею АР Крим **не повернуть до України із території Нідерландів, доки касаційна інстанція не поставить крапку у цій справі. Однак, Україна має вагомі аргументи для перемоги і в касаційному суді Нідерландів.**

З огляду на наведений приклад можемо дійти висновку, що суд іноземної юрисдикції визнав за Україною право розпоряджатися своїм культурним надбанням і право на повернення такого культурного надбання. Окрім того, Україна має сильну юридичну позицію як по конвенції ЮНЕСКО [11], так і по українському законодавству, яке застосовується до цієї справи і відповідно до якого Україна є належним власником на об'єкти культурної та історичної спадщини.

Військова російська агресія в Україні спрямована на знищення української культурної спадщини шляхом її руйнування, знищення, викрадення та привласнення. З лютого 2022 року Російська Федерація на регулярній основі вчиняла акти умисної крадіжки з українських національних культурних закладів. Предметом масових крадіжок є вивіз та привласнення культурних цінностей; творів живопису, графіки та скульптури; предметів музейного значення; фрагменти архітектурних, історичних і художніх пам'яток.

Наведемо деякі відомі факти. Так, у 2014-му з Криму до Ермітажу в Санкт-Петербурзі було доправлено колекції артефактів «Херсонеса Таврійського» музею Тавриди в Сімферополі та історико-культурного музею-заповідника в Керчі. А вже у 2016 році в Третьяковській галереї в Москві на виставці до 200-річчя з дня народження Айвазовського показали 38 робіт, вивезених із Феодосії, які сам художник свого часу передав у спадок рідному місту. На теперішній час Крим став «транзитною базою» для об'єктів історичної та культурної спадщини України.

В окупованому Маріуполі російським агресором спустошено два музеї міста – художній і краєзнавчій, в яких викрадено понад 2 тис. експонатів. Серед найцінніших предметів вивезено старовинні релігійні ікони, унікальний рукописний сувій Тори, 200-річна Біблія та понад 200 медалей. Також викрадені роботи художників Архипа Куїнджі, який народився в Маріуполі, та уродженця Криму Івана Айвазовського, обидва відомі своїми морськими пейзажами.

Херсонський обласний художній музей також було спустошено, з якого, за попередніми даними, було вивезено близько 15 тисяч одиниць музейної колекції. А із краєзнавчого музею Херсону вивезли колекції монет, зброї, сарматські прикраси, антикварні меблі, колекцію ікон, картини і всю археологічну частину експозиції, що складала ядро музейної колекції [12]. Особливо цінним експонатом цього музею вважається викрадене старовинне Євангеліє 1785 року.

Таке пограбування можна вважати найбільшим з часів Другої світової війни і воно покликане позбавити Україну її культурної спадщини. Агресивні дії Російської Федерації можна розглядати як складову злочину геноциду проти українського народу, проте розгляд цього питання знаходиться як у політичній, так і в юридичній площині.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [13] незаконно вивезеними культурними цінностями вважаються цінності, вивезені з території України з порушенням законодавства України та міжнародно-правових норм, не повернуті після закінчення обумовленого угодою терміну тимчасового вивезення або

за наявності будь-яких розбіжностей з умовами, які регулюють таке тимчасове вивезення. У свою чергу, поверненням культурних цінностей вважається сукупність дій, пов'язаних із ввезенням на територію України чи вивезенням із території України на території інших держав культурних цінностей відповідно до позовів і звернень України, інших держав, їх уповноважених органів, рішень судів України або іноземних держав. Правила повернення культурних цінностей закріплені у ст. ст. 31 і 32 цього Закону, в яких зазначено, що повернення культурних цінностей здійснюється відповідно до законодавства України або за рішенням суду; добросовісний набувач культурної цінності має право в разі її повернення одержати компенсацію; держава або власник, які подають запит на повернення незаконно вивезених культурних цінностей, у разі їх повернення компенсують витрати на їх зберігання, реставрацію, експертизу тощо [13].

Процес повернення (реституції) культурних цінностей є надзвичайно складною правовою процедурою, регулювання якої передбачено не лише українським, а й міжнародним законодавством. Так, поверненню культурних цінностей на міжнародному рівні сприяє *Міжурядовий комітет з повернення культурних цінностей країнам їх походження UNESCO* [14], учасником якого Україна стала 18 листопада 2021 року під час 41-го засідання Генеральної конференції UNESCO.

В рамках європейського континенту процедура реституції врегульована Директивою 2014/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 15 травня 2014 року «Про повернення предметів культури, незаконно вивезених з території держави-члена, та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1024/2012 (нова редакція)» [15]. Відповідно до п. 9 Преамбули цієї Директиви сфера її дії поширюється на всі предмети культури, які держава-член класифікувала чи визначила відповідно до національного законодавства або адміністративних процедур як частину національних цінностей, що мають художню, історичну або археологічну цінність. Цією Директивою охоплюються предмети, які становлять історичний, палеонтологічний, етнографічний, нумізматичний інтерес або мають наукову цінність, незалежно від того, чи вони належать до державних або інших колекцій, або чи є окремими предметами, та незалежно від того, походять вони з планових або незаконних розкопок, за умови, що їх було класифіковано чи визначено як національні цінності [15]. Така регламентація дає можливість поширити норми Директиви на всі культурні цінності, які визнаються такими відповідно до національного законодавства відповідних держав-членів. Строк відкриття процедури повернення складає три роки. Держава, яка подає запит, повністю сплачує компенсації та витрати, пов'язані з поверненням культурних цінностей.

З урахуванням міжнародного співробітництва і відповідних юридичних процедур є приклади повернення в Україну культурних цінностей. Так, у вересні 2019 року, після спливу багатьох років, вперше із Сполучених Штатів Америки в Україну повернувся культурний експонат – картина Михайла Паніна «Таємний виїзд Івана Грозного перед опричниною», яка була викрадена нацистами з музею міста Дніпро в період окупації в 1941 році під час Другої Світової війни. Це сталось завдяки співпраці американських та українських спецслужб і дипломатів [16].

Висновки. Таким чином нами розглянуто окремі аспекти захисту права власності України за кордоном. У підсумку варто зазначити, що подальший процес повернення державного майна з-за кордону – це складна правова конструкція не тільки в площині українського законодавства, яке потребує напрацювання певного інструктивного алгоритму дій, а й міжнародного та, в свою чергу, характеризується доволі тривалою за часом процедурою. Можемо констатувати, що на кожний конкретний випадок чекає справа в міжнародних судових інстанціях і це потребує консолідації української та міжнародної юридичної спільноти по збору необхідних доказів і доведення істини в судах.

Список використаних джерел:

1. Кучер В. О. Нікчемні правочини : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2005. 16 с.

2. Лещинська-Вьонцек М. Цивільно-правова відповідальність держави України у правовідносинах реституції власності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2019. 20 с.

3. Гетьман Д. І. Повернення і реституція історико-культурних цінностей в українсько-польсько-російських відносинах (1920-ті – 1930-ті рр.) : автореф. дис. … канд. іст. наук : 07.00.01. Київ, 2010. 20 с.

4. Кот С. Повернення і реституція культурних цінностей у політичному та культурному житті України (XX – поч. XXI ст.) : монографія. Київ: Інститут історії України НАН України, 2020. 1020 с.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV (редакція від 22 травня 2023 року). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 25.05.2023).

6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV (редакція від 23 грудня 2022 року). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 25.05.2023).

7. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кунєцової, Р. А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

8. Європейська конвенція про імунітет держав від 16.05.1972 № ETS N 074. URL.: https://ips.ligazakon.net/document/MU72014

9. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квіт. 2014 р. № 1207-VII (редакція від 06 травня 2023 року). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення: 25.05.2023).

10. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text (дата звернення: 25.05.2023)

11. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природньої спадщини : від 16 лист. 1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text (дата звернення: 25.05.2023)

12. Фещенко А. Шедеври вантажили, наче сміття. Що росіяни вже викрали з музеїв України. URL : https://glavcom.ua/country/culture/zazikhannja-na-ukrajinsku-kulturu-okupanti-kradut-ne-tilki-unitazi-a-j-eksponati-907441.html

13. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 р. № 1068-XIV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14#Text (дата звернення: 25.05.2023).

14. Restitution of Cultural Property. URL : https://en.unesco.org/fighttrafficking/icprcp

15. Про повернення предметів культури, незаконно вивезених з території держави-члена, та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1024/2012 (нова редакція) : Директива 2014/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 15 травня 2014 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-14#n119 (дата звернення: 25.05.2023).

16. У Вашингтоні передали Україні картину «Таємний виїзд Івана Грозного перед опричниною». URL : https://ukrainian.voanews.com/a/panin-painting-returned-to-ukraine/5076448.html

КИРИЧЕНКО В. В.,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу факультету № 6
(Харківський національний університет внутрішніх справа)

УДК 347.45/.47
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.13

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Розвиток інформаційних технологій безумовно впливає на всі сфери життя, суспільства, економіку та медицину. На сьогодні впровадження телемедицини є вкрай актуальним. Даний вид сучасної медицини став дуже корисним під час пандемії COVID-19, а також, завдяки телемедицини виявилась можливість своєчасно надавати медичну допомогу під час війни в Україні. З'явилася можливість проводити консультації провідних фахівців незалежно від їх місця знаходження, також контролювати процес лікування пацієнта на відстані, здійснювати керування проведенням хірургічних операцій, а також надавати психологічну допомогу і т.д.

Телемедицина – це сучасний напрям розвитку інформатизаційної медицини, який передбачає використання сучасних інформаційних та телекомунікаційних технологій для дистанційної діагностики та лікування захворювань, надання допомоги в надзвичайних та екстрених ситуаціях, підвищення кваліфікації медичних працівників.

Для більш швидкого та активного впровадження інновацій та для забезпечення умов стимулювання припливу інновацій в європейські країни Європейська комісія разом із ЄРБ ВООЗ ініціювали проект створення мережі інформаційного забезпечення сфери охорони здоров'я (СОЗ) для країн Східної Європи. У рамках спільних зусиль країни Центральної та Східної Європи вирішують питання можливості створення і використання мережі віддаленого, тобто дистанційного зв'язку (телекомунікації), яка б пов'язувала національні бази даних охорони здоров'я та забезпечувала їх доступність для міжнародних і локальних користувачів.

Відповідно до Наказу МОЗ України № 681 від 19.10.2015 р. «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я, основними завданнями телемедицини є – забезпечення надання медичної допомоги пацієнту, на відстані, збереження медичної таємниці та конфіденційності, цілісності медичної інформації про стан здоров'я пацієнта, створення єдиного медичного простору, сприяння підвищенню якості допомоги та оптимізації процесів організації та управління охороною здоров'я, формування системних підходів до впровадження та розвитку телемедицини в системі охорони здоров'я».

Ключові слова: *цивільне право, впровадження телемедицини, договори про надання послуг.*

Kyrychenko V. V. Legal regulation of the introduction of telemedicine services in Ukraine

The development of information technologies definitely affects all spheres of life, society, economy and medicine. Today, the implementation of telemedicine is extremely relevant. This type of modern medicine is very useful during the COVID-19 pandemic, and also, thanks to telemedicine, it was possible to provide timely medical assistance during the war in Ukraine. It became possible to conduct consultations of leading specialists regardless of their location, as well as to monitor the patient's treatment process, in particular, to manage the conduct of surgical operations, as well as to provide psychological assistance, etc.

Telemedicine is a modern direction of the development of informatization of medicine, which involves the use of modern information and telecommunication technologies for remote diagnosis and treatment of diseases, providing assistance in emergency and emergency situations, improving the qualifications of medical workers.

For a faster and more active introduction of innovations and to ensure the conditions for stimulating the flow of innovations to European countries, the European Commission, together with the European Union and WHO, initiated a project to create a network of information support in the field of health care (HIS) for the countries of Eastern Europe. As part of joint efforts, the countries of Central and Eastern Europe are solving the issue of the possibility of creating and using a network of remote, that is, remote communication (telecommunications), which would connect national databases of health care and ensure their availability for international and local users.

In accordance with the Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 681 dated 19.10.2015 on the approval of normative documents regarding the use of telemedicine in the field of health care, the main tasks of telemedicine are to ensure the provision of medical care to the patient at a distance, the preservation of medical secrecy and confidentiality, the integrity of medical information about the patient's health, creating a single medical space, promoting the improvement of the quality of care and optimizing the processes of organization and management of health care, forming systemic approaches to the implementation and development of telemedicine in the health care system.

Key words: *civil law, implementation of telemedicine, service contracts.*

Вступ. Зараз у всьому світі дуже активно розвивається процес швидкої інтеграції технічних досягнень у різні сфери суспільного життя. Медицина, не стоїть осторонь, застосування технічних досягнень та впровадження телемедичних послуг в медицині набуває важливого значення з огляду на високі темпи розвитку телекомунікаційної складової науково-технічного прогресу.

Тема впровадження телемедичних послуг зумовлена тим, що у зв'язку з розвитком телемедичних технологій та впровадженням їх у практичну діяльність закладів охорони здоров'я, виникла необхідність дослідження нормативної бази, а також визначення основних проблем, які перешкоджають розвитку телемедицини в Україні.

Вважаючи на велике прагнення України стати рівноправною складовою єдиного Європейського простору, для України є нагальним питання формування єдиного інформаційного простору, яке необхідно вирішити за допомогою інтенсивного використання інформаційних технологій. Підтвердженням необхідності впровадження інформаційних систем управління СОЗ є світовий досвід використання різноманітних медичних інформаційних систем (МІС), які показали свою високу ефективність у процесі виконання завдань, що постають як перед практичною системою охорони здоров'я, так і в наукових дослідженнях у цій сфері.

Телемедицина є перспективним засобом надання медичної допомоги населенню, який, однак, перебуває в Україні на початкових етапах впровадження. З огляду на активне використання інформаційних технологій у різних сферах життя, безсумнівним є все ширше їх застосування у сфері медицини. Позитивна роль телемедицини може полягати також у наданні медичної допомоги постраждалим від війни в Україні.

Незважаючи на актуальність впровадження телемедицини ля суспільства, правове регулювання телемедицини є недостатнім, а також не стимулює розвиток даної сфери.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз проблем щодо впровадження телемедицини в нашій країні є проблеми. першоє є неможливість синхрозуватися зі змінами у законодавстві та відповідності їх сучасним тенденціям. На даний час існує проблема врегулювання впровадження телемедицини в різних країнах світу. Так в Україні при впровадженні телемедицини необхідно слідувати наказу МОЗ України № 681 та ДСТУ України щодо захисту інформації. Впровадження телемедицини безумовно стикається із застосуванням апаратного та програмного для її забезпечення, це частіше дуже коштовні і тому не є вигідними для застосування у державних лікувальних закладів. Проблемою є підготовка відповідних кадрів для їх застосування. Також впровадження телемедицини потребує спеціального технічного та інформаційно-програмного забезпечення, зокрема, засобів телеметрії, особливо програмного забезпечення відео зв'язку та аудіо зв'язку, технічних приладів, що зберігають і передають дані та зображення у вигляді електронних повідомлень, а також спеціалізоване програмне забезпечення.

Результати дослідження. Початком розвитку телемедицини в Україні можна назвати 30-ті роки XX століття. Ці часи вважають початком української телемедицини система для дистанційної електрокардіографії (далі – ЕКГ), у 1935 році видатними вченими під керівництвом Мар'яна Франке та Вітольда Ліпінського була вперше впроваджена перша в світі теле-ЕКГ-система, що використовувалася в сфері реанімаційної терапії [1].

У 1994 році міжнародні фахівці сумісно з українськими науковцями-лікарями були визначені напрями розвитку впровадження телемедицини в Україні з питань впровадження телемедицини в Україні**.** У 2000 році був створений перший в Україні телемедичний центр, який було розташовано у Донецькому НДІ [2], [1].

У 2007 році був підписаний Меморандум між Представництвом ООН в Україні, Міністерством охорони здоров'я України, затверджений наказом МОЗ України № 839 від 16.11.2009 [4]**,** було підготовлено та підписанню о Наказ Міністерства охорони здоров'я № 261 від 26.03.2010 «Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я» [4].

Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України № 269 від 25.05.2007, був створений Державний клінічний науково-практичний центр телемедицини МОЗ України [5].

На сьогодні він є єдиним спеціалізованим закладом медицини, який було створено для впровадження та розвитку телемедицини в Україні. Цей заклад забезпечує надання комплексної та висококваліфікованої медичної допомоги населенню із застосуванням телемедичних технологій.

У 2017 році стали активно обговорювати питання телемедичної мережі, було ухвалено Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості», який передбачав запровадження телемедицини на території всієї держави [6]**.**

Законодавство України про телемедицину становлять Конституція України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» [7], Закон України «Про захист персональних даних», Наказ МОЗ України № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини в сфері охорони здоров'я» від 19.10.2015, Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 681 «Про кабінет телемедицини закладу охорони здоров'я» від 19.10.2015 та інші нормативно-правові акти.

За законодавстом України, поняття «телемедицина» визначають як систему різних форми телевзаємодії: домашнє телеконсультування, телемедичне консультування і телеметрію. Головним елементом телемедицини є телемедичне консультування, його використовують з метою надання вчасної медичної допомоги пацієнту, також росшифровку зафіксованих цифрових носіїв, інших зображень, які відображають стан пацієнта. Об'єктом ТММ є медична інформація та захищений електронний документообіг між суб'єктами цієї мережі.

Суб'єктами телемедичного консультування є пацієнт, лікуючий доктор, лікарі-консультанти, персонал кабінету телемедицини [8]**.** Тобто всі субьєкти, які забезпечують дану телекомунікаію. Нещодано, була створена телемедична мережа України, що сприяла розвитку єдиного медичного інформаційного простору, це значно зменшило перешкоди у процесі надання своєчасної медичної допомоги населенню, що підвищує якість прийняття управлінських рішень та їх оперативності. Нормативно-правовими актами врегульовано відповідні процеси телемедичних консультацій, домашніх телеконсультацій, але питання правового регулювання впровадження телемедичних послуг є незавершеним. Невирішені проблеми породжуть правові колізії.

Актуальність телемедицини є безумовним, але форватором у цьому напрямку є США. Пацієнти у США бажають мати доступ до найкращих фахівців незалежно від того, де вони знаходяться. Вони вже мають технологію для отримання цих консультацій. Однак ліцензування залишається вимогою і для багатьох адміністративним тягарем (хоч і непереборним). Наразі активно робляться спроби спростити ліцензування медичних послуг. Найбільш помітною з них є Угода про ліцензування між штатами Федерації державних медичних рад. Це пропонує єдину і швидку можливість для лікаря отримати кілька ліцензій у штатах, що беруть участь.

Що стосується країн ЕС, Європейська комісія розглядає «телемедицину – як надання послуг охорони здоров'я шляхом використання ІКТ, у ситуаціях, коли медичний працівник і пацієнт (або два медичні працівники) не знаходяться в одному місці. Це передбачає безпечну передачу медичних даних та інформації, через текст, звук, зображення або інші форми, необхідні для профілактики, діагностики, лікування [9]. З іншого боку, сьогодні, розвиток телемедицини серед членів Держави Європейського Союзу залишають бажати кращого. Хоча концепція телемедицини присутня у політиці та стратегіях ЄС понад 15 років, загальна частка ринку ЄС ці послуги все ще залишаються маргінальними. Згідно з опитуванням на замовлення Європейського Союзу [10].

Телемедична послуга є об'єктом цивільних прав, яка характеризується рисами, притаманними саме цивільним послугам, разом з тим їй притаманні і специфічні риси.

«Послуга» є однією з найспірніших категорій цивільного права, її існування пов'язане з багатьма проблемами, у вирішенні яких вчені досі не можуть дійти єдиної думки. Вивчення даної категорії, наприклад, в якості об'єкта цивільних прав може здійснюватися у різних напрямах: встановлення їх системи, зміст правового регулювання надання окремих видів послуг, з'ясуванню природи окремих договорів щодо надання послуг тощо.

Відсутність в законодавстві України поняття послуги як категорії цивільного права дає змогу вченим цивілістам запропонувати власне визначення та характеристики вказаного вище об'єкта. Неоднакове трактування поняття послуги та її місця серед об'єктів цивільних прав ускладнює відмежування вказаного об'єкту від інших об'єктів, зокрема результатів робіт. Окрім цього, у цивілістичній науці існують різні підходи до розуміння результату послуги, що є важливим для формування уявлення про якість наданої послуги, а в разі порушень з боку надавача послуги, дає можливість обирати відповідний спосіб захисту свого порушеного права. Враховуючи важливе значення поняття послуги як і в законодавстві, так і в цивілістичній науці [11, 13].

Існує необхідність законодавчого закріплення поняття послуги як об'єкта цивільних прав. Серед об'єктів цивільних прав, правова доктрина та законодавство в частині 1 статті 177 Цивільного кодексу України [12].

Цивільним кодексом України від 16.01.2003 року не надано визначення поняття послуги, що також послугувало поштовхом для дискусії серед вчених. Вищевказаним кодексом, зокрема статтею 901 (договір про надання послуг) не наведено характеристики послуги, а міститься тільки дефініція договору про надання послуг. Виходячи зі змісту вказаної статті, сторона договору зобов'язується надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності.

Відповідно до тлумачних словників, послуга – це: 1) дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому; 2) діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, виконувана для задоволення чиїх-небудь потреб; обслуговування. Відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України послуга, а точніше предмет договору про надання послуг, визначається використовуючи категорії «дія» або «діяльність» (надати послугу означає «вчинити дію», «здійснити діяльність»). Для визначення поняття послуги як об'єкта цивільно-правового регулювання, необхідно відокремити певні особливості, які притаманні послузі.

Не менш важливим елементом телемедичної послуги є сам процес надання послуги та корисний результат, що може бути предметом захисту в разі невідповідності запропонованого, очікуваного та отриманого. У деяких випадках цей результат наявний (наприклад, проведення маніпуляцій), організація перевезення хворого), у інших – ні.

Телемедичні послуги можуть також полягати у діях, результати яких виявити не завжди. Крім цього, суспільна корисність дій може полягати у них самих, незалежно від їх результату.

Останньою на наш погляд важливою особливістю телемедичної послги є її цінність, яку можна виразити в грошовому еквіваленті, на підставі чого замовник і здійснює оплату за надані йому послуги чи в результаті неотримання очікуваного вправі захищати себе. Послуга також може бути і безоплатною, але дана умова не нівелює саму цінність послуги, а є лише домовленістю сторін. Що стосується визначення телемедичної послуги як особливого «блага», слід звернутися до словника української мови, за яким благо – це добро, щастя, достатки, вигоди, дари природи і т. ін., все те, чого потребує людина в житті [13].

Визначення телемедичні послуги як «блага» поєднується саме із моментом задоволення потреби особи якій безпосередньо послуга надається та з корисним ефектом який не у всіх випадках є видимим для інших осіб. Враховуючи спорідненість вищевказаних понять, на наш погляд найбільш повнішим результатом послуги є задоволенням потреби особи з приводу якої послуга і надавалася. Можна припустити, що потреба особи, а в нашому випадку пацієнту спрямована на отримання відповідного блага, проте включати це поняття у визначення послуги є надлишковим.

Аналіз масиву договорів, що укладаються у сфері телемедичних послуг, показує, що існуючі в законодавстві конструкції зобов'язань не відповідають викликам часу. Практично не вивчено специфіку телемедичної послуги як особливого об'єкта цивільно-правових відносин. Не приділено також належної уваги правовому регулюванню договірних відносин, які опосередковують можливість здійснення електронних платежів з допомогою коштів, внесених за телемедичну послугу.

Висновки. З вищенаведеного можна резюмувати, що законодавство та сучасний стан регулює надання телемедичної послуги з метою наближення допомоги кожному громадянина має цілу низку суттєвих недоліків. Існуюча юридична база залишає досить серйозні прогалини щодо особливостей консультування через інформаційно-комунікаційні інструменти, проблеми щодо перевірки цих консультацій та можливості зловживання цим ресурсом від пацієнтів, можливі помилки за рахунок неповної клінічної картини (як можна отримати при очному огляді).

Не приділено також належної уваги питанням правового регулювання договірних відносин, які опосередковують можливість здійснення електронних платежів з допомогою коштів, внесених за телемедичну послугу.

Шляхом подолання цих недоліків, це усунення законодавчих прогалин, виписування деталізованих вимог, створення стратегії та дорожньої карти щодо впровадження телемедицини можна досягти значного вдосконалення сучасного законодавства. Для врахування всіх питань пов'язаних з консультуванням через засоби дистанційного прговедення консультування необхідно розширити визначення терміну «телемедицина» та викласти його в такому вигляді: Телемедицина – комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються під час надання медичної послуги або реабілітаційної допомоги пацієнту з використанням інформаційно-комунікаційних технологій для обміну медичною інформацією між медичними працівниками або медичним працівником та пацієнтом через захищені цифрові канали. Однак і таке визначення буде включати тільки питання надання послуги.

Список використаних джерел:

1. Владзимирський А.В. Телемедицина в системі організації та менеджменту охорони здоров'я : навчальний посібник. Донецьк : Ноулідж. 2012. 467 с.

2. Дубчак Л.О. Телемедицина: сучасний стан та перспективи розвитку. Системи обробки інформації. 2017. Вип. 1. С. 144–146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/soi_2017_1_28.

3. «Про затвердження плану заходів щодо реалізації положень Меморандуму про взаєморозуміння між Представництвом ООН в Україні, Міністерством охорони здоров'я України та компанією МТС» : Наказ Міністерства охорони здоров'я України. 2009. № 839. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 22.03.2020)

4. «Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я» : Наказ Міністерства охорони здоров'я України. 2010. № 261. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 22.03.2020).

5. «Про утворення Державного клінічного науково-практичного центру телемедицини МОЗ України» : Наказ Міністерства охорони здоров'я України. 2007. № 269. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 22.03.2020)

6. Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості». *Відомості Верховної Ради (ВВР*). 2018. № 5. Ст. 32. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2206-19 (дата звернення: 22.03.2020).

7. Дубчак Л.О. Телемедицина: сучасний стан та перспективи розвитку. Системи обробки інформації. 2017. Вип. 1. С. 144–146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/soi_2017_1_28/

8. «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України, 2015. № 681. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 22.03.2020).

9. Communication of 4 November 2008 from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on telemedicine for the benefit of patients, healthcare systems and society. COM (2008) 0689 final.

10. This survey was carried out by TNS Political & Social network in the 28 Member States of the European Union between 18th and 27th of March 2017. Some 27,901 EU citizens from different social and demographic categories were interviewed face-to-face at home and in their native language on behalf of the Directorate General for Communications Networks, Content and Technology.

11. Горблянський В.Я. Послуга як категорія цивільного права file:///C:/Users/User/Downloads/957-Article%20Text-1915-1-10-20191025.pdf

12. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003р./ Закон України / *Верховна Рада України*.: URL http:// http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15

13. Словник української мови: у 11 т. Т. 1 / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда.К.: Наукова думка, 1970–1980. / – URL https://www.google.com/search?q=http%3A%2F%2Fsum.in.ua&oq=http%3A%2F%2Fsum.in.ua&aqs=chrome.69i58j69i57.3648j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8

КУЦИК К. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
(*Національна академія внутрішніх справ*)

УДК 347.91/.95:347.92
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.14

ПІДСТАВИ НАДАННЯ ОСОБІ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглянуто деякі підстави надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку за цивільним процесуальним законодавством України. Зокрема, проаналізовано чинні норми законодавства, які передбачають підстави проведення психіатричного огляду, надання амбулаторної психіатричної допомоги та госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги у разі, якщо особа не дає на це своєї усвідомленої згоди. Також здійснено аналіз запропонованих законодавчих ініціатив у даному напрямку, виходячи із актуальності проблематики забезпечення прав осіб із ознаками психічних розладів.

Встановлено, що надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку здійснюється з дотриманням Закону України «Про психіатричну допомогу» та у відповідності до положень Цивільного процесуального кодексу України. Разом із цим, зважаючи на певну недосконаліть, деякі їхні норми потребують оновлення, що зумовлено необхідністю дотримання прав особи, пацієнта, а також презумпції психічного здоров'я.

Проект Закону України від 25.05.2020 року № 3536 пропонує розширити перелік визначених Законом України «Про психіатричну допомогу» підстав надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, додавши: систематичне порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності членів її сім'ї, родичів; систематичне порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності інших осіб та/або громадського порядку; систематичне створення особою з ознаками психічного розладу небезпеки для самої себе чи оточуючих. Однак, невизначеність термінологічного апарату законопроекту та наявність певних ризиків щодо порушення прав психічно хворих осіб вказує на необхідність подальшого дослідження правового регулювання підстав та порядку надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Ключові слова: *окреме провадження, психічне здоров'я, психічний розлад, презумпція психічного здоров'я, психіатрична допомога, психіатричний огляд, амбулаторна психіатрична допомога, госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги, підстави надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.*

Kutsyk K. V. Grounds for providing psychiatric aid for a person in compulsory order according to the civil procedural legislation of Ukraine

The article examines grounds for providing psychiatric aid for a person in compulsory order according to the civil procedural legislation of Ukraine. In particular, the current legal norms, which regulate the procedure for conducting

a psychiatric examination, providing outpatient psychiatric care, and hospitalization in a psychiatric care facility in the event that a person does not gives his informed consent to this, are analyzed. An analysis of the proposed legislative initiatives in this direction was also carried out, based on the relevance of the issue of ensuring the rights of persons with signs of a mental disorders.

It has been established that providing psychiatric aid for a person in compulsory order predicted to a person in compliance with the Law of Ukraine «On Psychiatric Care» and in accordance with the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine. At the same time, considering to certain imperfections, some of it's norms need to be updated, which is due to the need to respect the rights of the individual, the patient, as well as the presumption of mental health.

Draft Law of Ukraine dated by May 25, 2020 № 3536 proposes to expand the list of grounds for providing psychiatric aid for a person in compulsory order provided by the Law of Ukraine «On Psychiatric Care» by adding: systematic violation by a person with signs of a mental disorder of the normal life activities of his family members and relatives; systematic violation by a person with signs of a mental disorder of the normal life activities of other persons and/or public order; systematic creation by a person with signs of a mental disorder danger to himself or others.

However, the uncertainty of the terminological apparatus of the Draft Law of Ukraine and presence of certain risks regarding the violation of the rights of mentally ill persons indicate urgency for further research into the legal regulation of the grounds and procedure for providing psychiatric aid for a person in compulsory order.

Key words: *separate proceedings, mental health, mental disorder, presumption of mental health, psychiatric care, psychiatric examination, outpatient psychiatric care, hospitalization of a person in a psychiatric care facility, grounds for providing psychiatric aid for a person in compulsory order.*

Вступ. Закон України «Про психіатричну допомогу» закріплює презумпцію психічного здоров'я, відповідно до якої кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України (ст. 3). Зважаючи на це, кожному, хто потребує надання медичної допомоги, в даному випадку – психіатричної, така допомога повинна бути надана, при цьому – із дотриманням принципів законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, добровільності, доступності та відповідно до сучасного рівня наукових знань, необхідності й достатності заходів лікування, медичної, психологічної та соціальної реабілітації, надання освітніх, соціальних послуг [1].

Варто звернути увагу на принцип добровільності надання і, відповідно, отримання психіатричної допомоги. Без сумніву, він повинен реалізовуватися через усвідомлену згоду особи на отримання різного роду психіатричної допомоги, втім, слід зважати на випадки, коли особа не усвідомлює необхідності отримання психіатричної допомоги в силу особливостей наявного в неї психічного розладу чи його загострення, коли зіштовхується із подібним станом вперше, так як раніше у неї його діагностовано не було, а тому отримати її згоду на надання психіатричної допомоги буває вкрай проблематично.

Зважаючи на це законодавцем передбачена процедура надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. Основні положення щодо підстав, виду та особливостей надання такої допомоги закріплені у вищезгаданому Законі України «Про психіатричну допомогу», а також у главі 10 розділу IV ЦПК України, який регламентує процедуру розгляду заяви про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. Аналіз згаданих нині діючих положень законодавства, а також судової практики у даній сфері вказують на певну дискусійність норм права, які потребують оптимізації. Наявність деяких напрацювань законотворців у сфері вдосконалення процедури надання психіатричної допомоги у приму-

совому порядку є свідченням актуальності зазначеної проблематики, зважаючи на те, що питання психічного здоров'я населення та надання швидкої і дієвої психіатричної допомоги тим, хто її потребує, набуває неабиякого значення виходячи із реалій воєнного сьогодення. Зокрема, у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку подання та розгляду заяв про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку» від 25.05.2020 року № 3536 (далі – проект Закону України від 25.05.2020 року № 3536) запропоновано деякі ініціативи, спрямовані на вдосконалення процедури надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, які, однак, не є вичерпними та досконалими.

Питання захисту цивільних прав, свобод та інтересів особи в порядку окремого провадження були предметом наукових розвідок багатьох цивілістів, однак, конкретно додержанню та захисту прав людини у сфері надання психіатричної допомоги в примусовому порядку присвячені деякі праці таких науковців й практиків, як: О. Богатирьова, А. Галай, В. Комаров, А. Тесленко, О. Прасов, Ю. Притика, Н. Рибалка, І. Сказко, С. Стеценко, М. Ясинок. Втім, наявний науковий доробок у даному напрямку, безумовно, повинен актуалізовуватися, враховуючи виклики часу та новелізацію законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз підстав надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, передбачених як чинними нормами національного законодавства, так і запропонованими законотворцями у відповідному проекті Закону в контексті вдосконалення самої процедури надання психіатричної допомоги особі без її усвідомленої згоди та дотримання при цьому її законних прав та інтересів.

Результати дослідження. Надання особі психіатричної допомоги повинно здійснюватися із дотриманням принципів надання такої допомоги, які визначені у ст. 4 Закону України «Про психіатричну допомогу» та презумпції психічного здоров'я, закріпленій у ст. 3 цього ж Закону. Держава гарантує особі, яка страждає на психічний розлад, забезпечення захисту її прав, свобод і законних інтересів, а також безоплатне надання медичної допомоги у державних та комунальних закладах охорони здоров'я, в тому числі безоплатної діагностичної, консультативної, лікувальної, реабілітаційної допомоги в амбулаторних і стаціонарних умовах [1].

Психічним розладом, відповідно до ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу», є розлад психічної діяльності, визнаний таким згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. Водночас, Законом уточнено, що тяжким психічним розладом є розлад психічної діяльності (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведінку [1]. Відтак, за наявності зазначених розладів здоров'я особі гарантовано повинна бути надана психіатрична допомога. До речі, варто зауважити, що у спеціальному законодавстві не міститься визначення поняття «психічне захворювання», хоча досить часто саме на наявність такого захворювання посилаються як на підставу надання/отримання психіатричної допомоги.

Надання психіатричної допомоги особі може бути здійснено як за її усвідомленої згоди, так і у примусовому порядку. Під усвідомленою згодою особи слід розуміти згоду, вільно висловлену особою, здатною розуміти інформацію, що надається доступним способом, про характер її психічного розладу та прогноз його можливого розвитку, мету, порядок та тривалість надання психіатричної допомоги, методи діагностики, лікування та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання психіатричної допомоги, їх побічні ефекти та альтернативні методи лікування тощо [1]. Виходячи із викладеного, у всіх інших випадках, тобто поза усвідомленою згодою особи, психіатрична допомога надаватиметься примусово. Саме тому, виконуючи вимоги Закону та слідуючи принципам надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, з метою дотримання законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, а також необхідності і достатності заходів лікування мають бути чітко сформульовані підстави надання такої допомоги особам, які не надають своєї усвідомленої згоди на неї.

Серед видів психіатричної допомоги, яка може бути надана особі у примусовому порядку, є психіатричний огляд, амбулаторна психіатрична допомога, госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги. Варто зауважити, що в контексті дослідження підстав надання психіатричної допомоги саме в примусовому порядку у статті не розглядатимуться примусові заходи медичного характеру, передбачені ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу», зважаючи на те, що вони застосовуються за рішенням суду у випадках та в порядку, встановлених, зокрема, Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексами України, що виходить за межі теми та мети цієї наукової розвідки.

У ЦПК України вказано, що заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку, заява представника закладу з надання психіатричної допомоги про госпіталізацію особи до закладу з надання психіатричної допомоги у примусовому порядку та заява про продовження такої госпіталізації подаються до суду за правилами підсудності, передбаченими ст. 339 Кодексу, за умов, визначених Законом України «Про психіатричну допомогу». А у ст. 340 Кодексу прямо вказано на необхідність зазначення встановлених законом підстав для надання психіатричної допомоги у примусовому порядку при зверненні до суду із відповідною заявою. Окрім того, законодавець вимагає надання: до заяви про психіатричний огляд або надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку – висновку лікаря-психіатра, а про продовження примусово амбулаторної психіатричної допомоги, про примусову госпіталізацію, її продовження – висновку комісії лікарів-психіатрів та інші відповідні матеріали [2].

Згаданий вище Закон України «Про психіатричну допомогу» визначає такі підстави для надання психіатричної допомоги особі без її усвідомленої згоди (або згоди її законного представника):

– психіатричний огляд особи – у випадках, коли одержані відомості дають достатні підстави для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність, або завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги (ч. 3 ст. 11 Закону);

– амбулаторна психіатрична допомога – у разі встановлення в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги (ч. 2 ст. 12 Закону);

– госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги може бути здійснена, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність (ст. 14 Закону) [1].

Таким чином, узагальнюючи вище наведене, підставами надання психіатричної допомоги особі без її усвідомленої згоди (у примусовому порядку) є:

– неспроможність такої особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність;

– вчинення чи наявність реальних намірів вчинення такою особою дій, що являють собою безпосередню небезпеку для неї;

– вчинення чи наявність реальних намірів вчинення такою особою дій, що являють собою безпосередню небезпеку для оточуючих;

– загроза завдання значної шкоди здоров'ю такої особи у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги, в тому числі у випадку встановлення у такої особи тяжкого психічного розладу.

Судова практика свідчить про те, що, як правило, найчастішими є звернення до суду із заявою або про примусовий психіатричний огляд особи, або про її госпіталізацію до закладу з надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. Серед підстав для звернення – вчинення особою, дій, що являють собою безпосередню небезпеку для оточуючих, загроза завдання значної шкоди здоров`ю особи у зв`язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги [3], або вчинення особою, у якої вже діагностовано тяжкий психічний розлад, дій, що являють собою безпосередню небезпеку для оточуючих [4]. Отже, вчинення дій, які становлять безпосередню небезпеку для самої особи, її психічного здоров'я, чи оточуючих є чи не найпоширенішими підставами для звернення до суду із заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. При цьому такі дії чи наміри їх вчинити можуть мати найрізноманітніші прояви.

Так, у справі, яка розглядалася Київським районним судом м. Полтави, відкритій за заявою лікаря КП «Обласний заклад з надання психіатричної допомоги Полтавської обласної ради» про госпіталізацію в примусовому порядку ОСОБА_1, вимоги надання психіатричної допомоги у примусовому порядку ОСОБІ_1 лікар обґрунтовував наявністю тяжкого психічного розладу, внаслідок якого ОСОБА_1 виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для оточуючих. Такими діями, згідно обставин справи, були: пошкодження чужого майна, погрози фізичною розправою перехожим. ОСОБА_1 «ходив по вулиці з ножем та кидався на людей, погрожував їм фізичною розправою». Зазначені факти були підтверджені працівником поліції на основі зафіксованих неодноразових звернень громадян, а також родичами ОСОБА_1, які також вказали, що «…на даний момент йдуть постійно погрози батькам та рідному брату в убивстві. Після того, як викрав ключі від дому у дружини, на наступний день приїхав з предметом схожим на ніж та погрожував розправою. Так як в дім він не потрапив, на подвір`ї влаштував безлад, бив посуд і пошкодив авто…». З огляду на викладене, за результатами розгляду справи суд дійшов висновку, що ОСОБА_1, яка хворіє на тяжкий психічний розлад, внаслідок своєї хвороби виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для оточуючих, а тому рішенням від 10.06.2022 року заяву лікаря було задоволено, а ОСОБА_1 госпіталізовано в примусовому порядку до психіатричного стаціонару КП «Обласний заклад з надання психіатричної допомоги Полтавської обласної ради» [5].

При цьому варто взяти до уваги позицію Верховного Суду України у справі № 127/25395/18 за касаційною скаргою ОСОБА_2 на рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 09.10.2018 року та постанову Вінницького апеляційного суду від 28.12.2018 року у справі за заявою КЗ «Вінницька обласна психоневрологічна лікарня ім. акад. О.І. Ющенка» про госпіталізацію ОСОБА_1 в примусовому порядку без його згоди. Згідно обставин справи підставами для звернення до суду із заявою про надання ОСОБА_1 психіатричної допомоги у примусовому порядку було вчинення дій, що являють собою безпосередню небезпеку для особи та для оточуючих («не спить вночі, є агресивним до оточуючих, загрожує дружині фізичною розправою»). Зокрема, 06.10.2018 року автомобілем швидкої допомоги у супроводі дружини ОСОБА_2 та працівника поліції ОСОБА_1 був доставлений до КЗ «Вінницька обласна психоневрологічна лікарня ім. акад. О.І. Ющенка», де після огляду черговим психіатром ОСОБА_1 був госпіталізований для обстеження та лікування у зв'язку з наявністю у нього хронічного розладу, який міг призвести до негативних наслідків для його здоров'я та здоров'я оточуючих внаслідок погіршення психічного стану, у разі якщо особі не буде надана психіатрична допомога. У мотивувальній частині постанови Суд вказав, що надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку шляхом її госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку розглядається як позбавлення свободи у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, відтак, особа може бути позбавлена свободи як «психічно хвора» за наявності таких умов: 1) має бути достовірно доведено, що особа є психічно хворою; 2) психічний розлад повинен бути такого виду або ступеня, що слугує підставою для примусового тримання у психіатричній лікарні; 3) обґрунтованість тривалого тримання у психіатричній лікарні

залежить від стійкості відповідного захворювання. У зазначеній справі судами встановлено, що ОСОБА_1 на обліку як психічнохвора людина не перебуває, раніше не лікувався та звернень щодо нього не було, має можливість самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує його життєдіяльність, на час розгляду справи не проявляє агресію. Як вбачається із матеріалів справи, дані про поведінку ОСОБА_1 зазначені лише у заяві цивільної дружини ОСОБА_2, а тому судами не встановлено, що ОСОБА_1 становить небезпеку для себе і оточуючих та може завдати суттєвої шкоди своєму здоров'ю та життю чи здоров'ю інших осіб внаслідок погіршення його психічного стану. Враховуючи зазначене, колегія суддів погодилася з висновком суду апеляційної інстанції про те, що сама по собі наявність висновку лікарів-психіатрів про ознаки психічного розладу у ОСОБА_1, за відсутності інших належних і допустимих доказів про відповідний стан особи, є недостатньою для ухвалення рішення про примусову госпіталізацію ОСОБА_1 до психіатричного закладу без його усвідомлюваної згоди. Тож постановою Верховного Суду України від 10.09.2020 року у справі № 127/25395/18 касаційну скаргу ОСОБА_2 було залишено без задоволення [6].

Виходячи з вище викладеного, звертаючись до суду із заявою про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку потрібно навести факти та надати докази необхідності такої допомоги, що не вичерпується лише висновком лікаря-психіатра. Якщо мова про вчинення дій, які створюють небезпеку для особи чи її оточуючих, то слід навести конкретні, підтверджуючі це, факти, в ідеалі – показання тих самих «оточуючих», рідних та близьких, осіб, з якими особа проводить значну частину часу разом і хто може спостерігати її психічний стан. Також до уваги варто брати відомості від правоохоронців, якщо мали місце випадки звернення до поліції у зв'язку із протиправними діями особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Як бачимо, чинні нормативно-правові акти передбачають загальні підстави для надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, втім, судова практика свідчить про необхідність їх уточнення, деталізації, можливо – розширення, зважаючи на потребу, в першу чергу, забезпечення психічного здоров'я громадян.

Зокрема, проектом Закону України від 25.05.2020 року № 3536, серед іншого, пропонується розширити перелік не лише суб'єктів звернення до суду із заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, а й підстав для такого звернення. Так, окрім умов, визначених Законом України «Про психіатричну допомогу», пропонується надати можливість звернення до суду із заявою про надання особі психіатричної допомоги без її усвідомленої згоди також:

– членові сім'ї, родичеві такої особи або іншому громадянину України, нормальна життєдіяльність якого систематично порушується особою з ознаками психічного розладу;

– поліцейському, якщо під час виконання службових обов'язків ним виявлено факти систематичного порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності інших осіб та/або громадського порядку;

– посадовій особі територіального органу поліції, якщо особа з ознаками психічного розладу систематично створює небезпеку для самої себе чи оточуючих [7].

Тобто, як підстави надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку слід розглядати: систематичне порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності членів її сім'ї, родичів; систематичне порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності інших осіб та/або громадського порядку; систематичне створення особою з ознаками психічного розладу небезпеки для самої себе чи оточуючих.

В цілому ініціативи законодавців зрозумілі, особливо в частині надання можливості звернення до суду правоохоронцям. Таке розширення повноважень останніх доцільне, зважаючи на те, що саме правоохоронці досить тісно контактують із громадянами в силу виконання покладених на них Законом України «Про Національну поліції» завдань, а тому повинні невідкладно реагувати на будь які порушення і вживати заходи, спрямовані на охо-

рону прав і свобод людини, забезпечення публічної безпеки і порядку тощо в межах своєї компетенції. Так, звернення безпосередньо посадової особи територіального органу поліції до суду для госпіталізації особи до закладу з надання психіатричної допомоги у примусовому порядку може прискорити надання такої допомоги, особливо у випадках загрози завдання значної шкоди здоров'ю такої особи у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй вчасної психіатричної допомоги. Нині законодавством передбачено, що звернутися до суду із відповідною заявою може виключно представник закладу з надання психіатричної допомоги. Відтак, на практиці, може пройти значний період часу від моменту звернення посадової особи територіального органу поліції до відповідного закладу з надання психіатричної допомоги з тим, аби представник останнього, в подальшому, звернувся до суду щодо вирішення питання про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку. Схожа аргументація стосується і надання можливості звернення до суду із заявою про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги або її продовження в примусовому порядку поліцейському, якщо під час виконання службових обов'язків ним виявлено факти систематичного порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності інших осіб та/або громадського порядку[7]. Таку «систематичність» поліцейський може обґрунтувати наявністю зафіксованих у встановленому законодавством порядку звернень громадян щодо протиправної поведінки відповідної особи. Втім, серед практиків згадана пропозиція піддається критиці, виходячи з того, що, у такому випадку, поліцейські повинні розуміти, що таке «систематичне порушення нормальних умов життєдіяльності». Окрім цього, поліцейські мають бути обізнані в ознаках психічних розладів [8].

Дійсно, проект Закону України від 25.05.2020 року № 3536 має певну понятійну невизначеність. Зокрема, ініціаторами законопроекту не визначено, як тлумачити «систематичне порушення нормальних умов життєдіяльності». Виходячи із тлумачення поняття «систематично» – постійно, регулярно [9] «систематичність» слід розглядати як ознаку процесу, який має не одноразовий характер, не винятковий, не поодинокий тощо. Очевидно, у цьому контексті порушення особою з ознаками психічного розладу нормальних умов життєдіяльності слід вважати систематичними, якщо вони мали місце декілька разів. Як приклад, можна звернутися до тлумачення «систематичності», відображеного в постанові Верховного Суду України від 25.02.2021 року у справі № 583/3295/19, де суд звернув увагу на наступне: *«словосполучення "систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства" описує діяння. Закінченим кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного)* **втретє,** *у результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази» [10].*

Дискусійність викликає також конструкція «нормальна життєдіяльність», оскільки саме «порушення нормальної життєдіяльності» членів сім'ї, родичів такої особи, інших громадян України пропонують віднести до підстав надання психіатричної допомоги у примусовому порядку.

З одного боку для кожної окремої особи є своє власне бачення «нормальності» життєдіяльності, тому конкретно визначити, що саме є її порушенням проблематично, проте, з іншого боку, таке визначення потрібне для недопущення будь-якого суб'єктивізму та порушень прав особи – як тієї, щодо якої подана заява про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, так і тієї, «нормальна життєдіяльність» якої порушена.

Також, незрозумілою з точки зору законодавчого визначення є конструкція «особа з ознаками психічного розладу». Все ж варто зважати на презумпцію психічного здоров'я, необхідність дотримання, в першу чергу, прав та інтересів особи, та, звісно, відсутність законодавчого визначення згаданого поняття.

Отже, подання заяви до суду щодо надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку повинно завжди відповідати умовам, визначеним у Законі України «Про психіатричну допомогу». Подана у письмовій формі заява має містити відомості, які обґрунтовуватимуть необхідність надання особі того чи іншого виду психіатричної допомоги, із вказівкою на відсутність її усвідомленої згоди на це. Законодавець вказує, що для обґрунтованості такого звернення лікар-психіатр, за запитом, може отримати додаткові медичні та інші відомості щодо особи, для прийняття відповідного рішення [1]. Це зумовлено, в першу чергу, необхідністю дотримання презумпції психічного здоров'я, забезпеченням прав та інтересів особи. Лікар повинен розуміти ситуацію щодо її психічного стану в цілому, адже звертаючись до суду із заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, в першу чергу, йдеться саме про надання особі допомоги у ситуації, коли вона не усвідомлює свого стану, потреби в отриманні медичної допомоги тощо. Звісно, у ситуаціях, коли в особи вже було діагностовано психічний розлад, в тому числі – тяжкий, надання психіатричної допомоги повинно бути невідкладним, оскільки особа може завдати шкоди не лише собі, а й оточуючим. При цьому, надання такої допомоги без усвідомленої згоди особи на це також повинно бути обґрунтованим, аж ніяк не формальним. Не допустима стигматизація особи лише на підставі встановлення у неї психічного розладу – при зверненні до суду із заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку (особливо, що стосується примусової госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги) потрібно брати до уваги усі обставини, наявні докази, в тому числі висновки лікаря/лікарів щодо психічного стану здоров'я особи, аби не порушити її права та інтереси, при цьому вчасно надати психіатричну допомогу, якої вона потребує.

Висновки. Норми Закону України «Про психіатричну допомогу» та ЦПК України в цілому закріплюють підстави та порядок надання психіатричної допомоги в примусовому порядку. Однак, реалії сьогодення та судова практика вказують на необхідність їх удосконалення. Свого часу законотворцями було підготовано проект Закону України від 25.05.2020 року № 3536, яким, серед іншого, пропонується розширити перелік не лише суб'єктів звернення до суду із заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, а й підстави для такого звернення. Зокрема, до підстав надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку пропонується, також, віднести: систематичне порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності членів її сім'ї, родичів; систематичне порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності інших осіб та/або громадського порядку; систематичне створення особою з ознаками психічного розладу небезпеки для самої себе чи оточуючих. Однак, деякі практики вказують на невизначеність термінологічного апарату законопроекту та наявність певних ризиків щодо порушення прав психічно хворих осіб (зокрема, в частині дотримання конфіденційності, інформації про стан здоров'я, врешті – презумпції психічного здоров'я). Крім того, проект Закону не передбачає, яким чином має фіксуватися «систематичне порушення нормальної життєдіяльності», факти порушення громадського порядку особою з ознаками психічного розладу тощо. Зважаючи на викладене, попри наявність законодавчих ініціатив, питання дотримання законності при наданні особі психіатричної допомоги у примусовому порядку не втрачає актуальності, а тому удосконалення правового регулювання підстав та порядку надання такої допомоги буде розглядатися у подальших наукових дослідженнях.

Список використаних джерел:

1. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 року № 1489-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text (дата звернення: 23.05.2023)

2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року №1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 23.05.2023)

3. Рішення Котелевського районного суду Полтавської області від 19.11.2020 року у справі № 535/1065/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92959259 (дата звернення: 23.05.2023)

4. Рішення Тернопільського міськрайонного суду від 30.03.2022 року у справі № 607/4249/22.URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103832506 (дата звернення: 23.05.2023)

5. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 10.06.2022 у справі № 552/2188/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104708064 (дата звернення: 23.05.2023)

6. Постанова Верховного Суду України від 10.09.2020 року у справі № 127/25395/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/91460802?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05%5D (дата звернення: 23.05.2023)

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку подання та розгляду заяв про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку: проект Закону України від 25.05.2020 року № 3536. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68928 (дата звернення: 23.05.2023)

8. Мороз А. Аналіз проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку подання та розгляду заяв про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. *FORPOST NGO:* веб-сайт. https://forpost-center.org/analiz-proektu-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-deyakyh-zakonodavchyh-aktiv-ukrayiny-shhodo-vdoskonalennya-poryadku-podannya-ta-rozglyadu-zayav-pro-nadannya-osobi-psyhiatrychnoyi-dopomogy-u-prymusovomu-po/ (дата звернення: 23.05.2023)

9. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980): веб-сайт. URL: http://sum.in.ua/s/systematychnyj (дата звернення: 23.05.2023)

10. Постанова Верховного Суду України від 25.02.2021 року у справі № 583/3295/19 URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95213443&red=1000033faa38c89ba39fba71a8c4d01ec6e1e0&d=5 (дата звернення: 23.05.2023)

ЛАЛЕНКОВ С. М.,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу
(*Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 347.91.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.15

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Ця стаття присвячена аналізу судового захисту прав неповнолітніх і його ролі у забезпеченні справедливості та захисті їхніх прав. Розглянуто сутність та характеристики судового захисту прав неповнолітніх з урахуванням міжнародних стандартів та національного законодавства.

Проведено аналіз процесу судового захисту прав неповнолітніх, зокрема в якості учасників судового процесу. Висвітлені важливі аспекти, такі як представництво інтересів неповнолітнього, принципи справедливості та специфіка процесуальних гарантій для неповнолітніх у судових процедурах.

У статті також розглядаються основні проблеми, з якими стикаються неповнолітні під час судового захисту їхніх прав. До цих проблем відносяться недостатня доступність та зрозумілість правових процедур для неповнолітніх, недостатня репрезентація їхніх інтересів та незабезпечення конфіденційності.

З метою покращення судового захисту прав неповнолітніх, пропонується ряд законодавчих рекомендацій та заходів, які можуть бути прийняті на законодавчому рівні. Ці заходи включають впровадження розширення спеціалізації суддів на законодавчому рівні. підвищення освіченості неповнолітніх щодо їхніх прав та процедур, забезпечення належного представництва їхніх інтересів, а також зміцнення гарантій конфіденційності та захисту особистих даних.

Підкреслено важливість забезпечення ефективного судового захисту прав неповнолітніх. Забезпечення справедливого та безперешкодного доступу неповнолітніх до правосуддя є необхідною умовою для захисту їхніх прав та інтересів. Необхідно здійснювати систематичні заходи для покращення правової освіти серед неповнолітніх, забезпечення адекватного представництва їхніх інтересів у судових інстанціях і забезпечення конфіденційності та захисту особистих даних.

Досягнення справедливого судового захисту прав неповнолітніх є важливою складовою будівництва справедливого і гуманного суспільства. Підкреслено необхідність подальшого дослідження та розробки ефективних стратегій і політик, спрямованих на зміцнення судового захисту прав неповнолітніх, що враховують їхні унікальні потреби та особливості.

Ключові слова: *суд, судовий захист, неповнолітній, права та інтереси, правосуддя, правові процедури.*

Lalenkov S. M. Judicial protection of the rights of minors

This article is devoted to the analysis of judicial protection of the rights of minors and its role in ensuring justice and protecting their rights. The essence and characteristics of judicial protection of the rights of minors are considered, taking into account international standards and national legislation.

An analysis of the process of legal protection of the rights of minors, in particular as participants in the legal process, was carried out. Important aspects such as

the representation of the minor's interests, the principles of justice and the specifics of procedural guarantees for minors in court procedures are highlighted.

The article also considers the main problems that minors face during the judicial protection of their rights. These problems include insufficient accessibility and comprehensibility of legal procedures for minors, insufficient representation of their interests, and failure to ensure confidentiality.

In order to improve the judicial protection of the rights of minors, a number of legislative recommendations and measures that can be adopted at the legislative level are proposed. These measures include the implementation of the expansion of the specialization of judges at the legislative level. increasing education of minors regarding their rights and procedures, ensuring proper representation of their interests, as well as strengthening guarantees of confidentiality and protection of personal data.

The importance of ensuring effective judicial protection of the rights of minors is emphasized. Ensuring fair and unhindered access to justice for minors is a necessary condition for protecting their rights and interests. It is necessary to carry out systematic measures to improve legal education among minors, ensure adequate representation of their interests in court and ensure confidentiality and protection of personal data.

Achieving fair judicial protection of the rights of minors is an important component of building a just and humane society. The need for further research and development of effective strategies and policies aimed at strengthening the judicial protection of the rights of minors, taking into account their unique needs and characteristics, is emphasized.

Key words: *court, legal protection, minor, rights and interests, justice, legal procedures.*

Вступ. Судовий захист прав неповнолітніх є невід'ємною складовою справедливості та демократичного суспільства. Визнаючи, що діти та підлітки є особами, які потребують особливого захисту і підтримки, законодавство багатьох країн передбачає механізми та процедури для забезпечення прав неповнолітніх шляхом судового втручання. Розглянемо важливість судового захисту прав неповнолітніх і виклики, з якими можуть зіштовхнутися суди та законодавці у цій сфері.

Неповнолітні – це найвразливіша категорія нашого суспільства. Вони заслуговують на спеціальний захист та підтримку, оскільки їхні права та добробут можуть бути під загрозою. Судовий захист стає важливим інструментом для забезпечення цих прав. Він забезпечує неповнолітнім доступ до справедливого судового процесу, де їхні голоси чуються і їхні потреби враховуються.

Один з найважливіших аспектів судового захисту прав неповнолітніх полягає у захисті їхніх основних прав і свобод. Це можуть бути права на життя, здоров'я, освіту, житло, а також право на недискримінацію, захист від насильства, експлуатації та зловживання. Суди мають гарантувати, що ці права дотримуються та захищаються у всіх сферах життя неповнолітніх, включаючи сім'ю, освіту, соціальне забезпечення

Постановка завдання. Неповнолітні – це найбільш цінний актив суспільства. Їхнє благополуччя та розвиток залежать від нашої здатності забезпечити їм справедливість та захист їхніх прав. Судовий захист стає необхідним інструментом для забезпечення цих прав та забезпечення добробуту майбутнього покоління. У цій статті розглянемо важливість судового захисту прав неповнолітніх та роль, яку він відіграє у суспільстві. Дослідимо процедуру звернення до суду неповнолітніми.

Результати дослідження. Варто зазначити, що визначення поняття «неповнолітні» міститься в Сімейному кодексі України. За ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України, неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [1].

Судовий захист прав неповнолітніх включає в себе визнання їхнього правового статусу та захист їхніх основних прав та свобод. Це означає, що суди повинні гарантувати,

що права неповнолітніх будуть захищені від будь-яких порушень або зловживань. Суди мають враховувати особливі потреби та інтереси неповнолітніх при розгляді справ, пов'язаних з ними.

Один з ключових аспектів судового захисту прав неповнолітніх – це забезпечення рівності та недискримінації. Суди повинні впевнитися, що неповнолітні мають однаковий доступ до правосуддя та однаковий захист прав. Будь-яка форма дискримінації або нерівності має бути ефективно припинена, щоб забезпечити рівні можливості для всіх неповнолітніх.

Судовий захист прав неповнолітніх не тільки забезпечує їхню справедливість у поточному моменті, але й гарантує їхню майбутню благополуччя та розвиток. Шляхом судового втручання можна впливати на рішення, що мають довготривалі наслідки для неповнолітніх, такі як опіка, піклування, усиновлення, розлучення батьків, визначення місця проживання та доступу до освіти.

Суди, вирішуючи справи, пов'язані з неповнолітніми, мають враховувати їхній інтерес і благо, забезпечуючи оптимальні рішення, що сприяють їхньому фізичному, емоційному та соціальному розвитку. Це може означати встановлення належних умов життя, надання доступу до освіти та медичних послуг, захист від насильства та зловживання, а також сприяння збереженню сімейних зв'язків.

Однак, судовий захист прав неповнолітніх також стикається з певними викликами. Одним з них є складність визначення того, що саме вважається найкращим інтересом дитини. Це може бути предметом дискусій між різними сторонами, включаючи суд, батьків, опікуна, соціальних працівників та інших зацікавлених осіб. Важливо знайти баланс між забезпеченням прав та інтересів неповнолітнього та забезпеченням його безпеки та добробуту.

Також, судовий захист прав неповнолітніх потребує спеціалізованого підходу та особливих навичок учасників судового процесу. Суддям, адвокатам та іншим фахівцям потрібно мати глибоке розуміння дитячої психології, особливостей розвитку та потреб неповнолітніх, а також знати законодавство, що стосується прав дитини. Недостатня підготовка та усвідомлення може призвести до неправильних рішень, які можуть негативно позначитися на житті та майбутньому дитини.

Крім того, доступ до судового захисту може бути обмеженим для неповнолітніх, особливо тих, які знаходяться в уразливих групах, таких як діти-сироти, мігранти, особи з обмеженими можливостями чи низьким соціально-економічним статусом. Недостатня свідомість про їхні права, фінансові та інші перешкоди можуть ускладнювати доступ до справедливого судового процесу.

Конституція України гарантує громадянам право, яке може бути обмежене законом тільки в необхідній мірі з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави, відповідно до визначень, викладених у Конституції України [2].

Українським законодавством встановлено ряд нормативно-правових актів, які гарантують права дитини та спрямовані на їх забезпечення, реалізацію та захист у нашому суспільстві. Акти, прийняті на рівні держави: Конституція України, Закони України «Про охорону дитинства» та «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», норми сімейного, цивільного та трудового законодавства [5-7].

Також міжнародні норми, які ратифіковані Україною складають інструментарій захисту прав дитини, а саме – Декларація прав дитини, Конвенція ООН про права дитини, Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей та інші [2, 8, 9].

Батьки (або особи, що їх замінюють) мають відповідальність за захист прав та законних інтересів дитини, а в окремих випадках, передбачених законодавством, цю функцію виконують органи опіки та піклування або суд. Законодавством України передбачено, що неповнолітня особа має право самостійно здійснювати свої права та виконувати свої обов'язки, включаючи право на захист.

Згідно з ч. 1 ст. 18 Сімейного кодексу України дитина після досягнення 14 років має право звернутися до суду, має право висловлювати свою власну думку при вирішенні будь-якого питання, а також бути заслуханим у ході судового чи адміністративного розгляду. Частиною четвертою ст. 152 Сімейного кодексу України визначено право дитини на звернення за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла 14 років [1].

Згідно ч. 4 ст. 152 СК України дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Для того, щоб безпосередньо брати участь в цивільній справі необхідно володіти цивільною процесуальною дієздатністю, тобто мати здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. За ч. 2 ст. 47 ЦПК України, суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

Особа, яка досягла 14 років, може сама звернутись до суду із заявою про:

– надання повної цивільної дієздатності;

– надання їй права на шлюб (ст. 23 Сімейного кодексу України);

– про розірвання шлюбу;

– визнання шлюбу недійсним;

– визнання батьківства;

– стягнення аліментів;

– усиновлення чи визнання усиновлення недійсним;

– неповнолітні батьки, які досягли 14 років, мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини (ч. 2 ст. 156 Сімейного кодексу України).

Позов про визнання батьківства може пред’являтися дитиною, яка досягла повноліття. Це положення деякою мірою суперечить ст. 18 Сімейного кодексу та ч. 2 ст. 47 Цивільного процесуального кодексу в яких правом на звернення до суду наділена 14-річна дитина. Оскільки ст. 18 Сімейного кодексу вважається загальною, то ст. 127 Сімейного кодексу є винятком, але таке обмеження прав дитини деякою мірою суперечить логіці, оскільки повнолітній дитині батько менш потрібний ніж 14-річній, яка потребує у цьому віці батьківського піклування та має право на отримання від нього аліментів [4]. На мою думку законодавцем зроблено таке обмеження прав неповнолітньої дитини з незрозумілою метою, і з часу появи цього нормативного положення в 2004 році до цього часу ця прогалина не виправлена.

У Сімейному кодексі України та Цивільному процесуальному кодексі України визначено право неповнолітніх звертатися до судових органів для захисту своїх прав. Проте відсутність норм, які регламентують механізм звернення, створює перешкоди при реалізації цього права. Певні складнощі виникають із наданням юридичної допомоги, оскільки питання надання безоплатної юридичної допомоги вирішено лише для окремих категорій громадян [10, с. 124].

Україна розвиває спеціалізовану систему захисту прав неповнолітніх, відому як ювенальна юстиція. Ювенальна юстиція передбачає створення системи органів, які здійснюють правосуддя у справах про правопорушення, скоєні неповнолітніми. За такі справи відповідальність несуть місцеві загальні суди. Кримінальний процесуальний кодекс України містить главу 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», в якій визначаються процедурні дії, що вживаються з неповнолітніми на етапі досудового розслідування та судового процесу, а також встановлюються особливості застосування виховних заходів тощо [10].

За ч. 3 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне прова-

дження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями [11]. Також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ.

На мою думку, спеціалізацію суддів із здійсненням цивільного провадження необхідно закріпити в законі так само як щодо кримінального провадження, оскільки спеціалізовані судді здатні більш компетентно оцінювати особливості та потреби неповнолітніх. Вони мають глибше розуміння психологічного, соціального та розвиткового контексту, який впливає на неповнолітніх. Це дозволяє їм забезпечити більш адекватну оцінку ситуації та прийняття обґрунтованих рішень. Судді, які спеціалізуються на правах неповнолітніх, мають ширший інструментарій щодо застосування виховних заходів та захисту прав дітей. Це дозволяє їм більш ефективно розглядати справи, що стосуються неповнолітніх, забезпечуючи їхні права та інтереси. Таким суддям необхідно постійно ознайомлюватись з міжнародними стандартами, національним законодавством та спеціальними принципами, які стосуються дітей. Спеціалізовані судді, зосереджуючись на правах неповнолітніх, мають можливість приділяти більше уваги дитячому захисту та добробуту. Вони можуть більш глибоко досліджувати справи, враховуючи інтереси та потреби конкретного неповнолітнього. Це допоможе забезпечити розгляд справ з точки зору дитячого благополуччя і максимального задоволення їхніх потреб. Спеціалізовані судді мають можливість більш систематично поглиблювати свої знання та навички в області захисту прав неповнолітніх. Це сприяє їхньому професійному розвитку та підвищенню компетентності у розгляді справ, пов'язаних з цією категорією осіб. Створення спеціалізації суддів при розгляді цивільних справ щодо прав неповнолітніх є необхідним для забезпечення ефективного захисту інтересів дітей та реалізації принципів права дитини. Це сприятиме створенню більш справедливого та гуманного правового середовища для неповнолітніх у судових процедурах.

Висновки. Отже, для ефективного судового захисту прав неповнолітніх необхідно забезпечувати високу кваліфікацію спеціалізованих суддів та фахівців, розширяючи доступ до правосуддя для всіх неповнолітніх, незалежно від їхнього статусу або соціального положення. Також важливо підтримувати постійну освіту та навчання суддів та фахівців щодо дитячих прав та специфіки роботи з неповнолітніми.

Крім того, необхідно забезпечити механізми для участі неповнолітніх у судовому процесі. Дітям слід мати можливість висловлювати свої думки, брати участь у процесу прийняття рішень, адекватно до їхнього віку та зрілості. Суди повинні забезпечити наявність професійних та адекватних психологічних, соціальних та юридичних послуг для неповнолітніх, які допоможуть їм зрозуміти процес та вплинути на нього.

Крім того, важливо враховувати принцип невідкладності в розгляді справ, пов'язаних з неповнолітніми. Час є критичним фактором у житті дитини, і будь-яке затримання в прийнятті рішень може мати серйозні наслідки. Суди повинні працювати оперативно та ефективно, забезпечуючи при цьому якість та справедливість процесу.

Узагальнюючи, судовий захист прав неповнолітніх є невід'ємною частиною будь-якого справедливого та демократичного суспільства. Шляхом гарантування рівності, справедливості та захисту прав дитини, ми будуємо майбутнє, яке сприятиме розвитку та благополуччю наших наступних поколінь.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text

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

3. Цивільний процесуальний кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст. 492) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

4. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ. СПД видавець Фурса С. Я., с. 356.
5. Декларація прав дитини. Ліга-закон. URL: https://ips.ligazakon.net/ document/ MU59001D
6. Конвенція ООН про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/995_021#Text
7. Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей. URL: https://www.zakon.cc/law/document/read/995_075
8. Про охорону дитинства: Закони України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/card/2402-14
9. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закони України від 13.01.2005 р. № 2324-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2342-15
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закони України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17
11. Про судоустрій і статус суддів: Закони України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1402-19

НАУМЕНКО М. В.,
аспірантка кафедри цивільного права
та процесу
*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 34.347.61/.64
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.16

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПОСТРАЖДАЛИХ ОСІБ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ

У статті проаналізовано питання цивільно-правового захисту постраждалих осіб від домашнього насильства: від аналізу генези самого поняття «насильства» до цивільно-правового механізму захисту жінок від домашнього насильства. Адже, в нашій країні, тривалий час проблема домашнього насильства не розглядалась ні суспільством, ні державою, оскільки вважалась приватною справою кожної сім'ї, неприйнятною піднімати на загал.

Така ситуація була поширеною довгий час в Україні та у світі, допоки не набула рівня масштабної проблеми. Задля подальшого визначення шляхів захисту від домашнього насильства, нагальним питанням є вивчення генези причин виникнення домашнього насильства шляхом дослідження наукових, історичних, законодавчих джерел на території сучасної України, адже виникнення будь-якого явища зумовлено факторами, які його породжують.

Насьогодні, немає єдиного підходу у визначенні «домашнє насильство» та «насильство у сім'ї», як в Україні так і в зарубіжних країнах, хоча основна суть визначень подібна – це вчинення умисних дій чи бездіяльності між нинішніми та колишніми членами сім'ї з метою заподіяння шкоди фізичному та психічному здоров'ю постраждалої особи.

В статті розглянуто механізм цивільно-правового захисту жінок від домашнього насильства, класифікувавши форми захисту як юрисдикційний (позовна) та неюрисдикційний (непозовна). До суду має право звернутися Кожна особа має можливість звернутися до суду за для захисту особистого або майнового права та інтересу (ч.1 ст. 16 ЦК). за власним розсудом особа має право вибирати між юрисдикційним (позивним) захистом і неюрисдикційний (непозовна). Для досягнення найбільш ефективного захисту прав суб'єктів можуть сполучатися різноманітні форми захисту.

Для ефективної роботи вітчизняного законодавства в боротьбі з домашнім насильством, доцільно вивчити і адаптувати зарубіжний досвід у сфері захисту жінок від домашнього насильства, а для цього потрібен всебічний науковий аналіз, одержані результати потребують професійної адаптації до національної специфіки, удосконалення нормативно-правової бази у цій сфері та механізму впровадження.

Ключові слова: *цивільне право, ґенеза поняття «насильство», захист жінок від домашнього насильства, юрисдикційна форма захисту, самозахист.*

Naumenko M. V. Civil and legal protection of victims from domestic violence in Ukraine and European countries

The article analyzes the issue of civil law protection of victims of domestic violence: from the analysis of the genesis of the very concept of "violence" to the civil law mechanism of protection of women against domestic violence. After all, in our

country, for a long time, the problem of domestic violence was not considered by society or the state, as it was considered a private matter of each family, unacceptable to raise in general.

This situation was widespread for a long time in Ukraine and in the world, until it reached the level of a large-scale problem. In order to further determine the ways of protection against domestic violence, an urgent issue is to study the genesis of the causes of domestic violence through the study of scientific, historical, legislative sources on the territory of modern Ukraine, because the occurrence of any phenomenon is determined by the factors that give rise to it.

Today, there is no single approach to the definition of "domestic violence" and "violence in the family", both in Ukraine and in foreign countries, although the main essence of the definitions is similar – it is the commission of intentional actions or inactions between current and former family members with with the aim of causing damage to the physical and mental health of the victim.

The article examines the mechanism of civil law protection of women against domestic violence, classifying forms of protection as jurisdictional (suitable) and non-jurisdictional (non-suitable). Every person has the right to apply to the court for the protection of his personal or property right and interest (Part 1, Article 16 of the Civil Code). A person has the right, at his own discretion, to choose between jurisdictional (summons) protection and non-jurisdictional (non-summons) protection. Various forms of protection can be combined to achieve the most effective protection of the rights of subjects.

For the effective work of domestic legislation in the fight against domestic violence, it is advisable to study and adapt foreign experience in the field of protecting women from domestic violence, and for this a comprehensive scientific analysis is required, the obtained results require professional adaptation to national specifics, improvement of the legal framework in this area and implementation mechanism.

Key words: *civil law, genesis of the concept of "violence", protection of women from domestic violence, jurisdictional form of protection, self-defense.*

Вступ. Постраждати від домашнього насильства може будь-яка людина, незважаючи на її соціальний статус, рівень життя, місце проживання, професію. Беручи до уваги глобальний характер насильства щодо жінок, Генеральна Асамблея ООН, рекомендувала урядам усіх країн засудити насильство щодо жінок і негайно приступити до його ліквідації всіма можливими способами [1].

Тому нагальним стає питання дослідити та проаналізувати генезис поняття насильство в українській сім'ї за допомогою аналізу наукової, історичної літератури, а також законодавства України та зарубіжних країн, дослідити історичні аспекти існування цього явища, з метою виявлення причин та ефективних шляхів боротьби з ним. У демократичному суспільстві є важливим елементом захист прав громадян тим паче захист від домашнього насильства.

Поширеною думкою в юридичній науці є ідея порівнювати явища домашнього насильства з гендерним насильством. Але такий підхід на нашу думку не відповідає сьогоденню, не зважаючи на ту обставину, що визначення «гендерне насильство» є набагато ширшою категорією за своїм обсягом і включає будь-який прояв насильства, що скоєно за ознакою статі, у тому числі і домашнє насильство. Як зазначає Н.В. Аніщук, науковиця пропонує думку, оскільки на даний час в юриспруденції поняття гендерного насильства визначається переважно з точки зору проблеми насильства щодо жінок тоді і поняття правової природи гендерного насильства повинно розкриватися у контексті дослідження категорії прав людини через призму прав жінок [2].

Не можемо не погодитися з В. В. Медведською, яка вважає, при визначенні домашнього насильства має бути враховано гендерний підхід, адже більшість випадків насильства

в сім'ї трапляються в контексті інтимних партнерських стосунків: переважна більшість злочинців – чоловіки, а переважна більшість жертв – жінки та їхні діти [3].

В законодавстві України вжито термін як «насильство за ознакою статі», який до визначення «гендерно зумовлене насильство» є синонімічним [4].

Проаналізувавши законодавство та наукову літературу, можемо відзначити, що термін «домашнє насильство щодо жінки» характеризується такими ознаками: насильницьке діяння (дія, бездіяльність) чи погроза його вчинення; вчиняється свідомо і є протиправним діянням.

Також у статті розглянуті цивільно-правові формам захисту постраждалих осіб від насильства, а саме юрисдикційним та неюрисдикційним формам захисту.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути особливості цивільно-правового захисту постраждалих осіб від домашнього насильства в Україні та Країнах Європи, розглянути правову систему захисту жінок від домашнього насильства як сукупність різноманітних механізмів, з метою виявлення причин та ефективних шляхів боротьби з ним.

Результати дослідження. Стосовно становлення поняття «насильства», як філософської категорії, то воно було застосовано до загальних світоглядних понять – виникнення природи або усього буття. Зокрема дослідження такого специфічного комплексного феномену, як насильство на сучасному етапі розвитку суспільства використовується набагато ширше.

Насильство – є споконвічною проблемою людства. Домашнє насильство є є в усіх народів, класах та релігіях, на практиці ми бачимо, воно не має кордонів чи географічних меж. Поняття "насильство" за своєю сутністю є не лише філософською, але й соціокультурною категорією. Винний притягується до відповідальності, коли застосовуючи насильство порушує найважливіші права людини і передусім на життя та здоров'я. Відтак з'ясування, як правової категорії сутнісних ознак насильства, викликає неабиякий науковий інтерес. [5, с. 137].

Насильство утворюється від латинського слова "violentia", як зазначає американський філософ Ш. Волін, що в перекладі має суть, як неорганізований та некерований прояв сили на противагу поняттю законного і нормального використання сили інститутом держави [6, с. 35–36].

Проблеми насильства у межах різних парадигм: соціологічної, конфліктологічної, психологічної, політологічної, юридичної й міжнародної вивчається в науковій дисципліні валейнсологія, що сформувалась у другій половині XX ст. (тут варто згадати дослідження Л. Козера, З. Фрейда, Е. Дюркгейма, Р. Коллінза, К. Бартола, Р. Беррона, М. Страуса, Р. Гелеса, Дж. Норріса, П. Сазерленд, Р. Уолтерса) [7, с. 554–563]. МИ баимо, поняття насильство дуже багатогранне та охоплює різні наукові сфери.

Вивчаючи документи історично-правового характеру, ми можемо прослідкувати не тільки те, що домашнє насильство не вважалося злочином, а навіть більше, заохочувалося. Так, вивчаючи кодифіковане право Гетьманщини XVIII сторіччя «Права, за якими судиться малоросійський народ», межі якого поширювалися на Лівобережну Україну, ми можемо звернути увагу на артикль 13, Глави 13, де вказано: «Над дітьми утворюється Батьківська влада з того, що: 1) під час великої скрути, а особливо голоду, за крайньої від якогось випадку чи нещастя недостачі мають право батьки віддати,, але тільки християнино, в найми на службу, невиділених дочку чи сина, але тільки християнинові…» [8, с. 184–186].

Початком формування законодавства стосовно попередження насильства в сім'ї можна вважати 2001 рік, коли був прийнятий закон «Про попередження насильства в сім'ї» [9].

Галузь запобігання та протидії домашньому насильству є головними напрямками реалізації державної політики, направленні на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства, закон дає можливість більш широко та ґрунтовно розглянути організаційно-правові основи запобігання та протидії домашньому насильству.

Однак, питання попередження насильства в сім'ї набуває нової актуальності з врахуванням стрімкого розвитку суспільства, політичної ситуації в країні, нових міжнародних

та європейських стандартів в сфері забезпечення прав і свобод людини. Так новий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» був прийнятий в 2017 році.

Згідно Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [10].

На сьогоднішній день в Україні протидія насильству в сім'ї забезпечується різними взаємопов'язаними галузями: економічними, політичними, державно-правовими, організаційними, психологічними.

Правову ж систему захисту жінок від домашнього насильства теж слід розглядати як сукупність різноманітних механізмів, якими можуть скористатися жінки, які зазнали домашнього насильства, з метою захисту або відновлення їхнього порушеного права та законного інтересу, такої думки дотримується В. В. Медведська, і це досить слушно на наш погляд.

Механізм захисту жінок від домашнього насильства можна класифікувати на два види: юрисдикційний (позовна) та неюрисдикційний (непозовна). [11].

Стадіями неюрисдикційного (непозовного, не судового) механізму (самозахист) захисту жінки від домашнього насильства є: звернення постраждалої жінки до спеціально уповноважених суб'єктів щодо її захисту від домашнього насильства; розгляд звернення постраждалої жінки спеціально уповноваженим суб'єктом; прийняття рішення спеціально уповноваженим суб'єктом про вжиття заходів захисту жінки від домашнього насильства або відмову у вжитті таких заходів; оскарження рішення суб'єкта владних повноважень про відмову у вжитті несудових заходів захисту жінок від домашнього насильства в адміністративному чи судовому порядку[12].

Нормативно-правова основа неюрисдикційного (непозовного, не судового) механізму захисту жінок від домашнього насильства закріплена у Конституції і законах України.

Слушною є думка О. О. Майданника з приводу того, що досить серйозною прогалиною українського законодавства є відсутність у його нормах як організаційних, так і юридичних наслідків, що повинні наставати за результатами реагування омбудсмена для уповноважених органів та/або їх посадових осіб, які допустили порушення прав людини [13].

Роль першочергової ланк виконує неюрисдикційний (непозовний) захист жінок від домашнього насильства, до якої звертається постраждала особа та працює також у напрямі попередження та протидії цьому негативному явищу, і слід зазначити данний засіб (форма) є достатньо дієвим. Саме від ефективності неюрисдикційного (непозовного, не судового) захисту жінок від домашнього насильства залежить розвиток юрисдикційного (позовного, судового) захисту та виникнення у подальшому нових та повторних випадків домашнього насильства. Удосконалення неюрисдикційного (непозовного, не судового) захисту жінок від домашнього насильства сприятиме зменшенню випадків первинного вчинення домашнього насильства та повторній віктимізації жінок

Але існує і юрисдикційна (судова, позивна) форма захисту, при котрій, особа може звернутися за захистом своїх прав до суду, а кривдник також може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності, що здійснюється відповідно до положень ЦК України.

Цивільно-правова відповідальність за скоєння домашнього насильства відповідно до ст. 1166 ЦК України настає за наявності таких складових: а) наявності завданої шкоди; б) протиправної поведінки кривдника; в) причинного зв'язку між шкодою і протиправною поведінкою кривдника [14].

Жінка, яка є постраждалою особою від домашнього насильства, має право на відшкодування кривдником майнової і моральної шкоди. Так, як це закріплено у частині 1 статті 1166 ЦК України.[14].

Стаття 1167 ЦК України передбачає відшкодування моральної шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі неправомірними рішеннями, діями або бездіяльністю, особою, яка її нанесла, у випадку її вини [14].

За таких умов, моральна шкода полягає згідно зі статтею 23 ЦК України:

1) у фізичному болю і стражданнях, яких фізична особа зазнала внаслідок каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала внаслідок протиправної поведінки стосовно неї самої, членів її сім'ї або близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала внаслідок знищення чи пошкодження її майна;

4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної чи юридичної особи [14.].

Законодавець не встановлює критеріїв визначення розміру відшкодування моральної шкоди, тому на практиці створюються труднощі, оскільки відсутні критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди та загального методу кількісної оцінки розміру відшкодування. Проблема відшкодування моральної шкоди виникає через негрошовий характер, а тому її не можна вираховувати за допомогою коштів чи застосовувати інший ціннісний еквівалент.

В боротьбі з домашнім насильством слушним є досвід Канади, де захист жінок від домашнього насильства здійснюється на двох рівнях: федеральному та провінційному. Щодо попередження та протидії домашньому насильству в Канади немає на рівні федерального законодавства єдиного нормативно-правового акта. В КК Канади також немає злочину «Домашнє насильство», однак є багато різновидів насильства в сім'ї, які визнано злочинами, наприклад: напад, сексуальне насильство, погрози, переслідування [15].

Стосовно захисту жінок від домашнього насильства на провінційному рівні слід зазначити, що уряди окремих провінцій і територій Канади приняли відповідні закони в межах своєї юрисдикції. На сьогоднішній день шість провінцій (Альберта, Манітоба, Нова Шотландія, Острів Принца Едуарда, Ньюфаундленд і Лабрадор та Саскачеван) і три території (Північно-Західні території, Юкон і Нунавут) прийняли спеціальні закони щодо домашнього насильства [16], які створені як доповнення до захисту, передбаченого в КК Канади. Вони рекомендують додатковий захист жертвам насильства в сім'ї. Цивільні заходи включають розпорядження про екстрене втручання, які можуть надавати право лише потерпілому залишатися вдома та користуватися сімейним транспортним засобом. Вони також можуть заборонити кривднику спілкуватися з постраждалою особою чи членами її родини чи контактувати з нею.

Оскільки Канада є федеративною державою, то судова система в кожній з її провінцій має свої особливості, наприклад, в одних провінціях справи про домашнє насильство розглядають спеціальні суди (або судді, які спеціалізуються на розгляді таких справ), а в інших – загальні суди, в яких відсутня будь-яка спеціалізація [16].

На підставі аналізу зарубіжного досвіду боротьби з домашнім насильством, на прикладі Канади, слушно було б створити спеціалізовані суди в Україні. З цього приводу є слушною думкою К. Шаповалова і автор з нею згодена, особливе ставлення держави до важливості проблеми протидії домашньому насильству, демонструє створення спеціалізованих судів, оскільки від цього напряму залежить добробут суспільства та особиста безпека громадян [17]. Справи розглядається у залі судових засідань, спеціально обладнаному для розгляду цієї категорії справ. З метою розв'язання проблемних питань та забезпечення ефективного механізму протидії випадкам домашнього насильства за одним столом, крім судді, збираються представники громадських, соціальних служб, поліції, прокуратури, адвокатури, служби пробації. У суді адвокати, які представляють сторони (кривдника та постраждалу особу), представники психологічної, соціальної служб збираються у спеціальній кімнаті. Кривднику пропонують пройти програму психологічної, соціальної реабілітації та відшкодувати шкоду, завдану постраждалій особі, у разі, якщо кривдник визнав свою вину у ско-

єнні даного правопорушення. Якщо ж особа, яка вчинила насильство в сім'ї, не визнає своєї вини, то суд розглядає справу. Під час судового розгляду кривдник не позбавлений права на мирне врегулювання ситуації, але він буде змушений заплатити більше коштів на судові витрати та може отримати відповідне покарання.

Висновки. Законодавства багатьох країн по різному трактують поняття насильство в сім'ї. Так, у Великобританії поняття домашнього насильства трактується наступним чином: «це будь-який випадок або випадки контролювання, примусовою, загрозливої поведінки, насильства або жорстокого поводження між особами старше 16 років, які є або були інтимними партнерами, або членами сім'ї, незалежно від сексуальної орієнтації». І ми бачимо, навіть будь-який випадок або випадки контролювання примусової, загрозливої поведінки вважають насильством ». Це на мій погляд те, з чого починаються насильницькі дії, які виражаються у психологічному, фізичному, сексуальному та економічному насиллі, яке спрямовано одного члена сім'ї по відношенню до іншого. Тому вважаю, що законодавство потребує уточнення окремих понять, бо від них залежить тлумачення відповідних норм, порушення яких веде до відповідальності. Проаналізувавши зарубіжний досвід можна зробити висновок що на даний час в Україна потребує розробку дієвих заходів, спрямованих на зменшення випадків домашнього насильства.

Список використаних джерел:

1. Гумін О.М. Характеристика осіб, як і вчиняють насильство в сім'ї. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». *Юридичні науки*. 2014. № 810. С. 172-177.

2. Бова А. А. Модель факторів, що обумовлюють насильство в сім'ї. Український соціум. 2005. № 1 (6). С. 15-25

3. Іщенко Т.В. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики домашнього насильства. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ.2019. № 3. С. 65-71.

4. Кінаш Я. Макогонюк А. Насильство в сім'ї: реалії сьогодення. *Право України*. 2011. № 11-12. С. 170-175.

5. Кушпіт В.П. Генезис поняття насильства у теорії кримінального права. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Серія. *Юридичні науки*. 2014. № 807. С. 137-140.

6. Sh.Wolin Violence and Western / Politikal Traditions. In: Violence: Causes and Solutions. N.Y. 1970. 123 p.

7. Хромова О.Л. Особливості сучасної сім'ї: вплив на виникнення і прояви насилля щодо дітей та підлітків». URL: https://lib.iitta.gov.ua/3547/1/ Khromova.pdf.

8. Вислобоков К. А. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 /за ред. Ю.С. Шемшученка. К., 1997. С 184-286

9. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 р. № 2789-III. URL: http://zakob4.rada.ua/laws/show/2789-14print1419207718774383.

10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2229-19 (дата звернення: 21.05.2020).

11. Коломієць Ю. М. Права жінок як об'єкт міжнародного захисту. Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми: тези доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 трав. 2019 р.). Харків: Нац. ун-т внутр. справ; Консультат. місія Європейського Союзу. Харків: ХНУВС. 2019. С. 91-94.

12. Медведська В. В. Щодо визначення категорії «домашнє насильство над жінками». Сучасні вектори розвитку юридичної освіти і науки: Міжнародна 24 науково-практична конференція, м. Київ, 21–22 жовтня 2021 року: тези доповіді. К., 2021. С. 53–57.

13. Майданник О. О. Інститут омбудсмана у механізмі забезпечення прав людини в Україні. Адвокат. 2010. № 7. С. 12-16.

14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: http://surl.li/kixz
15. Family Violence Laws. URL: http://surl.li/bmzoy
16. Фулей Т. Навчальний курс із розгляду судами справ про домашнє насильство: досвід Канади. *Вісник* Національної академії прокуратури України. 2018. № 4/2(58). С. 110-121
17. Шаповалова К. Шляхи удосконалення положень законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: національна практика та зарубіжний досвід. Забезпечення запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та протидії торгівлі людьми: національна практика та зарубіжний досвід: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 14 грудня 2020). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2020. 303 с.

ORESHYCH V. V.,
Postgraduate student at the Department
of Civil Law and Procedure
(Kharkiv National University of Internal Affairs)

UDC 347
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.17

TO THE QUESTION OF LEGAL PERSONALITY OF THE PHENOMENON OF VIRTUAL (DIGITAL) PERSONALITY IN THE UNDERSTANDING OF CIVIL LAW

The article is devoted to the analysis of the problem of human identification on the Internet and the study of the phenomenon of virtual identity. The author traces the course of the process of virtual identification of a person in the Internet space and the ways of creating a virtual identity.

The development of cyberspace is not only a consequence of scientific and technological progress, but also a necessity in the context of limited space for personal realization because of war and pandemic. As a result, a virtual personality of both a person and a legal entity has been created, in the form of a game profile, avatar, account, and user of a game platform. At the level of philosophy and jurisprudence, researchers analyze the issue of self-identification in virtual reality, postulating such a negative factor as the replacement of one's own self with its virtual counterpart. Even though the virtual version of existence erases the real subjective existence of existence, there are many legal problems in cyberspace. How to consider a virtual personality as an object or subject of relations, how to formalize transactions regarding a game profile, etc. Analyzing the relationship between social transformations in the transition to the information society and virtual reality requires a scientific study of this issue. The article analyzes the opinion of foreign scholars on virtual space as an intermediary that helps organize working and free time, promotes the development and formation of personality, forms an appropriate level of culture, and expands the experience of communication. However, there are observations that the continuous, aimless and inept use of information sites, constant visits to web forums and incessant use of social networks have a number of risks and further consequences of the positive and negative impact of cyberspace on a person's personality in the modern world. The process of self-realization in cyberspace is provided by both positive and negative influences on personal development. The contradictory nature of the psychological components and factors of the process of self-realization in cyberspace proves the need for careful attention to this phenomenon by professional psychologists.

It is concluded that on the Internet, due to its anonymity, a person is inclined to manipulate the impression of himself or herself. As a result, not so much a virtual identity is created, but a set of images that only hide the user, giving out wishful thinking and for which there is no real identity.

Key words: *virtual personality, cyberspace, avatar, self-identification, virtual analog, object and subject of relations, Internet, meta-universe, virtual assets, cyber-physical system.*

Орешич В. В. До питання щодо правосуб'єктності феномена віртуальної (цифрової) особистості (цивільно-правовий аспект)

Стаття присвячена аналізу проблеми ідентифікації людини у мережі Інтернет та дослідженню феномену віртуальної ідентичності особистості. Прослідковуються перебіг процесу віртуальної ідентифікації особистості в Інтернет-просторі та шляхи створення віртуальної ідентичності.

Розвиток кіберпростору є не лише наслідком становлення науково-технічного прогресу, а і необхідністю в умовах обмеженого простору реалізації особистості внаслідок війни, пандемії. Як результат фактично створено віртуальну особистість як людини так і юридичної особи, зокрема у вигляді ігрового профілю, аватару, аккаунту, користувача ігрової платформи. На рівні філософії, юриспруденції дослідники аналізують проблематику самоідентифікації особистості у віртуальній реальності, постулюючи такий негативний фактор, як підміну власного «я» його віртуальним аналогом. Незважаючи на те, що віртуальний варіант буття стирає реальне суб'єктивне існування буття, в кіберпросторі накопичується чи немало юридичних проблем. Зокрема як розглядати віртуальну особистість як об'єкт чи суб'єкт відносин, як оформлювати правочини щодо ігрового профілю та ін. Аналіз зв'язку між соціальними трансформаціями при переході до інформаційного суспільства та віртуальною реальністю потребує звернення до наукового дослідження цієї проблематики. Проаналізована думка зарубіжних вчених щодо віртуального простору як посередника, який допомагає організовувати робочий та вільний час, сприяє розвитку та становленню особистості, формує належний рівень культури та розширює досвід комунікації. Однак існують зауваження, що безперервне, безцільне та невміле використання інформаційних сайтів, постійне відвідування веб-форумів та невпинне користування соціальними мережами мають низку ризиків та подальших наслідків позитивного та негативного впливу кіберпростору на особистість людини у сучасному світі. Процес самореалізації в кіберпросторі забезпечується як позитивними, так і негативними щодо розвитку особистості впливами. Суперечливість психологічних складових і чинників процесу самореалізації в кіберпросторі доводить необхідність прискіпливої уваги до цього феномену з боку фахових психологів.

Зроблено висновок, що в інтернеті завдяки її анонімності, людина схильна маніпулювати враженням про себе. В результаті створюється не стільки віртуальна ідентифікація особистості, а множина образів, які насправді лише приховують користувача, видаючи бажане за дійсне і за якими реальна ідентичність відсутня.

***Ключові слова**: віртуальна особистість, кіберпростір, аватар, самоідентифікація, віртуальний аналог, об'єкт та суб'єкт відносин, інтернет, мета всесвіт, віртуальні активи, кіберфізична система.*

Introduction. New forms of social interaction are growing within the framework of virtual communication on the Internet. At the same time, communication in various online communities creates problems with the identification of a virtual personality. The problem is exacerbated by the fact that the boundaries between real and unreal life are blurred, resulting in problems of self-identification and identification of the personality. These processes are based on wide access to various sources of information. Both real people and "bots" can be participants in virtual communication. Therefore, the problem of characterizing a virtual personality in terms of civil law arises.

Nowadays we see how rapidly artificial intelligence-related technologies are evolving. As a result, artificial intelligence is used in many areas of life and increasingly influences the functioning of society. The actions of artificial intelligence can not only be of great help to humanity, but can also cause harm (vehicles causing traffic accidents, etc.).

But we should distinguish between the concepts of "artificial intelligence" and "virtual personality". The issue of "virtual personality" is extremely relevant today. Many legal scholars consider the emergence of virtual identity in cyberspace to be one of the problems of the virtual environment of the Internet. Such concepts as freedom of identity, anonymity, irresponsibility, authenticity and identification in cyberspace are among the legal issues and are considered as challenges to virtual identity. [4] A digital identity is a unique combination of your name, email, date of birth, photos and texts, and, most importantly, social connections that can be used to adequately represent your real personality in the digital world (on social networks, for registration on websites, in various communication channels such as email and messengers). In the virtual world, people actively shape themselves through the perception of the outside world. And certain specific characteristics of such a virtual personality are "Nickname" (nickname is a pseudonym), "Avatar" (various visual images of a network user), "Profile" (status, rank, which is determined by the user's activity).

Objectives. When managing cyberspace and protecting the rights of cybersociety, citizens (network users) stand on the shoulders of the law, which makes building a legal framework an insurmountable task for the future virtual society. This requires a proper understanding of the virtual environment and related legal issues [4]. There are also certain proposals at the level of legislative initiatives. For example, on February 16, 2017, the European Parliament adopted a resolution requiring the European Commission to submit a proposal for a directive on civil law rules on robotics. The Parliament called on the European Commission to explore all possible legal solutions, such as "creating a special legal status for robots in the long term, so that at least the most advanced autonomous robots can have the status of electronic persons liable for any harm they may cause and possibly applying electronic personhood to cases where robots make autonomous decisions or otherwise interact independently with third parties" (§ 59, f) [5]. At the same time, this approach is quite controversial, since the introduction of the status of a robot into legal regulation is somewhat immoral in relation to human life and dignity. In this case, there is a need to provide a legal characterization of a real person in a virtual environment that has a direct connection with a particular individual.

Before analyzing the phenomenon of a virtual personality, it should be noted that it can exist only in a virtual environment/metaverse. This world exists in electronic form and is parallel to the real world. The metaverse is a virtual space that exists in real time. In it, users interact with each other and with digital objects through their avatars using virtual reality technologies. The cultural, social, economic, and political laws of the real world are not important in it. The Metaverse was first talked about in 1992. In his novel Snow Crash, American science fiction writer Neal Stephenson described it as an interconnected virtual world in which digital avatars of people interact with each other, and a person's status is determined by the degree of development of the avatar. According to Stevenson, the metaverse is a synergy of physical, augmented, and virtual reality [6].

The problems of self-identification in the meta-universe have been highlighted by Ben Chester Cheong. The researcher points out that by including an avatar and granting it a separate legal personality of the same quality as the corporate veil in company law, this would begin the process of identifying and considering the different types of rights and corresponding obligations that an avatar may have in the meta-universe [2]. In other words, the author insists on a separate legal regulation of virtual relations, with the allocation of their special subject composition.

According to O. Avramova, it is advisable to consider a virtual personality within the framework of intellectual property law, since authorship can exist in material (real) and virtual (digital) environments. In cyberspace, the author independently creates his or her own identity (game profile, avatar, account, user of the game platform), which is the result of his or her creative work and serves to identify the author among other users of cyberspace. Identification/identification of a virtual author with a real one may be carried out by him/her independently, and while maintaining anonymity, his/her representative may be the owner of the website and/or web page on which the relevant electronic (digital) information about the author's identity and the results of his/her creative, intellectual, scientific activity is posted or otherwise used [1].

It should be emphasized that the virtual version of existence erases the real subjective existence of existence, and many legal problems accumulate in cyberspace. After all, on the one hand, digital content has properties that allow it to be classified as things and to apply the rules of property and law of obligations to legal relations in the field of its circulation, and on the other hand, it is an object of intellectual property rights, which is subject to the property and personal non-property rights of the author. Analyzing the relationship between social transformations in the transition to the information society and virtual reality requires a scientific study of this issue.

There is also the concept of digital identity, which is how a person manifests himself or herself in the digital dimension: not only social media accounts, but also personal data, Internet search history, purchase history, passwords and logins, and even visited resources. Digital identity is a response to the challenges of the modern information society. As the role of online identity as a social phenomenon grows, one's own social presentation becomes an important condition for online and offline life. This results in manipulation and disinformation in the information field. Social networks are the platforms that provide users with the opportunity for personal fulfillment and give rise to a false sense of involvement in massively significant processes.

The current domestic legislation does not provide a definition and an effective mechanism for civil law regulation of the legal protection of a virtual personality. The Law of Ukraine "On Virtual Assets" (Draft Law No. 3637), adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on September 8, 2021 [3], was returned for further revision on October 7 this year. Therefore, it is necessary to improve the current legislation of Ukraine regulating legal relations on civil protection of virtual (digital) personality and to improve the judicial practice of resolving disputes on civil protection of virtual (digital) personality for the successful integration of Ukraine into the EU digital single market.

Conclusion. I would point out, that the current state of legislative support is extremely outdated and does not meet new challenges. The capabilities (properties) of artificial intelligence give grounds to grant it legal personality to be recognized as a subject of legal relations with the legal status of an electronic person. It is also necessary to improve the current legislation of Ukraine regulating legal relations on civil protection of virtual (digital) personality and to improve the judicial practice of resolving disputes on civil protection of virtual (digital) personality for the successful integration of Ukraine into the EU digital single market.

References:

1. Avramova O. E. The system of subjects of intellectual property rights in the conditions of formation of cyberspace. Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs 2022. № 2 (97). p. 39-47. DOI: https://doi.org/10.32631/v.2022.2.03.

2. Cheong B. C. Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies. International Cybersecurity Law Review. 2022. Vol. 3, pages 467–494.

3. Law on Virtual Assets (11.06.2020 p. № 3637) URL: https://www.kmu.gov.ua/en/news/parlament-uhvaliv-zakon-pro-virtualni-aktivi-zgidno-z-propoziciyami-prezidenta

4. Naseh M.V. Person and Personality in Cyber Space: A Legal Analysis of Virtual Identity. SSRN Electronic Journal. 2014. December 1. DOI: 10.2139/ssrn.2532562.

5. Simonart V. Artificial intelligence and legal personality URL: https://liedekerke.com/en/insights/artificial-intelligence-and-legal-personality

6. What is the metaverse? URL: https://www.mckinsey.com/featured-insights/mckinsey-explainers/what-is-the-metaverse

ПАК О. В.,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 347.45/.47
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.18

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОНЛАЙН ТРЕНУВАНЬ

У статті досліджено питання щодо правового регулювання онлайн спортивних тренувань. Проведено аналіз нормативних актів які регулюють данні правовідносини в Україні, також простежено ґенезу виникнення цивільно-правового регулювання онлайн тренувань.

Враховуючи, що прагнення українського суспільства щодо модернізації державних інституцій та законодавства на основі європейських підходів є досить потужним, то вважаємо вкрай необхідним удосконалення, а подекуди і розбудови, дієвих механізмів державного управління.

Євроінтеграційні устремління України ставлять на порядок денний питання про вдосконалення системи виконавчої влади, оскільки саме вона відповідальна за реалізацію різноманітних державних функцій, в тому числі й політики європейської інтеграції.

Проведено аналіз джерел спортивного права та дана їх юридична характеристика, щодо відповідності сучасним вимогам проведення онлайн спортивних тренувань.

Завдяки розгляду позицій науковців визначені прогалини у правовому регулюванні та визначені шляхи вдосконалення сучасного законодавства у даній сфері.

Проаналізувавши «джерела права», що регулюють правові відносини в сфері спорту в Україні визначили, що наявні «джерела права», які формують систему законодавства нашої держави не повною мірою здатні врегульовувати усі сфери правовідносин в сфері спорту, особливо це стосується проведення онлайн тренувань.

Дослідження даної теми надало нам певні можливості, враховуючи те, що аудиторія, яка сповідає даний вид тренувань достатньо чисельна, константувати, що даний вид онлайн тренувань суттєво потребує врегулювання, бо це відповідає сучасним вимогам законодавства, слід системно вдосконалити нормативно-правові акти та детально регламентувати спортивні онлайн тренування.

Вивчення правового регулювання онлайн спортивних тренувань, дасть можливість ґрунтовніше зрозуміти їх роль та значення у взаємодії між собою, а також із правовідносинами у сфері права в цілому.

Ключові слова: *цивільне право, правове регулювання онлайн тренувань, договори про надання послуг, публічний договір та договір приєднання.*

Pak O. V. Civil and legal regulation of online training

The article examines the issue of legal regulation of online sports training. An analysis of the normative acts regulating these legal relations in Ukraine was carried out, and the genesis of the civil law regulation of online training was also traced.

Given that the desire of Ukrainian society to modernize state institutions and legislation based on European approaches is quite strong, we consider it

extremely necessary to improve, and in some cases develop, effective mechanisms of state administration.

Ukraine's European integration aspirations put on the agenda the issue of improving the executive power system, since it is responsible for the implementation of various state functions, including the policy of European integration.

An analysis of the sources of sports law was carried out and their legal characteristics were given in terms of compliance with modern requirements for conducting online sports training.

Due to the consideration of the positions of scientists, gaps in legal regulation were identified and ways of improving modern legislation in this area were identified.

Having analyzed the "sources of law" that regulate legal relations in the field of sports in Ukraine, it was determined that the existing "sources of law" that form the legislative system of our country are not fully capable of regulating all areas of legal relations in the field of sports, especially when it comes to online training.

The study of this topic provided us with certain opportunities, taking into account the fact that the audience that professes this type of training is sufficiently numerous, to establish that this type of online training is in significant need of regulation, because it meets the modern requirements of the law, the regulatory and legal acts should be systematically improved and regulated in detail online sports training.

Studying the legal regulation of online sports training will provide an opportunity to more thoroughly understand their role and significance in interaction with each other, as well as with legal relations in the field of law as a whole.

Key words: *civil law, legal regulation of online training, contracts for the provision of services, public contract and contract of affiliation.*

Вступ. Обмежувальні заходи, які виникли у суспільстві у зв'язку з початком пандемії COVID-19, потім з війною, призвели до суттєвих змін у звичної життєдіяльності людей, так зміни торкнулися усіх сфер життя, також і торкнулися спорту особливо це стосується можливості проведення онлайн спортивних тренувань. Дані можливості можуть вплинути позитивно на проведення підготовку тренерів, спортсменів, можливість передавати необхідну інформацію, підвищувати результативність діяльності тренерів, суддів, викладачів, а також проведення занять для всіх хто бажає отримувати послуги щодо проведення онлайн тренувань.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу сучасного законодавства задля того, щоб виявити проблеми правового регулювання деяких правовідносин, які виникають при проведенні онлайн спортивних тренувань. Сучасні тенденції світового розвитку характеризуються глобальною трансформацією усіх країн світу до нового якісного стану, нового типу цивілізації третього тисячоліття. Зараз дуже багато сфер життя та діяльності переходять в простір інтернета. Спортивні онлайн тренування стали зараз дуже модним трендом як у молоді так і у людей середніх років, а іноді й у літніх. Тому проведення онлайн тренувань, як новий різновид суспільних відносин також потребують врегулювання нормами чинного законодавства. Є проблема в правовому регулюванні, законодавство давно не змінювалося та не було зорієнтовано на новий лад.

Результати дослідження. Сьогодні прагнення українського суспільства до всебічної модернізації законодавства та державних інституцій на підставі впровадження європейських стандартів є досить важливим, що вимагає вдосконалення, а іноді подекуди і розбудови, злагоджених механізмів державного управління, зміцнення нормативної бази.

Правовідносини, які регулюють сферу спорту в Україні є недостатньо вивчені, особливо це стосується діяльності їх суб'єктів, а отже виникає потреба детального аналізу змісту суб'єктів у сфері спорту, а також проведення чіткої їх класифікації.

Вивчення правового регулювання онлайн спортивних тренувань, надасть можливість ґрунтовніше зрозуміти їх роль та значення у взаємодії між собою, а також із правовідносинами у сфері права в цілому.

Суб'єкти правовідносин у сфері он-лайн тренувань – це специфічні фізичні та юридичні особи, вони або безпосередньо беруть участь в спортивній та фізкультурно-оздоровчій діяльності, або забезпечують і організовують таку діяльність. Щодо питання визначення об'єктів спортивних правовідносин, то визначальною рисою є причетність цих об'єктів до спортивної та фізичної діяльності.

Таким чином, спортивними правовідносинами слід вважати такі суспільні відносини, суб'єкти яких залучені до спортивної та фізкультурно-оздоровчої діяльності, у зв'язку із чим реалізуються їхні відповідні суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Важливим питанням дослідження правового регулювання суб'єктів правовідносин при онлайн тренуванні, є забезпечення рівних прав та можливостей всіх учасників цих правовідносин. Виникає питання яким договором треба врегульовувати відносини стосовно проведення онлайн тренувань. Перш за все треба сказати, що проведення онлайн тренувань це безумовно – послуга. Якщо більш детально конкретизувати, необхідно відзначити, даний договір є публічним договорм чи договором приєднання.

Коли відбуваються відповідні онлайн тренування, особи, які споживають дану послугу знаходяться у рівному юридичному стані, так професор М.М. Сібільов зазначає: «єдине волевиявлення (домовленість) двох або більше юридично рівних осіб, що збігається, зафіксоване у випадках, передбачених ним або законом, у письмовому документі з подальшою його легалізацією, що виражає їхню спільну вільну волю на досягнення певних цивільно-правових (приватних) результатів майнового чи немайнового характеру, настання яких відбувається в межах зобов'язання з позитивним змістом, що виникає між ними і не зачіпає прав і законних інтересів третіх осіб, у разі здійснення боржником певних дій, які відповідають праву вимоги кредитора» [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України, договір – це «домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [2].

О.О. Грін розглядає поняття договір як: «різновид юридичного факту, в основі якого лежить погоджена воля двох і більше сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Договір – підстава виникнення цивільних правовідносин [5].

В.В. Луць визначає договір як «угоду (згоду, домовленості, порозуміння, консенсусу тощо) двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а зміст договору становлять його компоненти-умови (пункти), щодо яких досягнуто згоди сторін» [6].

Відповідно до норм цивільного законодавства, бачимо два відокремлених договора – публічний договор та договор приєднання. У ч. 1 та 2 ст. 633 ЦК України йдеться про те, що «публічним є договір, в якому одна сторона − підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо)» [4].

Вважаємо, що договір, який регулює проведення онлайн тренувань є договором послуги та повинен бути внесений до переліку договорів про надання послуг. Також, він є публічним, бо віповідає вимогам ч. 1, 2 статті 623. Також ми погоджуємось з думкою В.В. Сергієнко, визнати договір договором приєднання можна, якщо він відповідає таким умовам: «по-перше, договір приєднання розробляється тільки однією стороною-учасником майбутніх правовідносин. Контрагент (партнер) може лише постфактум вирішувати, акцептувати (підписати) чи ні запропонований йому договір. По-друге, договір приєднання приймається повністю, без будь-яких застережень, винятків і заперечень. У разі розбіжності хоча б за однією з умов угода визнається неукладеною» [8], а публічний договір має місце в тих випадках, коли товари або послуги, що надаються внаслідок укладення такої угоди, призначені для одночасного користування великої кількості осіб, без будь-якої персоніфіка-

ції останніх. У такому разі передбачається, що особі, підприємцю має бути все одно, перед ким саме здійснювати договірне зобов'язання, а тому відмова у його виконанні за загальним правилом виключається. А визначені нами види публічних договорів свідчать про те, що підприємець здебільшого є монополістом у тій чи іншій галузі, тобто має виключне право на здійснення конкретного виду діяльності, яку пропонує споживачу, в нашому випадку – це наданн послуг з онлайн-тренувань. Неможливість однієї зі сторін договору встановлювати чи змінювати умови договору повністю виключає факт досягнення домовленості між сторонами, та за зовнішньою формою тяжіє до публічного договору, де учасники договору так само не впливають на зміст угоди з огляду на ідентичність останніх. Шляхом приєднання можуть бути укладені такі договори: прокату (ч. 2 ст. 787 ЦК України); про постачання теплової енергії через приєднану мережу; про надання послуг зв'язку; про надання готельного обслуговування; перевезення транспортом загального користування.

Інша сторона жодним чином не може впливати на визначені в договорі умови. «Останнє є особливістю договору приєднання, до яких зараховується те, що: є заздалегідь визначена форма договору з усталеним змістом; учасник договору може лише приєднатись до нього, тобто прийняти чи не прийняти». Окрім того, договір приєднання не має: «позбавляти сторону прав, що зазвичай надаються за договором такого виду; виключати або обмежувати відповідальність жодної сторони за порушення зобов'язання; містити явно обтяжливі (кабальні) умови для сторони, що приєдналася, які вона не прийняла б, якщо мала б можливість брати участь у формуванні умов договору» [5].

У О.С. Яворської розширюється наведений перелік, зазначається, що «як договір приєднання можуть бути охарактеризовані договір роздрібної купівлі договору продажу, договір складського зберігання, страхування, договори про надання банківських послуг (кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку). Певною мірою елементи приєднання притаманні договору про надання послуг стосовно проведення онлайн тренувань.» [9].

Якщо визначати, до якої категорії правової віднести договір, договору приєднання чи публічного, то визначальною рисою віднесення цивільно-правового договору до публічного є встановлення публічного характеру діяльності, яку провадить підприємець, а саме особа, тобто визначення такої діяльності як систематичної та «адресованої» невизначеному колу осіб. Законодавчо закріплена дефініція поняття «публічний договір» за своїми зовнішніми рисами частково співпадає з дефініцією іншого виду договірного зобов'язання – договору приєднання, його умови встановлюються «однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому». Ці умови як раз і відповідають цілком послугам з проведення онлайн тренувань. Як бачимо, одні і ті самі види договорів можуть бути визначені одночасно як публічні, так і договори приєднання, це можемо сказати і про договір про надання онлайн тренувань, чому сприяє їх змістова подібність, яка полягає в тому, що обидва види цивільного договору передбачають обмеження дії принципу свободи договору.

Як бачимо публічний договір і договір приєднання є безумовно самостійними договорами та можуть існувати як самостійно один від одного, так і в сукупності, доповнюючи одне одного. Підтримую думку Вакулович Е.В. згідно якої можна дійти висновку, що за наявності ознак, характерних для публічного договору, маємо на увазі суб'єктний склад і характер публічності, угода може мати форму приєднання, а, відповідно, визначатись як договір приєднання. На противагу публічний договір не може бути укладений у формі договору приєднання, з огляду на те, що поняття першого є вужчим, ніж обсяг поняття «договір приєднання», принаймні з огляду на суб'єктний склад: договір приєднання може бути укладений з будь-якими особами, окремими групами [1].

Правове регулювання онлайн тренувань відбувається завдяки договору про надання послуг, який є публічним та договором приєднання у сукупності правових властивостей. Чому виникла така гостра потреба в правовому регулюванні даних відносин, аналіз практики проведення онлайн тренувань, показує на тенденцію погіршення рівня сумлінності

суб'єктів, які використовують роботу в соціальних мережах для комерційних організацій у відносинах із споживачами, що виявляється у зростаючій неповазі до прав споживача та зловживанні домінуючим становищем у рамках договірних зобов'язань. Причина цього вбачається не в своєчасному застосуванні та не в розумінні сутності та змісту даного правового інституту, а саме у недостатності законодавчого регулювання розглянутих суспільних відносин.

Щодня мільйони людей користуються послугами інтернет. Слід зазначити, що про публічність договірних відносин у всіх з перерахованих сфер життя свідчить додаткова регламентація на підзаконному рівні. Метою публічного договору є підтримання відповідного порядку у тих договірних відносинах, забезпечення яких потрібно належного рівня відповідної стабільності. Відповідно, завданням публічного договору є забезпечення населення тим обсягом масових суспільних потреб, який необхідний для спокою та розмірености суспільного життя. Для здійснення поставленої мети правом запроваджується розумне обмеження принципу свободи договору: організації зобов'язані укласти договір із будь-ким, хто до них звернеться, а громадяни не мають можливості вплинути на умови договору, які викладені у публічній оферті. У цьому громадяни як суб'єкти, які мають обумовлену потребу, є слабкою стороною у такому договорі. Домінування комерційного суб'єкта виявляється як у можливості монопольного встановлення умов договору, і у самому факті панування над тим благом, якого масові суспільні потреби неможливо знайти задоволені. Практика показує, що з декларативності багатьох правових норм в цивільному договорі інтереси громадян у межах чинного правового поля неможливо вважати належним чином захищеними, якщо їм необґрунтовано відмовляють у задоволенні перелічених потреб.

Якщо громадянинові без пояснення причин відмовляють у укладанні договору приєднання, то єдине, що може зробити – звернутися по захист своїх прав із позовом до суду про примус до укладення договору.

Час розгляду цивільного позову може займати від двох місяців і більше з дня подання заяви, тому цілком імовірно, що суд змусить організацію суб’єкта укласти договір на той момент, коли в цьому не буде інтересу (цінності) для громадянина. І при цьому організація не понесе жодної суспільної відповідальності за порушення комерційної діяльності та заподіяння моральної шкоди.

Таким чином, закон створює таку можливість, коли тисячі громадян повсякденно стикаються зі зловживаннями онлайн-тренерами, які завдають першим моральної шкоди, а іноді і фізичної, бо не мають відповідної фахової компетентності. Небезпека таких зловживань обумовлюється об'єктивною небезпекою для стабільності суспільного життя. На юридичних осіб покладено саме юридичний обов'язок щодо укладання договору приєднання абсолютно з будь-ким на рівних умовах (ст. 634 ЦК України). Але у відсутності належної відповідальності за порушення норми публічного права такого характеру виникає загроза самої державності, оскільки в умовах ринкової економіки держава не повинна і не може самостійно забезпечити всіх громадян зазначеними потребами. Особливо така безкарність небезпечна у тих сферах комерційної діяльності, у яких є схильність до природної монополії [2].

Відмова суб'єктів природної монополії громадянам у наданні даного виду послуг призводять до звернень до суду для вирішення конфліктів. Аналіз структури правової норми про договір приєднання та практику його застосування дозволяє виявити правову прогалину, що виражається у відсутності негативної санкції, а відповідно в безкарності суб'єкта правопорушення. Без санкції правова норма є безсилою (тим громадського права) і може бути забезпечена. Примушення до укладання договору приєднання не можна розглядати як інститут відповідальності, оскільки комерційні суб'єкти при застосуванні цих правил не зазнають жодних поневірянь і негативних наслідків порушення громадського правничий та громадських інтересів [11]. Необхідність у санкції підтверджується і тим, що неправомірна відмова від укладання договору приєднання має всі ознаки цивільного правопорушення (суспільна шкода, протиправність, винність), крім караності. Існуючий сьогодні спосіб вирішення поставленої проблеми є неефективним. Тому представляється необхідним внести від-

повідні зміни до Цивільного кодексу, які встановлять відповідальність, відповідну небезпеці правопорушення та дозволять ефективно застосовувати норму статті 634 ЦК України, своєчасно відновлюючи порушені права. Враховуючи характер та ступінь суспільної небезпеки правопорушення, суб'єкт правопорушення, а також у правовому аналізі з іншими правопорушеннями в галузі прав споживачів було б розумним встановити відповідальність у вигляді адміністративного штрафу для індивідуальних підприємців, юридичних осіб. З метою забезпечення ефективності приватної превенції за повторне тотожне правопорушення пропонується встановити штрафи. Громадяни щодня будуть стикатимуться з порушеннями своїх прав, доки не настане належної реакції з

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що правовідносини, які регулюють сферу спорту в Україні є недостатньо вивчені, особливо щодо діяльності їх об'єктів та суб'єктів, а отже виникає потреба детального аналізу змісту об'єктів та суб'єктів у сфері спорту, а також проведення чіткої їх класифікації, враховуючи зміни стосовно проведення занять у сфері он-лайн тренувань. Вивчення правового регулювання он-лайн тренувань, на нашу думку, надасть можливість грунтовніше зрозуміти їх роль та значення у взаємодії між собою, а також із правовідносинами у сфері права в цілому.

Список використаних джерел:

1. Вакулович Е.В. «Поняття «Публічниц договір» і «договір приєднання» : порівняльна характеристика» URI: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/9312
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Сібільов М.М. Ознаки та поняття договору в сфері приватного права. *Вісник* Академії правових наук України. Х.: 2002. № 4 (31). С. 87–93.
4. Грін О.О. Договори в цивільному праві України : навчальний посібник : альбом схем. Ужгород. : Видавництво ФОП Бреза А.Е., 2012. 219 с.
5. Луць В.В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Приватне право. К.: 2013. № 1. С. 118–128.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
7. Сергієнко В.В. Договір приєднання як джерело регулювання відносин постачання тепловою енергією споживачів. Право і Безпека. 2012. № 3. С. 323–326.
8. Яворська О.С. Договори приєднання: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 93–95.
9. Лехкар О. В. Договір приєднання як особлива цивілістична конструкція Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. Х. Нац. юрид. акад. України. 2006. Вип. 80. С. 46–53.
10. Герасимчук О. В. Місце договорів за участю суб'єктів підприємницької діяльності в системі цивільно-правових угод. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 9. С. 43–46.
11. Герасимчук О. В. До питання про публічний договір у новому Цивільному кодексі України. Нові цивільний та господарський кодекси України та проблеми їх застосування. Матер. наук.-практ. Семінару. Ч. 2 (м. Харків, 23 квіт. 2003 р.). Х. Нац. юрид. акад. України, 2004. С. 30–32.

РУДАКОВ Д. І.,
суддя
(Личаківський районний суд м. Львова),
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ)

УДК 347.2/.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.19

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ДОСТУПНИМ ЖИТЛОМ

Статтею 47 Конституції України кожному гарантовано право на житло, а на державу покладено обов'язок створення умов, при яких кожен зможе побудувати, придбати чи взяти в оренду житло. Не менш важливі гарантії встановлені і спеціальними законодавчими актами щодо гарантування відповідним категоріям осіб права на доступне житло.

Стаття 379 Цивільного кодексу України містить легальну дефініцію житла як житлового будинку, квартири, іншого житлового приміщення, призначених та придатних для постійного або тимчасового проживання в них. Нормативне визначення терміну «доступне житло» простежуємо у ст. 4 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельно галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008 року. Однак, будь-які житлові права та інтереси фізичних осіб матимуть ілюзорний характер без запровадження та нормативної фіксації ефективних механізмів їх охорони та захисту.

Під охороною прав та інтересів фізичних осіб у сфері забезпечення їх доступним житлом треба розуміти законодавчу регламентацію механізму здійснення фізичними особами прав та інтересів з метою одержання «доступного» житла, а під захистом – безпосередньо механізм, що спрямований на попередження чи недопущення порушення житлових прав та інтересів фізичної особи, а також на їх відновлення або відшкодування заподіяної майнової та немайнової шкоди.

У статті зроблено висновок про необхідність правильного обрання способу захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав чи інтересів з огляду на вимогу щодо їх ефективності. Беручи до уваги, що основний інтерес позивачів у подібних справах є майновий, зважаючи на широке автономне тлумачення поняття «майна» у практиці Європейського суду з прав людини, доцільно звертатися за захистом відповідних прав та інтересів, з урахуванням конкретних обставин, у порядку цивільного судочинства.

Ключові слова: *житло, доступне житло, право на житло, фізична особа, права та інтереси, охорона, захист.*

Rudakov D. I. Civil-legal protection of the rights and interests of natural persons in the field of providing them with affordable housing

The article 47 of the Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to housing, and the state is tasked with creating conditions under which everyone can build, purchase or rent housing. Equally important guarantees have been established by special legislative acts regarding the guarantee of the right to affordable housing for the relevant categories of persons.

The article 379 of the Civil Code of Ukraine contains the legal definition of housing as a residential building, apartment, other residential premises, intended and suitable for permanent or temporary residence in them. The normative definition of the term "affordable housing" can be found in the art. 4 of the Law of Ukraine "On preventing the influence of the global financial crisis on the development of the construction industry and residential construction" dated 12.25.2008. However, any housing rights and interests of individuals will be illusory without the introduction and regulatory fixation of effective mechanisms for their protection and defence.

Under the protection of the rights and interests of natural persons in the sphere of providing them with affordable housing, it is necessary to understand the legislative regulation of the mechanism for the exercise of rights and interests by natural persons with the aim of obtaining "affordable" housing, and under defence – directly the mechanism aimed at prevention or preventing violations of housing rights and interests natural person, as well as for their recovery or compensation for property and non-property damage.

It was concluded in the article that it is necessary to correctly choose the method of defence of violated, disputed or unrecognized rights or interests in view of the requirement for their effectiveness. Taking into account that the main interest of the plaintiffs in such cases is property, taking into account the broad autonomous interpretation of the concept of "property" in the practice of the European Court of Human Rights, it is advisable to apply for the defence of the relevant rights and interests, taking into account specific circumstances, in civil proceedings.

Key words: *housing, affordable housing, right to housing, natural person, rights and interests, protection, defence.*

Постановка проблеми. Статтею 47 Конституції України кожному гарантовано право на житло, а на державу покладено обов'язок створення умов, при яких кожен зможе побудувати, придбати чи взяти в оренду житло. Не менш важливі гарантії встановлені і спеціальними законодавчими актами щодо гарантування відповідним категоріям осіб права на доступне житло. При цьому, проблеми правового регулювання «доступного» житла у сучасних умовах потребують особливої уваги та є актуальними станом на сьогодні.

Стан дослідження. Дослідженню проблематики цивільно-правової охорони прав та інтересів фізичних осіб у сфері забезпечення їх доступним житлом та пов'язаної з нею присвятили свої наукові праці багато учених, зокрема, М. К. Галянтич, Д. С. Дерев'янко, Ю. О. Заіка, О. О. Кармаза, В. М. Коссак, Р. В. Крупник, Х. В. Майкут, М. О. Михайлів, Ю. М. Юркевич та багато інших. Незважаючи на це, ті сучасні реалії, в яких перебувають наші громадяни, обумовлюють доцільність подальших наукових пошуків з метою розв'язання існуючих проблем.

Метою цієї наукової статті є дослідження цивільно-правової охорони прав та інтересів фізичних осіб у сфері забезпечення їх доступним житлом та висловлення авторської точки зори з приводу вказаної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Житлове законодавство України на сьогодні потребує суттєвого реформування та ґрунтовного наукового дослідження. Зокрема, як зауважила О. О. Кармаза, прийняття нового Житлового кодексу в нинішній редакції призведе до неповноти правового регулювання житлових відносин в Україні. Крім того, відсутність в подальшому єдності правового регулювання житлових відносин значно ускладнить здійснення державою послідовної житлової політики та спричинить невизначеність у здійсненні громадянами своїх житлових прав [1, с. 116]. Своєю чергою, чинний Житловий кодекс України, недивлячись на внесені до нього законодавчі зміни, не відповідає за змістом сучасним суспільним реаліям в умовах гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу. Незважаючи на це, він досі використовується у правозастосуванні, що нерідко породжує численні колізії та проблемні ситуації [2, с. 119].

Власник житла може мати кілька житлових приміщень, проживаючи тимчасово в кожному з них, маючи водночас одне зареєстроване місце проживання. Члени сім'ї власника можуть проживати в одному з приміщень як разом з власником, так і у разі його відсутності [3, с. 70]. Відповідно до ст. 47 Конституції України, громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону [4]. При цьому, ст. 379 Цивільного кодексу України містить легальну дефініцію житла як житлового будинку, квартири, іншого житлового приміщення, призначених та придатних для постійного або тимчасового проживання в них [5]. Своєю чергою, нормативне визначення терміну «доступне житло» простежуємо у ст. 4 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельно галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008 року [6].

Однак, будь-які житлові права та інтереси фізичних осіб матимуть ілюзорний характер без запровадження та нормативної фіксації ефективних механізмів їх охорони та захисту.

Як слушно ствердила М. О. Михайлів, житлові відносини за своєю правовою природою є складними та тісно пов'язаними із конституційними, цивільними, адміністративними та іншими правовідносинами. Проте, у зв'язку із специфікою предмета житлового права та сфери правового регулювання житлових правовідносин не може бути ними охоплена. Тому належна реалізація права на житло та охорона житлових прав на сьогодні можлива лише за допомогою використання та поєднання юридичних норм різних галузей права [7, с. 105].

Згідно з ст. 1 Житлового кодексу України, відповідно до Конституції України громадяни мають право на житло. Це право забезпечується розвитком і охороною житлового фонду, сприянням кооперативному та індивідуальному житловому будівництву, справедливим розподілом під громадським контролем жилої площі, яка надається в міру здійснення програми будівництва благоустроєних жител, наданням громадянам за їх бажанням грошової компенсації за належне їм для отримання жиле приміщення для категорій громадян, визначених законом, а також невисокою платою за квартиру і комунальні послуги [8].

При цьому, у юридичній літературі вказують, що «охорона» та «захист» є відмінними поняттями, адже, по-перше, об'єктом охорони може бути, окрім прав та інтересів, також майно (об'єктом же захисту виступають винятково права та інтереси); по-друге, захист також може бути спрямований на попередження чи недопущення порушення прав особи. Позаяк, на думку Д. С. Дерев'янко, приписи Цивільного кодексу України про «захист» та «охорону» цивільних прав та інтересів все ж підлягають термінологічному упорядкуванню і в окремих статтях Цивільного кодексу України (наприклад, у ст. 67, 69, 152 тощо) замість терміну «захист» доцільно запровадити слово «охорону» відповідних прав та інтересів [9, с. 20-21].

Досліджуючи проблеми охорони та захисту майнових прав власника (володільця) у разі примусового вилучення земельної ділянки, Р. В. Крупник запропонував під охороною прав розуміти регулювання нормами об'єктивного права суспільних відносин, а також забезпечення цього регулювання відповідним правовим механізмом, за умов котрих відбувається як функціонування та розвиток, так і припинення відносин власності (володіння) земельною ділянкою і запобігання вчинення правопорушень у цій сфері, а під захистом – встановлений правовий механізм, унаслідок якого відбувається відновлення порушених прав та інтересів власника (володільця) під час чи після примусового вилучення земельної ділянки у спосіб, визначений законодавством чи домовленістю заінтересованих осіб [10, с. 61-62].

На підставі вищевикладеного вважаємо, що у контексті реалізації фізичними особами права на «доступне» житло та забезпеченні їх цим житлом, під охороною треба розуміти законодавчу регламентацію механізму здійснення фізичними особами прав та інтересів з метою одержання «доступного» житла, а під захистом – безпосередньо механізм, що спрямований на попередження чи недопущення порушення житлових прав та інтересів фізичної особи, а також на їх відновлення або відшкодування заподіяної майнової та немайнової шкоди.

У наукових джерелах зазначається, що право на захист полягає у можливості особи на свій розсуд захищати суб'єктивне право від будь-яких протиправних посягань інших осіб.

Ця можливість гарантована встановленою системою способів і засобів захисту для охорони і захисту порушеного права та правом отримати справедливо компенсацію при заподіянні їм шкоди [11, с. 335].

При цьому, залежно від обраного способу захисту, як свідчить судова практика захист порушених прав та інтересів здійснюють як у порядку адміністративного, так і цивільного судочинства.

Так, у 2017 році Позивач О_1 звернувся до Окружного адміністративного суду міста Києва з позовом до Київської міської державної адміністрації (треті особи: ПАТ «Київметробуд», КП «Спецжитлофонд», КП «Київський метрополітен») про визнання протиправними та скасування розпоряджень щодо будівництва будинку для працівників КП «Київський метрополітен та ПАТ «Київметробуд» у Голосіївському районі за програмою доступного житла в повному обсязі та зобов`язання відповідача вчинити дії шляхом виконання відповідного розпорядження. Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 07.09.2017 року, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 28.01.2020 року, у задоволенні позову відмовлено. Основним мотивом прийняття таких судових рішень – відсутність порушеного права Позивача. Однак, не погодившись із цим суд касаційної інстанції зазначив, що 11.11.2009 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 1249 «Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010–2017 роки». 16.09.2010 року на виконання п. 4 цієї Постанови було прийнято Рішення Київської міської ради № 30/4842 «Про затвердження Програми будівництва (придбання) доступного житла у м. Києві на 2010–2017 роки», яка спрямована на поліпшення стану забезпечення населення м. Києва житлом. При цьому, О_1 працює в ПАТ «Київметробуд» з 19.12.1986 року та перебуває на квартирному обліку з 10.01.1994 року в Святошинській районній в місті Києві державній адміністрації. Суд касаційної інстанції також звернув увагу, що 25.12.2008 року було прийнято Закон «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», за приписами якого основними джерелами фінансування заходів, визначених цим Законом, у тому числі є кошти, передбачені законом про Державний бюджет України та кошти місцевих бюджетів. Також, умови здешевлення вартості будівництва доступного житла створюються у тому числі шляхом надання органами місцевого самоврядування в користування забудовнику земельної ділянки під будівництво доступного житла без проведення аукціону з установленням річного розміру плати за користування земельними ділянками на рівні розміру плати за землю, що встановлюється Податковим кодексом України. Отже, законодавство визначає різні джерела фінансування доступного житла. У цьому контексті Верховний Суд наголосив, що оцінка оскаржених розпоряджень має відбуватись насамперед із урахуванням вищенаведених приписів законодавства та Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2009, оскільки саме із посиланням на ст. 31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» відповідач приймав оскаржувані розпорядження. Також, суд виснував, що законодавство не містить підстав та повноважень вносити зміни в раніше прийняті розпорядження та на цій підставі ухвалив рішення про часткове задоволення касаційної скарги [12].

Однак, важко погодитися з вимогою щодо ефективності способів захисту, обраних Позивачем у цьому провадженні. Відтак, Позивач у подальшому був вимушений звертатися у порядку цивільного судочинства з позовом до Голови Київської міської державної адміністрації, Департаменту будівництва та житлового забезпечення виконавчого органу Київської міської ради про відшкодування майнової шкоди в натурі шляхом видачі, як працівнику ПАТ «Київметробуд», у приватну власність двокімнатної квартири. Зокрема, як встановлено судом, ПАТ «Київметробуд» подало списки 27 працівників підприємства, з якими були укладені договори про інвестування житла. Позивач в контрольному списку працівників підприємства, що потребують поліпшення житлових умов перебував під № 41, а отже не увійшов до списку осіб, з якими укладались договори про інвестування житла. Однак, відмовляючи у задоволенні позову, суд виходив з того, що необхідною підставою для

притягнення органу державної влади органу місцевого самоврядування до відповідальності у вигляді стягнення шкоди є факти неправомірних дій чи бездіяльності цього органу чи його посадових або службових осіб, наявність шкоди та причинний зв`язок між неправомірними діями чи бездіяльністю і заподіяною шкодою, а відсутність хоча б одного з цих елементів виключає цивільну відповідальність за заподіяну шкоду. При цьому, суд звернув увагу, що Позивач, посилаючись на порушення його прав на поліпшення житлових умов в зв`язку з прийняттям розпоряджень виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) № 95 від 26.02.2016 року та № 744 від 26.08.2016 року, не залучив зазначений орган до участі у справі в якості відповідача, а пред`явив свої вимог до голови Київської міської державної адміністрації та Департаменту будівництва та житлового забезпечення виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), не зазначаючи у який спосіб відповідачами порушені його права в зв`язку з прийняттям цих розпоряджень [13].

Висновки. Під охороною прав та інтересів фізичних осіб у сфері забезпечення їх доступним житлом треба розуміти законодавчу регламентацію механізму здійснення фізичними особами прав та інтересів з метою одержання «доступного» житла, а під захистом – безпосередньо механізм, що спрямований на попередження чи недопущення порушення житлових прав та інтересів фізичної особи, а також на їх відновлення або відшкодування заподіяної майнової та немайнової шкоди. При цьому, виходячи із проаналізованих у статті прикладів, можемо виснувати про необхідність правильного обрання способу захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав чи інтересів з огляду на вимогу щодо їх ефективності. Як видається, беручи до уваги, що основний інтерес позивачів у подібних справах є майновий, зважаючи на широке автономне тлумачення поняття «майна» у практиці Європейського суду з прав людини, доцільно звертатися за захистом відповідних прав та інтересів, з урахуванням конкретних обставин, у порядку цивільного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Кармаза О. О. Теоретичні та практичні аспекти Проекту житлового кодексу України. *Правознавство. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 3. С. 111-117.

2. Юркевич Ю.М., Майкут Х.В. Деякі питання правового регулювання припинення права користування житлом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* Випуск 73. Частина 1. С. 118-122.

3. Коссак В.М. Речові права на чуже майно в контексті рекодифікації Цивільного кодексу України. *На шляху до європейського приватного права:* збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України 2021. 180 с. С. 69-71.

4. Конституція України від 28.06.1996 (із змінами та доповненнями). *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#Text (дата звернення: 17.04.2023).

5. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text (дата звернення: 26.03.2023).

6. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельно галузі та житлового будівництва: Закон України № 800-VI від 25.12.2008. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-17/conv#Text (дата звернення: 31.03.2023).

7. Михайлів М.О. Проблеми правового регулювання відносин у сфері реалізації права на житло. *Проблеми приватного права в умовах гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу.* Збірник матеріалів науково-практичного семінару. 4 жовтня 2019 року (м. Львів). / За заг. ред. І. В. Красницького, Ю. М. Юркевича. Львів, «Галич-Прес», 2019. 151 с. С. 103-107.

8. Житловий кодекс України № 5464-X від 30.06.1983. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10/conv#Text (дата звернення: 26.03.2023).

9. Дерев'янко Д.С. Охорона та захист корпоративних прав нотаріусом за цивільним законодавством України: дис… д-ра філософії в галузі права. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2022. 196 с. С. 20-21.

10. Крупник Р.В. Охорона та захист майнових прав власника (володільця) у разі примусового вилучення земельної ділянки: цивільно-правовий аспект: дис… д-ра філософії в галузі права. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів. 2020. 233 с.

11. Механізм цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції. Монографія. За ред. М.К. Галянтича та Ю.О. Заіки. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2022. 340 с.

12. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 826/16308/17 від 04.10.2022. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598300 (дата звернення: 24.04.2023).

13. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва у справі № 761/9732/19 від 17.01.2023. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109227363 (дата звернення: 24.04.2023).

СОЦЬКА А. М.,
кандидат юридичних наук,
заступник завідувача відділу
(Офіс Президента України),
старший викладач кафедри філософії,
права та соціально-гуманітарних
дисциплін
(Національна академія статистики),
радник Голови
*(Національна Асамблея людей
з інвалідністю України)*

УДК 342.9:347.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.20

ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЗІ ЗДІЙСНЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ПОВНОЛІТНІХ НЕДІЄЗДАТНИХ ОСІБ ТА ОСІБ, ДІЄЗДАТНІСТЬ ЯКИХ ОБМЕЖЕНА

Авторкою у статті досліджено теоретичний, законодавчий та інституційний аспекти здійснення опіки над майном повнолітніх недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена. Зокрема проаналізовано зміст правових норм Цивільного кодексу України і Правил опіки та піклування, якими регламентується відповідне питання. Виокремлено три моменти, які законодавець закріпив у названих нормативно-правових актах, пов'язані з місцезнаходженням майна, щодо якого може бути прийняте рішення про встановлення опіки, та місцем проживання (перебування) його власника і суб'єктами прийняття відповідних рішень. Наведено невичерпний перелік неврегульованих на законодавчому рівні питань, пов'язаних із досліджуваною темою. Окрім іншого, вони стосуються необхідності визначення механізму встановлення, здійснення та припинення опіки над майном, призначення суб'єкта її здійснення та визначення його конкретних повноважень, здійснення контролю тощо. Досить детально у статті проаналізовано кожне з проблемних питань, а також формульовано авторське бачення їх вирішення. Зокрема йдеться про застосування інституту опіки над майном до нерухомого майна та майна, яке потребує постійного управління; про наділення органів опіки та піклування конкретними повноваженнями приймати рішення про встановлення опіки над майном повнолітніх недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена, про призначення особи, яка її здійснюватиме, надавати інформаційно-консультативну підтримку суб'єктам здійснення опіки над відповідним майном, вести облік майна, над яким установлено опіку, контролювати здійснення опіки над майном тощо. Також наведено авторське розуміння змісту поняття опіки над майном повнолітньої особи, яка перебуває під опікою чи піклуванням. Зауважено, що досліджуване у статті питання потребує внесення змін до ЦКУ та затвердження Кабінетом Міністрів України порядку здійснення опіки над майном повнолітніх осіб, які перебувають під опікою та піклуванням.

Ключові слова: *опіка над майном, повнолітня недієздатна особа, повнолітня особа, дієздатність якої обмежена, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, суб'єкт здійснення опіки над майном.*

Sotska A. M. Peculiarities of the public administration of legal relations for the exercise of guardianship over the property of adult incapacitated persons and persons whose legal capacity is limited

In the article, the author investigated the theoretical, legislative, and institutional aspects of guardianship over the property of adult incapacitated persons and persons whose legal capacity is limited. In particular, the content of the legal norms of the Civil Code of Ukraine and the Guardianship and Care Rules, which regulate the relevant issue, were analyzed. Three points, which the legislator fixed in the mentioned legal acts, related to the location of the property, in respect of which a decision to establish guardianship can be made, and the place of residence (residence) of its owner and the subjects of making relevant decisions, are singled out. A non-exhaustive list of issues not regulated at the legislative level related to the researched topic is provided. Among other things, they relate to the need to determine the mechanism for establishing, implementing and terminating guardianship over property, appointing the subject of its implementation and determining his specific powers, exercising control, etc. Each of the problematic issues is analyzed in sufficient detail in the article, as well as the author's vision of their solution is formulated. In particular, it is about the application of the institution of guardianship of property to real estate and property that requires permanent management; on the granting of guardianship and guardianship bodies with specific powers to make decisions on the establishment of guardianship over the property of adult incapacitated persons and persons whose legal capacity is limited, on the appointment of the person who will carry it out, to provide informational and advisory support to the subjects of guardianship over the relevant property, to keep records of the property, over which guardianship has been established, to monitor the guardianship of property, etc. The author's understanding of the concept of guardianship over the property of an adult who is under guardianship or guardianship is also given. It is noted that the issue investigated in the article requires amendments to the Civil Code of Ukraine and approval by the Cabinet of Ministers of Ukraine of the procedure for guardianship over the property of adults who are under guardianship and care.

Key words: *custody of property, an adult incapacitated person, an adult whose legal capacity is limited, guardian, custodian, body of guardianship and care, subject of guardianship of property.*

Постановка проблеми. Захист майнових прав особи, визнаної недієздатною чи обмеженої в дієздатності, є чи не найбільш значимою підставою для встановлення їй відповідного правового статусу та відповідно опіки чи піклування над нею. Саме зазначені права є одними з найчастіше порушуваних та такими, на які посягають чи не найбільше, і досить часто саме суб'єкти здійснення опіки чи піклування або члени сім'ї. Тому, інститут опіки над майном вкрай вагомий. Проте чи забезпечено на законодавчому рівні належну регламентацію механізму здійснення такої опіки та яким є адміністрування відповідних правовідносин?

Намір розібратися з питанням особливостей адміністрування правовідносин зі здійснення опіки над майном повнолітніх осіб, які перебувають під опікою та піклуванням, і є **метою** цієї статті.

Стан дослідження. Питання опіки над майном було і є предметом вивчення багатьох науковців, серед яких М.С. Бойко, Д.О. Борисенко, І.С. Вольман, Н.А. Д'ячкова, Д.І. Єршова, В.М. Парасюк, Є.О. Харитонов, Г.Ф. Шершеневич та інші. Базою для аналізу окресленого в цій статті питання стали національне законодавство та наукові праці, зокрема, але не виключно, Н.С. Адаховської, а також досвід автора.

Виклад основного матеріалу. Питання адміністрування правовідносин зі здійснення опіки над майном повнолітніх недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена, має

два аспекти: теоретичний та законодавчий. Враховуючи специфіку цих векторів і потребу в аналізі законодавчого та інституційного забезпечення інституту опіки над майном повнолітніх осіб, які перебувають під опікою та піклуванням, дослідження задекларованої теми розпочнемо з характеристики нормативно-правового регулювання.

Так, Цивільний кодекс України (далі – ЦКУ) містить статтю 74, нормами якої регламентовано питання опіки над майном. Зокрема встановлено, що якщо у особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості, опіка над цим майном встановлюється органом опіки та піклування за місцезнаходженням майна. Опіка над майном встановлюється також в інших випадках, встановлених законом [5]. Принагідно варто зауважити, що іншими випадками за ЦКУ є визнання фізичної особи безвісно відсутньою або зниклою безвісти за особливих обставин (стаття 44 ЦКУ).

Водночас у Правилах опіки та піклування, затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 [2], визначено аналогічне статті 74 ЦКУ положення про можливість встановлення опіки над майном, що знаходиться в іншій місцевості.

Тобто, законодавець визначив виключно такі ключові положення в питанні опіки над майном повнолітньої особи, над якою встановлено опіку чи піклування:

– знаходження такого майна в іншій місцевості аніж місцевість проживання (перебування) його власника;

– наділення повноваженням зі встановлення опіки над майном органів опіки та піклування;

– встановлення опіки над майном органом опіки та піклування за місцезнаходженням відповідного майна.

Проте чинна законодавча регламентація зазначеного питання вбачається вкрай недостатньою, адже відсутня визначеність стосовно таких питань:

– змісту та характеру опіки над майном повнолітньої особи, над якою встановлено опіку чи піклування;

– переліку документів, на підставі яких приймається рішення про встановлення опіки над майном повнолітньої недієздатної особи та особи, дієздатність якої обмежена;

– вимог до потенційного суб'єкта здійснення опіки над майном;

– повноважень суб'єкта здійснення опіки над майном повнолітньої недієздатної особи та особи, дієздатність якої обмежена;

– механізму встановлення і здійснення опіки над майном, зокрема з урахуванням суб'єктів здійснення опіки чи піклування над власником майна: опікун або піклувальник чи спеціальний заклад, чи орган опіки та піклування;

– підстав та порядку припинення опіки над майном повнолітньої недієздатної особи та особи, дієздатність якої обмежена;

– заходів контролю за здійсненням опіки над таким майном;

– взаємодії органів опіки та піклування за місцем проживання повнолітньої недієздатної особи чи особи, дієздатність якої обмежена, і за місцем знаходження відповідного майна такої особи;

– інших особливостей реалізації статті 74 ЦКУ.

Дискусійним лишається і питання відмінності змісту повноважень опікуна повнолітньої недієздатної особи та піклувальника повнолітньої особи, дієздатність якої обмежена, стосовно майнових прав підопічної особи від змісту здійснення опіки над майном, адже, для прикладу, здійснюючи опіку над повнолітньою недієздатною особою, опікун, окрім іншого, зобов'язаний: вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного (частина четверта статті 67 ЦКУ [5]) та дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах (частина перша статті 72 ЦКУ, підпункт 4.2 пункту 4 Правил опіки та піклування [2]).

Водночас згідно з Науково-практичним коментарем до Цивільного кодексу України [4, с. 208] з норми статті 74 ЦКУ випливає, що опікун (піклувальник) над особою і опікун

над майном опікуваної особи можуть не збігатися в одній особі. Це може бути пов'язане, наприклад, з віддаленістю місця проживання опікунів (піклувальників) та їх підопічних від місця знаходження належного опікуваній особі майна. Хоча законодавством не встановлено вимоги щодо узгодження дій опікунів у разі призначення декількох опікунів, їх дії мають бути певним чином узгоджені. У будь-якому разі на права та обов'язки опікуна над майном опікуваної особи, яке знаходиться в іншій місцевості, поширюються норми статей 67, 68 ЦКУ.

Зазначений коментар до статті 74 ЦКУ досить спірний, адже в зазначеній статті не згадується про «опікуна майна». Також у цьому кодифікованому акті відсутні норми про те, що опікун повнолітньої особи може бути опікуном її майна, як зазначається в Коментарі. Водночас вбачаємо значимим акцентування на тому, що опіка над майном здійснюється з урахуванням вимог статей ЦКУ, якими регламентовано обмеження щодо вчинення опікуном правочинів з майном підопічної повнолітньої особи. Хоч тут варто було б згадати й статті 60 та 70 ЦКУ, в яких йдеться про піклувальників.

У ситуації з наявністю в повнолітньої особи опікуна чи піклувальника можливі два варіанти рішення: 1) або ж установлення законодавчого обмеження щодо можливості встановлення опіки над майном повнолітньої недієздатної особи чи особи, цивільна дієздатність якої обмежена, виключно у разі, якщо опіку або піклування над нею здійснює спеціальний заклад або орган опіки та піклування; 2) або ж передбачення можливості установлення опіки над майном і в разі, якщо дійсний опікун чи піклувальник повнолітнього власника відповідного майна відмовляється від здійснення опіки над цим майном. Сьогодні законодавство зазначеного обмеження не встановлює і ми більшою мірою схильні до такої ж позиції. Тому, в другому випадку питання про встановлення опіки над майном повнолітньої особи, якій призначено опікуна чи піклувальника, може вирішуватися за ініціативою опікуна чи піклувальника або ж за ініціативою іншого суб'єкта за згодою опікуна чи піклувальника цієї повнолітньої особи.

До врегулювання перелічених вище та багатьох інших пов'язаних проблемних питань у кодифікованих та законодавчих актах вони можуть регламентуватися рішеннями окремих органів опіки та піклування. Проте відповідний досвід нам невідомий та потребує додаткового вивчення.

Однак найбільш прийнятним варіантом вирішення питання законодавчої визначеності механізму здійснення опіки над майном повнолітніх недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена, є прийняття Кабінетом Міністрів України відповідного підзаконного нормативно-правового акта, який би давав відповіді на вказані питання. Для цього необхідним є внесення змін до ЦКУ в частині визначення за Урядом відповідного повноваження із визначення порядку здійснення опіки над майном повнолітніх осіб, які перебувають під опікою та піклуванням.

Під час підготовки такого урядового рішення важливо враховувати два ключові аспекти опіки над майном: її превентивне спрямування, пов'язане із унеможливленням порушення майнових прав повнолітньої особи, яка перебуває під опікою чи піклуванням, а також з охороною та захистом майнових прав у разі посягання на них чи їх порушення.

Яке наше бачення ключових аспектів адміністрування питання опіки над майном повнолітніх осіб, які перебувають під опікою та піклуванням?

Передусім варто зазначити про зміст самого поняття опіки над майном. Так, у науковій літературі поняття опіки над майном фізичних осіб сформульовано як комплекс превентивних та захисних норм, інших правових засобів, спрямованих на забезпечення і реалізацію суб'єктивних прав малолітніх, недієздатних осіб та осіб, які через тривалу відсутність у місці свого проживання не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, в їх нормальному (позитивному) розвитку, а також на забезпечення відновлення прав та інтересів у випадку їх порушення [1, с. 4].

Вважаємо процитоване визначення таким, що не відображає змісту позначуваної ним категорії. Передусім це стосується мети опіки над майном, якою авторкою дефініції визна-

чено «забезпечення і реалізацію суб'єктивних прав відповідних категорій осіб в їх нормальному (позитивному) розвитку, а також забезпечення відновлення прав та інтересів у випадку їх порушення». Вважаємо, що метою встановлення опіки над майном є саме захист майнових прав осіб, які перебувають під опікою та піклуванням, а також інших визначених законодавством категорій людей. Також поза увагою авторки процитованої дефініції залишилися повнолітні особи, дієздатність яких обмежена, адже за національним законодавством передбачено можливість встановлення опіки також над їхнім майном. Водночас цінним у наведеному визначенні є акцентування на превентивних та захисних функціях опіки над майном.

Резюмуючи, вважаємо опіку над майном повнолітньої особи, яка перебуває під опікою чи піклуванням, формою забезпечення збереження майна такої особи.

На наше переконання об'єктом опіки над майном законодавчо визначено і так має залишатися – майно, що знаходиться в іншій місцевості, а не в тій, де проживає (перебуває) його повнолітній власник, позбавлений чи обмежений у дієздатності. Водночас варто розширити характеристику такого майна, пов'язану з тим, що воно або має бути нерухомим, або має потребувати постійного управління.

Принагідно за визначенням статті 190 ЦКУ майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [5]. Виходить, зазначена категорія охоплює собою дуже широке коло речей, прав та обов'язків.

Відповідно до статті 181 ЦКУ до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення; режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації [5].

У випадку з питанням опіки над майном, на нашу думку, має йтися виключно про нерухоме майно та майно, яке потребує постійного управління.

На відміну від встановлення опіки над повнолітньою особою, вважаємо, що встановлення опіки над майном невіддільне від призначення особи, яка здійснюватиме таку опіку, а її припинення взаємопов'язане зі звільненням такої особи від виконання відповідних повноважень. Тобто встановлення опіки неможливе без одночасного призначення суб'єкта її здійснення. У протилежному випадку повноваження щодо здійснення опіки над майном покладатимуться або на орган опіки та піклування, або на спеціальний заклад, який здійснює опіку чи піклування над повнолітньою особою, що вбачається нелогічним, оскільки в разі виконання таким органом або закладом повноважень щодо здійснення опіки чи піклування над повнолітньою особою на них автоматично покладаються обов'язки, пов'язані із забезпеченням та захистом майнових прав підопічних.

Завершуючи цю думку, переконані, що на законодавчому рівні має бути чітко передбачено: повноваження органів опіки та піклування приймати рішення про встановлення опіки над майном повнолітніх недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена, і призначення особи, яка її здійснюватиме, у випадку знаходження на території їх відання майна особи, яка перебуває під опікою чи піклуванням та знаходиться в іншій місцевості; інформаційно-консультативну підтримку суб'єктів здійснення опіки над відповідним майном стосовно особливостей здійснення такої опіки, відповідальності, окрім іншого за розтрату, відчуження або приховування цього майна, за заподіяні збитки, тощо. Цей же орган опіки та піклування повинен вести облік майна, над яким установлено опіку, контролювати здійснення опіки над майном як суб'єкт її встановлення тощо.

Із вищезазначеними повноваженнями органів опіки та піклування має кореспондуватися їх обов'язок повідомляти орган опіки та піклування, на обліку в якому перебуває повнолітній недієздатний чи обмежено дієздатний власник майна. Водночас у разі наявності в зазначеної особи майна поза місцевістю її проживання, орган опіки та піклування, на обліку в якому вона перебуває, повинен повідомляти орган опіки та піклування за місцем перебування майна для визначення з питанням про потребу в установленні опіки над ним.

Водночас вважаємо, що про таку потребу має поінформувати саме той орган, у якому обліковується власник майна.

Ще одним важливим питанням є покриття витрат, необхідних для збереження, запобігання псуванню, знищенню чи розкраданню майна, яке перебуває під опікою. У цьому випадку доцільно надати органам опіки та піклування право визнавати необхідними ті чи інші витрати та надавати дозвіл суб'єкту здійснення опіки над майном відшкодовувати їх з доходів від майна (за їх наявності) чи в інший спосіб із тим, щоб такі особи не несли власного додаткового фінансового навантаження через майно іншої особи.

Проаналізовані проблемні моменти є значимими, але не вичерпними. Тема опіки над майном ними не вичерпується і потребує подальших наукових пошуків.

Висновки. Із зазначеного вище маємо змогу переконатися у складності питання опіки над майном повнолітніх осіб, над якими встановлено опіку та піклування, а також у законодавчій невизначеності великої кількості питань, пов'язаних із механізмом її здійснення. Зазначена ситуація суттєво негативно впливає на рівень та якість забезпечення і захисту майнових прав недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена. А отже, є нагальна потреба у прийнятті законодавчих рішень із визначення особливостей здійснення опіки над майном зазначених категорій осіб як на рівні ЦКУ, так і на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. Опіка над майном за цивільним законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Адаховська Надія Сергіївна ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. 18 с.

2. Про затвердження Правил опіки та піклування : наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 трав. 1999 р. № 34/166/131/88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text.

3. Проєкт Закону про опіку та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, цивільна дієздатність яких обмежена від 20 січ. 2016 р. № 3786. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57691.

4. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар : У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. Ч. 1. 692 с.

5. Цивільний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.

ХОДЄЄВА Н. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.21

СПЕЦИФІКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ У ПЕРЕДДОГОВІРНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ПЕРЕД ПАЦІЄНТОМ

В статті досліджено специфіку суб'єктного складу в переддоговірній відповідальності яка виникає у закладів охорони здоров'я саме перед пацієнтом. Визначено підстави та умови а також специфічні риси які притаманні саме переддоговірній відповідальності яка виникає між закладами охорони здоров'я та пацієнтами. Визначено особливості переддоговірної відповідальності яка виникає між закладами охорони здоров'я та пацієнтами як такої, що може бути як договірною, так і деліктною. Проаналізовано момент набуття фізичною особою статусу пацієнта на всіх стадіях відносин які виникають з медичною організацією, в загалом і на переддоговірній.

Зазначено, що в певних випадках, які передбачені чинним законодавством України, правами наділяються не лише пацієнти, а і інші особи, що не робить їх потерпілими у результаті надання їм таких прав: у зв'язку з тим, що до пацієнтів слід відносити повнолітніх осіб, осіб з неповною цивільною дієздатністю і недієздатних осіб то у зв'язку з цим таким особам не може бути завдано шкоди. Зазначено, що безпосередньо сам заклад охорони здоров'я, а також фізична особа – підприємець працівниками якого або ж громадянами у рамках цивільно-правового договору порушено переддоговірні обов'язки можуть бути суб'єктами переддоговірної відповідальності. Визначено, що становленню підлягає лише одна обов'язкова ознака – це здійснення безпосередньо фізичною особою – підприємцем як основного виду діяльності за статутом – це медичної діяльності саме на підставі відповідної ліцензії. Зауважено, що не приділяючи значної уваги важливості інформованої добровільної згоди: закладами охорони здоров'я не в повній мірі роз'яснюються пацієнту всі обставини його майбутнього медичного втручання, у результаті чого сам пацієнт обмежується підписанням лише самої згоди, навіть не перевіряючи її змісту, а як наслідок сам момент роз'яснення її змісту збігається або ж безпосередньо з самим оглядом або первинною консультацією, або вона надається не в повному обсязі працівником реєстратури, а лише формально підписується.

Встановлено можливість існування множинності осіб саме на стороні безпосередньо закладу охорони здоров'я, а як наслідок у результаті можливість виникнення пайової чи солідарної відповідальності.

Ключові слова: *переддоговірна відповідальність, суб'єктний склад, заклади охорони здоров'я, фізична особа – підприємець, пацієнт, батьки, усиновлювачі, піклувальники, орган опіки та піклування.*

Khodieieva N. V. The specifics of the subject structure in the pre-contractual responsibility of health care institutions to the patient

The article examines the specificity of the subject structure in the pre-contractual responsibility of health care institutions to the patient. The grounds, conditions and specific features inherent in the pre-contractual responsibility that arises between health care institutions and patients are determined. The peculiarities of pre-contractual liability arising between health care institutions and patients as such, which can be both contractual and tortious, are determined. The moment when an individual acquires the status of a patient at all stages of relations with a medical organization, including the pre-contractual one, is analyzed. It is noted that in a number of cases provided for by the current legislation of Ukraine, rights are granted not only to patients, but also to other persons who, as a result of granting them such a right, do not make them victims: such persons cannot be harmed, taking into account the fact that patients should be considered adults, as well as incapacitated persons and persons with incomplete civil legal capacity. It was determined that the subject of pre-contractual liability can be both a health care institution and an individual – an entrepreneur, whose employees (citizens under a civil law contract) violated pre-contractual obligations. It is respected that it does not add significant respect to the importance of an informed philanthropic cause: the pledges of protecting health are not in the new world of roses to explain to the patient all the arrangements for this possible medical training, as a result of which the patient himself if you sign it yourself, please, don't turn it over its essence, but as a last resort, the very moment of clarification of the problem or without intermediary s the very glance or the primary consultation, otherwise she hopes not to be completely obligated by the practitioner of the registry, but only formally signed.

The possibility of the existence of multiple persons on the side of the health care institution was established, and as a result, the possibility of joint or joint liability.

Key words: *pre-contractual liability, subject structure, health care institutions, natural person – entrepreneur, patient, parents, adopters, guardians, body of guardianship and guardianship.*

Вступ. Досліджуючи в цивілістичній доктрині загальні питання переддоговірної відповідальності, саме особливостям переддоговірної відповідальності закладів охорони здоров'я перед самим пацієнтом не приділяється значної уваги. Відповідно, не підлягало вивченню її підстави, форми, умови, та інші специфічні риси які притаманні саме переддоговірній відповідальності закладів охорони здоров'я перед самим пацієнтом. В умовах сьогодення значної уваги не приділено саме особливостям суб'єктного складу в переддоговірних відносинах, які передують наданню послуг в медичній галузі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питаннями загальнотеоретичних досліджень переддоговірної відповідальності займалися такі цивілісти як: Н.І. Майданик, Н.М. Квіт, І.С. Канзафарова та інші учені.

Постановка завдання. Мета дослідження – загальне дослідження та аналіз специфіки суб'єктного складу у переддоговірній відповідальності закладів охорони здоров'я перед пацієнтом.

Результати дослідження.

Питання переддоговірних відносин у цивільному праві звичайно розглядається саме крізь призму інституту переддоговірної відповідальності яка базується безпосередньо на доктрині culpa in contrahendo (з лат. переклад – «вина в переговорах»), яка була вперше сформульована Рудольфом фон Ієрінгом у 1861 році у статті «Culpa in contrahendo, чи відшкодування збитків за неукладеними або недійсними договорами» [1].

Саме згідно з цією доктриною, перед сторонами на стадії переговорів стоїть обов'язок поводити себе добросовісно, що безумовно передбачає врахування всіх інтересів контрагента, а як наслідок надання необхідної для прийняття рішення інформації яка в свою чергу має бути – правдивою. У тому випадку, коли сторона яка приймає участь у переговорах, поводиться недобросовісно, на неї покладається обов'язок щодо відшкодування іншій стороні завданих збитків. А переговори відповідно до загальновизнаних правових норм у свою чергу розглядаються як організаційні правовідносини особливого характеру, в них акцентується увага саме на захисті безпосередньо принципу добросовісності. І тому, принцип добросовісності є основоположним регулятором переддоговірних відно-син, яким визначаються межі автономії волі безпосередньо суб'єктів цивільного права а також свободи договору, та у випадку його порушення встановлюється відповідальність сторін.

Переддоговірна відповідальність може бути як договірною, так і деліктною, саме тому вона є особливою відповідальністю. Щодо деліктної природи переддоговірної відповідальності саме закладів охорони здоров'я – на неї вказує наступне.

Перше це те, що суб'єкти відповідальності не перебувають в договірних відносинах – (несприятливі наслідки безпосередньо для пацієнта можуть наступити ще до самого надання йому основних послуг). Це можуть бути витрати понесені пацієнтом пов'язані з прибуттям до місця де знаходиться медична організація. А також збитки можуть виникати і після укладання договору, але все ж таки внаслідок порушення саме переддоговірних обов'язків.

Друге, підставою винекнення переддоговірної відповідальності є правопорушення, яке безпосередньо не пов'язане з недотриманням умов які передбачені основним договором. Прикладом може бути, розголошення відомостей які стосуються звернення пацієнта до закладу охорони здоров'я – факт звернення пацієнта.

Третє, при завданні шкоди особа яка її завдає (ним може бути лікар так і інший медичний працівник) не збігається з суб'єктом відповідальності (а саме медичним закладом).

Четверте, виникнення переддоговірної відповідальності можливе лише у разі наявності збитків або моральної шкоди.

І найвагомішою, особливістю переддоговірної відповідальності закладів охорони здоров'я є певна специфіка самого суб'єктного складу, правопорушенн та його умов, та форм відповідальності.

Що стосується особливостей суб'єктного складу. Аналізуючи норми чінного законодавства України можна зробити висновок, що в переддоговірних відносинах, які передують наданню саме медичних послуг, беруть участь дві особи: пацієнт, яким є фізична особа а також заклад охорони здоров'я (ст. 3 Закону України «Основ законодавства України про охорону здоров'я») [2]. Працівники закладів охорони здоров'я, що безпосередньо завдають пацієнту шкоди, несуть відповідальність частіше всього за нормам трудового законодавства, а не цивільного, за винятком випадків коли послуги надаються особами саме за цивільно-правовими договорами.

Згідно з чинним законодавством України пацієнтом є – фізична особа, яка звернулася за медичною та (або) реабілітаційною допомогою або ж медичною послугою та (або) якій така допомога або послуга надається [2]. Отже спираючись на вищезазначене визначення пацієнтом є фізична особа, якій медична допомога надається або ж яка звернулася за її наданням але незалежно від того чи наявне у нього захворювання та незалежно від його стану. Саме зі змісту цієї норми не зрозуміло, чи може називатися пацієнтом фізична особа у відносинах з медичною організацією на всіх без винятку стадіях відносин і на переддоговірній у тому числі.

Фізичною особою набувається статус пацієнта не лише за фактом звернення до медичної організації (прикладом може бути звернення за отриманням інформації саме про медичну послугу, отриманням інформації щодо певного спеціаліста або ж за укладенням договору, та у інших випадках), але і сам намір такої особи вступити в відносини з закладом охорони здоров'я. Аналогічний тому, з якого моменту громадянин вважається споживачем, є момент набуття фізичною особою статусу пацієнта: як зазначено у Законі України «Про

захист прав споживачів», таким є громадянин, в тому числі і той, хто має намір замовити або ж придбати товар [3]. Свідчити про такий намір може, зокрема і заповнення анкети пацієнта, і підписання безпосередньо згоди на обробку своїх персональних даних, а також інформована добровільна згода.

До пацієнтів необхідно відносити як повнолітніх, так і недієздатних осіб, а також осіб які наділені неповною цивільною дієздатністю. Від імені

малолітніх та недієздатних внаслідок психічного розладу у переддоговірні правовідносини вступають саме їх законні представники.

А особи які наділені неповною цивільною дієздатністю, згідно з ч. 2 ст. 32 Цивільного кодексу України, вчиняють правочини, але за винятком тих правочинів які передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 32 Цивільного кодексу України та ст. 31 Цивільного кодексу України вже за безпосередньою згодою їх законних представників. Тобто згідно з вищезазначеними нормами чинного законодавства України, вчинити правочини безпосередньо з закладами охорони здоров'я, можуть неповнолітні лише у разі одержананя згоди від батьків (чи усиновлювачів) або ж піклувальника а також органу опіки та піклування згідно із законом. Але відповідно ст. 284 Цивільного кодексу України, фізична особа, що досягла чотирнадцяти років та звернулася за наданням їй безпосередньо медичної допомоги, має право вибрати лікаря а також методи лікування згідно з його рекомендаціями, але позбавлена права отримати інформацію про стан свого здоров'я самостійно – ч. 2 ст. 285 Цивільного кодексу України (замість неї цим правом наділяються її батьки (усиновлювачі) або ж піклувальники а також органи опіки та піклування) [4]. Отже в певних випадках, які передбачені чинним законодавством України, правами наділяються не лише пацієнти, а і інші особи, яких у результаті надання такого права не можливо вважати потерпілими: цим особам безпосередньо шкода не може бути завдана.

Згідно з ч. 1 ст. 1179 Цивільного кодексу України відшкодування шкоди, яка завдана неповнолітньою особою на загальних підставах здійснюється нею самостійно. Однак у разі якщо у неповнолітньої особи відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди яка нею завдана, ця шкода підлягає відшкодовується саме в частці, якої не вистачає, або її батьками (усиновлювачами) або ж піклувальником в повному обсязі, якщо вони безпосередньо не доведуть, що ця шкоди була завдана не з їхньої вини – ч. 2 ст. 1179 Цивільного кодексу України.

Згідно з ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» безпосередньо визначено термін «заклади охорони здоров'я», як юридична особа яка має будь яку форму власності а також організаційно-правову форму або ж її відокремлений підрозділ, який на основі відповідної ліцензії здійснює медичне обслуговування населення та на основі відповідної професійної діяльності медичних, або ж фармацевтичних працівників, а також фахівців з реабілітації [2]. А безпосередньо сама послуга із медичного обслуговування населення (медична послуга) це послуга, у тому числі реабілітаційна, яка надається пацієнту саме закладом охорони здоров'я, або ж реабілітаційним закладом чи фізичною особою яка є підприємцем, що зареєстрована та одержала згідно з встановленим законом порядком ліцензію на здійснення господарської діяльності з медичної практики, що оплачується її замовником [2]. Отже спираючись на вищезазначене і заклад охорони здоров'я, і фізична особа – підприємець працівниками або ж громадянами саме за цивільно-правовим договором порушено переддоговірні обов'язки можуть бути суб'єктом переддоговірної відповідальності. Тобто законодавством допускається створення закладів охорони здоров'я з різними організаційно-правовими формами. Встановленню підлягає лише одна обов'язкова ознака – це здійснення ними як основного виду діяльності за статутом – це медичної діяльності саме на підставі відповідної ліцензії.

Не приділяючи значної уваги важливості інформованої добровільної згоди, заздалегідь до її підписання підходять формально: закладами охорони здоров'я не в повній мірі роз'яснюються пацієнту всі обставини його майбутнього медичного втручання, у результаті чого сам пацієнт обмежується підписанням лише самої згоди, навіть не перевіряючи її змі-

сту. Також часто пацієнту зміст інформованої добровільної згоди роз'яснює лікар, але досить часто це роблять працівники реєстратури. У тому разі коли пацієнту зміст інформованої добровільної згоди роз'яснює лікар сам момент роз'яснення її змісту збігається безпосередньо з самим оглядом або ж первинною консультацією. А у разі коли пацієнту зміст інформованої добровільної згоди роз'яснює працівник реєстратури, пацієнту не надається у повному обсязі необхідна інформація, а отже неправомірно обмежується формальним її підписанням.

Отже завжди заклад охороні здоров'я переговори веде не самостійно, а саме через своїх працівників, і осіб, які надають послуги безпосередньо за цивільно-правовим договором, і відшкодовує заподіяну ними пацієнтові шкоду (ст. 1172 Цивільного кодексу України) [4] – отже саме переддоговірну відповідальність, несе безпосередньо заклад охорони здоров'я, який є юридичною особою, що здійснює медичну діяльність, або ж фізична особа – підприємець. Прикладом є той випадок, коли пацієнту пропонують альтернативні варіанти лікування, у цьому разі суб'єктами відповідальності можуть бути, декілька медичних закладів, у тому разі, коли інформація не була надана жодним з них. Тому в цьому випадку може бути декілька суб'єктів переддоговірної відповідальності. А у тому разі коли на стороні закладу охорони здоров'я є множинність осіб відповідальність є пайовою чи солідарною.

Висновки. Особливістю переддоговірної відповідальності закладів охорони здоров'я є специфіка суб'єктів. До суб'єктів переддоговірної відповідальності належать: заклади охорони здоров'я, що відповідають за заподіяну шкоду саме працівниками, що здійснюють свою діяльність за трудовим договором, а також особи, що надають послуги за цивільно-правовим договором. Саме тому суб'єкт відповідальності і безпосередньо особа що заподіяла шкоду не збігаються. Медичними працівниками є як лікар, так й інші медичні працівники (працівники реєстратури). У певних випадках, що передбачені чинним законодавством України, наділяються правами не лише пацієнти, а і інші особи, та у результаті надання їм такого права не відається за можливе зробити їх потерпілими: їм не може бути завдано шкоди.

Список використаних джерел:

1. Jhering R. Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Vertragen. Jahrbucher fur die Dogmatik des heutigen romischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4. Jena, 1861.

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801- XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12?find=1&text=пацієнт#w1_1 (дата звернення 15.05.2023).

3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text (дата звернення 15.05.2023).

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15 (дата звернення 15.05.2023).

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ВЕРЕЩАГІНА К. А.,
адвокат, аспірантка
(Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»)

УДК 334.716
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.22

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЩО ОПИНИЛИСЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

У статті досліджується руйнівний вплив збройного конфлікту на території України, які тимчасово знаходяться під окупацією та має безпрецедентний характер. У 2022 році в Україні введено воєнний стан, що мало вплив на діяльність суб'єктів господарювання. Для менеджменту багатьох підприємств реальністю стали кризові фактори, а саме: можливість окупації та власне сама окупація, фізичне знищення виробничих та операційних об'єктів, загрози ракетних обстрілів, дефіцит електроенергії, зміни у логістичних ланцюгах. Визначено, що ситуація на окупованих територіях України призводить до кризи неплатоспроможності та фізично унеможливлює продовження роботи та господарської діяльності цілого ряду суб'єктів та бізнесів. Бізнес і судова система перебувають все ще на стадії адаптації до умов воєнного стану. Загалом у певній мірі адаптувався до ситуації, той бізнес підприємства, якого перебувають або перебували на окупованих територіях.

Визначено, що тимчасова окупація території Україна відбувалася у два етапи: у 2014 році та у 2022 році. Бізнес на окупованих територіях підпадає під вплив численних факторів, які містять ризики неплатоспроможності та банкрутства. До економічних чинників віднесемо: руйнацію значної частини виробничої, транспортної та житлової інфраструктури, енергетичного сектору; посилення цінової та курсової волатильності; міграція населення; зниження купівельної спроможності місцевого населення та споживачів; знищення виробничих та операційних об'єктів; замінування території; втрата ринків збуту; знищення логістичних ланцюгів; розграбування або знищення обладнання, інструментів та інших оборотних активів; розбалансування фінансових ресурсів; дефіцит грошових коштів; відсутність кредитних інструментів, тощо.

Правові аспекти включають широкий спектр законності виробничих операцій та проблематики сплати податків, співпраці із окупантами. Власне ситуація, яка складається на окупованих територіях є складною для бізнесу у економічному та правовому сенсі. У результаті проведеного дослідження визначено, що будь яке рішення власників бізнесу: релокація, тимчасове припинення діяльності, консервація несе значні ризики для забезпечення платоспроможності підприємства.

Ключові слова: *окуповані території, банкрутство, неплатоспроможність, суб'єкти господарювання.*

Vereshchahina K. A. Economic and legal prerequisites of the insolvency of business entities in the temporary occupied territories of Ukraine

The article examines the devastating impact of the armed conflict on the territory of Ukraine, which is temporarily under occupation and has an unprecedented character.

In 2022, martial law was introduced in Ukraine, which had an impact on the activities of business entities.

For the management of many enterprises, crisis factors have become a reality, namely: the possibility of occupation and the actual occupation itself, physical destruction of production and operational facilities, threats of rocket fire, shortage of electricity, changes in logistics chains.

It was determined that the situation in the occupied territories of Ukraine leads to a crisis of insolvency and physically makes it impossible to continue the work and economic activity of a number of subjects and businesses.

Business and the judicial system are still at the stage of adaptation to the conditions of martial law.

In general, the business enterprises that are located or were located in the occupied territories have adapted to the situation to a certain extent.

It was determined that the temporary occupation of the territory of Ukraine took place in two stages: in 2014 and in 2022.

Business in the occupied territories is affected by numerous factors, which include risks of insolvency and bankruptcy.

Economic factors include: the destruction of a large part of the industrial, transport and residential infrastructure, the energy sector; increased price and exchange rate volatility; population migration; decrease in the purchasing power of the local population and consumers; destruction of production and operational facilities; mining the territory; loss of sales markets; destruction of logistics chains; looting or destruction of equipment, tools and other circulating assets; imbalance of financial resources; shortage of cash; lack of credit instruments, etc.

Legal aspects include a wide range of legality of production operations and issues of tax payment, cooperation with the occupiers.

Actually, the situation in the occupied territories is difficult for business in an economic and legal sense.

As a result of the conducted research, it was determined that any decision of business owners: relocation, temporary cessation of activity, conservation carries significant risks for ensuring the solvency of the enterprise.

Key words: *occupied territories, bankruptcy, insolvency, business entities.*

Вступ. Із початком повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року Президент України своїм Указом ввів воєнний стан на території України, який затверджено Законом ВРУ № 2102-IX від 24.02.2023 року [5]. І повномасштабне вторгнення, і введений воєнний стан визначили нові параметри для діяльності суб'єктів господарювання в Україні. Можливість окупації та власне сама окупація, фізичне знищення виробничих та операційних об'єктів, загрози ракетних обстрілів, дефіцит електроенергії, зміни у логістичних ланцюгах – це ті кризові фактори, які стали сьогоденням для менеджменту багатьох підприємств. І, якщо ситуація у прифронтових регіонах є складною, але регульованою, то ситуація на окупованих територіях України призводить до кризи неплатоспроможності та фізично унеможливлює продовження роботи та господарської діяльності цілого ряду суб'єктів та бізнесів. Ця ситуація для України не нова. Адже аналогічні процеси вже відбувалися у 2014–2015 роках на території Луганської і Донецької областей та півострову Крим. Проте сьогодні ці процеси масштабовані. У 2014–2015 роках бізнес на окупованих територіях у більшості перейшов до юрисдикції росії і продовжив свою роботу, адапту-

вавшись до нових умов. Тим більше, значних руйнувань цим областям не було завдано. Деякі підприємства перелокувалися на підконтрольну територію України або закрили свої територіальні відділення. Підприємницькі структури, які опинилися на тимчасово окупованих територіях, зазнають безпрецедентних збитків та втрат, що посилює ризики неплатоспроможності. Тому дослідження економіко-правових передумов неплатоспроможності суб'єктів господарювання на тимчасово окупованих територіях сьогодні є актуальним через необхідність розуміння проблем із відновленням економічної активності цих територій після деокупації.

Наразі спостерігається інтерес у науковій спільноті щодо попередньої оцінки можливих наслідків війни та окупації частини території України. Насамперед, Світовий банк здійснює періодичну оцінку шкоди економіці, нанесеної російським широкомасштабним вторгненням. Тож, за даними аналітиків Світового банку економіка України скоротилася на 30% у 2022 році, причому економічна активність постраждала від знищення виробничих потужностей, пошкодження сільськогосподарських угідь і скорочення пропозиції робочої сили. Понад 35% українців покинули свої домівки з початку вторгнення. Близько 8 мільйонів людей, які зараз живуть у бідності, бідність зросла в п'ять разів за один рік, перекреслюючи 15 років попередніх досягнень розвитку [16]. Ці дані підтверджуються даними Мінекономіки України, яке у березні 2023 року скоригувало свою оцінку падіння ВВП в 2022 році до 29,2%. Попередня оцінка (січень 2023 року) скорочення економіки складала 30,4% [±2%]. Зміна відбулась після того, як Держстат оприлюднив оперативні дані по ВВП України у 4 кварталі 2022 року [9].

Сучасна проблематика банкрутства під час війни досліджена А. Ковалем. Автором виконано моніторинг змін чинного законодавства у сфері банкрутства у відповідь на ускладнення умов ведення господарської діяльності, у процесі якого відзначено, що із літа 2022 року збільшується кількість проваджень про банкрутство. Український уряд намагається адаптуватися та завчасно пристосуватись до нових ускладнених обставин, вносячи відповідні зміни до чинного законодавства, проте Кодекс з процедур банкрутства України (КзПБУ) залишається без відповідних змін [6]. Потреба переглянути процедури визнання неплатоспроможності та банкрутства також підкреслені і іншими авторами, які досліджують правові питання проблематики неплатоспроможності суб'єктів господарювання в умовах воєнного стану [4; 11].

Постановка завдання. Метою статті є виявлення економіко-правових передумов неплатоспроможності суб'єктів господарювання, що опинилися на тимчасово окупованих територіях України. Для досягнення поставленої мети визначено наступні завдання:

– охарактеризувати чинники, що обумовлюють банкрутство суб'єктів господарювання в умовах зовнішньої агресії;

– визначити вплив зміни економічних та правових відносин на тимчасово окупованих територіях на неплатоспроможність суб'єктів господарювання.

Результати дослідження.

1. Чинники, що обумовлюють банкрутство суб'єктів господарювання в умовах зовнішньої агресії

Російсько-українська війна негативно вплинула на малий та великий бізнес на всій території України, ускладнюючи процеси господарської діяльності, планування розвитку та генерації доходів. Ці чинники, у свою чергу, мають негативний вплив на стан платоспроможності підприємств та відносини із кредиторами.

Статистику справ про банкрутства періодично публікує Верховний Суд на власному сайті. Протягом 3 останніх років до війни простежувалося зростання динаміки розглянутих справ у сфері банкрутства. У 2021 році порівняно з попереднім періодом збільшилася кількість розглянутих справ господарськими судами, пов'язаних з банкрутством, до 16,6 тис. із 13,5 тис. справ, з яких на 19,1% збільшилася кількість справ про визнання банкрутом – до 1 тис. із 0,8 тис. Водночас у межах розгляду справ про банкрутство було розглянуто 2,8 тис. справ позовного провадження [2].

Справи про банкрутство є одним з основних механізмів захисту суб'єктів господарського обороту від неефективної діяльності його учасників. Значну частину розглянутих справ

господарськими судами – 19%, або 59 тис. – становлять саме справи про банкрутство. При цьому 7,9% з них (майже 4,4 тис.), або 1,5% від розглянутих загалом справ судами першої інстанції становлять закінчені провадженням справи з розгляду заяв про порушення справи про банкрутство. Сума грошових вимог кредиторів, визнаних судом у справах про банкрутство, – майже 0,7 трлн грн. 53 нами. У той же час справи про банкрутство вважаються одними з найскладніших у судовій практиці, враховуючи тривалість розгляду, наявність значної кількості зацікавлених сторін і складність нормативного регулювання цієї сфери. Це зумовлює велику кількість скасованих рішень попередніх інстанцій. Так, у 2018–2021 роках скасовано:

– 2 тис. судових рішень у справах про банкрутство, або 26,7% від розглянутих апеляційних скарг (7,4 тис. розглянуто);

– 1 тис. судових рішень у справах про банкрутство, або 21,2% від розглянутих у касаційному порядку (майже 4,5 тис. розглянуто) [2].

Упродовж 2022 року кількість розглянутих господарськими судами справ, пов'язаних із банкрутством склали 9,7 тис., із яких 0,8 тис. справ про визнання банкрутом. При цьому 1,7 тис. справ розглянуто апеляційними господарськими судами. І зареєстровано 2 тис. звернень, які надійшли на розгляд у 2022 році до судових палат. Кількість ухвалених кінцевих рішень судовими палатами щодо справ про банкрутство становить 1,9 тис. [1].

Основні категорії справ, які розглядають господарські суди, безпосередньо пов'язані з економікою країни, тому в умовах її безпрецедентного спаду потреба у швидкому та якісному вирішенні господарських спорів набуває першочергового значення. Для цього важливим є своєчасне оновлення чинного законодавства відповідно до нагальних потреб суспільства, впровадження зрозумілих механізмів для забезпечення належного захисту порушених прав суб'єктів господарювання, майно яких втрачено, пошкоджено в умовах війни, із застосуванням яких стане можливим здійснення оперативного та ефективного судового захисту. У результаті військової агресії відбувається спад економіки, що спричиняє зменшення кількості звернень до господарських судів. Але це лише відкладений попит на судовий захист. Так, у зв'язку з війною в Україні та, відповідно, зниженням рівня виконання договірних зобов'язань юридичних осіб, які знаходяться в зоні бойових (воєнних) дій, очікується збільшення спорів: щодо відповідальності за порушення зобов'язань; пов'язаних з виконанням правочинів; справ про банкрутство [1].

У відповідь на ці виклики протягом 2022 року зареєстровано 2 законопроекти щодо адаптації процедури банкрутства відповідно до умов воєнного стану. Так, Законопроектом № 7442 від 07.06.2022 [12] запропоновано впровадження можливостей:

– накласти арешт на майно осіб, які несуть субсидіарну чи солідарну відповідальність із боржником;

– продавати майно забезпеченому кредиторові та прирівняти цей процес до звернення на предмет застави чи іпотеки за правовими наслідками;

– тимчасового скасування дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих за невчинення дій та невиконання обов'язків через бойові дії;

– здійснення розглядів справи про банкрутство судом у порядку письмового провадження;

– припинення нарахування відсотків та штрафних санкцій на зобов'язання боржника, які реструктуризовані згідно з планом санації чи реструктуризації боргів боржника;

– відкриття справи про банкрутство без авансування винагороди арбітражному керуючому [12].

Натомість Законопроектом № 8231 від 28.11.2022 [12] задля недопущення зловживань у сфері банкрутства на період воєнного стану запропоновано впровадження можливостей:

– введення мораторію на відкриття за заявами кредиторів за вимогами, що виникли із 24.02.2022;

– зупинка вже відкритих провадження за заявами кредиторів за вимогами, що виникли із 24.02.2022;

– продовження строку щодо обов'язкового звернення керівника юридичної особи до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, у тому випадку, якщо боржник доведе, що таке звернення у строки, було неможливе через воєнні дії [13].

Ці ініціативи залишаються поки у вигляді законопроектів, тому процедура банкрутства в умовах війни не зазнала законодавчих змін, у результаті чого боржники (арбітражні керуючі) і кредитори вимушені користуватись правовими нормами, які не адаптовані до умов війни [6]. При цьому судова практика свідчить, що навіть, якщо активи боржника знаходяться на непідконтрольній Україні території, провадження з банкрутства такого боржника не зупиняється, а акцентується увага на інших процесуальних діях в рамках справи [6].

У той час як п. 8 Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань № 879 від 02.09.2014 року (У редакції від 29 липня 2022 року) [10] визначено, що підприємства, які мали або мають місцезнаходження в районах проведення воєнних та/або бойових дій у період дії воєнного стану (визначені законодавством), або підприємства, структурні підрозділи чи відокремлене майно яких розташовані у таких територіях чи районах, проводять інвентаризацію у разі можливості безпечного й безперешкодного доступу уповноважених осіб до активів, первинних документів і регістрів бухгалтерського обліку, в яких відображені зобов'язання та власний капітал підприємств. При цьому при встановленні фактів викрадення чи розкрадання, нестачі, знищення (псування) майна, можуть прийняти рішення про проведення інвентаризації такого окремо визначеного майна на день встановлення таких фактів. Зазначені підприємства зобов’язані провести інвентаризацію станом на 01 число місяця, що настає за місяцем, у якому зникли перешкоди доступу до активів, первинних документів і регістрів бухгалтерського обліку, та відобразити результати інвентаризації в бухгалтерському обліку відповідного звітного періоду [10].

Незважаючи на відсутність змін у Кодексі з процедур банкрутства сама процедура продовжує бути комплексним механізмом, який може бути покликаний, у тому числі, для відновлення платоспроможності боржника та майбутньої господарської діяльності. Адже українські підприємці зіштовхнулись із суттєвими змінами у веденні бізнесу: втрачені ринки збуту, зруйновані логістичні ланцюжки, втрачені через окупацію або знищені виробничі та господарські активи. Все це суттєво вплинуло на можливість виконувати зобов’язання. У таких умовах банкрутство залишається потужним інструментом для відновлення платоспроможності або законного виходу з бізнесу для боржника та надає можливість кредиторам забезпечити повернення боргів. Це стало можливим внаслідок дію двох основних факторів:

1) судова система продемонструвала здатність працювати невпинно навіть в умовах повномасштабної війни: суди порушують нові та продовжують чинні процедури банкрутства.

2) законодавцем не введено обмежень або мораторіїв щодо банкрутства. Досвід показує, що від таких обмежень було би більше шкоди, посилюючи можливості для зловживань та наступної ланцюгової реакції невиконання зобов’язань в інших секторах економіки [11].

Це, з одного боку, демонструє здатність українського бізнесу домовлятись та виявляти єдність: кредитори і боржники з розумінням ставляться до збереження бізнесу кожного з них. Кредитори, у тому числі банки, за можливості, намагаються врегулювати відносини із позичальниками шляхом реструктуризації кредитів, надання кредитних канікул та утримання від агресивних дій по примусовому стягненню заборгованості.

Тож бізнес і судова система вже другий рік перебувають на стадії адаптації до умов роботи під час збройного конфлікту. Необхідно відзначити, що загалом бізнес у певній мірі адаптувався до ситуації, складнощі у більшій мірі стосуються тих підприємств, які перебувають або перебували на окупованих територіях або підприємства, активи яких зазнали руйнувань чи цілком знищені; підприємства, які захоплені збройними силами росії та іншими незаконними збройними формуваннями; підприємства, які не мають змоги реалізовувати господарську діяльність на підконтрольній території України під час війни внаслідок обмежень, що спровоковані порушенням промислових та логістичних ланцюгів.

Масштаби територій, які були в окупації у 2022 році, дійсно вражають. І бізнес під час триваючого збройного конфлікту підпадає під вплив численних факторів, які містять ризики неплатоспроможності та банкрутства. Загалом ці чинники можливо умовно розділити на дві великі групи: економічні та правові.

До економічних чинників віднесемо:

1) макроекономічні фактори:

– руйнації значної частини виробничої, транспортної та житлової інфраструктури, енергетичного сектору;

– посилення цінової та курсової волатильності;

– міграція населення;

– зниження купівельної спроможності місцевого населення та споживачів;

2) мікроекономічні фактори:

– знищення виробничих та операційних об'єктів;

– замінування території;

– втрата ринків збуту;

– знищення логістичних ланцюгів;

– розграбування або знищення обладнання, інструментів та інших оборотних активів;

– розбалансування фінансових ресурсів;

– дефіцит грошових коштів;

– відсутність кредитних інструментів.

Правові аспекти включають широкий спектр законності виробничих операцій, розрахунків та проблематики сплати податків. І тут правові аспекти необхідно розглядати відповідно до специфіки самого бізнесу. Тому що, наприклад, територія, яка тимчасово перебуває під окупацією, непідконтрольна владі України. Ситуація, у якій опиняється бізнес в окупованих територіях, складна і потребує виважених рішень, зважаючи на усі ризики. При цьому кожний із варіантів має власні загрози, які потенційно можуть призвести до банкрутства. Тим більше, що значну частину економіки окупованих регіонів складають суб'єкти агробізнеса, які неможливо перемістити фізично. Крім того, вимушені залишатися в окупації підприємства соціальних сфер, передусім, транспортна сфера, фармацевтика, житлово-комунальні послуги тощо. Для таких підприємств у значній мірі зростають ризики притягнення підприємців до кримінальної відповідальності за колабораціонізм. Тому, окрім підприємств, які мають соціальне призначення та активи яких неможливо перенести, найкращим рішенням для бізнесу є його релокація із тимчасово окупованих територій. Якщо релокація неможлива, то підприємство варто тимчасово закрити або законсервувати із наступним відновленням після деокупації.

Тож правові чинники, які обумовлюють банкрутства, лежать у площині неможливості забезпечити верховенство права на окупованих територіях.

2. Вплив зміни економічних та правових відносин на тимчасово окупованих територіях на неплатоспроможність суб'єктів господарювання

У разі наявності загрози неплатоспроможності суб'єктів господарювання, яка виникла або до війни, або внаслідок знищення виробничих активів через ведення бойових дій, чи окупацію територій, боржники та кредитори мають діяти невідкладно, і закон надає їм таку можливість. Власникам і менеджменту підприємства, якому загрожує неплатоспроможність, необхідно своєчасно звернутись в суд із відповідною заявою про банкрутство. І далі протягом дії мораторію на виконання всіх зобов'язань перед кредиторами строком на 170 днів, з'являється можливість виконати ґрунтовний аналіз ресурсів та можливостей для відновлення платоспроможності або припинення бізнесу. Така процедура є прийнятною для кредиторів, адже із моменту відкриття провадження про банкрутство над господарською діяльністю встановлюється контроль арбітражного керуючого, який може виявити сумнівні правочини боржника, повернути виведені активи або звернутись за стягненням шкоди з власників або менеджменту боржника [11].

Підприємства відіграють важливу роль у підтримці економіки України на плаву, забезпечуючи, наскільки це можливо, робочі місця, засоби до існування та постачання основних товарів і послуг. Особливо це стосується підтримки населення. У той же час підприємствам необхідно зменшувати потенційні ризики, особливо малим та середнім підприємствам працівники яких сильно постраждали від війни. Наразі можна визначити наступні аспекти, що серйозно вплинули на здатність бізнесу нормально працювати:

– загиблі, поранені та переміщені особи серед робочої сили. Війна росії проти України найбільше вплинула на український народ і, як наслідок, на робочу силу країни, зі значною кількістю смертей, поранень, переселенців і біжанців. Особливо це стосується окупованих територій;

– матеріальне знищення. Матеріальні руйнування, ймовірно, вплинуть на бізнес-операції після закінчення війни та можуть мати довгостроковий структурний вплив на економіку на деокупованих територіях, включно з її виробничими можливостями, що також матиме додатковий вплив на їхній ланцюжок створення вартості. Згідно з опитуванням Київської школи економіки 355 власників малих та середніх підприємств в Україні, 86% були змушені скоротити або припинити свою діяльність протягом місяця після вторгнення через меншу кількість замовлень, логістичні проблеми, руйнування потужностей, брак сировини та персоналу([3]);

– порушення логістики. Ланцюжки постачання зіткнулися із серйозними перебоями через війну. Це може породжувати невпевненість щодо надійності поставок з України. У деяких секторах види діяльності постраждали менше. Наприклад, на початок травня 2022 року IT-сектор в Україні був завантажений на 80%;

– зниження внутрішнього попиту. Зважаючи на значне скорочення ВВП, втрату доходу можна лише частково компенсувати іноземною допомогою та різким зростанням грошових переказів від українських працівників (за оцінками, наприклад, у 2022 році вони зросли на 20% із країн ЄС). Відродження внутрішньої економіки та майбутнє бізнесу значною мірою залежатиме від масштабу та амбіційності плану реконструкції та його своє'часної реалізації після деокупації територій [15].

Наведені аспекти здатні генерувати низку проблем, які загострюються на окупованих територіях:

1) у відносинах із працівниками – підвищені ризики для гігієни та безпеки праці та умов праці, що є наслідком не лише близькості до лінії активних бойових дій, а й через пошкодження інфраструктури та відсутності доступу до питної води, санітарії, опалення, електроенергії, їжі, телекомунікацій або громадських послуг, таких як екстрене реагування;

2) у відносинах із об'єднаннями працівників обмеження свободи працівників через дії агентів російської федерації на окупованих територіях, які обмежують права працівників в т.ч. на виїзд з тимчасово окупованих територій або обмеження трудових прав на робочий час і заробітну плату, введені в дію через нормативні зміни через надзвичайні обставини;

3) у правовому відношенні – пряма чи опосередкована підтримка недержавних збройних груп (наприклад, самопроголошених сепаратистських Луганської Народної Республіки та Донецької Народної Республіки (ЛДНР)), на додаток до інших сепаратистських органів влади, що може бути умовою для подальшої діяльності;

4) у екологічному напрямку та у відносинах із громадою – підвищена небезпека для навколишнього середовища;

5) у відносинах із споживачами – підвищені ризики для здоров'я та безпеки споживачів, зокрема через пошкоджену інфраструктуру (наприклад, цілісність холодового ланцюга), доступність виробничих ресурсів і доступність товарів першої необхідності.

Висновки. Загалом функціонування підприємств на окупованій території при будь-якому рішенні власників: релокація, тимчасове припинення діяльності, консервація, продовження роботи на окупованих територіях задля підтримки соціальної сфери регіону – несе значні ризики для забезпечення платоспроможності підприємства. Так, релокація часто потребує повного переформатування усіх економічних зв'язків підприємства, побудови нової логістики, перезапуск виробничих процесів. Тимчасове припинення діяльності може призвести до його повної втрати та розкрадання активів через злочинні дії окупантської влади. У той же час продовження роботи не дає гарантій на збереження активів та обладнання, проте посилюються ризики колабораційної діяльності.

І чим швидше відбудеться деокупація захоплених росією територій, тим швидше Україна зможе допомогти бізнесу відновити платоспроможність і відбудувати зруйноване.

Список використаних джерел:

1. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ за 2022 рік. Верховний Суд України. URL:https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Analiz_Stan_prav_KGS_2022.pdf (дата звернення: 10.04.2023)

2. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ за 2021 рік Верховний Суд України. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/2021_analiz_KGS.pdf (дата звернення: 10.04.2023)

3. Війна сповільнила або призупинила роботу 86% українських компаній. URL: https://kse.ua/ua/about-the-school/news/naybilshe-ochikuvannya-biznesa-vid-uryadu-sogodni-podatkovi-kanikuli/ (дата звернення: 10.04.2023)

4. Гончарук А. Банкрутство в умовах воєнного стану. Що робити з бізнесом, який зупинив свою роботу? Juscutum. 25.04.2022. URL: https://juscutum.com/tpost/5al3ixaly1-bankrutstvo-v-umovah-vonnogo-stanu-scho (дата звернення: 10.04.2023)

5. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 2102-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text (дата звернення: 10.04.2023)

6. Коваль А. Банкрутство у період війни. Liga Zakon. 2023. 2 лютого. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/217173_bankrutstvo-u-perod-vyni (дата звернення: 10.04.2023)

7. Кодекс України з процедур банкрутства від18.10.2018 № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення: 10.04.2023)

8. Ланда В. Три місяці війни в цифрах від Forbes. Forbes.ua. 24 травня 2022. https://forbes.ua/inside/ploshcha-okupovanoi-ukraini-vtrati-rosiyskoi-tekhniki-ta-17-dib-stolichnikh-trivog-10-faktiv-pro-tri-misyatsi-viyni-vid-forbes-infografika-24052022-6167 (дата звернення: 10.04.2023)

9. Мінекономіки: ВВП за підсумком 2022 року впав на 29,2%. Мінекономіки. 2023. 13 березня. URL: https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=b30e854d-b47d-4806-82ac-bb6daa87fa51&title=Minekonomiki (дата звернення: 10.04.2023)

10. Наказ Мінфіну України «Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань» від 02.09.2014 № 879. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14#Text (дата звернення: 10.04.2023)

11. Практика банкрутства: що змінилося після 24 лютого, Юридична газета. 2022. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/praktika-bankrutstva-shcho-zminilosya-pislya-24-lyutogo.html (дата звернення: 10.04.2023)

12. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану № 7442 від 07.06.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/39710 (дата звернення: 10.04.2023)

13. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період воєнного стану № 8231 від 28.11.2022 URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40884 (дата звернення: 10.04.2023)

14. 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Ukraine – Russia-Occupied Areas. Bureau of democracy, human rights, and labor. 2022. URL: https://www.state.gov/reports/2022-country-reports-on-human-rights-practices/ukraine/russia-occupied-areas/ (дата звернення: 10.04.2023)

15. Responsible business conduct implications of Russia's invasion of Ukraine. OESD. 28 March 2023. URL: https://www.oecd.org/ukraine-hub/policy-responses/responsible-business-conduct-implications-of-russia-s-invasion-of-ukraine-f222a4d1/ (дата звернення: 10.04.2023)

16. The World Bank In Ukraine. World Bank. 2023. URL: https://www.worldbank.org/en/country/ukraine/overview#3 (дата звернення: 10.04.2023)

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЛІСОВА Т. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.4 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.23

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИВАТИЗАЦІЮ ЗЕМЕЛЬ ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ ТА ОРГАНІЗАЦІЙ

Статтю присвячено окремим питанням, які виникають у сфері приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій.

У статті зазначається, що праці вітчизняних науковців присвячені певним актуальним питанням проведення приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. Проаналізовано наукові погляди науковців з цього приводу.

Акцентовано увагу, що сьогодні майже не дослідженими залишаються окремі питання процедури приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також збереження та відновлення стану земель цих суб'єктів. Особливе занепокоєння викликає якісний стан земель резервного фонду, який перебуває у державний чи комунальній власності.

У статті зазначаються особливі риси та особливості приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій, а також підкреслюється, що приватизація земель та майна державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій не є тотожними явищами та відбуваються за різними, передбаченими законом, процедурами.

Проведено розмежування приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій та паювання земель колишніх колективних сільськогосподарських підприємств.

Проаналізовано практичний бік процедури приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій.

Зроблено висновок про складність та багатоетапність процедури приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій.

Особливу увагу приділено питанням створення резервного фонду при приватизації земель та забезпеченню його якісного стану.

Ключові слова: *об'єкти, землі, ґрунти, приватизація, державні підприємства, комунальні підприємства, працівники, відновлення, використання, резервний фонд.*

Lisova T. V. To the issue of privatization of state lands and communal agricultural enterprises, institutions and organizations

The article is devoted to specific issues that arise in the field of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations.

The article notes that the works of domestic scientists are devoted to certain topical issues of privatization of the lands of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations. The scientific views of scientists on this issue were analyzed.

Attention is drawn to the fact that today the individual issues of the procedure for the privatization of the lands of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations, as well as the preservation and restoration of the condition of the lands of these entities, remain almost unexplored. Of particular concern is the quality of land in the reserve fund, which is in state or communal ownership.

The article notes the special features and peculiarities of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations, and also emphasizes that the privatization of land and property of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations are not identical phenomena and take place according to different procedures prescribed by law.

Demarcation of the privatization of the lands of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations and the division of the lands of the former collective agricultural enterprises was carried out.

The practical side of the procedure of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations is analyzed. A conclusion was made about the complexity and multi-stage procedure of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations.

Special attention was paid to the issues of creating a reserve fund during the privatization of land and ensuring its quality condition.

Key words: *objects, land, soil, privatization, state enterprises, communal enterprises, workers, restoration, use, reserve fund.*

Вступ. Приватизація земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, будучи одним із напрямків сучасної земельної реформи, є однією зі складових безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян України. З набуттям чинності Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 р. певна частина земель сільськогосподарського призначення залишалася у користуванні державних і комунальних сільськогосподарських підприємств та використовувалася останніми як основний засіб виробництва. З метою забезпечення громадян земельними ділянками на праві власності вище зазначеним Законом було започатковано процес безоплатної приватизації земельних ділянок сільськогосподарського призначення працівниками державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, які використовувалися останніми на праві постійного користування. Слід підкреслити, що за роки сучасної земельної реформи відбулося істотне погіршення стану земель. Частина земель є деградованою, малопродуктивною. На інших землях спостерігається порушення рельєфу. Не оминули ці негативні явища й землі державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. Наголосимо, що при паюванні вказаних земель і розподілі сформованих земельних ділянок якість їх стану не враховується. При цьому, певне занепокоєння викликає якісний стан земель резервного фонду, який залишається у державний чи комунальній власності після завершення процедури приватизації.

У контексті зазначеного вище доцільно виокремити праці вітчизняних науковців, які присвячені окремим актуальним питанням проведення приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. Насамперед йдеться про наукові пошуки І. О. Костяшкіна, А. М. Мірошниченка, М. В. Шульги. Проте

сьогодні майже не дослідженими залишаються окремі питання процедури приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також збереження та відновлення стану земель цих суб'єктів.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу окремих питань, які виникають у сфері приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій.

Результати дослідження. Набуття земельних ділянок у приватну власність громадянами внаслідок приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій в сучасних умовах не є таким поширеним, як це мало місце при масовій приватизації земель КСП до прийняття чинного Земельного кодексу України. У зв'язку з недосконалістю закріпленої законом процедури це правове явище іноді, як свідчить практика, займає декілька років, низка питань, що потребують вирішення, залишається відкритими, через нечіткість правових приписів відбувається порушення прав громадян України у земельній сфері.

Розглянемо низку питань, які виникають у процесі приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств на конкретному прикладі. Як випливає із запиту сільського голови до редакції журнала "Землевпорядний вісник", сільськогосподарське державне підприємство, що функціонувало в с. Родниківка Черкаської області, мало статус навчально-дослідного господарства місцевої сільськогосподарської академії. В його постійному користуванні перебувало близько 3800 га землі. Після оформлення сільськогосподарських угідь, господарство з навчально-дослідного було реорганізовано в державне сільськогосподарське підприємство "Родниківка". У встановленому порядку, на підставі рішення Кабінету Міністрів України, йому було надано дозвіл на роздержавлення цього підприємства і воно перейшло в підпорядкування Фонду державного майна. За розробленою програмою приватизації мала розпочатися процедура роздержавлення. На етапі проведення роздержавлення відповідно до програми приватизації, розробленої регіональним відділенням Фонду державного майна по Черкаській області, його працівники і пенсіонери з їх числа виявили бажання розпаювати землі цього підприємства.

На звернення у 2014 р. до Головного управління Держземагентства і до районної державної адміністрації ДП "Родниківка" отримало відмову. Державницькі інституції посилалися на те, що це не входить до їхньої компетенції. Повторне особисте звернення понад 97% працівників і пенсіонерів ДП "Родниківка" з клопотанням про надання дозволу на розроблення проєкту землеустрою для передачі громадянам земельної частки (паю) до Голови Управління Держземагентства теж залишилось без відповіді. Бездіяльність Держземагентства штовхнула ДП "Родниківка" до реорганізації КСП "Родниківка", яке фактично стало його правонаступником. Соціальна напруга, яка виникла серед громадян, що мають право на отримання земельних ділянок (разом з працівниками соціальної сфери села таких нараховалося понад 380 осіб), фактично загнала у глухий кут сільську раду, оскільки питання стосовно приватизації земель даного підпиємства залишалося відкритим. Райдержадміністрація дійшла висновку, що КСП "Родниківка" не оформило право колективної власності на землю і не отримало юридичного підтвердження права власності на землю чи користування нею. Земельну ділянку, якою користувалося ДП "Родниківка", КСП "Родниківка", на думку місцевих чиновників, може оформити лише в оренду і то на конкурентних засадах. Оскільки колективної форми власності на землю не існує, то "взагалі ця процедура не відноситься до компетенції адміністрації" [1, с. 23–24].

Передовсім зазначимо, що реорганізація ДП "Родниківка" в колективне сільськогосподарське підприємство з метою подальшої приватизації землі за схемою, яка була легітимна до 2001 р. (до прийняття чинного Земельного кодексу України), крок неправильний. Право громадян на земельну частку (пай) у землях державних і комунальних сільськогосподарських підприємств суттєво відрізняється від права на земельну частку (пай) у землях, переданих у колективну власність недержавним сільськогосподарським підприємствам. Так, право на земельну частку (пай), яку у свій час отримали члени КСП, посвідчувалося

спеціальним сертифікатом на право на земельну частку (пай), в той час як видачу таких сертифікатів громадянам України, які отримують земельні частки (паї) із земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій у зв'язку з їх приватизацією, законодавцем взагалі не передбачено. Право на земельну частку (пай), яке отримали члени КСП, виступало об'єктом ринкового обігу, тобто воно могло відчужуватися на підставі цивільно-правових-угод. Водночас право на земельну частку (пай), яку нині отримують працівники державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, не виступає об'єктом ринкового обігу. Його набуття здійснюється на короткий термін – на період із моменту прийняття рішення про виділення земельних часток (паїв) до завершення землевпорядних робіт [2, с. 91, 92].

В юридичній літературі земельна частка (пай) у розумінні ст. 25 Земельного кодексу України визначається як умовна, розрахункова площа землі, розмір якої визначається в умовних кадастрових гектарах і який (та його вартість) є однаковим для працівників одного державного чи комунального сільськогосподарського підприємства, установи чи організації [3, с. 87].

Окремої уваги заслуговує питання, яке стосується кола осіб, які можуть претендувати на отримання земельної частки (паю) у землях державних та комунальних сільськогосподарських підприємств. Із аналізу змісту ст. 25 Земельного кодексу України випливає, що право на отримання земельної частки (паю) мають: а) працівники державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій; б) працівники державних та комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради; в) пенсіонери з їх числа. Отже, до першої і другої категорії претендентів на отримання у приватну власність земельних ділянок із земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій відносяться особи, які перебувають у трудових відносинах з відповідним підприємством, установою, організацією. Видається, що виконання робіт на підприємстві на підставі, наприклад, цивільного договору підряду не дає права на приватизацію державних чи комунальних земель. Натомість виконання трудової функції тимчасовим чи сезонним працівником на момент приватизації земель на підставі відповідного трудового договору свідчить про наявність у нього права на отримання безоплатно земельної ділянки. Важливо підкреслити, що особи, які звільнилися з державного чи комунального підприємства за власним бажанням або з порушенням трудової дисципліни до початку процедури розпаювання, втрачають таке право. Залишається відкритим питання, яке стосується інших підстав припинення трудових відносин (наприклад, призов на строкову військову службу, обрання на виборну посаду, мобілізація в ЗСУ тощо). У кожному конкретному випадку питання має вирішуватися з урахуванням усіх конкретних обставин. Взагалі ж з метою усунення соціальної напруги та забезпечення гарантій прав громадян у процесі приватизації земель було б доречним на законодавчому рівні закріпити положення про те, що працівник на момент започаткування процедури приватизації повинен перебувати в трудових відносинах певний проміжок часу (мінімум, наприклад, один чи два роки), бо навряд чи можна вважати справедливою ситуацію, коли на безоплатне отримання земельної ділянки може претендувати особа, яка перебуває у трудових відносинах 40–45 років, і особа, що уклала трудовий договір лише на тиждень чи місяць до початку приватизації земель державного чи комунального сільськогосподарського підприємства. Самостійну категорію осіб, які згідно зі ст. 25 Земельного кодексу України мають право на приватизацію земельних ділянок із земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, складають працівники освіти, культури, охорони здоров'я за умови, що ці заклади розташовані на території відповідної ради. Закон обмежується загальним терміном "працівники", не уточнюючи, чи це основне місце роботи, чи особа виконує трудову функцію, працюючи за сумісництвом, чи працює на повну ставку або зайнята на якусь її частину. Видається, що при такому підході законодавця за основу слід приймати наявність трудових відносин із відповідним закладом освіти, культури, охорони здоров'я, якщо такий захід функціонує на території відповідної ради.

Працівники державних і комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, як представники соціальної сфери на селі, мали право на земельну частку (пай) і під час розпаювання земель, переданих у колективну власність КСП. До речі, згідно з приписами Земельного кодексу України в редакції 1992 р. коло осіб, зайнятих у соціальній сфері і наділених правом на отримання земельною частки (паю), було значно ширшим. Так, до таких осіб окрім працівників закладів освіти, культури, охорони здоров'я відносились працівники побутового обслуговування населення, зв'язку, торгівлі та громадського харчування, правоохоронних органів, Рад народних депутатів та їх виконавчих комітетів, а також пенсіонери з їх числа. Пізніше Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості" від 20 квітня 2004 р., № 1694-IV були внесені зміни до низки законів, у тому числі і до ст. 25 Земельного кодексу України [4]. Основні положення цих змін зводилися до наступного: коло суб'єктів, за якими закон залишав право на отримання земельної частки (паю), суттєво було скорочено. Розмір земельної частки (паю) цих працівників не міг перевищувати 2 га. Вони повинні перебувати або мали перебувати у трудових відносинах з державними або комунальними закладами культури, освіти та охорони здоров'я. Названі заклади мають функціонувати і бути розташованими у сільській місцевості або селищах міського типу. Працівники соціальної сфери села – претенденти на отримання земельної частки (паю) повинні проживати у сільській місцевості або селищі міського типу. При цьому слід мати на увазі, що до працівників соціальної сфери села законодавець відносить не всіх працівників закладів культури, освіти та охорони здоров'я, а тільки тих, які здобули спеціальну освіту. В літературі слушно підкреслюється, що законом не обмежується можливість набути у власність земельну частку (пай) особами, які працюють у державному або комунальному закладі освіти на території села, де відбувається приватизація земель державних або комунальних сільськогосподарських підприємств, а проживають в іншому селі або селищі міського типу [5, с. 25–31]. При визначенні кола суб'єктів, які можуть претендувати на отримання у приватну власність земельних ділянок за рахунок земель державної або комунальної власності, що перебувають у їх постійному користуванні, слід враховувати наступне. Згідно з принципом 22 Декларації з навколишнього середовища та розвитку, прийнятої на Конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), "корінне населення і його громади, а також інші місцеві громади покликані грати життєво важливу роль в раціональному використанні і поліпшенні навколишнього середовища з урахуванням знань і традиційної практики" [6].

Як слушно зазначає І.О. Костяшкін, саме цей принцип виступає певним дороговказом на шляху до правового забезпечення соціальної функції права власності на землю громадянам, які проживають і працюють на ній, а також гарантує можливість доступу до землі як найширшого кола осіб, що мають бажання та можливість її використання для найрізноманітніших потреб [7, с. 62]. Підкреслимо, що саме власники землі за умови дотримання вимог щодо збереження, відновлення та охорони земель зацікавлені якнайкраще із максимальною віддачею використовувати приватні земельні ділянки, що в кінцевому рахунку сприятиме вибору оптимального виду землекористування.

Автори Науково-практичного коментаря до Земельного кодексу України А. М. Мірошниченко та Р. І. Марусенко звертають увагу на невдалий зміст частини 8 ст. 25 Земельного кодексу України, яка стосується визначення розмірів земельних ділянок, що виділяються для працівників державних та комунальних закладів, підприємств і організацій культури, освіти та охорони здоров'я та пенсіонерів з їх числа, які проживають у сільській місцевості та селищах міського типу, і слушно зазначають, що "при будь-якому прочитанні статті обмеження кола осіб, що мають право на приватизацію, за ознакою місця проживання на момент приватизації суперечить конституційному принципу рівності перед законом, що прямо забороняє дискримінацію за такою ознакою (ст. 24 Конституції України)" [8, с. 122].

Слід підкреслити, що приватизація земель та майна державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій не є тотожними явищами та відбу-

ваються за різними, передбаченими законом, процедурами. Коло суб'єктів та об'єкти при цьому також є різними.

Звернемо увагу на те, що згідно із Законом України "Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою"від 17 квітня 2014 р., № 1223-VI статтю 25 Земельного кодексу України було доповнено новою частиною 6. Вона передбачає, що громадянам, які поселилися в сільській місцевості, державою забезпечується безкоштовна передача у власність землі сільськогосподарського призначення в розмірі земельного паю, визначеного для цієї місцевості, за рахунок земель запасу та резервного фонду в разі їх наявності [9].

З огляду на те, що наведена норма включена до змісту ст. 25 Земельного кодексу України, можна припустити, що їх основні положення і принципи мають визначальне значення і для частини 6 цієї статті. Йдеться про гарантії депортованих громадян України, яким держава забезпечує безкоштовну передачу у власність земельної ділянки сільськогосподарського призначення в розмірі земельного паю, визначеного для цієї місцевості. При цьому для безкоштовної передачі будуть використовуватися землі запасу та резервного фонду. Цілком очевидно, що в даному випадку йдеться про саме землі сільськогосподарського призначення, які згідно з ч. 2 ст. 19 Земельного кодексу України не надані у власність або користування громадян чи юридичних осіб, тобто перебувають у запасі. Забезпечення державою безкоштовної передачі у власність земельної ділянки сільськогосподарського призначення громадянам України із числа депортованих осіб здійснюється за рахунок резервного фонду, який перебуває у державній або комунальній власності і призначається для подальшого перерозподілу та використання за цільовим призначенням. Обов'язок щодо створення резервного фонду у процесі приватизації земель закон покладає на відповідні органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування залежно від того, землі державного чи комунального підприємства, установи чи організації приватизуються. При цьому землі резервного фонду, будучи, як правило, землями з низькою родючістю, вимагають невідкладного проведення заходів відновлення. Обов'язки ж з їх відновлення повинні виконувати органи місцевої влади та органи місцевого самоврядування. Такі земельні ділянки, перебуваючи у державній або комунальній власності, мають забезпечувати публічні інтереси, приносити відповідний дохід.

Висновки. Земельне законодавство, що регулює проведення приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій потребує вдосконалення.

Процедура приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій є досить складною та багатоетапною, проте залишається гарантованою підставою набуття земельної ділянки у приватну власність без застосування конкурентних засад.

Список використаних джерел:

1. Кальніченко А. Паювання в Родниківці: а граблі ті ж… Землевпорядний вісник. 2015. № 3. С. 24–25.

2. Кулинич П.Ф. Аграрна реформа та проблеми правового регулювання земельних відносин. Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні: моногр. За ред. В.І. Семчика. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. С. 50–115.

3. Земельний кодекс України: наук.-практ. коментар. За ред. В.М. Кравчука. Київ: Істина, 2007. 632 с.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості: Закон України від 20.04.2004 р. № 1694 – IV. Відом. Верхов. Ради України. 2005. № 4. Ст. 83.

5. Ясиновський В. Паювання в Чорториях: умн має бути лише по закону. Землевпорядний вісник. 2015. № 2. С. 25–31.

6. Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку від 16.06.1992 р. URL: http://um.co.ua/1/1-1/1-144218.html (дата звернення: 30.04.2023).

7. Костяшкін І.О. Безоплатна приватизація землі як умова забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 8. С. 61–67.

8. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України, 5-те видання, змінене і доповнене. Київ: Алерта, 2013. 544 с.

9. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою: Закон України від 17.04.2014 р. № 1223 – VI. Відом. Верхов. Ради України. 2014. № 26. Ст. 896.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ГОРДІЙЧУК М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Поліський національний університет)

КОТЕНКО Н. М.,
кандидат економічних наук,
старший викладач кафедри
правознавства
(Поліський національний університет)

УДК 342,9:343.271
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.24

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ШТРАФ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ

У статті досліджуються особливості реалізації такого адміністративного стягнення, як штраф. Проводиться аналіз ознак розглянутого стягнення. Встановлено, що штрафи притаманні різним галузям права, вони мають не тільки схожі, але й відмінні риси. Але, в будь-якому випадку, штраф виступає переважною формою задоволення порушених інтересів, яку застосовує держава, та зручним засобом диференціації й індивідуалізації відповідальності. Призначення штрафу полягає в тому, щоб, впливаючи на свідомість правопорушників, попереджати нові порушення з боку винного (приватна превенція) та правопорушення інших осіб (загальна превенція). Зазначається, що адміністративний штраф у зв'язку із широким спектром застосування даного виду стягнення (його передбачено у більшості статей КУпАП), а також можливістю варіювання розміру при його призначенні є найефективнішим видом адміністративного стягнення.

Встановлено, що за змістом адміністративний штраф – це кара, міра відповідальності, що призначається, за адміністративні делікти; застосування штрафу означає настання адміністративної відповідальності, тягне за собою несприятливі юридичні наслідки (матеріальні збитки). Штраф – це захід адміністративного примусу, при застосуванні якого надзвичайно важливим моментом є його обумовленість адміністративно-владним стягненням у особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, відповідної грошової суми. Акцентовано на тому, що дана обставина наділяє адміністративний штраф не притаманною для всіх інших адміністративних стягнень характеристикою, – він поповнює державний бюджет.

Виявляються проблеми застосування цього виду адміністративного стягнення. Констатується, що при призначенні штрафу існує ще багато труднощів та невирішених питань, причина яких криється як в недосконалості адміністративного законодавства, відсутності норм, що дозволяють зробити адміністративний штраф справді найефективнішим засобом боротьби з правопорушеннями. Пропонуються шляхи реформування інституту штрафу в адміністративному законодавстві України.

Ключові слова: *штраф, адміністративний штраф, адміністративний процес, адміністративне стягнення.*

Hordiichuk M. V., Kotenko N. M. Administrative fine as a type of administrative recovery

The article examines the peculiarities of the implementation of such an administrative penalty as a fine. An analysis of the signs of the considered penalty is being carried out. It has been established that fines belong to different branches of law, they have not only similar, but also distinctive features. But, in any case, the fine is the predominant form of satisfaction of violated interests, which is applied by the state, and a convenient means of differentiation and individualization of responsibility. The purpose of the fine is to influence the consciousness of offenders to prevent new violations by the guilty party (private prevention) and offenses by other persons (general prevention). It is noted that an administrative fine in connection with the wide range of application of this type of penalty (it is provided for in most articles of the Code of Administrative Offenses), as well as the possibility of varying its amount when it is imposed, is the most effective type of administrative penalty.

It has been established that the content of an administrative fine is a punishment, a measure of responsibility imposed for administrative offenses; the application of a fine means the onset of administrative liability, entails adverse legal consequences (material damages). A fine is a measure of administrative coercion, in the application of which an extremely important point is that it is conditioned by an administrative-powerful recovery of the appropriate amount of money from the person who committed an administrative offense. Emphasis is placed on the fact that this circumstance gives the administrative fine a characteristic that is not inherent in all other administrative fines – it replenishes the state budget.

There are problems with the application of this type of administrative penalty. It is noted that there are still many difficulties and unresolved issues when imposing a fine, the reason for which lies both in the imperfection of administrative legislation and the absence of norms that allow making an administrative fine the most effective means of combating offenses. Ways of reforming the institution of fines in the administrative legislation of Ukraine are proposed.

Key words: *fine, administrative fine, administrative process, administrative penalty.*

Вступ. Комплексне реформування вітчизняного законодавства тягне за собою зміни як загального порядку ведення адміністративного процесу, так і системи адміністративних стягнень, що накладаються на осіб за адміністративні правопорушення. При цьому дані зміни потребують виявлення всіх існуючих недосконалостей з метою якісного впровадження нових норм регулювання. Актуальним у даному напрямку вбачається дослідження проблематики адміністративного штрафу.

Штраф є одним із усталених на законодавчому рівні адміністративних стягнень. Запровадженню штрафів сприяли розвиток та вдосконалення адміністративного права УРСР з метою якісного здійснення юрисдикційної діяльності держави. При цьому в науці питання стосовно інституту адміністративних штрафів залишається суперечливим і спірним. Пов'язано це, в основному, з критикою відповідності штрафів цілям адміністративного покарання та специфікою визначення їх розміру. Зазначені питання породили багато дискусій як серед науковців, так і серед правоохоронних органів, що розглядають справи про адміністративні правопорушення та визначають штраф у якості покарання за скоєний проступок.

Особливості застосування адміністративного штрафу, як виду адміністративного стягнення досліджували в свої наукових роботах: В.Б. Авер'янов, А.Г. Барашніков, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.Л. Коваль, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, Б.М. Лазарєв, О.М. Окопник, Л.В. Савченко, С.М. Скворцов, І.Л. Честнов, В.А. Юсупов та ін. Водночас, враховуючи наукові здобутки у даній сфері, слід все ж констатувати недостатній рівень розробки проблематики застосування штрафів як виду стягнення у зв'язку з реформуванням адміністративного законодавства.

Мета роботи. Полягає у дослідженні штрафу як одного з видів адміністративних стягнень та визначенні подальших перспектив його застосування.

Методи дослідження. Методологічною та інформаційною основою роботи є наукові праці, матеріали періодичних видань, ресурси Internet, нормативно-правові акти. При проведенні дослідження використано методи структурно-логічного аналізу, порівняння та узагальнення.

Результати. Адміністративне законодавство не тільки визначило фактичні підстави застосування, систему адміністративних стягнень, але й передбачило реальні підстави та правила їхнього накладення. Саме визначення адміністративного стягнення визначається як матеріалізований прояв адміністративної відповідальності, негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка вчинила адміністративний проступок і повинна відповісти за свої протиправні дії та понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного характеру [1, с. 79]. Найпоширенішим видом реакції держави на вчинення адміністративних правопорушень залишається адміністративний штраф. Так, лише за 2022 рік в рамках розгляду 771 346 справ про адміністративні правопорушення законодавець у 382 219 випадках у якості стягнення обрав адміністративний штраф. На сьогоднішній день КУпАП визначає штраф як грошове стягнення, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках та розмірах, встановлених КУпАП та іншими законами України (ст. 27 КУпАП).

Мета адміністративного штрафу полягає в захисті правопорядку, впливу на осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, попередження вчинення нових правопорушень. Призначення штрафу полягає в тому, щоб, впливаючи на свідомість правопорушників, попереджати нові порушення з боку винного (приватна превенція) та правопорушення інших осіб (загальна превенція).

Штраф, який застосовується виключно індивідуально, диференціюється законодавцем залежно від того, в якій якості особа виступала при здійсненні адміністративного правопорушення. А залежно від того, хто є суб'єктом адміністративної відповідальності – фізична особа (загальний або спеціальний суб'єкт) чи юридична особа, в статтях Особливої частини КУпАП та правозастосувачем у конкретній ситуації визначаються як розмір, так і умови призначення штрафу. Таким чином, адміністративний штраф має фіксований, встановлений КУпАП грошовий вираз і стягується примусово у разі вчинення правопорушення. Вибірковість штрафу підкреслюється притаманним кожному адміністративному стягненню особистим характером правообмежувального впливу. Це знаходить своє втілення, зокрема, в тому, що: по-перше, його застосування має на меті примус певної особи; по-друге, – особи, яка вчинила діяння, що підпадає під ознаки конкретного адміністративного правопорушення, і, по-третє, в разі наявності вини такого правопорушника у скоєнні саме цього діяння. Як і будь-яке інше адміністративне стягнення, штраф застосовується з урахуванням загальних принципів адміністративної відповідальності і, зокрема, принципу провини, без якої відсутній склад адміністративного правопорушення і, отже, юридична відповідальність не тільки неможлива, але й не має сенсу.

За кількістю випадків, які описані в статтях Особливої частини КУпАП у якості адміністративних правопорушень, штраф вважається найпоширенішим заходом адміністративної відповідальності. Тим самим його реалізація означає вирішення питання про адміністративну відповідальність правопорушника по суті та не передбачає будь-яких інших основних негативних наслідків. Застосування ж разом зі штрафом будь-якого іншого адміністративного стягнення як додаткового, не стосується власне реалізації штрафу, а лише посилює каральний вплив на особистість правопорушника. З іншого боку, достатність адміністративно-карального втручання у правовий статус порушника усуває його правову реалізацію разом з будь-яким іншим основним адміністративним стягненням. Тим часом, винятково основний характер штрафу видається таким, що меншою мірою відповідає системній логіці побудови переліку видів адміністративних стягнень, оскільки порівняльна суворість такого

покарання в загальній системі адміністративних стягнень виглядає досить неповноцінною перед переважною кількістю заходів адміністративної відповідальності. Тому важко уявити собі співвимірним застосування поряд зі штрафом, як основним адміністративним стягненням, наприклад, такого заходу, як оплатне вилучення, конфіскація предметів та позбавлення права керування транспортними засобами (причому, такі заходи приєднуються тут законом в якості лише додаткової санкції). Вважаємо, що підхід законодавця, щодо застосування адміністративних стягнень не відповідає засадам справедливості, пропорційності, економії каральних заходів та співвідношенню ступеня їх тяжкості залежно від скоєного правопорушення. Виходячи з природи та сутності стягнення як ступеня відповідальності, додаткове стягнення не може бути більш тяжким, ніж основне, і не може бути однорідним йому. Звідси ще більш незрозуміло, чому законодавець вирішив, що санкція у вигляді штрафу є більш суворою, ніж, наприклад, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. З точки зору ж юридичної логіки і загальної системи адміністративних стягнень, в основу побудови якої закладений ступінь їх порівняльної суворості, штраф (при збереженні умови, яка, водночас, задовольняє фіскальні інтереси самої держави) може і повинен законодавчо визначатися не лише в якості основного, а й у якості додаткового адміністративного стягнення.

Слід відзначити, що в усьому світі штраф поступово стає основним видом покарань, оскільки більшість держав давно дійшли висновку про те, що деякі види покарань є надто витратними для них. Домінування штрафу в системі адміністративних стягнень обумовлюється не лише його «фінансовим» аспектом», але й гнучкістю. Гнучкість штрафу дозволяє пристосовувати його до різних ситуацій, дотримуючись при цьому вимоги збереження карального значення даного адміністративного стягнення для правопорушника. При визначенні розмірів штрафу законодавець, формулюючи правову норму, та правозастосувач, вирішуючи питання про призначення зазначеного стягнення конкретній особі, повинні забезпечувати таке якісне узгодження заходів відповідальності із правопорушенням, за якого «ціна» відповідальності пропорційно перевищувала б «вартість» адміністративного правопорушення. Пропорційні диференціація та індивідуалізація штрафу повинні сприяти відчуттю каральних якостей даного стягнення для всіх осіб, які порушили норми КУпАП.

За змістом адміністративний штраф – це кара, міра відповідальності, що призначається, за адміністративні делікти; застосування штрафу означає настання адміністративної відповідальності, тягне за собою несприятливі юридичні наслідки (матеріальні збитки). Штраф – це захід адміністративного примусу, при застосуванні якого надзвичайно важливим моментом є його обумовленість адміністративно-владним стягненням у особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, відповідної грошової суми. Дана обставина наділяє адміністративний штраф не притаманною для всіх інших адміністративних стягнень характеристикою, – він поповнює державний бюджет. Даний фіскальний аспект з року в рік набуває все більшого значення, а в умовах хронічного дефіциту державного бюджету України він призвів до справжньої «штрафоманії», про що красномовно свідчить судова статистика. За 2021 рік місцевими загальними судами при розгляді справ про адміністративні правопорушення було накладено штрафів на суму в 2,94 млрд. грн., а в 2022 році – 3,294 млрд. грн.

Штраф накладається на правопорушників в адміністративному або судовому порядку у випадках і межах, передбачених актами вищих органів державної влади і управління. Розмір штрафу визначається переважно щодо офіційно встановленого розміру неоподатковуваного мінімуму доходів громадян або, в окремих випадках у кратному розмірі до вартості проїзду або товару [2, с. 105]. Згідно п. 5 підрозділу 1 розділу XX ПК України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги [8]. З 1 січня 2023 року базова податкова соціальна

пільга дорівняє 1 342 грн. Тобто, для кваліфікації адміністративного правопорушення розмір НМДГ складає 1 342 грн., а для визначення розміру покарання – 17 грн. Ми поділяємо усталену в науці позицію стосовно того, що розмір НДМГ в 17 грн., який застосовується як базова одиниця для розрахунку штрафу, не відображає економічних та соціальних реалій сьогодення. Профільна наукова література пропонує нам наступні шляхи вирішення зазначеної проблеми:

1. Значне збільшення розміру адміністративного штрафу, що вимірюється у кількості НДМГ. Однак, це не може запобігти подальшому фактичному зниженню величини штрафних санкцій з урахуванням тенденцій інфляційного характеру.

2. Встановлення конкретної фіксованої суми нарахування штрафу, без прив'язки до НДМГ. На нашу думку, такий підхід також не зможе врахувати інфляцію.

3. Заміна базової одиниці грошового стягнення. Наприклад, зміна НДМГ, який використовується при визначенні штрафу, на РМЗП (розмір мінімальної заробітної плати) на момент скоєння адміністративного правопорушення або нараховування суми штрафу в залежності від місячного або щоденного доходу.

Що стосується нарахування суми штрафу залежно від місячного чи щоденного доходу, то для цього необхідно: по-перше: визначити складність проступку, по-друге: потрібно докорінно змінити Податковий кодекс і створити умови для розвитку підприємств, і виключити «чорні» бухгалтерії і тоді штрафи можна нараховувати в залежності від доходу в місяць або доходу в день [7, с. 61]. Що стосується застосування розміру мінімальної заробітної плати при визначенні покарання, то ми дотримуємось позиції, згідно з якою до мінімального розміру оплати праці, крім заробітної плати не повинно бути нічого прив'язано. По-перше, тому що така прив'язка неминуче призведе до фактичного «заморожування» мінімального розміру оплати праці та легальної заробітної плати. По-друге, РМЗП і заробітна плата не повинні зростати в тій же пропорції, що й фіскальні функції. Покарання має відставати. Ми вважаємо, що НДМГ для визначення розміру покарання має дорівнювати базовій податковій соціальній пільзі.

Необхідність перегляду критеріїв для нарахування штрафів актуалізується необхідністю перегляду розмірів існуючих покарань за окремі адміністративні правопорушення, особливо за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Даний факт не можна залишити без уваги, оскільки ситуація у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху з кожним роком викликає все більшу тривогу. Кількість автомобілів постійно зростає, при цьому підготовка водіїв залишає бажає кращого. Не сприяє зниженню безпеки і стан доріг. Ситуація стосовно дисциплінованості автомобілістів та дотримання ними правил безпеки дорожнього руху в Україні близька до критичної. При цьому сучасні санкції, встановлені КУпАП, не здатні виправити існуюче становище. Вважаємо, що підвищення розмірів адміністративного штрафу може призвести до того, що він стане серйозною санкцією, застосування якої дасть змогу забезпечити реальний профілактичний ефект.

Стосовно призначення штрафу як адміністративного покарання слід звернути увагу на необхідність оптимального визначення терміну давності притягнення до відповідальності за правопорушення, які підвідомчі суду. Аналіз судової практики свідчить, що особи, які притягуються до адміністративної відповідальності, використовуючи встановлений ч. 2 ст. 38 КУпАП трьохмісячний термін давності, заявляють клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку із захворюванням, відрядженнями або з інших причин, подають клопотання про перенесення розгляду справи за місцем проживання правопорушника та ін. Безумовно, це є правом даних осіб (порушників), і ми ні в якому разі не вимагаємо його обмежити, але, водночас, необхідне дотримання і прав осіб, які постраждали від вчиненого правопорушення. Зважаючи на це, пропонуємо доповнити ст. 277 КУпАП нормою, яка буде регламентувати порядок і строки припинення терміну давності притягнення до відповідальності у випадках неявки до суду особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, з поважних причин. За таких обставин, які будуть підтверджуватися відповідними документами, можливе призупинення провадження у справі.

Чинне законодавство допускає застосування штрафу не лише в якості адміністративного стягнення, але і в якості кримінального покарання, цивільно-правової та процесуальної санкції, що призводить до необхідності розмежування даних понять.

Адміністративний штраф відрізняється від штрафу як виду покарання, передбаченого Кримінальним кодексом України. Будучи майновими санкціями, адміністративний штраф і штраф кримінальний знаходяться в межах власного правового регулювання: адміністративного та кримінального відповідно. Тому відмінні риси даних заходів відповідальності пов'язані із матеріальним змістом. Скажімо, якщо адміністративний штраф застосовується лише до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, то кримінальний штраф – до особи, яка вчинила злочин (кримінальне правопорушення) як найбільш суспільно-небезпечне винне діяння. Досить істотним критерієм розмежування цих заходів є також ступінь їх суворості. За загальним правилом, ступінь кримінальної відповідальності пов'язаний з настанням більш широких обмежень для порушника, тоді як адміністративний штраф – з обмеженими можливостями втручання у його права. Безпосередньо це виражається в наступному: той розмір, який для адміністративного штрафу є максимально допустимим, для кримінального штрафу виступає лише нижньою межею.

Крім того, адміністративний штраф є незамінним. Адміністративний штраф не може бути замінений іншим стягненням, проте сам може виступати заміною виправним роботам (Глава 31 КУпАП). В результаті незамінність адміністративного штрафу дуже відрізняється від такої характеристики штрафу, передбаченої кримінальним законом, як можливість його заміни іншим видом кримінального покарання. Так, ч. 5 ст. 53 КК України передбачає, що у разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт. У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі [5].

Інший вид штрафної санкції – штраф у цивільному праві – передбачений цивільним законодавством, яке принципово будується на засадах диспозитивної рівності. На відміну від адміністративного штрафу, штраф у цивільному праві покликаний забезпечити у якості необхідного задоволення, обумовленого характером приватноправових відносин, – відшкодування потерпілому заподіяної йому цивільним деліктом шкоди і, отже, зараховується не до бюджету держави, а переходить у власність постраждалої сторони. Беручи до уваги майновий характер цивільних правовідносин, різноманітність форм та об'єктів власності, законодавець стосовно розміру і характеру майнового відшкодування залишає досить широкий простір для суддівського розсуду, тоді як адміністративний штраф має фіксоване, встановлене КУпАП грошове вираження. Також, якщо адміністративний штраф тягне за собою певного роду негативні наслідки у вигляді терміну, протягом якого особа вважається такою, що зазнає адміністративного стягнення, то у випадку зі штрафом у цивільному праві закон не передбачає будь-яких негативних наслідків, що виходять за рамки власне відшкодування.

Процесуальне законодавство також передбачає в якості заходів майнового впливу штрафи (судові штрафи), які застосовуються судом у процесі розгляду підсудних їм справ. На відміну від адміністративного штрафу, судові штрафи не пов'язані із вчиненням адміністративного правопорушення і не тягнуть за собою будь-яких триваючих несприятливих наслідків. За ступенем своєї суворості судові штрафи не є істотним обмеженням прав і виконують функцію процесуального забезпечення, тобто забезпечують дотримання особами судових правил та процедур. Судовий штраф, таким чином, застосовується лише в рамках процесуальної діяльності судових органів у кримінальному, цивільному та адміністративному процесі.

Підсумовуючи, слід зазначити, що штрафи притаманні різним галузям права, вони мають не тільки схожі, але й відмінні риси. Але, в будь-якому випадку, штраф виступає переважною формою задоволення порушених інтересів, яку застосовує держава, та зруч-

ним засобом диференціації й індивідуалізації відповідальності. Що стосується адміністративного штрафу, то на сьогоднішній день він є найефективнішим видом адміністративного стягнення. Про це свідчить широкий спектр застосування даного виду адміністративного стягнення (його передбачено у більшості статей КУпАП), а також можливість варіювання при призначенні розміру адміністративного штрафу. Разом з тим, не можна оминути увагою той факт, що при призначенні штрафу існує ще багато труднощів та невирішених питань, причина яких криється як в недосконалості адміністративного законодавства, відсутності норм, що дозволяють зробити адміністративний штраф справді найефективнішим засобом боротьби з правопорушеннями.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України: навч. посіб. / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, Г. Ю. Гулєвської. К.: Істина, 2007. 216 с.

2. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П Адміністративне право. Загальна частина. навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

3. Габрелян А. Ю. Вектор розвитку України: дилема вибору. *Матеріали конференцій МЦНД*, 2021. URL: https://doi.org/10.36074/mcnd-19.02.2021.lawgov.022 (дата звернення: 06.05.2023)

4. Габрелян А. Ю. Адміністративна відповідальність в галузі охорони здоров'я. *Матеріали конференцій МЦНД*, 2021. URL: https://doi.org/10.36074/mcnd-19.03.2021.lawgov.03 (дата звернення: 06.05.2023)

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001. № 25-26. Ст. 131

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*, 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122

7. Окопник О. М. Сучасні проблеми визначення розміру штрафу за адміністративні правопорушення. *Наукові записки [Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка]. Серія: Право*, 2018. Вип. 5. С. 59 –63.

8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011. № 13-14. № 15-16. № 17. Ст. 112

ГУРЖІЙ Т. О.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Державний торговельно-економічний університет)

БРОДА А. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансів, банківської
справи та страхування
(Вінницький навчально-науковий інститут економіки Західноукраїнського національного університету)

МУШЕНОК С. І.,
заступник генерального директора
з питань програмного забезпечення
(Товариство з обмеженою відповідальністю «НоваПей»)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.25

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ПО ЗДІЙСНЕННЮ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ХАРЧУВАННЯ

В даній науковій статті здійснено дослідження сутності та стадій адміністративного провадження по здійсненню контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування.

Виокремлено стадії адміністративного провадження по здійсненню контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування: 1. стадія звернення суб'єкта заявника, тобто працівника/посадової особи/суду/уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації, який вважає, що трудові права в сфері харчування порушено; 2. стадія прийняття рішення уповноваженим суб'єктом про здійснення перевірки суб'єкта господарювання за дотримання трудового законодавства в сфері харчування; 3. стадія проведення інспекційного відвідування, тобто безпосередньо визначення дати та часу проведення контрольної перевірки; 4. стадія складення акту перевірки та винесення припису; 5. стадія – оскарження прийнятого рішення; 6. стадія є факультативною та має назву здійснення постконтрольних заходів.

Запропоновано під адміністративним провадженням по здійсненню контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування розуміти логічно побудований за своїми діями нормативно-урегульований порядок діяльності компетентних суб'єктів публічної адміністрації щодо здійсненням контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування.

Предметом адміністративного провадження по здійсненню контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування є перевірка правильності оформлення та ведення трудових книжок; перевірка журналів ведення

та обліку часу праці та часу відпочинку; надання щорічних основних та додаткових відпусток працівникам; дотримання процедури звільнення тощо.

Об'єктом адміністративного провадження по здійсненню контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування є суспільні відносини, що виникають з приводу забезпечення прав працівників, які задіяні у виробництві, логістиці, переробленні харчових продуктів.

Виокремлено наступні строки в адміністративному провадженні по здійсненню контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування: 30 днів – розгляд скарги на акт чи припис; 10 днів – інспекційне відвідування, невиїзне інспектування; оскарження прийнятого акту чи припису; сім робочих дні – складення акту про відмову від підпису акту чи припису; три дні – надання письмової вмотивованої відповіді на зауваження, що викладені в зауваженнях на складений акт чи виписаний припис інспектором праці; повернення об'єктом відвідування акту та припису; останній день інспекційного відвідування або невиїзного інспектування – складається акт чи виноситься припис; наступний робочий день після здійснення контролю – надіслання припису за результатами здійсненого контролю.

Ключові слова: *дитина, захист прав дітей, дитяче харчування, виробництво та обіг харчування, органи публічної адміністрації, адміністративне провадження, адміністративний процес.*

Hurzhii T. O., Broda A. Yu., Mushenok S. I. Administrative proceedings on monitoring compliance with labor legislation in the food sector

This scientific article examines the essence and stages of administrative proceedings to monitor compliance with labor legislation in the food sector.

The stages of administrative proceedings for monitoring compliance with labor legislation in the food sector are distinguished: 1. the stage of an appeal by the subject of the applicant, i.e. an employee/official/court/authorized subject of public administration, who believes that labor rights in the field of food are violated; 2. the stage of decision-making by the authorized subject to conduct an inspection of the business entity for compliance with labor legislation in the food sector; 3. the stage of the inspection visit, i.e. direct determination of the date and time of the inspection; 4. the stage of drawing up the inspection report and issuing the order; 5. stage – appeal of the adopted decision; 6. stage is optional and has the name implementation of post-control measures.

It is suggested that the administrative procedure for monitoring compliance with labor legislation in the food sector should be understood as a logically constructed normative-regulated procedure for the activities of competent subjects of the public administration regarding the monitoring of compliance with labor legislation in the food sector.

The subject of administrative proceedings for the implementation of control over compliance with labor legislation in the field of food is the verification of the correctness of registration and maintenance of labor books; checking of logs and accounting of work time and rest time; provision of annual basic and additional vacations to employees; compliance with the dismissal procedure, etc.

The object of administrative proceedings to control compliance with labor legislation in the field of food is social relations arising in connection with ensuring the rights of workers involved in the production, logistics, and processing of food products.

The following deadlines are set out in the administrative procedure for monitoring compliance with labor legislation in the field of food: 30 days – consideration of a complaint against an act or prescription; 10 days – inspection visit, on-site

inspection; contesting the adopted act or prescription; seven working days – drawing up an act of refusal to sign an act or prescription; three days – provision of a written, motivated response to the comments made in the comments on the act drawn up or the prescription issued by the labor inspector; return by the object of visitation of the act and prescription; the last day of the inspection visit or on-site inspection – an act is drawn up or an order is issued; the next working day after the inspection – sending a prescription based on the results of the inspection.

Key words: *child, protection of children's rights, baby food, food production and circulation, public administration bodies, administrative proceedings, administrative process.*

Постановка проблеми. Сфера харчування є однією з провідних сфер публічного адміністрування, що дає можливість забезпечити якісними продуктами харчування населення країни. Для виконання продуктів харчування працівники можуть бути задіяні до виробничих процесів в три зміни, а особливо це стосується підприємств хлібозаводів та інших, діяльність яких передбачає цілодобове виробництво продуктів харчування. За підрахунками спеціалістів в сфері харчування близько 50% складають виробничі процеси, а інше – логістика, обслуговування, переробка продуктів харчування. Органи публічної адміністрації наділені контрольно-наглядовими повноваженнями в цій сфері, що сприяє дотриманню міжнародних принципів харчування НАССР – дієвий інструмент управління безпечністю харчових продуктів, в основі якого лежить аналіз небезпечних чинників та контроль у критичних точках. Ця система ідентифікує, оцінює і контролює небезпечні чинники, що є визначальними для безпечності харчових продуктів. Вона використовується для забезпечення безпечності харчових продуктів протягом усього ланцюга виробництва й реалізації харчового продукту. Даними стандартами визначено і обов'язковість дотримання норм трудового законодавства працівників в сфері харчування. Втім, нерідко, дані норми порушуються в угоду роботодавця. Саме тому, діяльність суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють адміністративно-правове регулювання контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування повинна бути чітко визначена.

Стан дослідження. Окремі питання сфери харчування та сфери дитячого харчування, зокрема, були предметом дослідження: О.В. Запотоцької, Т.В. Маланчука, С.М. Орєхова, Д.Ф. Крисанов, Л.В. Дейнеко, Н.А. Головіної, О.В. Булгакова, Г.Є. Поліщук, Н.С. Юрченко та ін.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове регулювання актуальних питань щодо дотримання трудового законодавства, в тому числі, і в сфері харчування здійснюють головні державні інспектори відділу з питань додержання закнодавства про працю Державної служби України з питань праці.

Заходи державного контролю за додержанням законодавства про працю здійснюються у формі інспекційних відвідувань та невиїзних інспектувань, що проводяться інспекторами праці Держпраці та її територіальних органів. Окрім цього, заходи контролю за додержанням законодавства про працю здійснюються інспекторами праці виконавчих органів міських рад міст обласного значення та сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад (з питань своєчасної та у повному обсязі оплати праці, дотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці, оформлення трудових відносин) [1].

Посадові особи суб'єктів господарювання та найманих працівників постійно інформуються про повноваження органів Держпраці в частині здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, застосування фінансових санкцій за порушення законодавства про працю, ознайомлено із видами та розміром такої відповідальності. Особливо акцентується увага на необхідності належного оформлення трудових відносин із найманими працівниками, дотримання строків виплати заробітної плати відповідно до вимог чинного законодавства та додержання мінімальних гарантій в оплаті праці [2]. Окрім цього, адміністративно-правове регулювання контролю за дотримання трудового законодавства

в сфері харчування передбачає також перевірка правильності оформлення та ведення трудових книжок; перевірка журналів ведення та обліку часу праці та часу відпочинку; надання щорічних основних та додаткових відпусток працівникам; дотримання процедури звільнення тощо.

Провадження по контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування, на нашу думку, складається з наступних стадій:

1. стадія звернення суб'єкта заявника, тобто працівника/посадової особи/суду/уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації, який вважає, що трудові права в сфері харчування порушено.

На даній стадії суб'єкт заявник може самостійно чи через уповноважених осіб подати заяву до уповноваженого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, в якій викласти обставини справи та вказується, які норми трудового законодавства порушені суб'єктом господарювання (роботодавцем).

2. стадія прийняття рішення уповноваженим суб'єктом про здійснення перевірки суб'єкта господарювання за дотримання трудового законодавства в сфері харчування.

Підставами за яких уповноважені суб'єкти публічної адміністрації можуть здійснювати контроль за дотриманням трудового законодавства в сфері харчування є: 1) за зверненням працівника про порушення стосовно нього законодавства про працю; 2) за зверненням фізичної особи, стосовно якої порушено правила оформлення трудових відносин; 3) за рішенням керівника органу контролю про проведення інспекційних відвідувань виключно з питань виявлення неоформлених трудових відносин, прийнятим за результатами аналізу інформації, отриманої із засобів масової інформації, інших джерел, доступ до яких не обмежений законодавством; 4) за рішенням суду; 5) за повідомленням посадових осіб органів державного нагляду (контролю), правоохоронних органів про виявлені в ході виконання ними повноважень ознак порушення законодавства про працю щодо неоформлення та/або порушення порядку оформлення трудових відносин; 6) за інформацією: а) Держстату та її територіальних органів про наявність заборгованості з виплати заробітної плати; б) ДПС та її територіальних органів про: – невідповідність кількості працівників роботодавця обсягам виробництва (виконаних робіт, наданих послуг) до середніх показників за відповідним видом економічної діяльності; – факти порушення законодавства про працю, виявлені в ході здійснення повноважень; – факти провадження господарської діяльності без державної реєстрації у порядку, встановленому законом, як суб'єкта господарювання; Пенсійного фонду України та його територіальних органів про: – роботодавців, які нараховують заробітну плату 30 і більше відсоткам працівників менше мінімальної; – роботодавців, в яких стосовно працівників відсутнє повідомлення про прийняття на роботу; – роботодавців, в яких протягом місяця кількість працівників, що працюють на умовах неповного робочого часу, збільшилась на 20 і більше відсотків; – фізичних осіб, які виконують роботи (надають послуги) за цивільно-правовими договорами в одного роботодавця більше року; – роботодавців, в яких стосовно працівників відсутні нарахування заробітної плати у звітному місяці, що завершився; – роботодавців, в яких протягом року не проводилась індексація заробітної плати або сума підвищення заробітної плати становить менше суми нарахованої індексації; – роботодавців, в яких 30 і більше відсотків фізичних осіб працюють на умовах цивільно-правових договорів; – роботодавців із чисельністю 20 і більше працівників, в яких протягом місяця відбулося скорочення на 10 і більше відсотків працівників; 7) за інформацією профспілкових органів про порушення прав працівників, які є членами профспілки, виявлених у ході здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю; 8) за дорученням Прем'єр-міністра України; 9) за зверненням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 10) за запитом народного депутата; 11) у разі невиконання вимог припису [1].

На цій стадії також здійснюється: підготовка до проведення інспекційного відвідування або невиїзного інспектування інспектор праці; проведення аналізу наявної (загальнодоступної) інформації про стан додержання об'єктом відвідування законодавства про працю [1].

В той же час, коли уповноважений суб'єкт розгляне матеріали справи та здійснить юридичний аналіз викладених в ній фактів, то може бути прийнято рішення не лише здійснити відповідний вид контролю, але й для більш професійного здійснення контролю залучити фахівців в сфері харчування чи трудового законодавства. Це можуть бути спеціалісти НАССР, члени профспілок, профспілкові організації, та інші громадські інституції (наприклад, громадські організації по захисту прав працівників), або ж інші державні органи.

3. стадія проведення інспекційного відвідування, тобто безпосередньо визначення дати та часу проведення контрольної перевірки.

Про проведення інспекційного відвідування інспектор праці повідомляє об'єкту відвідування або уповноваженій ним посадовій особі. Під час проведення інспекційного відвідування інспектор праці повинен пред'явити об'єкту відвідування або уповноваженій ним посадовій особі своє службове посвідчення. На вимогу об'єкта відвідування або уповноваженої ним посадової особи інспектор праці надає копію відповідного направлення на проведення інспекційного відвідування та вносить запис про проведення інспекційного відвідування до відповідного журналу реєстрації заходів державного нагляду (контролю) об'єкта відвідування (за його наявності) перед наданням акта для підпису. Тривалість інспекційного відвідування, невиїзного інспектування не може перевищувати 10 робочих днів [1].

4. стадія складення акту перевірки та винесення припису.

За результатами інспекційного відвідування або невиїзного інспектування складаються акт інспекційного відвідування (невиїзного інспектування), і в разі виявлення порушень вимог законодавства про працю – припис щодо їх усунення. Акт складається в останній день інспекційного відвідування або невиїзного інспектування у двох примірниках, які підписуються інспектором праці, що його проводив, та об'єктом відвідування або уповноваженою ним особою [1].

Один примірник акта залишається в об'єкта відвідування. Якщо об'єкт відвідування не погоджується з викладеною в акті інформацією, акт підписується із зауваженнями, які є його невід'ємною частиною. Зауваження можуть бути подані об'єктом відвідування не пізніше трьох робочих днів з дня, що настає за днем підписання акта. Письмова вмотивована відповідь на зауваження надається інспектором праці не пізніше ніж через три робочих дні з дати їх надходження [1].

У разі виявлення інспектором праці чи уповноваженою особою місцевого самоврядування фактів порушення норм трудового законодавства зазначені суб'єкти виносять – припис, процесуальний документ, який є обов'язковим до виконання суб'єктом господарювання.

Припис є обов'язковою для виконання у визначені строки письмовою вимогою інспектора праці про усунення об'єктом відвідування порушень вимог законодавства про працю, виявлених під час інспекційного відвідування або невиїзного інспектування. Припис вноситься об'єкту відвідування не пізніше ніж протягом наступного робочого дня після підписання акта (відмови від підписання), а в разі наявності зауважень – наступного дня після їх розгляду. У приписі зазначається строк для його виконання. У разі встановлення строку більше ніж три місяці у приписі визначається графік та заплановані заходи щодо усунення виявлених порушень з відповідним інформуванням інспектора праці згідно з визначеною у приписі періодичністю. Припис складається у двох примірниках, які підписуються інспектором праці, який проводив інспекційне відвідування або невиїзне інспектування, та об'єктом відвідування або уповноваженою ним особою. Один примірник припису залишається в об'єкта відвідування. Стан виконання припису перевіряється після закінчення зазначеного в ньому строку виконання. Якщо об'єкт відвідування не надав відповіді або надав її в обсязі, недостатньому для підтвердження факту виконання припису, проводиться інспекційне відвідування або невиїзне інспектування з підстави. У разі відмови об'єкта відвідування або уповноваженою ним особою від підписання або у разі неможливості особистого вручення акта та/або припису акт та припис складаються одночасно у трьох примірниках [1].

Два примірники акта та припису не пізніше ніж протягом наступного робочого дня надсилаються об'єкту відвідування за адресою, зазначеною в Єдиному державному реєстрі

юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, рекомендованим листом з описом документів у ньому та з повідомленням про вручення [1].

5. стадія – оскарження прийнятого рішення. Припис або вимога інспектора праці можуть бути оскаржені відповідно у 10-денний та одноденний строк з дати їх отримання до керівника або заступника керівника відповідного територіального органу Держпраці. У разі незгоди з рішенням керівника або заступника керівника відповідного територіального органу Держпраці таке рішення може бути оскаржене до Голови або заступника Голови Держпраці. Подання в установлений строк скарги тимчасово припиняє виконання припису або вимоги інспектора праці. Скарга розглядається у 30-денний строк з дня, що настає за днем її надходження, якщо інше не встановлено законом. На час розгляду скарги проведення інспекційного відвідування або невиїзного інспектування зупиняється. За результатами розгляду скарг приписи, вимоги інспектора праці можуть бути скасовані повністю або в окремій частині [1].

6. стадія є факультативною та має назву здійснення постконтрольних заходів.

Інспектор праці самостійно приймає рішення про необхідність відвідування роботодавця з метою інформування його та працівників про найбільш ефективні способи додержання законодавства про працю, моніторингу стану його додержання, у тому числі щодо оформлення трудових відносин [1].

Висновки. Отже, адміністративне провадження по здійсненню контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування розуміти логічно побудований за своїми діями нормативно-урегульований порядок діяльності компетентних суб'єктів публічної адміністрації щодо здійсненням контролю за дотримання трудового законодавства в сфері харчування.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 823. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-zdijsnennya-derzhavnogo-naglyadu-ta-kontrolyu-za-doderzhannyam-zakonodavstva-pro-pracyu-s210819?fbclid=IwAR3nN04DxjL33jXm3ShsMTjIPx5SnzarIgVPDhpXNgN8H7_uvYWgAT8KFdI

2. Роз'яснювальна робота в сфері громадського харчування. URL: https://te.dsp.gov.ua/roz-yasnyuvalna-robota-v-sferi-gromadskogo-harchuvannya/

ЗАЙКІНА Г. М.,
кандидат економічних наук,
докторант
(Науково-дослідний інститут публічного права)

УДК 336.61:342.951
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.26

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Актуальність статті полягає в тому, що Україна потребує побудови нової моделі управління залізничним транспортом загального користування, що обумовлено низкою факторів. В першу чергу слід вказати на гостру необхідність забезпечення якісного обслуговування пасажирів, необхідність впровадження цифрових технологій, покращення фінансово-господарської діяльності Укрзалізниці. Вирішенню проблем посприяє ефективний механізм управління залізничним транспортом загального користування, одним із елементів якого є саме адміністративні процедури. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити адміністративні процедури забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні. У статті розкрито адміністративні процедури забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні як комплекс процедурних дій, що визначають порядок організації, контролю та регулювання функціонування залізничного транспорту загального користування в Україні на адміністративному рівні. Визначені види адміністративних процедур забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні, до яких віднесено: – контрольно-наглядові; – інспекційні; – юрисдикційні; – ліцензійні; – процедура розгляду скарг та претензій. Розуміння адміністративної процедури як законодавчо встановленого порядку діяльності органів публічної адміністрації зумовлено значним впливом німецької доктрини адміністративного права, де поняття «адміністративна процедура» й «адміністративний процес» чітко розділені. Наголошено, що на сьогодні загальні питання адміністративної процедури, зокрема принципи її реалізації, регламентуються багатьма нормативно-правовими актами. Основним нормативно-правовим актом, що визначає засади реалізації адміністративної процедури в Україні, є Конституція. Зокрема стаття 19 визначає обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Ключові слова: *адміністративні процедури, адміністрація, бюджет, залізничний транспорт, кредитування, методи адміністративної діяльності, стандарти, фінансовий контроль, фінансово-правові відносини, форми адміністративної діяльності.*

Zaikina H. M. Administrative procedures for ensuring management of public rail transport in Ukraine

The relevance of the article lies in the fact that Ukraine needs to build a new model of public rail transport management, which is due to a number of factors. First of all, it should be pointed out the urgent need to ensure quality passenger service, the need to introduce digital technologies, and improve the financial and economic activity of Ukrzaliznytsia. An effective mechanism for managing public rail transport, one of the elements of which is precisely administrative procedures, will contribute to solving the problems. The purpose of the article is to reveal the administrative procedures for ensuring the management of public railway transport in Ukraine based on the analysis of the theoretical foundations of administrative law, the norms of current legislation and the practice of the executive authorities. The article discloses the administrative procedures for ensuring the management of public rail transport in Ukraine as a set of procedural actions that determine the order of organization, control and regulation of the functioning of public rail transport in Ukraine at the administrative level. Defined types of administrative procedures for ensuring the management of public railway transport in Ukraine, which include: – control and supervision; – inspection; – jurisdictional; – licensed; – the procedure for consideration of complaints and claims. The understanding of administrative procedure as a legally established order of activity of public administration bodies is conditioned by the significant influence of the German doctrine of administrative law, where the concepts of "administrative procedure" and "administrative process" are clearly separated. It was emphasized that today the general issues of the administrative procedure, in particular the principles of its implementation, are regulated by many legal acts. The Constitution is the main normative legal act that defines the principles of implementation of the administrative procedure in Ukraine. In particular, Article 19 defines the obligation of state authorities, local self-government bodies and their officials to act on the basis, within the limits of authority and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine.

Key words: *administrative procedures, administration, budget, railway transport, lending, methods of administrative activity, standards, financial control, financial and legal relations, forms of administrative activity.*

Актуальність теми. Україна потребує побудови нової моделі управління залізничним транспортом загального користування, що обумовлено низкою факторів. В першу чергу слід вказати на гостру необхідність забезпечення якісного обслуговування пасажирів, необхідність впровадження цифрових технологій, покращення фінансово-господарської діяльності Укрзалізниці.

Вищенаведені проблеми не є новими, однак, вони все ще залишаються актуальними. Їх вирішенню посприяє ефективний механізм управління залізничним транспортом загального користування, одним із елементів якого є саме адміністративні процедури.

Огляд останніх досліджень. Правові питання функціонування та адміністрування залізничного транспорту в Україні розкривали у своїх роботах такі вчені як І. Аксьонов, В. Бабич, Ю. Бараш, І. Булгакова, О. Дейнека, Е. Деркач, В. Дикань, Н. Колєснікова, А. Міщенко, Л. Позднякова, Р. Прокоп'єв, І. Рудяга, Д. Тимоха, та інші.

Однак, в аспекті функціонування залізничного транспорту в Україні важливий симбіоз адміністративного, господарського та фінансового права, що ускладнює цю тематику та зумовлює необхідність наукових досліджень.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити адміністративні процедури забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні.

Виклад основних положень. Процедури нерозривно пов'язані з політикою. Вона відображає спрямованість влади, її зміст, ступінь демократичності й ефективності функціонування демократичних інститутів. Тому в науковій та довідковій літературі дуже часто застосовується термін "політико-правова процедура". При цьому терміном "політико-правова процедура" позначаються особливості правового регулювання суспільних відносин, які безпосередньо пов'язані з політикою держави, формами та методами її здійснення, тобто науковці роблять певний акцент на право. Таким чином, думається, що поняття "процедура" є певною мірою політичною категорією. Проте аналіз сучасної літератури свідчить, що нині поняття "процедура" дуже часто використовується в різних сферах наукових знань, а саме в економіці, техніці тощо [5, с. 17–22].

З позиції А. Басов визначив, що "процедура" – це: 1) сукупність засобів і методів здійснення державної влади; 2) офіційно встановлений порядок реалізації закріплених у законодавстві правил і норм; 3) діяльність органів публічного управління щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ, результатом якої є прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору. Юридична процедура як комплексне правове явище пронизує всі сторони існування суспільства: політичну, правову, соціальну, економічну – і забезпечує регулювання суспільних відносин у багатьох галузях права (адміністративному, фінансовому, земельному, кримінальному, цивільному) [5, с. 17–22].

Розуміння адміністративної процедури як законодавчо встановленого порядку діяльності органів публічної адміністрації зумовлено значним впливом німецької доктрини адміністративного права, де поняття «адміністративна процедура» й «адміністративний процес» чітко розділені. Так, адміністративно-процедурні норми регулюють переважно порядок ухвалення адміністративних актів та укладення публічно-правових договорів публічною адміністрацією. Своєю чергою адміністративно-процесуальні норми – вирішення публічно-правових спорів адміністративними судами [3, с. 260; 4, с. 85].

В. Левківська визначила, що адміністративна процедура – це система адміністративно-процесуальних норм, якими визначається порядок дій органів публічної адміністрації (адміністративних органів) щодо застосування типових адміністративно-правових заходів виконання покладених на них законодавством адміністративно-правових функцій, та які спрямовані на ухвалення проміжних і кінцевих рішень за певною категорією адміністративних справ [7, с. 180–187].

Дещо специфічно, О. Дикань та В. Яровенко сформували, що адміністративні процедури в публічній службі – це регламентований нормами адміністративного права порядок розгляду і вирішення органами державного управління індивідуально-конкретної справи щодо публічного службовця, пов'язаної із проходженням ним публічної служби [6, с. 89–93].

Ознаками адміністративної процедури є такі: – має правовий характер, оскільки реалізація адміністративної процедури зумовлюється дотриманням норм права; – спрямована на ухвалення та виконання (реалізацію) адміністративних актів; – регламентує діяльність як суб'єктів публічного адміністрування, так і поведінку приватних осіб; – направлена на вирішення конкретної адміністративної справи, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації прав і законних інтересів особи та виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її прав, свобод і законних інтересів; – породжує настання сукупності прав та обов'язків як у суб'єктів публічного адміністрування, так і приватних осіб; – здійснюється суб'єктом публічного адміністрування відповідно до врегульованого адміністративною процедурою порядку розгляду й вирішення конкретної адміністративної справи, ухвалення та виконання адміністративного акта [3, с. 260].

На сьогодні загальні питання адміністративної процедури, зокрема принципи її реалізації, регламентуються багатьма нормативно-правовими актами. Основним нормативно-правовим актом, що визначає засади реалізації адміністративної процедури в Україні, є Конституція. Зокрема стаття 19 визначає обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це положення на найвищому рівні

закріплює потребу дотримання суб'єктами адміністративного права законодавчо закріплених процедур і їх порядку. Законодавство України також містить інші нормативно правові акти, які певним чином регулюють вищезазначене питання (закони України «Про звернення громадян», «Про адміністративні послуги», «Про соціальні послуги», «Про ліцензування видів господарської діяльності» тощо). Крім того адміністративна процедура регулюється міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3, с. 261].

Адміністративні процедури виступають «сполучною ланкою» між різними адміністративно-правовими феноменами: публічною адміністрацією, адміністративними актами, ухваленими публічною адміністрацією за підсумком процедури, громадянами й організаціями (чий правовий статус зазнає змін у результаті ухвалення правових актів управління), служать засобом для реалізації вимог принципів адміністративного права, сприяють дотриманню їхніх приписів [7, с. 180–187].

Комплексний характер та широкий спектр адміністративних процедур, що реалізуються, породжує їх поділ за різними критеріями. Зокрема, вченими-адміністративістами сформовано, що 1. Залежно від суб'єкта ініціювання адміністративної процедури: адміністративна процедура ініційована особою (фізичною чи юридичною); адміністративна процедура ініційована суб'єктом публічного адміністрування. 2. Залежно від залучення до адміністративної процедури третіх осіб виділяють прості та складні процедури. 3. Залежно від кількості адміністративних органів, що залучаються до проведення адміністративної процедури: індивідуальні (здійснюються одним суб'єктом) та колективні (здійснюються із залученням декількох суб'єктів публічної адміністрації). 4. Залежно від правових наслідків, що настають внаслідок застосування адміністративної процедури, бувають: правонадавальні (наприклад, реєстрація речових прав на нерухоме майно), правообмежувальні (наприклад, викуп земельної ділянки чи інших об'єктів нерухомого майна для суспільних потреб), зобов'язальні (наприклад, проведення перевірок контролюючими органами). 5. Залежно від сутності адміністративні процедури бувають: реєстраційні, дозвільні, інспекційні, екзаменаційні, акредитаційні, ліцензійні тощо [3, с. 261–262].

В цілому, процедури, реалізовані в діяльності публічно-адміністраційних органів, як вказує Д. Сущенко, можна диференціювати на основі наступних головних критеріїв: природа справи адміністративного характеру (чи існує конфлікт та суперечка); спрямованість діяльності органів адміністративного характеру; ініціатор взаємин адміністративно-процедурного типу; характер наслідків задля учасника правових взаємин адміністративної природи; процес реалізації процедури адміністративного характеру (рівень урегульованості); функціональне призначення процедури адміністративного типу [9, с. 40].

Суміжну тематику вивчала О. В. Брусакова, яка виділила такі головні ознаки адміністративних процедур державного регулювання галузі транспортної авіації України: по-перше, формалізований нормативно-правовий характер; по-друге чітка послідовність дій та повноважень; по-третє, спрямованість зазначених процедур на підвищення рівня безпеки та сприяння розвитку і розбудові авіатранспортної галузі. Адміністративні процедури державного регулювання авіатранспортної галузі наразі характеризуються: зосередженістю переважним чином у сфері компетенції Державної авіаційної служби України, яка регламентує їх будову здебільшого через Авіаційні правила України. Сукупність національних авіатранспортних адміністративних процедур наразі не є незмінною. Під впливом міжнародних організацій та стандартів, вона цілеспрямовано розвивається та спрямовується на впровадження прийнятих підзаконних актів (Авіаційних правил України) у світі практик [8, с. 73].

На наш погляд, аналізуючи законодавство існують наступні адміністративні процедури забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні:

– контрольно-наглядові (державний нагляд за безпекою руху поїздів на залізничному транспорті України здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту, у порядку, встановленому Кабіне-

том Міністрів України (Закон України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 року № 273/96-ВР) [2];

– інспекційні;

– юрисдикційні (адміністративна відповідальність у сфері функціонування залізничного транспорту);

– ліцензійні (господарська діяльність щодо перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом загального користування провадиться на підставі ліцензії, яка видається в порядку, встановленому законодавством (Закон України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 року № 273/96-ВР) [2];

– процедура розгляду скарг та претензій.

Відповідно, адміністративні процедури забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні – це комплекс процедурних дій, що визначають порядок організації, контролю та регулювання функціонування залізничного транспорту загального користування в Україні на адміністративному рівні.

Список використаних джерел:

1. Статут акціонерного товариства «Українська залізниця» затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 735 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2018 р. № 938). *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/938-2018-п#n647

2. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 № 273/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 40. Ст. 183.

3. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Коломоєць Т., Курило В., Стеценко С. та ін. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Видання четверте. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 592 с.

4. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: збірник матеріалів. Київ: Німецький фонд міжнародного правового співробітництва, 2006. 240 с.

5. Басов А. В. До питання про визначення поняття "юридична процедура". *Вісник* Академії митної служби України. Сер. : Право. 2011. № 2. С. 17–22.

6. Дикань О.В., Яровенко В.В. Адміністративні процедури в публічній службі України: загальна характеристика роботи. Публічне управління і адміністрування в Україні : наук. Журн. Одеса : [Б. в.]. 2019. С. 89–93.

7. Левківська В. М. Адміністративні процедури: концепція правового регулювання. Право і суспільство. 2021. № 6. С. 180-187.

8. Брусакова О. В. Адміністративні процедури державного регулювання авіаційного транспорту. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2019. Вип. 54(2). С. 70-74.

9. Сущенко Д. В. Різновиди адміністративних процедур та категорії їх класифікації. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2018. Вип. 51(2). С. 39-42.

ЗИМЕНКО О. В.,
аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-
економічної безпеки
*(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.27

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СТАРОСТИ В УКРАЇНІ ТА ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СОЛТИСІВ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз особливостей адміністративно-правового статусу старости в Україні та правового становища солтисів у Республіці Польща. Вивчено окремі норми нормативно-правових актів польського законодавства, які містять основоположні засади місцевого самоврядування, а також регулюють правове становище органів місцевого самоврядування, особливості їх функціонування, структурної побудови, фінансового забезпечення тощо. Відображено історичні передумови становлення інституту солтисів у Республіці Польща. При дослідженні специфіки сучасного правового статусу солтису, окрему увагу акцентовано на його виборності, що характерно і для інституту старост в Україні. Виділено істотну різницю у процедурах затвердження кандидатури на посаду старости згідно української національної нормативно-правової бази та обрання кандидатів на посаду солтису за польським законодавством. Визначено особливості участі солтисів у засіданнях ради гміни та старост у пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради. Більш детально висвітлено питання оплати праці солтисів шляхом вивчення та аналізу положень локальних нормативно-правових документів окремих гмін. Здійснено порівняльний аналіз особливостей оплати праці солтисів за польським законодавством про місцеве самоврядування та старост в Україні. Зокрема, наведено обсяги місячних окладів старост, визначених чинним законодавством, що напряму залежать від чисельності населення територіальної громади. Констатовано, що польська та українська моделі інституту старост мають як спільне, так і характерні відмінності. До спільних особливостей адміністративно-правового статусу старости в Україні та правового положення солтисів у Республіці Польща віднесено: наближення посадової особи до мешканців тих чи інших населених пунктів; виборність; однаковий строк повноважень; наявність гарантій правового захисту тощо. Додатково виділено ряд відмінних рис між адміністративно-правовим статусом старости, визначеним національним українським законодавством, та правовим становищем солтисів згідно польської нормативно-правової бази.

Ключові слова: *староста, посадова особа, правовий статус, місцеве самоврядування, солтис.*

Zymenko O. V. The administrative-legal status of the headman in Ukraine and the legal position of the soltys in the Republic of Poland: a comparative legal aspect

The article provides a comparative and legal analysis of the peculiarities of the administrative and legal status of the headman in Ukraine and the legal position of the soltys in the Republic of Poland. Separate norms of normative legal

acts of Polish legislation have been studied, which contain the fundamental principles of local self-government, as well as regulate the legal status of local self-government bodies, the peculiarities of their functioning, structural construction, financial support, etc. The historical prerequisites for the formation of the Institute of Soltys in the Republic of Poland are reflected. When studying the specifics of the modern legal status of the soltys, special attention is focused on its election, which is typical for the institute of the headman in Ukraine. A significant difference has been highlighted in the procedures for approving the candidacy for the post of the headman according to the Ukrainian national legal framework and the selection of candidates for the post of soltys according to Polish legislation. The peculiarities of the participation of soltys in the meetings of the commune council and of the elders in the plenary meetings of the village, settlement, and city councils have been determined. In more detail, the issue of salary of soltys is covered by studying and analyzing the provisions of local legal documents of individual communes. A comparative analysis of the salary features of soltys according to the Polish legislation on local self-government and the headman in Ukraine was carried out. In particular, the amounts of monthly salaries of elders, defined by the current legislation, which directly depend on the population of the territorial community, are given. It was established that the Polish and Ukrainian models of the institute of the headman have both commonalities and characteristic differences. The common features of the administrative and legal status of the headman in Ukraine and the legal position of the soltys in the Republic of Poland include: the approach of the official to the residents of certain settlements; electability; the same term of office; availability of guarantees of legal protection, etc. In addition, a number of distinctive features between the administrative-legal status of the headman, determined by the national Ukrainian legislation, and the legal position of the soltys according to the Polish legal framework are highlighted.

Key words: *headman, official, legal status, local self-government, soltys.*

Вступ. Втілення у життя пріоритетних завдань реформи децентралізації в Україні як базових засад ефективності функціонування системи місцевого самоврядування та її успішного розвитку вимагає формування потужної законодавчої бази, що передбачає як прийняття нових нормативно-правових актів з регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, так і перегляду вже існуючих. Починаючи з 2014 року від моменту схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні і до сьогодення нове національне законодавство з впровадження децентралізаційних змін створило належні правові умови та механізми для формування спроможних територіальних громад сіл, селищ, міст, які об'єднують свої зусилля у вирішенні нагальних проблем [1, с. 578]. Процес наближення влади до людей як важливої складової реформи місцевого самоврядування є досить трудомістким, а тому потребує не тільки нормативного закріплення, але й практичної реалізації. Основним чином це і обумовило необхідність запровадження у нашій державі інституту старост. Водночас адміністративно-правовий статус старости як посадової особи місцевого самоврядування із врахуванням потреб часу вимагає постійного удосконалення, тому в даному контексті вивчення зарубіжного досвіду його функціонування є необхідним та актуальним.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу особливостей адміністративно-правового статусу старости в Україні та правового становища солтисів у Республіці Польща.

Результати дослідження. Багато в чому процес реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні відбувався з використанням досвіду Республіки Польща в цих питаннях. Не оминуло це і запозичення польської моделі функціонування інституту старост, які в цій країні відомі як солтиси.

Основоположні засади місцевого самоврядування у Республіці Польща закріплені у Конституції від 2 квітня 1997 року (зі змінами та доповненнями від 7 січня 2015 року), а саме положеннях розділу VII «Місцеве самоврядування». На конституційному рівні визначено, що основною одиницею місцевого самоврядування є ґміна (ч. 1 ст. 164), а інші одиниці регіонального або місцевого та регіонального самоврядування визначаються законом (ч. 2 ст. 164). На ґміну покладається виконання всіх завдань місцевого самоврядування, що не закріплені за іншими органами місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 164) [2]. Аналіз змісту ст. 164 Конституції Республіки Польща дозволяє стверджувати, що визнання ґміни базовою самоврядною одиницею місцевого самоврядування є правовою підставою до обмеження повноважень законодавця щодо формування структурної побудови місцевого самоврядування

Основним нормативно-правовим актом в системі польського законодавства, положеннями якого визначено правове становище органів місцевого самоврядування, особливості їх функціонування, структурної побудови, фінансового забезпечення тощо, є Закон про місцеве самоврядування Республіки Польща від 8 березня 1990 року (з останніми змінами та доповненнями від 13 квітня 2023 року). Згідно загальних положень цього законодавчого акту мешканці ґміни за законом утворюють самоврядну громаду (ст. 1). Ґміна виконує громадські завдання від свого імені та самостійно несе відповідальність за їх виконання (ст. 2). Законодавцем визначено, що органами ґміни є: 1) рада ґміни; 2) голова ґміни (мер, президент міста) (ст. 11a) [3].

Важливо зазначити, що будь-яка ґміна наділяється правом створення допоміжних одиниць, до яких, зокрема, відносяться солецтва, райони, житлові масиви тощо (ст. 5) [3]. У Республіці Польща солецтвом є не що інше, як село. Визначенню законодавчого та виконавчого органу солецтва присвячено положення ст. 36 Закону про місцеве самоврядування. У ній зазначається, що законодавчим органом у солецтві є сільські збори, а виконавчим – солтис (тобто сільський голова). Діяльність солтиса підтримується сільською радою. Таким чином, солецтво у Республіці Польща є аналогом старостинського округу в Україні, а діяльність солтиса за функціональним призначенням подібна до діяльності старости. Солтис, здійснюючи свою діяльність в органах місцевого самоврядування, так би мовити є певним «посередником», через якого відбувається зв'язок між мешканцями відповідного солецтва та радою ґміни.

Вивчення особливостей обрання на посаду солтисів та встановлення специфіки їх правового статусу вимагає першочергового з'ясування історичних передумов становлення цього інституту. Зазначимо, що функція сільського старости відома в Польщі ще з Середньовіччя, хоча роль, яку він виконував, змінювалася протягом кількох століть. У розумінні того часу солтис визнавався сільським суддею, від якого і походить ця назва з німецької. Певний час функції солтиса передавалися на умовах наслідування, а саме успадковувалися найстаршим нащадком чоловічої статі. У Другій Речі Посполитій солтиси відповідали за управління доходами та майном громади, виконання бюджету громади, забезпечення порядку та безпеки, реєстрацію міграції населення, питання доріг, охорони здоров'я, вирішення судових, військових питань тощо [4]. Тобто історично із певними трансформаціями, що були характерні розвитку інституту солтисів, відбувалося і формування обсягу певних повноважень, виконуваних цим представником місцевого самоврядування.

Досліджуючи специфіку сучасного правового статусу солтису, окрему увагу слід акцентувати на його виборності. Як і депутати сільської ради, солтис обирається таємним прямим голосуванням з необмеженої кількості кандидатів постійними жителями села, які мають право голосу [3]. За українським національним законодавством згідно ст. 54^1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року затвердженню старости передує громадське обговорення, на яке вноситься кандидатура на посаду старости і за результатами якого вона отримує підтримку у відповідному старостинському окрузі із чітко визначеною законодавцем кількістю жителів [5]. Врахування вимог ст. 36 Закону про місцеве самоврядування Республіки Польща та ст. 54^1 Закону України «Про місцеве само-

врядування в Україні» дозволяє виділити спільну ознаку інституту старост – виборність, що притаманно як посаді старости згідно національної нормативно-правової бази, так і посаді солтису за польським законодавством.

Подібність інституту старост до інституту солтисів обумовлена також і строком повноважень, що у обох випадках складає п'ять років. Українське законодавство про місцеве самоврядування містить положення, у відповідності до якого староста затверджується сільською, селищною, міською радою на строк її повноважень [5]. Відзначимо, що загальні засади місцевого самоврядування закріплено на конституційному рівні, а саме у нормах Розділу XI Конституції України від 28 червня 1996 року. У ст. 141 Основного Закону України проголошено, що строк повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, депутати якої обрані на чергових виборах, становить п'ять років [6]. Отже, базуючись на вимогах ст. 141 Конституції України та враховуючи положення ст. 54^1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» строк повноважень старости залежить від строку повноважень сільської, селищної, міської ради, що становить п'ять років. У Республіці Польща строк дії повноважень солтиса також залежить від каденції сільської ради, термін якої складає п'ять років.

У той же час існує й істотна різниця у процедурах затвердження кандидатури на посаду старости згідно української національної нормативно-правової бази та обрання кандидатів на посаду солтису за польським законодавством. В Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що з метою погодження з жителями відповідного старостинського округу кандидатура старости вноситься на громадське обговорення сільським, селищним, міським головою [5]. У Республіці Польща законодавцем надається право участі у виборах на посаду солтису необмеженій кількості кандидатів (ч. 2 ст. 36) [3]. Отже, якщо українське законодавство право внесення кандидатів на посаду старости визнає за сільським, селищним, міським головою, тобто по суті мова йде про їх обмежену кількість, то за польським законодавством про місцеве самоврядування кількість кандидатів на посаду солтису не обмежується.

Враховуючи той факт, що солтис є головою виконавчого органу солецтва, як однієї з допоміжних одиниць ґміни, то на нього розповсюджуються й вимоги, викладені у ст.ст. 37a та 37b Закону про місцеве самоврядування стосовно голів виконавчих органів допоміжних одиниць ґмін. Так, у відповідності до ст. 37a солтису надається право брати участь у роботі ради ґміни на умовах, визначених її статутом [3]. Необхідно зауважити, що не зважаючи на законодавчо передбачену можливість солтиса брати участь у засіданнях ради ґміни, правом голосу він не наділений. Натомість за українським законодавством про місцеве самоврядування [5] староста не тільки бере участь у пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради та засіданнях її постійних комісій, але й одночасно має право дорадчого голосу.

Ще одним з аспектів правового становища солтиса, що викликає інтерес, є заробітна плата за здійснювану ним діяльність. Законодавство про місцеве самоврядування Республіки Польща не містить прямої норми щодо оплати діяльності солтисів. Одразу важливо вказати, що фіксованої заробітної плати солтиса не існує. Рішення щодо цього питання приймається радою ґміни, до якої входить відповідне солецтво, в якому працює той чи інший солтис. Це більшою мірою пояснюється тим, що виконання солтисом своїх функцій базується на соціальних засадах, тому оплату його праці виключено з системи заробітних плат зверху. Як правило, солтис отримує добові, в які включаються компенсації за проїзд на засідання ради ґміни та участь в організації життя солецтва. Також у дохід солтиса додатково можуть включатися надбавки із зібраних ним податків у солецтві (податок на нерухомість, лісовий податок, сільськогосподарський податок тощо) [7]. Тобто з одного боку посада солтиса пов'язана з досить великою відповідальністю, адже він відповідає за збір і передачу грошей від усіх жителів солецтва до ґміни, а з іншого – не оплачується належним чином [8].

У 2023 році місячна оплата праці солтисів у Польщі коливається від кілька десятків до кілька сотень злотих [8]. На практиці суми, які може заробляти солтис, залежать від розміру солецтва та кількості мешканців у ньому. Законодавством про місцеве самоврядування

ґмінам на підставі законних повноважень надається право прийняття актів місцевого самоврядування, що діють на території відповідної ґміни (ч. 1 ст. 40) [3]. Це, зокрема, стосується і прийняття відповідних локальних правових документів ґмінами щодо встановлення оплати праці солтисів. До прикладу, оплата праці солтисів у ґміні Русець регулюється рішенням Ради ґміни Русець № LXV/429/2023 від 16 лютого 2023 року про встановлення виплат для солтисів солецтв Ґміни Русець та розмір відшкодування витрат на проїзд солтисів. Для солтисів як голів виконавчих органів допоміжних підрозділів, які здійснюють свої діяльність у солецтва в межах Ґміни Русець, встановлюється місячна одноразова допомога у розмірі 300 злотих (п. 1 § 1). Оплата праці солтиса включає компенсацію за час, витрачений на участь у зборах солецтва, радах солтисів, що скликаються мером, та компенсацію витрат на інші заходи, пов'язані з виконанням функцій солтиса (п. 2 § 1) [9]. Так само особливості оплати праці солтисів солецтв Ґміни Яслиська регулюється локальним нормативним актом – рішенням Ради Ґміни Яслиська № LXXX/393/23 від 1 березня 2023 року про визначення розміру добових та відшкодування витрат на службове відрядження для солтисів Ґміни Яслиська. Щомісячна допомога, що виплачується солтисам даної ґміни, становить 400 злотих. Додатково за участь у засіданнях Ради Ґміни Яслиська та комітетів Ради Ґміни Яслиська солтис має право на місячну допомогу в розмірі 100 злотих (п. 3 § 1), а також на відшкодування витрат, пов'язаних з відрядженням (п. 1 § 2) [10].

Якщо порівнювати особливості оплати праці солтисів за польським законодавством про місцеве самоврядування, то в Україні староста отримує посадовий оклад, що відповідає постанові Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів» № 268 від 9 березня 2006 року. Посадовий оклад старости відображено у Додатку 50 до зазначеної постанови. Необхідно зауважити, що місячний посадовий оклад старости визначається фіксованими сумами у національній валюті (в гривні) та напряму залежить від такого критерію, як чисельність населення територіальної громади. Станом на сьогодні місячний оклад старост в залежності від кількості мешканців є наступним: 1) до 15 тис. осіб – 10 000 грн.; 2) понад 15 до 70 тис. осіб – 11 200 грн.; понад 70 до 180 тис. осіб – 11 600 грн.; понад 180 до 450 тис. осіб – 11 900 грн.; понад 450 до 900 тис. осіб – 12 300 грн.; понад 900 тис. осіб – 12 700 грн. [11].

Висновки. Підсумовуючи вище викладене, необхідно констатувати, що польська та українська моделі інституту старост мають як спільне, так і характерні відмінності.

Подібність деяких особливостей адміністративно-правового статусу старости в Україні до правового положення солтисів у Республіці Польща пояснюється, зокрема, наступним: 1) в обох випадках це посадова особа місцевого самоврядування, наближена до людей (мешканців тих чи інших населених пунктів); 2) також слід вказати і на виборність цієї посадової особи місцевого самоврядування, що притаманно як посаді старости згідно національної нормативно-правової бази, так і посаді солтису за польським законодавством; 3) строк повноважень однаковий – у обох випадках складає п'ять років; 4) старості, як і будь-якій іншій посадовій особі місцевого самоврядування в Україні, надаються гарантії захисту (зокрема, судового); за польським законодавством солтиси користуються правовим захистом, що надається державним службовцям, тощо.

Натомість існує й ряд відмінних рис між адміністративно-правовим статусом старости, визначеним національним українським законодавством, та правовим становищем солтисів згідно польської нормативно-правової бази, серед яких доцільно виділити такі: 1) українське законодавство право внесення кандидатів на посаду старости визнає за сільським, селищним, міським головою, тобто по суті мова йде про їх обмежену кількість; за польським законодавством про місцеве самоврядування кількість кандидатів на посаду солтису не обмежується; 2) згідно українського законодавства про місцеве самоврядування староста бере участь у пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради та засіданнях її постійних комісій з правом дорадчого голосу; польське законодавство надає солтису право участі у засіданнях ради гміни, але правом голосу він не наділений; 3) за українським зако-

нодавством староста за провадження своєї діяльності отримує заробітну плату, його посадовий оклад визначено на правовому рівні (фіксований і залежить від кількості мешканців, що входять до складу відповідної територіальної громади) та який є однаковим для всіх без виключення старост на території держави; дохід солтиса за виконувану роботу у Республіці Польща відрізняється в залежності від, по-перше, солецтва, що входить до складу певної ґміни, по-друге, наявності доплат, щодо яких приймає рішення ґміна, в межах якої знаходиться солецтво.

Список використаних джерел:

1. Oleg M. Reznik, Valeriia O. Riadinska, Vasyl S. Kuybida, Hanna V. Zubenko, Irina V. Zastrozhnikova. Regulatory and Organizational Aspects: Administrative-Territorial Reform in Ukraine, *International Journal of Management*. 2020. Volume 11(4). Pp. 576–584.

2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL : https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970780483/U/D19970483Lj.pdf (дата звернення: 10.05.2023).

3. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. URL : https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900160095/U/D19900095Lj.pdf (дата звернення: 10.05.2023).

4. Hubert Lewkowicz. Sołtys – kto to taki? Jaka jest wysokość diet sołtysa w naszych gminach? *Gazeta i Portal Jarosławia i okolic*. 2021. URL: https://ekspresjaroslawski.pl/artykul/soltys-kto-to-taki/1151818 (дата звернення: 11.05.2023).

5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України № 280/97-ВР від 21.05.1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

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

7. Terlecki P. Ile zarabia sołtys? Pracy na wsi niemało, a rada gminy może nie zapłacić nic. 2023. URL : https://biznes.interia.pl/finanse/news-ile-zarabia-soltys-pracy-na-wsi-niemalo-a-rada-gminy-moze-ni,nId,6652206 (дата звернення: 14.05.2023).

8. Mrozowska D. Ile zarabia sołtys w Polsce w 2023 roku – kim jest sołtys i ile wynosi pensja miesięczna za pełnienie takiej funkcji? 2023. URL : https://pasjabiznesu.pl/ile-zarabia-soltys-w-polsce/ (дата звернення: 14.05.2023).

9. Uchwała nr LXV/429/2023 Rady Gminy Rusiec z dnia 16 lutego 2023 r. w sprawie ustalenia diet dla sołtysów sołectw Gminy Rusiecoraz wysokości zwrotu kosztów podróży sołtysom. URL : http://dziennik.lodzkie.eu/eli/POL_WOJ_LD/2023/2063/ogl/pol/pdf (дата звернення: 15.05.2023).

10. Uchwała nr LXXX/393/23 Rady Gminy Jaśliska z dnia 22 lutego 2023 r. w sprawie ustalenia wysokości diet oraz zwrotu kosztów podróży służbowejdla sołtysów Gminy Jaśliska. URL : https://edziennik.rzeszow.uw.gov.pl/eli/POL_WOJ_PK/2023/1245/ogl/pol/pdf (дата звернення: 15.05.2023).

11. Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів: постанова Кабінету Міністрів України № 268 від 09.03.2006 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2006-%D0%BF (дата звернення: 16.05.2023).

ІЛ'ЮК Д. Д.,
магістр права,
співробітник юридичної служби
(Міністерство оборони України)

УДК 342.56:342.57
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.28

ВЗАЄМОДІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

У статті проаналізовано термінологічні особливості визначення понять «судова влада» і «громадськість» в контексті їх взаємовідносин.

Сформовано підхід до визначення судової влади як самостійної гілки влади, що належить судам, які утворюють єдину судову систему, єдність якої забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів.

Громадськість, в контексті взаємовідносин із судовою владою, визначено як групу людей, яка складається з окремих осіб і організацій, що діють згідно із національним законодавством або практикою, об'єднаних за певних обставин спільним інтересом для його захисту, які у взаємодії із судовою владою: по-перше, своїми діями приймають активну участь в житті суспільства та держави; або по-друге, на чиї свободи, права, інтереси, обов'язки, можливості їх реалізації можуть вплинути або впливають рішення (дії, бездіяльність) судової влади, її посадових і службових осіб. Окрему увагу приділено питанням типологізації поняття «громадськість» за ступенем її активності, юридичного зв'язку із державою, а також за рівнем організованості.

Запропоновано найбільш прийнятну та ефективну форму взаємодії судової влади та громадськості, яка повинна носити характер діалогової, тобто форму спільної діяльності та взаємного позитивного впливу одне на одного, яка спрямована на подолання суперечливості інтересів за допомогою фактичних зв'язків прямої та опосередкованої комунікації, не заборонених чинним національним та міжнародним законодавством.

Крім цього розглянуто можливі рівні взаємодії судової влади та громадськості, які дозволять громадськості бути поінформованими про діяльність судової влади та бути почутими нею, а також приймати безпосередню участь в діяльності судової влади у формах, передбачених законодавством.

Ключові слова: *судова влада, суди, громадськість, взаємодія судової влади і громадськості, типологізація громадськості, діалогова взаємодія суду.*

Iliuk D. D. Interaction between the judiciary and the public: some aspects of terminological definition

The article examines the terminological peculiarities of the concepts of "judicial authority" and "public" in the context of their mutual relations.

An approach to the definition of judicial power as an independent branch of power belonging to the courts that form a union judicial system, the unity of which is ensured by the single principles of the organization and operation of the courts, has been formed.

The public, in the context of relations with the judiciary, is defined as a group of people consisting of individuals and organizations acting in accordance with national law or practice. They are united under certain circumstances by a common interest for its protection, who, in interaction with the judiciary. First, by their actions,

they take an active part in the life of society and the state or, secondary, whose freedoms; rights, interests, obligations, and opportunities for their implementation may be affected; or are affected by the decisions (actions, inaction) of the judiciary, its officials. Given particular attention to the issues of typology of the concept of "society" according to the degree of its activity, legal connection with the state, as well as according to the level of organization.

The most acceptable and effective form of interaction between the judiciary and the public is dialogic interaction in its in nature. This dialogic interaction must be joint activity and mutual positive influence on each other, which is aimed at overcoming conflicting interests with the help of actual links of direct and indirect communication, not prohibited by the current national and international legislation.

In addition, possible levels of interaction between the judiciary and the public are considered. These levels will allow the public to be informed about the activities of the judiciary and to be heard by it, as well as to take direct part in the activities of the judiciary in the forms provided for by law.

Key words: *judiciary, courts, the public, interaction between the judiciary and the public, typology of the public, dialogical interaction of the court.*

Вступ. Незалежна та авторитетна судова влада є однією з ознак демократичності суспільства, а повага до неї – запорука стабільності правової держави. Досягнення найбільш значущих результатів в цьому аспекті можливі лише за умови взаємодії, синергії громадськості та судової влади як незалежної гілки державної влади з дієвими механізмами громадського контролю за її діяльністю. Водночас чіткість розуміння окресленої проблеми починається лише тоді, коли йдеться про конструювання понять і виявлення специфіки застосування вже наявних, які актуалізують предмет дослідження. Сучасні доктринальні розвідки у площині взаємодії громадськості та судової влади переконують про доцільність створення єдиного несуперечливого термінологічного апарату та вироблення загальних базових правових понять для їх однакового розуміння й застосування як у теоретичній, так і в практичній площині. В іншому разі термінологічні неузгодженості неминуче негативно вплинуть на правозастосовну та правоінтерпретаційну практику. Враховуючи вищевикладене, першочерговим завданням в цьому контексті постає необхідність визначення понять «судова влада», «громадськість», а також термінологічної взаємодії «судова влада – громадськість».

Сутність термінів «громадськість», «судова влада» у контексті різних наукових праць досліджували такі вчені, як: Ш. Арнштейн, В. Болотова, Б. Гребенюк, І. Громко, М. Денисюк, Д. Дьюї, П. Каблак, А. Крупник, В. Королько, Г. Мороз, В. Москавець, В. Навроцький, Т. Топольницька, В. Кравчук, О. Скрипнюк, І. Гриценко, М. Погорецький та інші.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є розкриття змісту понять «громадськість» та «судова влада» у площині їх термінологічної взаємодії для формування несуперечливого понятійного апарату, який дозволить прибрати термінологічну неузгодженість як в подальших наукових розвідках, так і в правозастосовній практиці.

Результати дослідження. Незважаючи на те, що до сьогодні більшість складових поняття «судова влада» вченими вже знайдено, досягти ясності у з'ясуванні його сутності все ж не вдалося. Розуміння поняття та сутності судової влади в правовій доктрині поділяється на декілька напрямків. Розповсюдженим серед них є визначення судової влади за ознакою владного суб'єкта, тобто через систему органів, що її опосередковують (судову систему). Іншим підходом до визначення судової влади є спроби виразити її зміст через специфіку владних повноважень судових органів чи форму судової діяльності, чим весь процес реалізації судової влади зводиться лише до правосуддя. В той час як згідно з теорією поділу державної влади, судова влада – самостійна й незалежна сфера публічної влади, однією з функцій якої, на одному рівні з функціями формування органів суддівського самоврядування, контролю за додержанням законності та обґрунтованості рішень і дій держав-

них органів і посадових осіб тощо, є здійснення правосуддя, що визначає її роль та місце в системі публічної влади.

Більш комплексним видається підхід до визначення судової влади як самостійної гілки влади, що належить судам, які утворюють єдину судову систему, єдність якої забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів, а головними завданнями є вирішення на основі закону соціальних конфліктів між державою та громадянами, самими громадянами, громадянами та юридичними особами; юридичними особами між собою; контроль за конституційністю законів; захист прав громадян в їх відносинах з органами виконавчої влади та посадовими особами, контроль за додержанням прав громадян при розслідуванні злочинів та проведенні оперативно-розшукової діяльності, встановлення найбільш значущих юридичних фактів [1, с. 27]. Водночас, на наше переконання, вищезгадане визначення потребує декількох уточнень. В першу чергу, в запропонованій дефініції необхідно замінити термін «громадяни» у всіх відмінках і числах на термін «фізичних осіб», що в більшій мірі відповідатиме положенням ст. 55 Конституції України [2] та розширить коло суб'єктів, яких стосується визначення. По-друге, судова влада не може здійснювати контроль за конституційністю законів, оскільки відповідно до ст. 147 Основного Закону це є виключною компетенцією Конституційного Суду України, який не входить до системи судоустрою України, яка визначена ст. 17 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та наділений зовсім іншими повноваженнями, відмінними від здійснення правосуддя [3, с. 34].

Термін «громадськість» у різних словосполученнях зустрічається у близько 2600 нормативно-правових актах України: «інформування громадськості», «відкрито для громадськості», «громадський контроль», «ознайомлення громадськості», «залучення громадськості» тощо.

Безпосереднє визначення поняття «громадськість» та його суб'єктного складу зустрічається в міжнародних актах та актах національного законодавства. До основних можемо віднести: Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (1998 р.); Протокол про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (2003 р.); Протокол про регістри викидів і перенесення забруднювачів (2003 р.); Законах України «Про оцінку впливу довкілля», «Про стратегічну екологічну оцінку»; Положенні про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля [4–9]. В розумінні зазначених актів, громадськість – це одна або більше фізичних чи юридичних осіб, їх об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою.

Дещо вужче суб'єктний склад «громадськості» наведено в ст. 21 Закону України «Про запобігання корупції». Так, в розумінні згаданого Закону, громадськістю є громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, а також окремі громадяни. В наведеному визначенні залишено поза увагою групи фізичних чи юридичних осіб, що не в повній мірі відповідає ст. 26 Конституції України та ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», якими встановлено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [2; 10]. До цих винятків, в контексті розгляду питання взаємовідносин «судова влада – громадськість», варто віднести право виключно громадян, а не громадськості в цілому, брати участь в управлінні державними справами, яке закріплено в ст. 38 Конституції України.

З точки зору семантики, поняття «громадськість» можна розуміти як: 1) одну або декілька фізичних або юридичних осіб, з ким соціальна організація вступає в контакт як всередині (службовці, співробітники, працівники, члени громадських організацій і т. ін.), так і за її межами; 2) активна частина суспільства, яка виражає його думку; 3) сукупність організацій та представників будь-якої групи людей.

У тлумачних словниках громадськість визначається здебільшого як: 1) суспільство, передова його частина, що виражає його думку; 2) частина суспільства, яка бере активну участь у житті цього суспільства і виражає думку цієї частини суспільства; 3) громадські організації; 4) громадська думка, суспільство; 5) та частина суспільства, колективу тощо, яка найбільш активно бере участь в його житті, визначає основні напрямки його розвитку, користується великим впливом, повагою [12, с. 631].

Узагальнюючи позицію українських науковців, Б. Гребенюк приходить до висновку, що в цілому в науковому середовищі є консенсус у визначенні поняття «громадськість» як певного прошарку соціально активного населення, яке на добровільних засадах бере участь у вирішенні тих чи інших проблем у житті держави [13, с. 127].

Дещо інший підхід застосовується у теорії паблік рілейшинз (зв'язків з громадськістю), відповідно до якого, під поняттям «громадськість» розуміють будь-яку групу людей або ж й окремого індивіда, які так чи інакше пов'язані з життєдіяльністю організації або установи. Це можуть бути її власні службовці, члени об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, працівники засобів інформації, державні службовці, видатні особистості тощо [14, с. 11]. Безумовно, що з огляду на завдання, які ставляться перед науковцями у питаннях дослідження зв'язків з громадськістю така понятійна конструкція є доволі прийнятною, оскільки охоплює найбільш широке коло суб'єктів.

Принциповою ознакою, яка відрізняє підхід до визначення досліджуваного поняття, запропонований Б. Гребенюком та тим, який застосовується у теорії паблік рілейшинз є обов'язковість соціальної активності громадськості, а не просто пасивне споживання інформації чи перебування в стані «об'єкта впливу». На перший погляд, саме ця ознака вирізняє громадськість від громади, суспільства чи, наприклад, аудиторії лекційної зали. Такий підхід співзвучний з тим, який запропонував американський філософ Джон Дьюї у своїй праці «Демократія і освіта», в якій він активно досліджував питання громадськості [13, с. 34]. Філософ підкреслював, що громадськість – це не тільки свобода, а й відповідальність перед суспільством, і що громадськість породжується самою суспільністю. Важливим аспектом для Дьюї є знання громадянами загальної інформації про структуру держави, її закони та політичні процеси. Він вбачав в цьому основу громадянської культури, яка сприяє глибшому зануренню громадян у демократичні процеси та розумінню відповідальності кожного за дії та рішення, що приймаються. До цього також належить стійке бажання та здатність активно долучатися до громадського життя: приймати активну участь у громадських обговореннях та проектах, контролю за прийнятими владою рішеннями та її діями. Громадськість не може бути пасивним споживачем політики та прийнятих рішень, а повинна бути залучена до процесу їх створення та впровадження, бути активним учасником управління суспільством.

З огляду на викладене, приходимо до висновку, що до громадськості ми можемо віднести будь-яку активну групу людей, які своїми діями приймають активну участь в житті суспільства та держави для задоволення певного спільного інтересу. Однак, з огляду на зазначену дефініцію невизначеними залишаються питання: Чи можемо ми віднести до суб'єктного складу громадськості окремого індивіда? Чи необхідно групі осіб вчинити певні активні дії, щоб вважатись громадськістю?

Стосовно першого питання, цілком справедливим буде зазначити, що, в контексті взаємодії із судовою владою, окремий індивід звертаючись до суду має на меті в першу чергу захистити свій приватний інтерес, який був порушений. Однак, захист в суді приватного інтересу окремої особи може мати своїм наслідком позитивний результат для суспільства в цілому або ж для певного кола осіб. Найбільш яскравим підтвердженням цього є справи про визнання акта суб'єкта владних повноважень нечинним в порядку адміністративного судочинства. До прикладу, в лютому 2022 р. військовослужбовиця Збройних Сил України звернулась до суду з позовом, яким просила визнати протиправним та нечинним, зокрема, підпункт 16 пункту 116 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затверджене Указом Президента України від 10 грудня 2008 р. № 1153/2008, яким передбачалось увільнення від посади та виведення військовос-

лужбовця в розпорядження відповідного командира у разі перебування першого у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (шестирічного – за медичними показниками) – до закінчення відпустки по догляду за дитиною. Рішенням Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду України від 15 листопада 2022 р. позов було задоволено та визнано згаданий підпункт Положення протиправним та нечинним.

Таким чином, звернувшись до суду за задоволенням свого приватного інтересу було задоволено певний суспільний інтерес військової громадськості, чиї права були порушені та унеможливлено порушення таких прав в майбутньому.

Цей приклад є частково й відповіддю на друге поставлене питання. На наше переконання, громадські кола в суспільстві вирізняє спільність їх інтересів, які можуть мати влив на значну частину суспільства. З такої точки зору, логічним буде поділяти громадськість на активну (частина суспільства, яка активно приймає участь у його житті та житті держави) та пасивну (тобто, ту, яка не приймає активної участі в житті суспільства і держави, однак така діяльність буде мати вплив на їх приватні інтереси).

Такий підхід доповнює класичну типологізацію громадськості (запропоновану А. Крупником), яка поділяє останнє на організовану (органи самоорганізації населення, ЗМІ, громадські, профспілкові та інші об'єднання, політичні партії тощо) та неорганізовану (громадяни та їх сім'ї, які представляють власні інтереси здебільшого ситуативно) [14].

Як ми бачимо, з наведеного вище, поняття «громадськість» здебільшого розглядається з точки зору національного законодавства тої чи іншої держави, що, на наш погляд, суттєво обмежує його зміст. Сучасні тенденції глобалізації суспільства, міждержавної кооперації, внаслідок чого утворюються міждержавні союзи, як то Європейський Союз, чи міжнародні неурядові організації із захисту найсуттєвіших інтересів суспільства на території декількох держав, змушує оновити погляди на визначення поняття «громадськість», його типологізацію. В підтвердження цього можна зазначити наступне: 1) створення міждержавних союзів призводить до ухвалення спільних правових актів, які прямо впливають на інтереси тих чи інших суспільних груп, відтак у громадськості, яка представляє інтереси цих суспільних груп, виникає право вливати на прийняття таких актів, а також захищати свої інтереси в межах всього міждержавного союзу; 2) сьогодні неможливо заперечувати високий рівень впливу та авторитету ряду міжнародних неурядових організацій у захисті найбільш суттєвих інтересів на території багатьох країн, до складу яких можуть входити як громадяни України, так і іноземці.

З огляд на зазначене, доцільним буде поділяти громадськість за такою ознакою – ступінь юридичного зв'язку із державою. За ступенем юридичного зв'язку із державою громадськість можна поділяти на: а) громадян; б) іноземців та осіб без громадянства; в) змішану. Така додаткова ознака типологізації громадськості дозволить більш чітко структурувати подальші наукові розробки в питаннях її взаємодії із судовою владою, а також суттєво поглибити зміст цієї взаємодії.

В контексті взаємовідносин громадськості із судовою владою доцільно визначати поняття «громадськість» як будь-яку групу людей, яка складається з окремих осіб і організацій, що діють згідно із національним законодавством або практикою, об'єднаних за певних обставин спільним інтересом для його захисту, які у взаємодії із судовою владою: 1) своїми діями приймають активну участь в житті суспільства та держави; або 2) на чиї свободи, права, інтереси, обов'язки, можливості їх реалізації можуть вплинути або впливають рішення (дії, бездіяльність) судової влади, її посадових і службових осіб.

Змістом взаємовідносин судової влади і громадськості є комплекс зв'язків, взаємних юридичних прав та обов'язків, які формуються в процесі їх взаємодії. З огляду на зазначене, особливої уваги потребує проблема наукового обґрунтування та розроблення дієвих концепцій їх взаємодії.

Ефективність цієї взаємодії напряму залежить від форм, в яких вона може здійснюватися, які в свою чергу повинні позитивно впливати на якість сервісної функції, яку забезпечує судова влада у суспільстві.

В залежності від ступеня впливу суспільства на ухвалення рішень суб'єктами владних повноважень можна виділити вісім рівнів громадської участі, запропоновані Шеррі Арнштейном. До них відносяться: маніпулювання, терапія, інформування, консультація, врахування думки, партнерство, делегування повноважень, громадський контроль [15].

Безумовно, деякі з наведених рівнів громадської участі можуть нести в собі негативний вплив на взаємодію судової влади і громадськості (маніпулювання, терапія) або ж обмежені можливості безпосередньої участі громадськості в прийнятті рішень (інформування, консультація, врахування думки), однак інші із запропонованих (партнерство, делегування повноважень, громадський контроль) можуть лягти в основу для побудови якісної діалогової взаємодії судової влади і громадськості.

Питання удосконалення механізму взаємодії, який би створив ефективний діалог між судовою владою і громадськістю вже неодноразово підіймалось як серед науковців, так і серед представників суддівської влади. Як першими, так і другими, наголошується, що такий механізм взаємодії потребує суттєвого коригування та системної співпраці не тільки у питаннях широкого інформування громадян, але і в перспективах постійного діалогу з громадськістю [16].

Провівши теоретичний аналіз взаємодії влади і громадськості, взаємодію між ними можна визначити як інтеракцію, що супроводжується, зокрема, комунікативними процесами. Відповідно взаємодію органів влади і громадськості можна розвивати в трьох напрямках: а) впровадження засад нових моделей державного управління; б) узагальнення досвіду розгалуженої мережі громадських організацій та варіативності багаторівневості соціального діалогу; в) аналізу структури та змісту діяльності спеціалізованого органу, спрямованого на координацію взаємодії влади і громадськості [17].

Громадське життя є складною системою взаємоспрямованих дій суб'єктів, у ході яких відбувається обмін, взаємна обумовленість і взаємопроникнення їх діяльності. Характер взаємодії залежить від інтересів учасників і висунутих ними вимог. Серед видів взаємодії можна виділити: співробітництво, яке ґрунтується на взаємній підтримці та міцних зв'язках учасників; змагання, базисом якого виступають конкретні основи, при наявності спільних інтересів і цінностей; боротьба, яка виражає гостре суперництво. В позитивному розумінні, форми взаємодії пов'язані із зміцнення відносин і взаємною довірою, партнерством і співпрацею при виробленні спільних рішень. У процесі такої взаємодії складається певна рівновага, що підтримується системою дій і протидій, а результатом – компромісне і успішне вирішення проблем. Позиції і пропозиції різних соціальних суб'єктів доповнюють один одного, поєднуються і взаємно збагачуються [18].

В чому ж полягає суть «взаємодії» у контексті взаємовідносин «судова влада – громадськість»? Перш за все така взаємодія повинна носити характер діалогової. Повертаючись до національних реалій механізму взаємодії судової влади та громадськості, слід зауважити про необхідність набуття нею саме такого характеру. Керуючись вищезгаданою методологічною основою Т. Топольницька та І. Громко у своїх дослідженнях діалогу між владою і громадськістю, характеризують його як соціальний механізм вирішення складних суспільних проблем, в основі яких лежать взаєморозуміння та партнерство [19, с. 319].

На відміну від філософського та соціологічного підходів до визначення поняття «взаємодія», які описують її в загальнотеоретичному розумінні, перед представниками юриспруденції постає складніше та практичніше завдання – структурування та обмеження таких взаємовідносин у правовому полі. Така постановка питання актуалізується В. Навроцьким, який зазначає: «взаємодія структурується нормами, які певною мірою направляють і обмежують вибір засобів для досягнення відповідних цілей, при чому, важливо брати до уваги те, як породжуються правила поведінки, в яких умовах функціонують норми і цінності, як вони наділяються значеннями в ході самої діяльності» [20]. Беручи за основу все вищесказане, вважаємо, що в питаннях напрацювання та запровадження форм взаємодії судової влади та громадськості необхідно застосовувати збалансований підхід, який повинен бути закріплений у відповідних нормах права, не призводити до дисбалансу повноважень, а також не

впливати негативно на незалежність суддів та суду. Взаємодія, фундаментом якої виступає діалог дозволяє подолати відстань непорозуміння між судовою владою та громадськістю, об'єднати зусилля судової влади і громадськості для забезпечення якісної сервісної функції, яку здійснює судова влада. Відтак, діалогова взаємодія судової влади і громадськості – форма спільної діяльності та взаємного позитивного впливу одна на одну, спрямована на подолання суперечливості інтересів за допомогою фактичних зв'язків прямої та опосередкованої комунікації, не заборонених законодавством. Діалогова взаємодія судової влади і громадськості також передбачає здійснення громадського контролю за судовою владою з метою ефективного виконання нею своїх завдань в інтересах суспільства. Громадськість безпосередньо або опосередковано може брати участь у формуванні судової влади та здійсненні громадського контролю над нею [21].

Водночас, варто зазначити й про зворотні напрямки взаємного впливу судової влади на громадськість. Зокрема, судова влада у взаємовідносинах з громадськістю впорядковує суспільні відносини у процесі здійснення правосуддя, розглядає і вирішує спори за зверненнями громадян та юридичних осіб, гарантуючи законність і правопорядок; забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод гарантованих Конституцією та законами України; здійснює правоінтерпретаційну функцію, даючи роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики; виявляє повагу до всіх, хто постає перед судом чи звертається до суду, надає якісні послуги; підвищує правосвідомість, правову культуру громадян, формує знання про права, їх захист тощо.

Висновки. Узагальнюючи все вищесказане, відзначимо, що судова влада є самостійною гілкою влади, яка належить судам, що утворюють єдину судову систему, єдність якої забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів, головними завданнями якої є вирішення на основі закону соціальних конфліктів між державою та фізичними особами, самими фізичними особами, фізичними та юридичними особами; юридичними особами між собою; захист прав фізичних осіб в їх відносинах з органами виконавчої влади та посадовими особами, контроль за додержанням прав фізичних осіб при розслідуванні злочинів та проведенні оперативно-розшукової діяльності, встановлення найбільш значущих юридичних фактів.

В контексті взаємовідносин громадськості із судовою владою, громадськість – це група людей, яка складається з окремих осіб і організацій, що діють згідно із національним законодавством або практикою, об'єднаних за певних обставин спільним інтересом для його захисту, які у взаємодії із судовою владою: по-перше, своїми діями приймають активну участь в житті суспільства та держави; або по-друге, на чиї свободи, права, інтереси, обов'язки, можливості їх реалізації можуть вплинути або впливають рішення (дії, бездіяльність) судової влади, її посадових і службових осіб. В свою чергу, за ступенем активності громадськість поділяється на активну та пасивну; за ступенем юридичного зв'язку із державою на громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також змішану; за рівнем організованості на організовану та неорганізовану.

В основі взаємовідносин судової влади та громадськості повинен бути діалог на якому будуватиметься їх ефективна взаємодія. Пропонуємо визначити взаємовідносини судової влади та громадськості як діалогову взаємодію, тобто форму спільної діяльності та взаємного позитивного впливу одне на одного, яка спрямована на подолання суперечливості інтересів за допомогою фактичних зв'язків прямої та опосередкованої комунікації, не заборонених чинним національним та міжнародним законодавством.

Діалогова взаємодія судової влади та громадськості повинна відбуватись на більш високих рівнях громадської участі, які дозволять громадськості бути поінформованими про діяльність судової влади та бути почутими нею (інформування, консультація, врахування думки), а також приймати безпосередню участь громадськості в діяльності судової влади у формах, передбачених законодавством (партнерство, делегування повноважень, громадський контроль).

Список використаних джерел:

1. Гриценко І.; Погорецький М. Судова влада в Україні: до визначення поняття. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 23–27.

2. Конституція України: Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.

3. Черновський О., Іл'юк Д. Окремі питання практичної реалізації нової концепції судової реформи. *Європейські перспективи*. 2021. С. 34–39. URL: 10.32782/EP.2021.6.

4. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) : Конвенція ООН, ратифікована Законом України від 06.07.1999 № 832-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text.

5. Протокол про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті : Протокол до Конвенції ООН, ратифікований Законом України від 01.07.2015 № 562-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b99#Text.

6. Протокол про регістри викидів і перенесення забруднювачів : Протокол ООН від 21.05.2003 № 995_c13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c13#Text.

7. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017 № 2059-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text.

8. Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20.03.2018 № 2354-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text.

9. Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля : наказ мінприроди україни від 18.12.2003 № 168. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0155-04#Text.

10. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text.

11. Гребенюк Б. Теоретико-методолоічні підходи до розкриття термінів "громадянське суспільство" та "громадськість". *Інвестиції практика та досвід*. 2018. № 12. С. 125–131.

12. Московець В. Громадськість як інститут громадянського суспільства. *Вісник ХНУВС*. 2011. № 2 (53). С. 37–43.

13. Дьюї Д. Досвід і освіта; пер. з англ. М. Василечко. Л. : Кальварія, 2003. 84 с.

14. А. Крупник. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення. *Теоретичні та прикладні питання державотворення. On-line збірник наукових праць ОРІДУ НАДУ при Президентові України*. 2007. № 1

15. Арнштейн Ш. A Ladder of Citizen Participation. *Journal of the American Planning Association.* 1969. № 35 (4). С. 216–224.

16. Створено прес-центр судової влади та громадську раду при раді суддів україни: стаття. URL: https://zib.com.ua/ua/print/97356.html.

17. Крутій О. Комплексний механізм взаємодії органів влади і громадськості. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/DeBu_2010_1_28.pdf.

18. Алексєєв А., Липовська Н. Взаємовідносини держави та суспільства. Дніпро : ГРАНІ, 2019. 172 с.

19. Топольницька Т., Громко І. Удосконалення діалогу органів влади і громадськості. URL: http://elar.nung.edu.ua/bitstream/123456789/7239/1/6838p.pdf.

20. Навроцький В. Когнітивізм, інституціоналізм і семантика соціальних значень. Філософські проблеми гуманітарних наук: зб. праць. URL: http://www.info-library.com.ua/books-book-203.html.

21. Каблак П. Взаємовідносини судової влади та громадськості (правові і організаційні аспекти) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10. Львів, 2015. 211 с.

КВАКУША А. С.,
аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
(Національна академія внутрішніх справ),
детектив
(Національне антикорупційне бюро України)

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.29

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗАТВЕРДЖЕННЯ ПІЛЬГОВИХ ТАРИФІВ НА ВАНТАЖНІ ЗАЛІЗНИЧНІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ»

У статті досліджено правові аспекти встановлення та затвердження АТ «Укрзалізниця» пільгових тарифів на вантажні залізничні перевезення у відповідності до п. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 [1].

Проаналізовано правову природу Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, а також обставини, які стали підставою для викладення вказаної правової норми у відповідній редакції діючій станом на теперішній час.

Досліджено факт невідповідності вказаної норми права законодавству України про ціни і ціноутворення, а також законодавству України про природні монополії, що є підставою стверджувати про невідповідність п. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009, вимогам ряду законів України.

Показано інформацію щодо прийняття АТ «Укрзалізницею» останніх рішень (розпоряджень) в частині встановлення та затвердження пільгових тарифів на вантажні залізничні перевезення [2] в порядку п. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009.

Проаналізовано та надано правову оцінку факту необхідності позбавлення АТ «Укрзалізниця» повноважень в частині самостійного встановлення і затвердження пільгових тарифів на здійснення вантажних залізничних перевезень, з метою приведення Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009, у відповідність до законодавства України про ціни і ціноутворення та законодавства України про природні монополії.

Ключові слова: *залізничний транспорт, ціна, тариф, знижки, природні монополії, акціонерне товариство.*

Kvakusha A. S. The legal aspects of establishment and statement favourable tariffs on freight railway transportations of public Joint stock company "Ukrainian railways"

In the article is research the legal aspects of establishment and statement Joint stock company «Ukrainian railways» favourable tariffs on freight railway transportations in accordance with point 4 division I of the Collection of tariffs on transportation of loads by a railway transport within the limits of Ukraine and the services related to them, ratified by the order Ministry of the transport and connection of Ukraine № 317 from 26.03.2009.

In the article was analysed the legal nature of the Collection of tariffs on transportation of loads by a railway transport within the limits of Ukraine and the services related to them, and also circumstances, what became founding for exposition of the indicated legal norm in a corresponding release to operating by the state on present tense.

Was investigate the fact of disparities of the indicated norm of right to the legislation of Ukraine about prices and pricing, and the legislation of Ukraine about natural monopolies, what is founding to assert about disparity the point 4 division I of the Collection of tariffs on transportation of loads by a railway transport within the limits of Ukraine and the services related to them, ratified by the order Ministry of the transport and connection of Ukraine № 317 from 26.03.2009, to the requirements of row of laws of Ukraine.

Was shown information on an acceptance Joint stock company «Ukrainian railways» the last decisions (orders) in the part of establishment and statement favourable tariffs on freight railway transportations in accordance with the point 4 division I of the Collection of tariffs on transportation of loads by a railway transport within the limits of Ukraine and the services related to them, ratified by the order Ministry of the transport and connection of Ukraine № 317 from 26.03.2009, to the requirements of row of laws of Ukraine.

Was analysed and given the legal estimation to the fact of deprive the Joint stock company «Ukrainian railways» the plenary powers in the part of the independent establishment and statement favourable tariffs on freight railway transportations, with the aim of coersion the Collection of tariffs on transportation of loads by a railway transport within the limits of Ukraine and the services related to them, ratified by the order Ministry of the transport and connection of Ukraine № 317 from 26.03.2009, in accordance with the legislation of Ukraine about prices and pricing, and the legislation of Ukraine about natural monopolies.

Key words: *railway transport, price, tariff, discounts, natural monopolies, joint stock company.*

Вступ. П. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 встановлено, що ПАТ «Укрзалізниця» встановлює та затверджує відповідно до економічної ефективності та собівартості перевезень пільгові тарифи зі знижкою не більше як 20 % від загальних тарифів.

З урахуванням вказаної правової норми п. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, АТ «Укрзалізниця» (наразі ПАТ «Укрзалізниця» реорганізоване в АТ «Укрзалізниця») неодноразово приймалися рішення про встановлення та затвердження відповідних знижок до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги.

Станом на теперішній час, таким рішенням (розпорядження АТ «Укрзалізниця» № 00012/ЦМ від 21.01.2022) є рішення Тарифної комісії АТ «Укрзалізниця» від 11.01.2022,

затверджене рішенням правління АТ «Укрзалізниця» від 20.01.2022, яким було встановлено та затверджено пільговий тариф до тарифів Збірника тарифів (на умовах відкладеного) на перевезення чорних металів зі станцій Сартана, Маріуполь, Маріуполь-Сортувальний до станції Маріуполь-Порт (експ.) при виконанні у 2022 році середньомісячного сумарного обсягу перевезень за квартал, та встановлено знижку у наступному розмірі в залежності від градації середньомісячного сумарного обсягу перевезень:

– від 230 тис. тонн до 259 тис. тонн – знижка 5 %;
– від 260 тис. тонн до 289 тис. тонн – знижка 10 %;
– від 290 тис. тонн до 319 тис. тонн – знижка 15 %;
– від 320 тис. тонн і більше – знижка 20 %.

За тим же посиланням розміщене попереднє рішення (розпорядження ПАТ «Укрзалізниця» № ЦЦО-16/93 від 18.06.2019), а саме рішення Тарифної комісії АТ «Укрзалізниця» від 15.03.2019, затверджене рішенням правління АТ «Укрзалізниця» від 23.05.2019, яким з 01.09.2019 до 31.12.2019 на умовах відкладеного тарифу було надано знижку у розмірі 20 % до тарифів Збірника тарифів на перевезення зернових вантажів, що відправлялися зі станцій залізниць України на експорт призначенням на станцію Маріуполь-Порт (експ.) на адресу одержувача ДП «Маріупольський морський торгівельний порт», при виконанні сумарного (з будь-яких станцій залізниць України) місячного обсягу перевезень у розмірі не менше 30 тис. тонн.

Разом з тим вбачається, що вказаний п. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009, є таким, що суперечить Закону України «Про ціни і ціноутворення» [3], Закону України «Про природні монополії» [4] та ст. 191 Господарського кодексу України [5], оскільки покладає на АТ «Укрзалізниця» невластиві та неналежні йому публічно-адміністративні повноваження в частині ціноутворення, якими вказане підприємство не наділене і не може бути наділене в частині відсутності у нього повноважень на самостійне формування (розроблення) і встановлення (затвердження, фіксацію) державно регульованих тарифів на здійснення залізничних вантажоперевезень.

Постановка завдання. Мета статті – на теоретичному рівні дослідити правові аспекти наявності у АТ «Укрзалізниця» повноважень на встановлення та затвердження пільгових тарифів, що регламентовано п. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009, та їх невідповідність Закону України «Про ціни і ціноутворення», Закону України «Про природні монополії» та ст. 191 Господарського кодексу України.

Результати дослідження. З аналізу правових положень п. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009, вбачається, що вказана редакція зазначеної норми права не є первинною та при прийняті вказаного Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, першочергово, замість ПАТ «Укрзалізниця» у ньому фігурувала Державна адміністрація залізничного транспорту України (Укрзалізниця).

Так внаслідок прийняття Міністерством інфраструктури України наказу № 161 від 26.04.2016 «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства транспорту та зв'язку України» [6] до п. 4 Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009, були внесені відповідні зміни і Державна адміністрація залізничного транспорту України (Укрзалізниця) була замінена ПАТ «Укрзалізницею».

Підставою цих змін стало прийняття Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» [7] та подальше прийняття Кабінетом Міністрів України постанови № 200 від 25.06.2014 «Про утворення

публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» [8], якими було утворене АТ «Укрзалізниця», як публічне акціонерне товариство, 100 % акцій якого закріплюються в державній власності, на базі Державної адміністрації залізничного транспорту (Укрзалізниці), а також ряду інших підприємств та установ залізничного транспорту загального користування, які реорганізувалися шляхом злиття, згідно з додатком № 1 до вказаної постанови Уряду України № 200 від 25.06.2014.

Разом з тим, АТ «Укрзалізниця», на відміну від Державної адміністрації залізничного транспорту (Укрзалізниці), в порушення Закону України «Про ціни і ціноутворення», Закону України «Про природні монополії» та ст. 191 Господарського кодексу України, не наділене повноваженнями на встановлення та затвердження знижок до тарифів на здійснення вантажних залізничних перевезень, які є державно регульованими цінами, що обґрунтовується наступним.

У відповідності до правових положень Закону України «Про ціни і ціноутворення» та ст. 191 Господарського кодексу України, Кабінет Міністрів України є основним суб'єктом адміністративно-правового регулювання у сфері ціноутворення, на який п. 3 ст. 116 Конституції України [9], а також у відповідності до п. 3 ч. 1 ст. 2 та п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [10], законодавцем покладено завдання із забезпечення проведення цінової політики та здійснення державного регулювання ціноутворення саме на Уряд України, що фактично виражається в реалізації Урядом України визначених ст. 4 Закону України «Про ціни і ціноутворення» принципів формування, встановлення і застосування цін і тарифів, і у виконанні Кабінетом Міністрів України повноважень встановлених ст. 5 Закону України «Про ціни і ціноутворення».

У п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про ціни і ціноутворення» визначено, що Кабінет Міністрів України здійснюючи функцію щодо державного регулювання цін також уповноважений на визначення повноважень інших органів виконавчої влади в частині формування, встановлення та застосування цін, якщо інше не визначено законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Вказана функція також регламентована і правовими положеннями ч. 3 і 4 ст. 12 і ст. 13 Закону України «Про ціни і ціноутворення», а також ч. 1 ст. 191 Господарського кодексу України, згідно яких державне регулювання цін, окрім Кабінету Міністрів України, може здійснюватися іншими органами виконавчої влади, державними колегіальними органами та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень.

Одночасно з цим ст. 8 Закону України «Про ціни і ціноутворення» встановлено, що державна цінова політика у сфері діяльності суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на суміжних ринках реалізується відповідно до законодавства про природні монополії та інших законів України.

У свою чергу ч. 1 ст. 4 Закону України «Про природні монополії» регламентовано, що державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій (одним з предметів державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій є ціни (тарифи) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій) у сферах діяльності суб'єктів природних монополій (однією з яких є користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування), здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій, які утворюються і функціонують відповідно до Закону України «Про природні монополії» з особливостями, встановленими законом, або ж у випадках, встановлених законом, державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій може здійснюватися Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Положенням про Державну адміністрацію залізничного транспорту України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 262 від 29.02.1996 [11] визначено, що Державна адміністрація залізничного транспорту (Укрзалізниця) є органом управління залізничним транспортом загального користування, підвідомчим Мінінфраструктури, до

сфери управління якого входять Донецька, Львівська, Одеська, Південна, Південно-Західна та Придніпровська залізниці, а також інші об'єднання, підприємства, установи і організації залізничного транспорту за переліком, визначеним Мінінфраструктури. Також вказаним Положенням визначалося, що Укрзалізниця здійснює централізоване управління процесом перевезень у внутрішньому і міжнародному сполученні та регулює виробничо-господарську діяльність залізниць у сфері організації цього процесу.

Тобто, Державна адміністрація залізничного транспорту (Укрзалізниця), у відповідності до вказаного Положення щодо неї, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 262 від 29.02.1996, будучи органом виконавчої влади уповноваженим Урядом України на управління залізничним транспортом загального користування, а також на централізоване управління процесом перевезень у залізничному сполученні та регулювання виробничо-господарської діяльності залізниць у сфері організації цього процесу, у відповідності до правових положень Закону України «Про ціни і ціноутворення», Закону України «Про природні монополії» та ст. 191 Господарського кодексу України, цілком і повністю могла бути уповноважена Урядом України на формування (визначення), встановлення (затвердження, фіксацію) та застосування державно регульованих цін (тарифів) у сфері вантажних залізничних перевезень, та за наявності у неї відповідних підстав встановлювати та затверджувати пільгові тарифи на здійснення вантажних залізничних перевезень.

Однак, АТ «Укрзалізниця», на відміну від Державної адміністрації залізничного транспорту (Укрзалізниці), не є та ніколи не була органом виконавчої влади, що прямо визначено Статутом АТ «Укрзалізниця», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 735 від 02.09.2015 [12], згідно якого АТ «Укрзалізниця» є акціонерним товариством, 100 % акцій якого закріплюються в державній власності, і яке утворене на базі Укрзалізниці, а також підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування, які реорганізовано шляхом злиття, згідно з додатком № 1 до постанови Кабінету Міністрів України № 200 від 25.06.2014. А тому уповноваження Міністерством інфраструктури України, внаслідок прийняття наказу № 161 від 26.04.2016 «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства транспорту та зв'язку України», яким було внесено зміни до п. 4 розділу І Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009, на надання АТ «Укрзалізниця» повноважень на встановлення та затвердження пільгових тарифів до вказаного Збірника тарифів є не просто таким, що не відповідає Закону України «Про ціни і ціноутворення», Закону України «Про природні монополії» та ст. 191 Господарського кодексу України, а й прямо суперечать їм, оскільки покладає на АТ «Укрзалізниця» невластиві та неналежні йому публічно-адміністративні повноваження в частині ціноутворення, якими вказане підприємство не будучи органом виконавчої влади, наділене в порушення вимог зазначених законів України.

Висновки. Вже не перший рік одним з найактуальніших питань реформування системи тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень залишається питання утворення Національної комісії, що здійснюватиме державне регулювання у сфері транспорту, в тому числі й державне регулювання тарифоутворення у сфері залізничного транспорту, необхідність створення якої визначена Законом України «Про природні монополії».

І одним з перших завдань новоствореної Національної комісії, що здійснюватиме державне регулювання у сфері транспорту, має стати позбавлення АТ «Укрзалізниця» повноважень в частині самостійного встановлення і затвердження пільгових тарифів на здійснення вантажних залізничних перевезень, оскільки це прямо суперечить вимогам законодавства України про ціни і ціноутворення, і законодавства України про природні монополії, і в черговий раз демонструє, що чинна система суб'єктів адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, основним з яких є Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України, як правонаступник Міністерства інфраструктури України, свої завдання в частині формування та забезпечення реалізації державної тарифної політики у сфері залізничного транспорту виконує не належним чином.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги та Коефіцієнтів, що застосовуються до Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 26 березня 2009 р. № 317. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0340-09#Text (дата звернення: 05.04.2023).

2. Розпорядження АТ «Укрзалізниця» № 00012/ЦМ від 21.01.2022. / Коефіцієнти до Збірника тарифів. Перевезення в межах України. Тарифні умови. Вантажні перевезення. / *Офіційний веб-портал Акціонерного товариства «Українська залізниця».* URL: https://www.uz.gov.ua/cargo_transportation/tariff_conditions/transportation_in_ukraine/the_coefficients_of_the_collection_rates/ (дата звернення: 05.04.2023).

3. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text (дата звернення: 05.04.2023).

4. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1682-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text (дата звернення: 04.04.2023).

5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 05.04.2023).

6. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства транспорту та зв'язку України : наказ Міністерства інфраструктури України від 26 квітня 2016 р. № 161. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0664-16#n34 (дата звернення: 05.04.2023).

7. Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4442-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4442-17#Text (дата звернення: 05.04.2023).

8. Про утворення публічного акціонерного товариства "Українська залізниця" : постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/200-2014-%D0%BF#Text (дата звернення: 05.04.2023).

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 05.04.2023).

10. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text (дата звернення: 05.04.2023).

11. Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту України : постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 262. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/262-96-%D0%BF/ed20130328#Text (дата звернення: 05.04.2023).

12. Питання акціонерного товариства «Українська залізниця» : постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 735. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 05.04.2023).

КУЗЬМІН Д. В.,
кандидат юридичних наук,
викладач
*(Класичний фаховий коледж
Сумського державного університету)*

ЛЕМІШ Н. О.,
кандидат історичних наук, доцент,
викладач
*(Класичний фаховий коледж
Сумського державного університету)*

УДК 35.078.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.30

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ ПЕРЕДАЧІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ДАНИХ ПРО ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ІНДУСТРІЇ 4.0

У статті проаналізовано основні загрози безпеки створення, передачі та збереження інформаційних даних про фізичних осіб в умовах становлення технологій Індустрії 4.0. Досліджена проблема створення та накопичення великого об'єму інформаційних даних у сучасних цифрових мережах. Визначено низку загроз, які безпосередньо впливають на ефективність забезпечення інформаційної безпеки в умовах становлення сучасних технологій Індустрії 4.0. Розглянуто проблеми, які впливають на ефективність правового регулювання безпеки передачі інформації про фізичних осіб в умовах розвитку сучасного онлайн середовища. Висвітлено проблему необхідності правового захисту інформації, що містить дані про особисті нематеріальні блага фізичних осіб в умовах розвитку технологій Індустрії 4.0, що тісно пов'язані з питаннями технологічних викликів. Зазначено, що під час обговорення питань інформаційної безпеки для фізичних осіб найсерйознішу проблему складає несанкціонований доступ з боку сторонніх суб'єктів до інформації, яка використовується державними органами та органами місцевого самоврядування. Відзначено, що ключовими генераторами великих об'ємів інформаційних даних залишаються державні органи, які створюють електронні сервіси з метою оптимізації системи управління та покращення якості надання громадянам адміністративних послуг. Відповідно створення технологічно передових продуктів, направлених на покращення ефективності державного управління, поліпшення якості сервісних послуг та підвищення швидкості обробки інформації з боку державних органів для її громадян, є вагомою перевагою. Проте збільшення кількості та функціоналу державних електронно-інформаційних сервісів, що передбачають ідентифікацію користувача, збір персональних даних, створення інформаційних баз, підвищує рівень загрози для безпеки збереження персональних даних фізичних осіб. Створення, поширення, збереження, доступ та відтворення інформації може (в інтересах держав, організацій, фізичних осіб) мати як негативні, так і позитивні наслідки. Тобто інформація та можливість її поширення є стратегічною складовою забезпечення безпеки.

Ключові слова: *інформація, інформаційні дані, четверта промислова революція, інформаційні дані про фізичних осіб, Індустрія 4.0.*

Kuzmin D. V., Lemish N. O. The issues of legal regulation of security of transmission of information about individuals under the conditions of formation of technologies of Industry 4.0

The article analyzes the main threats to the security of creation, transmission and storage of information data about individuals in the conditions of formation of technologies of Industry 4.0. The issue of creation and accumulation of a large amount of information data in modern digital networks has been studied. The article identifies a number of threats which have a direct impact on the effectiveness of information security in the context of the establishment of modern technologies of Industry 4.0. The article considers the challenges which influence the effectiveness of legal regulation of the security of the transmission of information about individuals in the conditions of development of the modern online environment. The problem of the need for legal protection of information, containing data on personal intangible goods of individuals under the conditions of development of technologies of Industry 4.0, closely connected with the issues of technological challenges, has been highlighted. The article notes that unauthorized access to information used by state and local self-government bodies is a serious problem when discussing information security for individuals. Government bodies which create electronic services to optimize the management system and improve the quality of providing administrative services to citizens have been pointed out to remain the key generators of large volumes of information. Accordingly, the creation of technologically advanced products aimed at improving the efficiency of public administration, improving the quality of services and increasing the speed of information processing by public authorities for its citizens, is a solid advantage. However, the increase in the number and functionality of state electronic information services which provide user identification, collection of personal data, creation of information databases, raise the threat to the security of the preservation of personal data of individuals. The creation, dissemination, storage, access and reproduction of information can have both negative and positive effects (for the benefit of the state, organizations, individuals). Thus, information and the possibility of its dissemination are a strategic component of security.

Key words: *information, information data, the fourth industrial revolution, information on individuals, Industry 4.0.*

Вступ. Протягом другої половини XX – початку XXI ст. відбулися визначні зміни в процесах, пов'язаних із передачею, збереженням та відтворенням інформації, які стали можливими в результаті розвитку науково-технічного прогресу, значно спростивши роботу людей із інформацією. Стрімке зростання використання інноваційних програм та продуктів, таких як сучасні цифрові інформаційні системи та мережі, хмарні обчислення, штучний інтелект призвели до появи нових комунікативних можливостей та стали причиною нових викликів, пов'язаних з питаннями безпеки. У результаті чого на рівні соціальних відносин, бізнесу та державного управління виникають проблеми з необхідністю адаптації системи управління та вдосконалення правових норм до потреб сучасності.

Під час розробки адаптивної стратегії реформування законодавства та системи управляння потрібно враховувати, що особливістю сучасного швидкозмінюваного онлайн середовища є досягнення у галузі роботи з цифровою інформацією. На концептуальному рівні ключові ідеї розвитку методів роботи з інформацією в умовах сучасного цифрового суспільства були висвітлені у праці Клауса Шваба, який обґрунтував теоретичні підходи до початку четвертої промислової революції, що реалізується шляхом поширення мобільного Інтернету, мініатюрності електронних пристроїв, розвитку штучного інтелекту [1, с. 7] та появою нових теоретичних обґрунтувань про поступовий перехід людства на технології Індустрії 4.0 [2]. Розвиток технологій у сфері комунікацій дозволили людству перейти на

новий технологічний щабель, що привело до появи нової проблеми, яка прямо пов'язана із розвитком сучасного інформаційно-цифрового простору, а саме: ключовою проблемою є актуальне питання наявності великого об'єму інформаційних даних (Big data) [3]. На думку деяких науковців, характерним явищем в часи «великих даних є процес безперервної їх генерації щомиті, таким чином, створюється їх велика різноманітність, що стає причиною неймовірно складної структури даних (неструктуровані/напівструктуровані) з питанням їх ідентифікації, сортування, пошуку, аналізу та візуалізації, що створює на сьогодні проблеми в стабільному функціонуванні організацій та безпечному житті фізичних осіб» [4].

Зазначимо, що під час організації роботи, пов'язаної з обробкою значних масивів інформаційних даних, виникають питання, у перу чергу, безпекового характеру для фізичних осіб. Збільшення кількості електронних пристроїв прийому-передачі цифрової інформації впливає на зростання активності та чисельності користувачів сучасного інтернет-середовища. Наслідком діяльності цього є процеси постійного росту об'єму інформаційних даних (Big data), що містять інформацію про персональні дані людей, їх професійну кар'єру, приватне життя та питання, пов'язані із правом власності, що призводить до збільшення числа загроз, обумовлює потребу у відповідному вдосконаленні національного законодавства України у сфері інформаційної безпеки.

Ураховуючи вищезазначене, вважаємо, що дослідження питань правового регулювання створення та передачі великого масиву інформаційних даних (Big data), які стосуються фізичних осіб, є актуальним та складає одне із ключових проблем безпеки, відповідно до сучасного технологічного рівня розвитку людства.

Проблемам створення та поширення великого масиву інформаційних даних присвятили дослідження чимало вітчизняних науковців, а саме: О.А. Баранов, В.М. Брижко, М.В. Гуцалюк, Р.А. Калюжний, О.М. Капля, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкан, А.Л. Правдюк, А.І. Марущак, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець тощо. Проте проблеми правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки даних про фізичних осіб в умовах постійно зростаючого великого об'єму інформаційних даних залишаються малодослідженими.

Постановка завдання. Мета статті полягає в аналізі та висвітленні ключових проблем, пов'язаних з правовим регулюванням створення, передачі та поширення великого об'єму інформаційних даних (Big data) про фізичних осіб та забезпечення їх безпеки в контексті розвитку технологій Індустрії 4.0.

Результати дослідження. Для проведення подальшого дослідження визначимося з ключовим тлумаченням терміну «інформація». Автори «Юридичної енциклопедії» термін «інформація» трактують як «документальні або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві й державі та навколишньому природному середовищі» [5, с. 717]. Законодавче визначення терміну «інформація» міститься в Статті 1 Закону України «Про інформацію» [6] та статті 200 Цивільного кодексу України [7]. Відповідно до зазначеного Закону: «інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [6].

Відомий вітчизняний дослідник інформаційного права О. Баранов, проаналізувавши наявні в українському законодавстві підходи до визначення терміну «інформація» та окресливши їх логічні недоліки, запропонував своє визначення вищезгаданого терміна, де під «інформацією розуміються відомості, представлені в будь-якій організаційній формі та вигляді, на будь-яких носіях, про події і явища, які мали або мають місце в суспільстві, державі і навколишньому середовищі» [8, с. 116-117].

Поширення інформації в соціумі має унікальну властивість впливу на свідомість та може виступати причиною мотивації соціальної поведінки, як окремих громадян так і об'єднаних ними соціальних груп. Створення, поширення, збереження, доступ та відтворення інформації може (в інтересах держав, організацій, фізичних осіб) мати як негативні, так і позитивні наслідки. Тобто інформація та можливість її поширення є стратегічною складовою забезпечення безпеки. Інформація та методи її поширення, маючи соціальну значущість, потребують правового регулювання, у тому числі й тих аспектів, які пов'язані із забезпечен-

ням безпеки поширення інформаційних даних про фізичних осіб. Зазначена позиція знайшла своє відображення в Законі України «Про інформацію», де окреслені принципові положення щодо забезпечення інформаційної безпеки з боку держави. Згідно зі Статтею 2 Закону передбачено правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації. Встановлений принцип захисту особи від втручання в її особисте та сімейне життя [6].

Винайдення нових методів комунікації та передачі великих об'ємів даних в умовах становлення Індустрії 4.0 підсилює небезпеку від вже раніше виявлених загроз та формує джерельну базу до виникнення нових, ще не визначених загроз. Ураховуючи вищезазначене, вважаємо за доцільне проаналізувати можливі загрози, пов'язані з інформаційною безпекою для громадян. Розуміючи, що інформаційні атаки на дані, пов'язані з ідентифікацією людей, їхнім життям та діяльністю, переслідують низку цілей, які можуть бути як взаємопов'язані між собою, так і мати одноразові несистемні дії. Найчастіше метою інформаційної атаки є дії, направлені на: розголошення приватної інформації про фізичних осіб; дискредитацію окремих громадян та завдання репутаційних збитків організаційним структурам, що співпрацюють з громадянами; одержання нелегального доходу від використання інформаційних даних про громадян.

Становлення Індустрії 4.0 ґрунтується на широкому використанні інформаційних ресурсів, їх функціонал критично пов'язаний з необхідністю ідентифікації, збирання та накопичення даних про фізичних осіб та їх використання для здійснення сервісного обслуговування громадян. Зазначене обумовило характерну особливість сьогодення – створювати бази даних для забезпечення ефективної діяльності окремими громадянами, суб'єктами підприємницької діяльності та органами державного управління. Постійна тенденція до зростання кількості даних та технічної інфраструктури, де вони зберігаються, зумовлює збільшення числа даних про фізичних осіб та підвищує варіативність інформаційних загроз безпеки фізичних осіб та захисту їх особистих нематеріальних благ. Правовий захист особистих нематеріальних благ фізичних осіб включає, згідно Цивільного кодексу України, два наступні аспекти: захист приватності та захист прав інтелектуальної власності. Так, законодавець у статті 201 Цивільного кодексу України до переліку особистих немайнових благ, що потребують забезпечення безпеки, відніс: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством [7]. Проблема правового захисту інформації, яка містить дані про особисті нематеріальні блага фізичних осіб в умовах розвитку технологій Індустрії 4.0 тісно пов'язана з питаннями технологічних викликів, де реалізація традиційних методів правового захисту громадян з боку держави може бути не ефективною.

Унаслідок реалізації завдань зі створення та цілеспрямованого збирання різними програмними продуктами цифрових інформаційних даних про людину протягом всього її життя, накопичується значний архів неструктурованих, необ'єднаних до єдиної системи архів інформаційно-цифрових даних, які мають різний рівень забезпечення безпеки та надання можливого доступу до них з боку суб'єктів господарювання та державних органів, які їх адмініструють. Ці дані мають різну форму, представлені різними базами, реєстрами, кадастрами, пропозиціями сервісних, торгівельних та розважальних платформ тощо. Інформаційні дані про себе та свою діяльність фізичні особи переважно залишають подібним онлайн сервісам у добровільному порядку, бажаючи отримати певний доступ до цифрових ресурсів та сервісів. Такі потреби людей пов'язанні з необхідністю сервісного обслуговування, адміністрування під час організації дозвілля, підприємницької та управлінської діяльності, постійно збільшують об'єм великих даних, сформувавши таке явище, яке отримало назву цифровізація. Вона вплинула на процеси пов'язані із легкою доступністю людей до інформації на глобальному економічному рівні, створивши сучасну модель глобальної економіки. Зазначене дозволило дослідникам І.С. Ткаченко та В.В. Шарко відзначити, що «за досягнення найбільш складних рівнів цифровізації в економіці відбувається кардинальна трансформація виробничих відносин учасників, результатом якої є об'єднання виробництва й послуг в єдину цифрову (кіберфізичну) систему». [9, с. 44].

Більше того, саме сучасна прогресивна економічна концепція Інтернету речей (Internet of Things) [10] побудована на ідеях всепоглинаючої автоматизованої інформаційної системи, що об'єднує та дозволяє взаємодіяти між собою людям та різним речам сучасної матеріальної культури, об'єднаних між собою єдиною мережею. Так ідеї, як розумні речі, розумний дім, розумне робоче місце, розумний транспорт – усе це є складовими вищеозначеної системи. Фізичні особи, які все більше звертаються до розумної електроніки, змушені погоджуватися в добровільному порядку на передачу даних про свою діяльність, що з кожним роком (у зв'язку з збільшенням чисельності розумної електроніки та людей, які бажають або змушені її використовувати) постійно зростає. Дослідники з безпеки великих даних Е. Бертіно та Є. Феррарі відзначають, що «до наявних проблем інформаційної безпеки додаються нові, причиною яких є поява все нових способів збирання та обробки даних, які використовуються в системі Інтернет речей, що веде до зростання потенціалу атак» [11].

Нині навіть важко уявити рівень каталогізації та об'єм всього масиву інформаційних даних про діяльність фізичних осіб, які зберігаються, та до яких можливо отримати доступ за допомогою мережі «Інтернет», що постійно збільшує загрозу та функціонал атак, пов'язаних із несанкціонованим доступом до інформації. Так, відомий науковець О. Баранов, коментуючи вищезазначені проблеми, відзначив що «інтернет речей базується на масштабному використанні датчиків, що генерують потоки даних, обчислювальних ресурсів і комп'ютерних програм, мережі Інтернет, що веде до правових проблем» [12, с. 101].

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що одним із складових завдань, метою яких є забезпечення безпеки фізичних осіб, виступає захист персональних даних про людину та даних про її життя у всезростаючому масиві інформації. На законодавчому рівні Статтею 11 Закону України «Про інформацію» зазначено, що «інформацією про фізичну особу (персональні дані) визначає відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» [6]. Цифрова ідентифікація фізичної особи в сучасному онлайн-середовищі відіграє важливу роль. Завдяки їй є можливість забезпечити певні заходи безпеки, захистивши користувачів від шахрайських дій, крадіжки особистих даних, недопущення несанкціонованого доступу до цифрових ресурсів. Що, відповідно, дозволяє фізичним особам користуватися різноманітними онлайн-послугами, такими як банківське обслуговування та інтернет-торгівля, цифрові комунікативні системи, мережеві технології та автоматизація, отримання послуг від державних органів на основі електронного адміністрування.

Проте, відзначимо, що темпи, які набрала цифровізація, постійно зростають, збільшуючи об'єм інформації, пов'язаної із персональними даними, збільшується число програмних продуктів, функціонал яких побудований на процесі ідентифікації людини. Цей процес стає причиною збільшення чисельності загроз інформаційного характеру для фізичних осіб. Тобто число загроз несанкціонованого доступу до особистої інформації фізичних осіб зростає, арсенал методів та інструментів для реалізації атак на дані у великому масиві розширюється, їх проводити стає легше. Крім того, наявність проблем великого об'єму даних збільшує можливість помилки адміністратора та складність ідентифікації безпосередньої атаки. Як зазначають дослідники з безпеки великих даних, «серйозною загрозою є підробка даних та проблеми, пов'язані з даними, які містять помилки» [13, с. 276].

Сьогодні проблема захисту персональних даних вийшла далеко за межі українського національного законодавства, ставши глобальною світовою проблемою. Великі об'єми інформаційних персональних даних не мають фізичних обмежень при перетинанні кордону. Самі інформаційні дані можуть бути використані в інших країнах із метою нанесення матеріальної та репутаційної шкоди завдяки розвитку швидкісного Інтернету, що зумовлює, на думку О.А. Баранова та В.М. Брижко «цілеспрямовану необхідність здійснювати правовий вплив на регулювання транскордонних потоків персональних даних» [14, с. 90].

Таким чином, розвиток сучасних технологій Індустрії 4.0 доповнив перелік загроз, складовими яких є інформаційні дані про діяльність людей, таємницю листування, пересування, місця перебування, фінансового стану та стану здоров'я. Відзначимо, що до масового

поширення сучасних мережевих технологій, зібрана інформація, яка надавала можливість ідентифікувати фізичну особу, не несла серйозні моральні та матеріальні загрози для громадян. Але на сучасному рівні розвитку цифрових технологій поширення навіть елементарних даних про фізичних осіб стає джерелом небезпеки. Держава, яка взяла на себе обов'язок із забезпечення безпеки її громадян, змушена реагувати на сучасні інформаційні виклики, встановлюючи пріоритети розвитку вітчизняного законодавства. Так, ключові пріоритети, пов'язані із забезпеченням безпеки для громадян, визначені в Статті 3 Конституції України, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [15]. Саме для забезпечення інформаційної безпеки органи державної влади здійснюють цілеспрямований вплив на свідомість громадян з метою зменшення загроз та ризиків від інформаційно-цифрових загроз шляхом впровадження законодавчих норм. Як приклад законодавчого впливу на інформаційне-цифрове середовище, приведемо Статтю 6 Закону України «Про інформацію», де визначено, що право на інформацію може бути обмежене «для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно» [6].

Відзначимо, що забезпечення інформаційної безпеки є, у першу чергу, завданням держави, що встановлено Статтею 17 Конституції України та «Стратегією інформаційної безпеки», затвердженої Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021 [16]. Діяльність держави спрямована на організацію та управління соціальними процесами, що відбуваються на її території. Зрозуміло, що в межах управління держава змушена протистояти загрозам безпеки як внутрішнім, так і зовнішнім. З метою реалізації саме таких функціональних завдань держава створює інформаційні системи протидії загрозам інформаційної безпеки, серед яких можливо виокремити технічні, комунікаційні, адміністративні та правові компоненти.

У «Стратегії інформаційної безпеки» міститься перелік загроз інформаційної безпеки, серед яких назвемо наступні: «глобальні дезінформаційні кампанії, спеціальні інформаційні операції вороже налаштованих держав, соціальні мережі як суб'єкти впливу в інформаційному просторі, низький рівень медіаграмотності, несформованість системи стратегічних комунікацій, спроби маніпуляції свідомістю громадян» [16].

«Стратегія інформаційної безпеки» означила завдання із запобігання та протидії загрозам інформаційної безпеки. Серед яких стратегічно правильним є постановка завдання із «створення системи раннього виявлення, прогнозування та запобігання гібридним загрозам та максимально швидке виявлення та реагування держави й суспільства на інформаційні загрози» [16]. Але реалізація завдань із забезпечення інформаційної безпеки, згідно програмним завданням Стратегії, має низку проблемних моментів. Визначимо деякі питання цієї проблематики: технічна складова структури сучасного інтернет-простору базується якраз на децентралізованих (хоч і об'єднаних в єдину мережу) серверах, географічно розташованих на різних територіях, не обмежений транскордонний рух інформації, де, як зазначає І.Р. Боднар, кожна держава є частиною світового інформаційного простору [17, с. 70], блокувати яку інколи окремо взятій державі буває на програмному рівні проблематично. Сам великий об'єм інформаційних даних (Big data) важко швидко проаналізувати та виявити проблеми, які потребують оперативного втручання з боку суб'єкта адміністрування.

Також з боку громадян є суспільний запит, про наявність якого згадує група вітчизняних дослідників, де «державна інформаційна політика має забезпечувати свободу інформації, сприяти розвитку нових інформаційно-комунікаційних технологій, створювати більш відкрите управління суспільними програмами» [18]. Названі позиції з боку держави встановлені у Статті 2 Закону України «Про інформацію», де надаються гарантії громадянам на відкритість, доступність інформації, на свободу обміну інформацією [6]. Таким чином, сучасна держава змушена здійснювати власну регуляторну політику щодо забезпечення інформаційної безпеки, дотримуючись позицій певного балансу між свободою поширення даних та обмежень, ціль яких полягає в захисті збереження великих об'ємів інформації про фізичних осіб з урахуванням розвитку сучасних інформаційно-електронних технологій.

Під час обговорення проблем інформаційної безпеки для фізичних осіб зазначимо, що найсерйознішу проблему складають якраз несанкціонований доступ з боку сторонніх суб'єктів до інформації, яка використовується державними органами та органами місцевого самоврядування. Державні органи, створюючи електронні сервіси, метою яких є оптимізація системи управління та покращення якості надання громадянам адміністративних послуг, залишаються ключовими генераторами великих об'ємів інформаційних даних про фізичних осіб. Створення технологічно передових продуктів, направлених спрямованих на покращення ефективності державного управління, поліпшення якості сервісних послуг та підвищення швидкості обробки інформації з боку державних органів для її громадян, є вагомою перевагою. Проте, збільшення кількості та функціоналу державних електронно-інформаційних сервісів, що передбачають ідентифікацію користувача, збір персональних даних, створення інформаційних баз, підвищує рівень загрози для безпеки збереження персональних даних, що стосуються фізичних осіб.

На сьогодні серед науковців побутують різні підходи щодо нарямів забезпечення безпеки інформації. Одним із методів забезпечення інформаційної безпеки з боку держави є підхід, запропонований вітчизняними науковцями, щодо необхідності органів влади діяти на основі єдиних правил та стандартів від національного до регіональних [19, с. 100]. Іншим напрямом забезпечення безпеки є адміністративний метод примусу. Держава на рівні нормативно-правового регулювання може обмежити доступ до інформації згідно Статті 6 Закону України «Про інформацію» [6]. Деякі держави в цьому напрямі застосовують доволі жорсткий режим персональної ідентифікації користувача, який приєднується до інтернету. При обранні державними органами подібних стратегій відбуваються, як відмічає О.М. Капля, процеси, де «інформаційна безпека громадянина значною мірою трансформується, вона спрямована більше не на захищеність окремих його прав, як особистості, а на загальний захист інтересів суспільства» [20. с. 19].

Ще одним напрямом захисту даних про фізичних осіб з боку суб'єктів господарської діяльності, є напрям, пов'язаний з інформаційно-електронними процедурами, сервісами та послугами, без яких взагалі цілій низці галузей економіки не можливо вести свою господарську діяльність. Робота з електронно-інформаційними програмами та каталогами є складовою праці найманих працівників, що й сприяє зростанню об'єму персональних даних про фізичну особу, пов'язану з діяльністю суб'єктів господарювання. Цей напрям потребує особливої уваги, яка буде направлена на забезпечення інформаційної безпеки, адже кількість цифрових інформаційних даних про фізичних осіб значна, проте рівень забезпечення безпеки переважно комерційних структур, порівняно із державними органами, може знаходитись у гіршому стані. Зазначене вказує на нагальну потребу удосконалення вітчизняного законодавства із забезпечення інформаційної безпеки при взаємодії господарюючих суб'єктів (при цифровій реєстрації та збереженні даних про громадян) та фізичних осіб.

Отже, розвиток технологій Індустрії 4.0 відкриває нові можливості для здійснення соціальних комунікацій, розвитку бізнесу та удосконалення системи адміністративного управління державою. Проте виникають нові загрози, які пов'язані із захистом інформації про фізичних осіб, що негативно впливає на безпеку передачі даних. З метою забезпечення інформаційної безпеки слід вжити заходи з активізації міжнародного співробітництва, розробляти єдині стандарти та протоколи доступу до персональних даних фізичних осіб.

Висновки. Розвиток цифрових технологій, що використовуються в Індустрії 4.0, призводить до збільшення обсягу та складності передачі інформаційних даних про фізичних осіб. Нині забезпечення безпеки під час поширення значних об'ємів інформаційних даних (Big data) про фізичних осіб формує два основні напрями правового регулювання з боку держави, визначимо їх як: захист даних про фізичних осіб з боку суб'єктів господарської діяльності та захист даних про фізичних осіб, пов'язаних з організацією функціонування державних структур. Ураховуючи всезростаюче значення забезпечення безпеки великого об'єму даних (Big data) про фізичних осіб, виникає потреба впровадження державними органами загальноприйнятних, інституційно та технічно можливих стандартів та протоко-

лів забезпечення інформаційної безпеки, що повинна базуватися на відповідності правових норм потребам сучасного технічного розвитку людства.

Список використаних джерел:

1. Schwab, K. The fourth industrial revolution. Currency. 2017.
2. Lasi, H., Fettke, P., Kemper, H. G., Feld, T., & Hoffmann, M. Industry 4.0. *Business & information systems engineering.* 2014. 6, С. 239-242. https://link.springer.com/article/10.1007/s12599-014-0334-4.
3. Shi, Yong. Advances in big data analytics: theory, algorithms and practices. *Springer Nature*, 2022.
4. Naeem, M., Jamal, T., Diaz-Martinez, J., Butt, S. A., Montesano, N., Tariq, M. I., De-La-Hoz-Franco E., De-La-Hoz-Valdiris, E. Trends and future perspective challenges in big data. In Advances in Intelligent Data Analysis and Applications. Springer, Singapore. 2022. pp. 309-325.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемчушенка. К.: Українська енциклопедія, 1998–2004. Т. 2. 1999. 744 с.
6. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
8. Баранов О. Інформаційне право України: стан, проблеми, перспективи. К. 2005. 369 с.
9. Ткаченко І.С. та Шарко В.В. Конкурентоспроможність підприємства в умовах цифрової економіки. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2022. № 1. С. 43-48.
10. Li, S., Xu, L. D., & Zhao, S. (2015). The internet of things: a survey. *Information systems frontiers*, *17*, 243-259. https://link.springer.com/article/10.1007/s10796-014-9492-7.
11. Bertino, Elisa, and Elena Ferrari. "Big data security and privacy." A comprehensive guide through the Italian database research over the last 25 years. Springer, Cham, 2018. 425-439. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-61893-7_25.
12. Баранов О. «Інтернет речей» як правовий термін. *Юридична Україна*. 2016. № 5-6. С. 96-103.
13. Zhang, Dongpo. Big data security and privacy protection. In: 8th International Conference on Management and Computer Science (ICMCS 2018). Atlantis Press, 2018. p. 275-278. https://www.atlantis-press.com/proceedings/icmcs-18/25904185.
14. Баранов О. А., Брижко В. М., Захист персональних даних в сфері інтернет речей. *Інформація і право*. 2016. № 2 (17). С. 85-91.
15. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
16. Стратегія інформаційної безпеки затверджена Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text.
17. Боднар І. Р. Інформаційна безпека як основа національної безпеки. *Механізм регулювання економіки.* 2014. № 1. С. 68-75.
18. Глушко А. Д., Панталь В. В., Бабенко С.. Інформаційна політика в системі забезпечення фінансової безпеки держави. *Ефективна економіка.* 2022. № 2. http://reposit.nupp.edu.ua/bitstream/PoltNTU/10415/1/Стаття_Глушко_Пантась_Бабенко.pdf.
19. Дурман О. Л., Хмельницька М.В., Методологічні аспекти розвитку цифровізації державних органів. *Вісник Херсонського національного технічного університету*. 2022. 1 (80). С. 94-102.
20. Капля О. М. Правове регулювання інформаційної безпеки громадянина під час дії воєнного стану. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2022. 6 (24). С. 16-20.

ЛУПУ Ю. Д.,
аспірантка кафедри публічного
та приватного права
*(Таврійський національний університет
імені В. І. Вернадського)*

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.31

ЗМІНА ПІДХОДІВ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ПІДСТАВА ВІДСТУПУ ВІД ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Статтю присвячено висвітленню теоретико-правових та практичних питань відступу від правового висновку Верховного Суду на підставі зміни підходів до праворозуміння. Автором обґрунтовано, що після внесення змін до Конституції України щодо правосуддя мала місце зміна основоположної конституційної засади правосуддя з верховенства закону на верховенство права, що стало однією з основних причин зміни підходів до праворозуміння у вітчизняній судовій практиці.

У статті проведено аналіз судової практики Великої Палати Верховного Суду, в якій здійснено відступ від раніше сформульованих правових висновків Верховного Суду або Верховного Суду України на підставі зміни підходів до праворозуміння. Аргументовано, що принцип верховенства права є ширшим за своїм змістом, оскільки означає не тільки підпорядкування суспільних правовідносин, поведінки будь-якої особи, включаючи суб'єктів владних повноважень, приписам нормативно-правових актів, але і відповідність самих актів нормативно-правового характеру Конституції України, яка має вищу юридичну силу.

Доведено, що внаслідок зміни фундаментальної конституційної засади правосуддя перед новоствореним у 2017 році Верховним Судом постало завдання у проведені ґрунтовної перевірки раніше застосованих правових висновків Верховного Суду України, які ієрархічно прирівнюються до правових висновків Великої Палати Верховного Суду.

На підставі проведеного науково-правового аналізу автором обґрунтовано висновок, що переважна більшість відступів від правових висновків Верховного Суду України здійснено у соціальних спорах у адміністративному судочинстві, у цивільних спорах та ін. Аргументовано, що зміна підходу до праворозуміння під час здійснення відступів у цих справах була обумовлена застосуванням переважно принципу верховенства права про рівність кожного перед законом та заборону дискримінації, необхідністю системного тлумачення та застосування норм права під час розгляду та вирішення спорів.

Ключові слова: *відступ, правовий висновок, Верховний Суд, праворозуміння, зміна підходів, верховенство права.*

Lupu Yu. D. The change of approaches to legal understanding as a ground for departing from legal conclusions of the supreme court: analysis of court practice

The article is devoted to the coverage of theoretical-legal and practical issues of deviation from the legal opinion of the Supreme Court on the basis of changing approaches to legal understanding. The author substantiated that after the amendments to the Constitution of Ukraine regarding justice there was a change in the fundamental constitutional principle of justice from the supremacy of the law to the supremacy

of law, which became one of the main reasons for the change in approaches to legal understanding in domestic judicial practice.

The article analyzes the judicial practice of the Grand Chamber of the Supreme Court, in which a departure was made from the previously formulated legal conclusions of the Supreme Court or the Supreme Court of Ukraine on the basis of a change in approaches to legal understanding. It is argued that the principle of the rule of law is broader in its content, as it means not only the subordination of social legal relations, the behavior of any person, including subjects of authority, to the prescriptions of normative and legal acts, but also the conformity of the normative and legal acts themselves with the Constitution of Ukraine, which has a higher legal force.

It has been proven that as a result of the change in the fundamental constitutional principle of justice, the Supreme Court newly created in 2017 faced the task of conducting a thorough review of the previously applied legal conclusions of the Supreme Court of Ukraine, which are hierarchically equated to the legal conclusions of the Grand Chamber of the Supreme Court.

On the basis of the conducted scientific and legal analysis, the author justified the conclusion that the vast majority of deviations from the legal conclusions of the Supreme Court of Ukraine were made in social disputes in administrative proceedings, in civil disputes, etc. It is argued that the change in the approach to legal understanding during the implementation of concessions in these cases was due to the application of the rule of law principle of the equality of everyone before the law and the prohibition of discrimination, the need for a systematic interpretation and application of legal norms during the consideration and resolution of disputes.

Key words: *retreat, legal conclusion, Supreme Court, legal understanding, change of approaches, rule of law.*

Постановка проблеми. Однією з підстав відступу від правового висновку Верховного Суду (далі – ВС), яка може розглядатися як обґрунтована та легітимна, є зміна підходів до праворозуміння, що не обов'язково супроводжується зміною законодавства, яке регулює спірні правовідносини. Своєю чергою, зміна підходів до праворозуміння може бути зумовлена декількома факторами, зокрема зміною соціального контексту, впливом принципів міжнародного права на праворозуміння у певній сфері правовідносин, застарілістю раніше застосованого підходу до праворозуміння з огляду на новий виток розвитку суспільних правовідносин тощо.

Дослідження такої підстави для відступу від раніше сформульованих правових висновків ВС як зміна підходів до праворозуміння спрямоване на вирішення важливого наукового та практичного завдання, яке полягає в окресленні процесуальних аспектів здійснення відступів від правових висновків ВС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання зміни підходів до праворозуміння у судовій практиці розглядали у своїх роботах такі науковці, як М. Г. Братасюк, О. Капля, С. Кунянський, Г. С. Рибалко, О. Б. Росоляк, С. Шевчук та ін. Водночас, ці наукові роботи не містять комплексного дослідження проблеми відступу від правового висновку ВС на підставі зміни підходів до праворозуміння, а також у них не розкриваються процесуальні аспекти здійснення такого відступу.

Формулювання цілей статті. Метою статті є визначення процесуальних аспектів та практики здійснення відступу від раніше сформульованих правових висновків ВС на підставі зміни підходів до праворозуміння. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити вплив зміни конституційної засади правосуддя на підходи до праворозуміння; 2) провести аналіз судової практики Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС), в якій здійснено відступ від раніше сформульованих правових висновків ВС або Верховного Суду України на підставі зміни підходів до праворозуміння; 3) обґрунтувати висновок про обумовленість зміни підходів до праворозуміння під час здійснення

відступів від правових висновків ВС, зокрема застосуванням переважно принципу верховенства права.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання щодо процесуальних аспектів та практики здійснення відступу від правових висновків ВС, варто звернути увагу на зміну конституційної засади правосуддя, що не могло не вплинути на підходи до праворозуміння у судовій практиці.

На це, зокрема звернув увагу Г. С. Рибалко, який зауважив, що закріплення в новітніх конституціях суверенних держав принципу верховенства права, замість верховенства закону, дозволяє відійти від догматичного сприйняття писаної норми у формі законів і підзаконних актів як явного і виняткового регулятора, політичних і соціальних процесів у сучасному соціумі. За справедливим твердженням науковця, істотне розширення повноважень і функцій судових органів, кардинальні зміни у філософії правосуддя дають можливість усій сукупності судових рішень утвердитися як найбільш оперативної та ефективної форми заповнення пробілів у праві, у першу чергу шляхом офіційного тлумачення проблемних питань, обумовлених недосконалістю законодавства [1, с. 63].

Дійсно, відповідно до ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства раніше належав принцип законності. Проте, Законом України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2] було внесено зміни, зокрема, до ст. 129 Конституції України, яка у новій редакції викладена таким чином: «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права». Аналогічні за змістом положення визначені у ч. 1 ст. 8 Конституції України, згідно з положеннями якої в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Вагома різниця між принципами верховенства закону та верховенства права у сучасній теорії права стверджується майже однозначно. Не вдаючись до детального аналізу такої різниці, звернемо увагу на декілька найбільш важливих відмінностей між цими двома принципами.

Зокрема, на думку деяких науковців, верховенство права розглядається як мегапринцип, який включає в себе змістовно такі принципи та положення, як: авторитетність суду, незалежність його, принцип його доступності, принцип правової визначеності, що передбачає правову якість закону, принцип пропорційності, відповідно до якого в нормотворчості та правозастосовній діяльності необхідно дотримуватися балансу приватного інтересу та суспільного, принцип передбачуваності, принцип субсидіарності тощо. На цій підставі науковці доходять висновку, що верховенство права можна трактувати як панування права українського народу, втіленого та вираженого чинною Конституцією України як волеустановленим актом нашого народу; важливою в плані верховенства права є ідея первинності і визначальності людини і народу та їх права стосовно державної влади з її писаним, державним правом [3, с. 14].

Необхідно погодитися з наведеним висновком та зазначити, що у співвідношенні з принципом верховенства закону, принцип верховенства права є ширшим за своїм змістом, оскільки означає не тільки підпорядкування суспільних правовідносин, поведінки будь-якої особи, включаючи суб'єктів владних повноважень, приписам нормативно-правових актів, але і відповідність самих актів нормативно-правового характеру Конституції України, яка має вищу юридичну силу, а враховуючи, що її норми є нормами прямої дії (ч. ч. 2 та 3 ст. 8), то саме норми Основного Закону України мають застосовуватися судами та іншими суб'єктами у разі виявлення суперечності або невідповідності положень відповідного нормативно-правового акта Конституції України.

Як справедливо зазначає з цього приводу О. Капля, недосконалість законодавства є доволі частим явищем як у вітчизняному, так і закордонному законодавстві, тому використання лише принципу законності в процесі здійснення судочинства подеколи призводить до порушення прав та свобод людини, а відповідно, і принципу верховенства права [4, с. 129].

Водночас, деякі представники правової науки, висловлюють думку про те, що виокремлювати принцип законності одночасно з принципом верховенства права з погляду

юридичної техніки неправильно, хоча й визнають, що окремий наголос на принципі законності допустимий як виняток у перехідний період становлення верховенства права з метою акцентування уваги на необхідності для органів державної влади не виходити за межі повноважень, передбачених законодавством. При цьому, далі зазначають, що верховенство права не може бути реалізоване, якщо у суспільстві не забезпечено законності [5, с. 111].

Подібної думки дотримується С. Кунянський, який у своїй статті, присвяченій критичному аналізу статті судді В. Крата «Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу» [6], заперечує існування таких категорій, як «дух закону», «верховенство права», «суддівський активізм», «необхідність у демократичному суспільстві», оскільки такі категорії не можна чітко пояснити, адже вони зводяться до віри в те, що судді мають якісь особливі навички, що дозволяють їм «відчувати» ці матерії. Натомість дослідник зазначає, що можливий один єдиний підхід до праворозуміння, а саме – метод чесного читання нормативних текстів, який означає, що лише те, що в ньому об'єктивно мається на увазі [7].

Зазвичай, в обґрунтування такої думки науковці та практики у сфері правозастосування наводять конституційний принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, з огляду на який законотворчість притаманна виключно органу законодавчої влади, тобто Верховній Раді Україні, а судді як представники судової влади уповноважені виключно застосовувати приписи законодавства, розуміючи їх зміст конкретно та буквально, незалежно від досконалості відповідного нормативно-правового акта, наявності суперечностей або прогалин тощо. Жорсткий поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову повністю нівелює суддівську правотворчість, та зумовлює можливість виправлення прогалин та недоліків законодавчого регулювання виключно органом законодавчої влади.

Проте наведена вище точка зору видається не зовсім обґрунтованою, оскільки принцип верховенства права має цілком практичне вираження, яке знайшло своє втілення у положеннях процесуальних кодексів, а саме – ст. 11 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [8], ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [9], ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [10], відповідно до яких якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії; у такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до ВС для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України.

У положеннях Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зокрема у ст. 8 принцип верховенства права сформульовано дещо по-іншому, а саме: Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [11].

Крім того, у ч. 1 ст. 6 КАС України принцип верховенства права розкривається через положення, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [9].

У свою чергу, стаття 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [12].

З огляду на зміну основоположного принципу правосуддя, після утворення нового ВС, виникла необхідність у проведені ґрунтовної перевірки раніше застосованих правових висновків Верховного Суду України.

Така точка зору висловлена, зокрема Д. Луспеником, який зауважив, що завданням ВС як суду касаційної інстанції є ревізія ключових правових позицій Верховного Суду України,

де є сумнів, де є різні висновки, де суди їх не сприймають; наведена імперативна норма процесуального закону, яка зобов'язує новий ВС як суд касаційної інстанції це робити [13].

При цьому, у процесуальному відношенні правові висновки Верховного Суду України ієрархічно прирівнюються до правових висновків ВП ВС, відповідно правом відступати від правових висновків Верховного Суду України наділена саме ВП ВС.

Підтвердженням цього є положення п.п. 8 п. 1 Розділ VII Перехідні положення КАС України, відповідно до якого установлено, що зміни до цього Кодексу вводяться в дію з урахуванням таких особливостей: суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд ВП ВС, якщо така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України [9].

Аналогічні положення містяться у п.п. 7 п. 1 Розділу XI Перехідні положення ГПК України [8] та у п.п. 7 п. 1 Розділу XIII Перехідні положення ЦПК України [10].

Аналізуючи кількість здійснених ВП ВС відступів від правових висновків Верховного Суду України, М. Шумило зазначає, що статистичних даних, які б давали відповідь на питання, скільки правових позицій сформульовано Верховним Судом України не існує, як і немає даних скільки правових позицій цього суду були сприйняті ВС та поступово імплементовані в його практику. Однак, як зазначає науковець, наявні станом на 2020 р. дані свідчать, що переважна більшість правових позицій Верховного Суду України витримують випробування часом і стають невід'ємною частиною новочасних правових висновків ВС. Водночас, у період з грудня 2017 р. до кінця 2020 р. ВП ВС відступила, зокрема від 73 правових позицій Верховного Суду України [14, с. 53].

У 2022 р. ВП ВС здійснила відступ від 8 правових висновків Верховного Суду України (2 в адміністративній юрисдикції, 1 в господарській юрисдикції та 5 у цивільній юрисдикції) [15, с. 9-12].

Огляд правових висновків Верховного Суду України свідчить про те, що переважна більшість висновків, від яких здійснено відступ ВП ВС, сформульовані у соціальних спорах.

Наприклад, у постанові Верховного Суду України від 17 вересня 2013 р. у справі № 21-241а13 було сформульовано висновок про те, що до стажу роботи, який дає право на пенсію за вислугу років, зараховується, зокрема, робота на посадах провізорів, фармацевтів у аптеках, які офіційно набули статусу закладу охорони здоров'я на підставі державної акредитації [16].

Проте, ВП ВС у постанові від 29 серпня 2018 р. у справі № 492/446/15-а здійснила відступ від вищенаведеного правового висновку, зазначивши, що незарахування до спеціального стажу періоду роботи у належному фізичній особі – підприємцю аптечному кіоску, який державної акредитації не проходив, і зарахування іншим особам до такого спеціального стажу періоду їх роботи в аптечних закладах, які з 13 червня 2015 р. (коли введений у дію Закон України від 9 квітня 2015 р. № 326-VIII «Про внесення зміни до статті 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я» [17]**,** статтю 16 Закону № 2108-XII доповнено положенням про те, що аптечні заклади не підлягають обов'язковій акредитації). Акредитація таких закладів може здійснюватися на добровільних засадах не мають державної акредитації, буде виявом дискримінаційного ставлення держави до осіб, які перебувають у подібній ситуації.

В обґрунтування необхідності відступу від правового висновку, сформульованого Верховним Судом України від 17 вересня 2013 р. у справі № 21-241а13, ВП ВС у цій постанові звернула увагу, що з 13 червня 2015 р. законодавство України покращило становище для всіх осіб, які працюють в аптечних закладах на посадах, що дають право на призначення пенсії за вислугу років на пільгових умовах, незалежно від наявності державної акредитації такого закладу, і з цього дня стаж роботи на відповідних посадах зараховується до спеціального стажу, необхідного для призначення такої пенсії.

З огляду на вищезазначене, ВП ВС дійшла висновку, що об'єктивного та розумного обґрунтування різниці у ставленні до цих людей з огляду на вищевказані зміни до законодав-

ства, що по суті покращили становище позивачки й інших осіб, які до 13 червня 2015 р. працювали у неакредитованих аптечних закладах, немає; наслідком такого різного поводження є порушення заборони дискримінації у зв'язку з реалізацією права на мирне володіння майном – призначеною пенсією за вислугу років. До того ж, ВП ВС зазначила, що на працівника аптечного закладу не можна покладати відповідальність за непроведення або несвоєчасне проведення акредитації відповідного закладу охорони здоров'я, оскільки контроль за додержанням аптечними закладами правил здійснення роздрібної торгівлі лікарськими засобами, у тому числі в питаннях проходження акредитації, покладався чинним на час виникнення спірних правовідносин законодавством на відповідні повноважні державні контролюючі органи [18].

Висновки. Отже, проведене у цій статті дослідження дозволяє дійти таких висновків.

Із внесенням у 2016 р. змін до Конституції України у частині правосуддя та прийняттям на цій підставі нової редакції процесуальних кодексів основоположним принципом правосуддя було визначено верховенство права, що зумовило зміну у праворозумінні та, як наслідок, виникла необхідність у проведені ґрунтовної перевірки раніше застосованих правових висновків Верховного Суду України, які ієрархічно прирівнюються до правових висновків ВП ВС.

Аналіз судових рішень ВП ВС та ВС у складі об’єднаної палати або палати відповідного касаційного суду, в яких здійснено відступ від раніше сформульованих правових висновків Верховного Суду України або ВС, свідчить про те, що більшість таких відступів здійснено у соціальних спорах у адміністративному судочинстві, у цивільних спорах та ін.; зміна підходу до праворозуміння під час здійснення відступів у цих справах була обумовлена застосуванням переважно принципу верховенства права про рівність кожного перед законом та заборону дискримінації, необхідністю системного тлумачення та застосування норм права під час розгляду та вирішення спорів, зміною ситуації в міжнародних відносинах у контексті ратифікації та денонсації міжнародних договорів та інших міжнародних актів.

Список використаних джерел:

1. Рибалко Г. С. Нормотворча функція судової влади. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці); редкол.: О.В. Щербанюктаін. Чернівці: 2021. 445 с.

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text.

3. Братасюк М. Г., Росоляк О. Б. Співвідношення принципу верховенства права та принципу законності. Актуальні проблеми правознавства. 2018. Вип. 1. С. 11-17.

4. Капля О. Співвідношення принципів законності та верховенства права в адміністративному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 127-130.

5. Позігун І. О. Співвідношення принципу верховенства права з іншими принципами адміністративного процесу. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2021. № 1 (71). С. 109-113.

6. Крат В., Бабанли Р. Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу. Dead Lawyers Society. 2023. URL : https://www.deadlawyers.org/de-take-napysano/.

7. Кунянський С. Від букви до духу закону: тернистий шлях в нікуди. Електронне джерело. 2023. URL : https://kuniansky.com.ua/all/descent-to-the-spirit-of-law/.

8. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text.

9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

13. Луспеник Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. Судово-юридична газета. 2018. URL : https://sud.ua/ru/news/publication/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi.

14. Шумило М. Правові висновки касаційного суду: inter praeteritum et futurum. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 47-54.

15. Зведений дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду, Рішення, внесені до ЄДРСР за період із 01.01.2022 по 31.12.2022. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Daigest_VP_2022.pdf.

16. Постанова Верховного Суду України від 17 вересня 2013 р. у справі № 21-241а13. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/34064370.

17. Про внесення зміни до статті 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 09.04.2015 № 326-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-19#Text.

18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/76596910.

МАТЧУК С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та банківського права
(Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом)

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.32

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ОРГАНАМИ І ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Статтю присвячено розкриттю змісту та види правової категорії «адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху органами і підрозділами Національної поліції». Виявлено, що відсутність теоретично усталеного розуміння юридичної категорії «адміністративно-правові засоби» спровокувала різнобічне її трактування вченими, у тому числі адміністративістами. З'ясовано, що дорожній рух – це нормативно врегульований процес результатом якого є пересування людей та вантажів автомобільними дорогами, вулицями, залізничними переїздами за допомогою транспортних засобів або без них.

З'ясовано, що правові аспекти попередження дорожньо-транспортних пригод складають правову основу забезпечення безпеки дорожнього руху, охоплюють усі елементи «людина – транспортний засіб – дорога», та розвивається і вдосконалюється залежно від розвитку процесу руху і компонентів, які беруть в ньому участь.

У свою чергу, попереджувальна роль правових норм забезпечення безпеки дорожнього руху досягається із рахунку організаційних засад, встановлення і забезпечення порядку в дорожньому русі. Цей порядок може бути досягнуто різними способами, із застосуванням різноманітних засобів та, загалом, значною мірою, підвищення ефективності діяльності, спрямованої на забезпечення безпеки дорожнього руху, обумовлено чіткою правовою регламентацією даних відносин, їх дієвою охороною та різноманітними і взаємопов'язаними правовими засобами.

Адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху визначено як сукупність прийомів і способів, за допомогою яких органи та підрозділи Національної поліції впливають на суспільні відносини у сфері безпеки дорожнього руху з метою забезпечення нормального функціонування автомобільного транспорту, формування у учасників дорожнього руху виконувати вимоги правових норм, попередження та припинення порушень правових норм, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху та притягнення винних до адміністративної, кримінальної та цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: *дорожній рух, безпека дорожнього руху, засоби забезпечення, адміністративно-правові засоби.*

Matchuk S. V. Administrative and legal means of ensuring road traffic safety by bodies and units of the National Police: concepts and types

The article is devoted to the disclosure of the content and types of the legal category "administrative and legal means of ensuring road traffic safety by bodies and units of the National Police." It was revealed that the lack of a theoretically established understanding of the legal category "administrative and legal means" provoked its diverse interpretation by scientists, including administrativeists. It was found that road traffic is a normatively regulated process, the result of which is the movement of people and goods along highways, streets, railway crossings with or without vehicles.

It was found that the legal aspects of traffic accident prevention constitute the legal basis of ensuring road safety, cover all the elements of "person – vehicle – road", and develop and improve depending on the development of the traffic process and the components involved in it.

In turn, the preventive role of legal norms for ensuring road safety is achieved from the account of organizational principles, establishment and maintenance of order in road traffic. This order can be achieved in various ways, using various means and, in general, to a large extent, the improvement of the efficiency of activities aimed at ensuring road traffic safety is due to the clear legal regulation of these relations, their effective protection and various and interconnected legal means.

Administrative and legal means of ensuring road safety are defined as a set of techniques and methods by which the bodies and units of the National Police influence public relations in the field of road safety in order to ensure the normal functioning of road transport, the formation of road users to comply with the requirements of legal norms, prevention and termination of violations of legal norms related to ensuring road traffic safety and bringing the guilty to administrative, criminal, and civil liability.

Key words: *road traffic, road safety, security measures, administrative and legal measures.*

Актуальність дослідження. В теперішніх умовах глобальною стала проблема безпечного дорожнього руху. Дорожній рух є однією з найбільш характерних і невід'ємних частин сучасної цивілізації. Автомобільний транспорт, автодороги, мости, тунелі буквально змінили обличчя землі. Вони втілюють в собі міцний прояв науково-технічного прогресу і значною мірою впливають на темпи економічного і соціального розвитку кожної країни і всього людства [1, с. 42].

Зважаючи на такий вагомий внесок процесів, що пов'язані з дорожнім рухом у житті суспільства, це явища та їх наслідки, потребують глибокого наукового осмислення. При цьому особливе місце серед них займають ті явища, процеси та наслідки, що мають негативне значення й набули загрозливого характеру в соціальному житті суспільства, які виявились за останні десятиріччя особливо у великих містах: матеріальна шкода в результаті дорожньо-транспортних пригод, шум, загазованість повітряного простору, захаращення вулиць припаркованими автомобілями, транспортні затори та висока аварійність, що призвела до мільйонних людських жертв [2].

Таким чином, важливим завданням має бути побудова теоретичної основи сутності адміністративно-правових засобів забезпечення безпеки дорожнього руху органами і підрозділами Національної поліції, оскільки це матиме важливе практичне значення для подальшого удосконалення законодавства України, що дозволить вирішити негативні наслідки нерозв'язаних проблем автомобілізації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика піднятого питання розкривається в наукових працях таких вчених як: В.І. Варивода, Р.О. Гаращенко, О.В. Домашенко, А.В. Подоляка, В.Й. Развадовський, О.Ю. Салманова та інших. Втім об'єктно-предметна

складова цього дослідження відрізняється від раніше представлених наукових здобутків зазначених вчених.

Метою статті є розкриття змісту та види правової категорії «адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху органами і підрозділами Національної поліції».

Виклад основного матеріалу. В Україні рівень ДТП переганяє довоєнну статистику, так за 2022 рік кількість загиблих в дорожньо-транспортних пригодах досягла майже 2 тис. 791 осіб, а кількість поранених, травмованих склала понад 23 тис. 145 тисяч [3]. Таким чином надзвичайно важливо визначити саме поняття «дорожній рух» та потім вже перейти до розгляду проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху.

О.В. Домашенко визначає дорожній рух як «нормативно врегульований з метою безпеки процес пересування дорогами транспортних засобів і пішоходів» та зазначає про те, що «необхідно зводити структуру руху лише до інтеграції трьох елементів – «людина – транспортний засіб – дорога» було б спрощенням» [4, с. 13]. Проте, на думку дисертанта, таку ланку як «людина» необхідно розглядати у більш широкому розумінні, оскільки ця ланка є центральною і визначальною, і самі дороги, і транспортні засоби з усіма їх перевагами і недоліками, а також уся сукупність юридичних актів, що регулюють рух, є результатом діяльності людини-творця [2, с. 16].

Таким чином, приєднуючись до думки більшості авторів, які займаються даною проблемою (О.В. Домашенко, А.В. Подоляка, О.Ю. Салманова та багато інших), визначимо дорожній рух як явище соціальне та зазначимо про необхідність розглядати його як сталу систему «людина – транспортний засіб – дорога». Таким чином, *дорожній рух* – це нормативно врегульований процес результатом якого є пересування людей та вантажів автомобільними дорогами, вулицями, залізничними переїздами за допомогою транспортних засобів або без них.

В умовах прискорення темпів автомобілізації гостро постає проблема забезпечення безпеки дорожнього руху, вирішення якої спрямовано на збереження життя і здоров'я людей [5, с. 25]. Ця проблема комплексна, тому що пов'язана з кожним з елементів складної системи «людина – транспортний засіб – дорога» [4, с. 13]. Соціально-економічне значення проблеми безпеки дорожнього руху особливо зросло за останні роки. На це вплинуло різке збільшенням чисельності автомотопарку, підвищенням інтенсивності дорожнього руху, його ускладненням, а також ростом кількості дорожньо-транспортних пригод та їх жертв. Масштаби інтенсивної експлуатації автомобілів та кількості ДТП визначились у зв'язку із прийняттям Правил ведення обліку дорожньо-транспортних пригод, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 року № 424 [6] і переходом на нову систему обліку дорожньо-транспортних пригод, яка дозволила встановити реальний стан з жертвами на дорогах.

Велика кількість дорожньо-транспортних пригод пояснюється суттєвим відставанням науково-технічного прогресу в дорожньому будівництві, в технічних засобах організації руху і контролю за ним, в комплексі факторів, пов'язаних з людиною.

І сьогодні в цілому темпи дорожнього будівництва продовжують відставати від темпів транспортизації, а самі дороги за своїми технічними характеристиками, обладнанням, засобами регулювання і автосервісу, а також якістю обслуговування і експлуатаційного утримання значною мірою відстають від сучасних вимог.

Але відмітимо, що рівень вирішення проблеми безпеки дорожнього руху визначається не тільки кількістю і якістю автомобілів, доріг, засобів регулювання та інших технічних атрибутів, але і психологічними та морально-правовими показниками, які характеризують учасників дорожнього руху і насамперед водіїв та пішоходів. Саме людина, її життя і здоров'я визначають важливість і реальний зміст проблеми безпеки дорожнього руху, а саме поведінка учасників дорожнього руху, їх відношення до додержання встановлених правил та реагування на мінливу ситуацію, справляють вирішальний вплив на стан аварійності [2, с. 18].

Таким чином, суб'єктивний фактор відіграє важливу роль в вирішенні проблеми безпеки дорожнього руху, що полягає в комплексі демографічних, психологічних, морально-правових та інших характеристик, які його зумовлюють.

Як раніше зазначалося, важлива роль серед учасників дорожнього руху належить водіям. Їх чисельність з кожним роком збільшується навіть швидше, ніж зростає автомобільний парк. Таке кількісне поповнення питомої ваги молодих водіїв, водіїв-початківців, у яких нема стажу роботи і досвіду керування транспортними засобами і вік яких в основному тяжіє до нижчої межі – 18 років для водіїв автомобілів і 16 років для водіїв мотоциклів і мотоколясок, а також водіїв електросамокатів, моноколіс, гіроскутерів тощо [7].

Отже, відмітимо важливе питання, пов'язане з медичними та психофізіологічними вимогами до водіїв транспортних засобів, з програмами та якістю їх підготовки. Зусилля держави мають бути зосереджені на якісній підготовці водіїв, на забезпеченні достатнього рівня їх надійності, починаючи з першого самостійного виїзду, зокрема починаючи з законодавчого закріплення.

Відмітимо, що проблема забезпечення якісної безпеки дорожнього руху відзначається не тільки комплексністю, багатофакторністю системи, на яку необхідно впливати, але і різнохарактерністю її компонентів. Насамперед, це стосується матеріально-технічних аспектів автомобільних доріг: конструкція рухомого складу, планування доріг і міст, засобів регулювання тощо. Пояснюється це, насамперед, їх конкретністю і безпосереднім зв'язком з неодмінними атрибутами дорожнього руху – автомобілем і дорогою.

Разом з тим, не применшуючи значення технічних питань, потрібно підкреслити, що без рішучої соціалізації проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху неможливо було б розраховувати ні на її панорамне бачення, ні на правильний прогнозований погляд в майбутнє. Тому визначна роль основ в проблемі забезпечення безпеки руху покладається на якісну правову базу у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Основними правовими документами, що забезпечують організацію і безпеку дорожнього руху є Закон України «Про дорожній рух» [8], «Про автомобільний транспорт» [9], відповідні Правила ПДР [10], відомчі та інші нормативні акти.

Без правових норм неможливе і вирішення таких суто технічних питань, як конструювання і експлуатаційне утримання транспортних засобів, доріг і дорожніх споруд. Тут також діє ціла система державних стандартів, технічних умов та інших техніко-юридичних норм [2, с. 23].

Таким чином, правові аспекти попередження дорожньо-транспортних пригод складають правову основу забезпечення безпеки дорожнього руху, охоплюють усі елементи «людина – транспортний засіб – дорога», та розвивається і вдосконалюється залежно від розвитку процесу руху і компонентів, які беруть в ньому участь.

Отже, попереджувальна роль правових норм забезпечення безпеки дорожнього руху досягається із рахунку організаційних засад, встановлення і забезпечення порядку в дорожньому русі. Цей порядок може бути досягнуто різними способами, із застосуванням різноманітних засобів та, загалом, значною мірою, підвищення ефективності діяльності, спрямованої на забезпечення безпеки дорожнього руху, обумовлено чіткою правовою регламентацією даних відносин, їх дієвою охороною та різноманітними і взаємопов'язаними правовими засобами.

З точки зору лексики слово «засіб» означає прийом, спосіб дій для досягнення чогось; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення якоїсь діяльності [11, с. 96].

В загальній теорії права поняття розкривається неоднаково. В.Й. Разводовський розглядає поняття «правові засоби як засоби, що утворюють цілісний, системний юридичний механізм, який забезпечує врегулювання всієї сукупності суспільних відносин, які є предметом правового регулювання» [12, с. 244-245].

У якості юридичного інструментарію під правовими засобами розуміють закріплені Конституцією, нормами законів або інших правових актів прийоми, способи впливу на суспільні відносини з метою досягнення певного результату [2, с. 24]. Відповідно, до право-

вих засобів відносять юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правовстановлюючі веління та приписи, акти правозастосовчих органів тощо [1, с. 42]. В системі зазначених засобів (прийомів, заходів, способів) важлива роль відводиться адміністративно-правовим засобам. Які, на нашу думку, характеризуються найбільшим розмаїттям. Їм притаманний ряд специфічних властивостей, які, в свою чергу, характерні й для адміністративно-правових засобів забезпечення безпеки дорожнього руху [2, с. 24].

Адміністративно-правові засоби у своїй сукупності є одним із найбільш ефективних структурних елементів охоронної діяльності органів держави, спрямованої на формування та розвиток суспільних відносин у різноманітних галузях (в тому числі й у сфері дорожнього руху) на міцній нормативній основі [1, с. 42].

Таким чином, адміністративно-правову охорону у сфері безпеки дорожнього руху необхідно розглядати з урахуванням всієї охоронної функції правової системи держави, з моменту відхилення від нормального процесу розвитку суспільних відносин у сфері дорожнього руху та до моменту усунення ефективному засобу забезпечення безпеки дорожнього руху.

Порядок застосування адміністративно-правових засобів визначено, як правило, адміністративно-процесуальними нормами. Реалізація адміністративно-правових засобів належить до компетенції органів виконавчої влади, спеціально уповноважених посадових осіб і є результатом здійснення ними державно-владних повноважень. Як виняток, деякі заходи адміністративного впливу застосовуються судами (суддями), а також органами окремих громадських організацій (їх представниками), наділеними певними адміністративно-владними повноваженнями [2, с. 27; 1, с. 43].

Отже, аналіз чинного адміністративного законодавства та практики його застосування дозволяє визначити ***адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху*** *як сукупність прийомів і способів, за допомогою яких органи та підрозділи Національної поліції впливають на суспільні відносини у сфері безпеки дорожнього руху з метою забезпечення нормального функціонування автомобільного транспорту, формування у учасників дорожнього руху виконувати вимоги правових норм, попередження та припинення порушень правових норм, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху та притягнення винних до адміністративної, кримінальної та цивільно-правової відповідальності*.

Суспільні відносини в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є одним із найважливіших об'єктів адміністративно-правової охорони. Саме за допомогою юридичного закріплення та практичної реалізації різноманітних адміністративно-правових засобів створюються умови для підвищення ефективності діяльності, спрямованої на забезпечення безпеки дорожнього руху. Їх застосування сприяє активній боротьбі з порушеннями загальнообов'язкових правил, норм і стандартів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а також попередженню іншим негативними явищами.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши чинне адміністративне законодавство та практику його застосування, можна виокремити основні адміністративно-правових засоби забезпечення безпеки дорожнього руху, а саме:

1. Загальнообов'язкові правила в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, займають провідне місце в системі адміністративно-правових засобів охорони суспільних відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху органами і підрозділами Національної поліції. Змістом яких визначаються межі поведінки посадових осіб суб'єктів органів державної влади.

2. Заохочувальні засоби, заходи переконання та стимулювання, що засновані на прагненні всіх учасників дорожнього руху до цілковитої безпеки дорожнього руху на транспорті та в галузі дорожнього господарства, до реалізації суспільно-особистих інтересів, що сприяють підвищенню творчої активності учасників дорожнього руху до роботи щодо контролю суспільних відносин у сфері безпеки дорожнього руху.

3. Засоби адміністративного примусу, що застосовуються з метою запобігання, припинення правопорушень, застосування заходів забезпечення заходів провадження у справах

про адміністративні проступки та притягнення порушників до відповідальності. Застосування адміністративного примусу як результат реалізації владних повноважень щодо забезпечення виконання правил поведінки, що містяться в адміністративно-правових нормах щодо дотримання правопорядку на транспорті та в галузі дорожнього господарства, а також охорони встановленого порядку управління та реалізується як щодо фізичних, так і щодо юридичних осіб незалежно від їх волі та бажання.

Список використаних джерел:

1. Забезпечення Національною поліцією безпеки дорожнього руху: правові та організаційні аспекти: метод. рек. / В.І. Варивода, Д.А. Євдокимов, В.Г. Сюравчик, О.М. Жук; І.І. Риндюк. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 110 с.

2. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху : дис. канд-та юрид. наук. Харків, 2002. 232 с.

3. Гаращенко Р. Позитивна статистика. Кількість ДТП за 2022 рік. РБК-Україна. 2023. URL : https://www.rbc.ua/rus/news/statistika-e-pozitivnoyu-politsiyi-prozvituvali-1676036106.html

4. Домашенко О.В. Організаційно-правові основи безпеки дорожнього руху в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 1993. 22 с.

5. Подоляка А.В. Правові та соціально-психологічні аспекти безпеки дорожнього руху в Україні. *Право України.* 2000. № 8. С. 24-31.

6. Деякі питання ведення обліку дорожньо-транспортних пригод: постанова Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 424. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/424-2019-%D0%BF#Text

7. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами: постанова Кабінету Міністрів України від 08 травня 1993 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0%BF#Text

8. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. С. 338. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text

9. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001. № 2344-III, *Відомості Верховної Ради України*, 2001, № 22 (01.06.2001), ст. 105.

10. Про правила дорожнього руху: постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовт. 2001 р. № 1306. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text

11. Новий тлумачний словник української мови: 2 том. К.: 1999. 911 с.

12. Развадовский В.Й. Адміністративна відповідальність за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 1998. 15 с.

ОЛІЙНИК А. Ю.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права
(Інститут права та сучасних технологій Київського національного університету технологій та дизайну)

УДК 343.35:[347.734:336.711.62(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.33

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Дослідження правового регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи має важливе значення в боротьбі з корупцією. Вирішити проблему можливо в процесі здійснення комплексу антикорупційних заходів. Даний комплекс заходів має бути спрямований на викорінення корупції, як явища та на запобігання умов, що можуть сприяти її виникненню. Запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, усунення наслідків корупційних правопорушень досліджуються такими авторами як: Ю. Веретельникова, О. Вінніков, С. Гавриш, Н. Кобильчак, О. Котенко, А. Кривонос, Б. Мосунов, М. Панькевич, О. Печалін, О. Предместніков, В. Хоменко та ін. Правове регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи досліджено не достатньо.

До ознак правового регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи відносяться такі: а) різновид правового впливу правових норм міжнародного і національного права; б) діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів деяких положень з ознаками правопорушень; в) такі положення самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією; г) проводиться Міністерством юстиції України, комітетом Верховної Ради України.

Правове регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи – це різновид правового впливу правових норм міжнародного і національного права який проводиться Міністерством юстиції України чи комітетом Верховної Ради України щодо діяльності із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, що самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Рекомендується прийняти Закону України «Про нормативно-правові акти» в якому слід урегулювати стадії прийняття нормативно-правових актів суб'єктами місцевого самоврядування.

Ключові слова: *корупція, боротьба з корупцією, антикорупційна експертиза, антикорупційні заходи, правове регулювання, викорінення корупції.*

Oliynyk A. Yu. Legal regulation of mandatory anti-corruption expertise

The study of the legal regulation of mandatory anti-corruption expertise is important in the fight against corruption. It is possible to solve the problem in the process of implementing a complex of anti-corruption measures. This set of measures should be aimed at eradicating corruption as a phenomenon and at preventing conditions

that may contribute to its emergence. Prevention of corruption in Ukraine, content and procedure of application of preventive anti-corruption mechanisms, elimination of the consequences of corruption offenses are studied by such authors as: Yu. Veretelnikova, O. Vinnikov, S. Havrysh, N. Kobylchak, O. Kotenko, A. Krivonos, B. Mosunov, M. Pankevich, O. Pechalin, O. Predmestnikov, V. Khomenko and others. The legal regulation of mandatory anti-corruption examination has not been studied enough. The signs of legal regulation of mandatory anti-corruption examination include the following: a) the type of legal influence of legal norms of international and national law; b) activities to identify in normative legal acts, draft normative legal acts some provisions with signs of offenses; c) such provisions alone or in combination with other regulations may contribute to the commission of corruption offenses or offenses related to corruption; d) conducted by the Ministry of Justice of Ukraine, a committee of the Verkhovna Rada of Ukraine. Legal regulation of mandatory anti-corruption expertise is a type of legal influence of international and national law, which is carried out by the Ministry of Justice of Ukraine or a committee of the Verkhovna Rada of Ukraine in relation to the activity of identifying provisions in normative legal acts, draft normative legal acts, which independently or in combination with other norms may contribute to the commission of corruption offenses or offenses related to corruption. It is recommended to adopt the Law of Ukraine "On Regulatory Legal Acts", which should regulate the stages of adoption of regulatory legal acts by local self-government entities.

Key words: *corruption, fight against corruption, anti-corruption examination, anti-corruption measures, legal regulation, eradication of corruption.*

Вступ. Правове регулювання антикорупційної експертизи має теоретичне і практичне значення. Сама корупція як соціальне явище є продуктом діяльності публічної влади та значною мірою впливає на формування і функціонування її владних інститутів і визначає саму її сутність. Як головна перешкода розвитку держави і суспільства корупція є не тільки проблемою України, а й має всесвітній масштаб. Правове регулювання боротьби з корупцією теоретично потребує нормативного удосконалення відповідних механізмів боротьби з нею та ефективності законодавства яка потребує перевірки шляхом практичного їх застосування.

Наукові праці щодо правових та організаційних засад функціонування системи запобігання корупції в Україні, а також про зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, усунення наслідків корупційних правопорушень досліджувалися такими авторами: Ю. Веретельникова, О. Вінніков, С. Гавриш, Н. Кобильчак, О. Котенко, А. Кривонос, Б. Мосунов, М. Панькевич, О. Печалін, О. Предместніков, В. Хоменко та ін. Правове регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи досліджено не достатньо.

Постановка завдання. Метою дослідження є правове регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи як комплексу антикорупційних заходів, які необхідно послідовно здійснювати. Для досягнення названої мети слід вирішити такі завдання: а) проаналізувати наукові праці авторів щодо антикорупційної експертизи; б) запропонувати напрямки удосконалення законодавства щодо правового регулювання антикорупційної експертизи; в) сформулювати ознаки і дати визначення правового регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи; г) дати висновки і рекомендації по предмету дослідження.

Результати дослідження. В Україні є проблема щодо запобігання корупції і вирішити її можливо, реалізувавши комплекс антикорупційних заходів, які необхідно послідовно здійснювати в кожній із сфер суспільних відносин. Такий комплекс заходів повинен бути спрямований не тільки на викорінення корупції, а й для запобігання умов, що можуть сприяти її виникненню. Серед факторів, що сприяють виникненню корупції в державі є недосконалі нормативно-правові акти [1]. Для удосконалення актів діючого законодавства є необхідність проаналізувати наукові праці авторів та нормативно-правові акти щодо антикорупційної експертизи. Так, Ю. Веретельникова, О. Вінніков, Н. Кобильчак, Б. Мосунов та

інші вважають, що одним із основних корупційних факторів в Україні є колізії, змістовні та технічні вади нормативно-правових актів, що видаються державними органами та органами місцевого самоврядування. Антикорупційна експертиза названих актів є важливим засобом запобігання корупції і визнається частиною системного підходу до запобігання корупції в вище названих органах [2, с. 5].

Отже, Ю. Веретельникова, О. Вінніков та інші вважають, що недосконалі нормативно-правові акти які приймаються органами публічної влади є факторами, що сприяють виникненню корупції, а антикорупційна експертиза названих актів є важливим засобом їх запобігання.

На думку С. Гавриша, корупція становить реальну загрозу безпеці, демократичному розвитку держави та суспільству, конституційному ладу України, підриває авторитет країни, завдає шкоди функціонуванню державного апарату, обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, порушує встановлений порядок здійснення повноважень посадовими і службовими особами органів публічної влади, руйнує моральні та суспільні цінності, дискредитує державу на міжнародному рівні. С. Гавриш робить висновок про те, що назріла потреба в концептуальному визначенні антикорупційної експертизи. Пропонує розробку та запровадження єдиної процедури (механізму) її здійснення, законодавче закріплення обов'язковості її проведення та врахування результатів. При створенні механізму застосування антикорупційної експертизи в Україні, доцільним вбачається передбачення обов'язкової відповідальності за випуск неякісного законопроекту [3].

Отже, С. Гавриш переконаний в необхідності створення дієвого механізму реалізації антикорупційної експертизи та правовому урегулюванні обов'язкової відповідальності за неякісну підготовку та прийняття законів України.

О. Котенко, досліджуючи правове регулювання в контексті дії права, вважає, що існуюча в суспільстві система суспільних відносин постійно потребує правового впливу. Форми та методи даного впливу змінюються в залежності від суспільних потреб. Правове регулювання охоплює всі форми впливу права на суспільне життя. Правовий вплив може бути охарактеризований як всебічна і багатогранна (психологічна, державно-вольова, формальна, нормативна тощо) дія права. Відмінність правового регулювання від правового впливу полягає в тому, що при впливі відсутній державний примус як один з елементів правового регулювання. Якщо правовому регулюванню властивий і примус і переконання, добровільне виконання, то правовий вплив характеризується не тільки відсутністю примусу, але і неможливістю його застосування [4].

Отже, правове регулювання є особливою формою правового впливу, сутність якого полягає в регулюванні поведінки людей засобами правових вчинків, що здійснюються відповідно до правових вимог.

А. Кривонос поділяє законодавче визначення антикорупційної експертизи як діяльності спеціальних експертів по виявленню і опису корупціогенних факторів, що відносяться до чинних правових актів, їх проектів та розробки рекомендацій спрямованих на усунення або обмеження дії таких факторів. Аналіз міжнародної практики проведення антикорупційної експертизи вказує на необхідність покращення та деталізації її механізмів. Даний механізм запобігання корупції знаходиться на етапі становлення та потребує розвитку і суттєвого вдосконалення [5, с. 40].

Отже, А. Кривонос робить висновок про необхідність суттєвого вдосконалення механізму проведення антикорупційної експертизи.

Ю. Орлов наголошує на тому, що відповідно до закону, за критерієм об'єкту дослідження, розрізняють такі види антикорупційної експертизи як обов'язкова та факультативна. Обов'язковій антикорупційній експертизі піддаються проекти законів України, актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляються Кабінетом Міністрів України, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади. На його думку, обов'язкову антикорупційну експертизу доцільно проводити щодо проектів нормативно-правових актів які будуть регулювати відносини у найбільш важливих сферах сус-

пільного життя таких як: а) фінансово-економічну; б) природоохоронну; в) освітню та інших сферах [6, с. 698].

Отже, Ю. Орлов до предмету правового регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи відносить такі важливі сфери суспільного життя як: а) фінансово-економічну; б) природоохоронну; в) освітню тощо.

М. Панькевич під антикорупційною експертизою розуміє ефективний правовий інструмент на шляху протидії корупції, використання якого сприяло б очищенню як проектів нормативно-правових актів, що готуються до прийняття, так і норм чинного законодавства. Для досягнення реальних результатів подолання корупції в Україні та покращення показників в рейтингу міжнародної правозахисної організації необхідно удосконалювати законодавство та змінювати правосвідомість суб'єктів українського суспільства. Навіть досконало написані нормативно-правові акти не призведуть до забезпечення принципу законності на практиці, якщо зі сторони суспільства не буде доброчесної поведінки та бажання неухильно дотримуватися чинного законодавства [7, с. 14].

Отже, М. Панькевич розглядає антикорупційну експертизу як правовий інструмент протидії корупції щодо очищення норм чинного законодавства та законопроектів в яких є наявні правила які сприяють корупційним правопорушенням.

О. Предместніков вважає, що нормотворчість, правова експертиза і державна реєстрація нормативно-правових актів є одним з основних напрямів діяльності Міністерства юстиції (МЮ) України у сфері реалізації державної правової політики. На його думку, актуалізується об'єднання різних видів здійснюваних Міністерством юстиції України правових експертиз, певне розширення предмету та можливостей правової експертизи і державної реєстрації нормативно-правових актів, що істотно підвищить роль Міністерства юстиції України у забезпеченні законності та дотримання прав громадян у діяльності різних органів публічної влади. Упорядкуванню й уточненню підлягають нормотворчі та інші суміжні з ними повноваження, тоді як належна реалізація повноважень Міністерства юстиції України загалом потребує узгодженого нормативно-правового врегулювання засад і порядку їх реалізації [8, с. 60].

Отже, О. Предместніков робить висновок про необхідність забезпечення законності та прав людини і громадянина у діяльності різних органів публічної влади та уточнення нормотворчості, інших повноваження МЮ України, узгодженого нормативно-правового врегулювання порядку їх реалізації.

В. Хоменко констатує той факт, що в Україні відсутнє законодавче регулювання процедури прийняття нормативних актів органів місцевого самоврядування. Саме процедура прийняття нормативних актів займає важливе місце у діяльності органів місцевого самоврядування, оскільки від неї залежить якість нормативного акта, його здатність у повній мірі регулювати відносини, які складаються в межах територіальної громади. Підтримуючи проект закону про нормативно-правові акти В. Хоменко виділяє такі стадії: 1) планування нормотворчої діяльності; 2) внесення нормотворчої пропозиції і підготовка проекту нормативного акта; 3) проведення експертизи проекту нормативного акта; 4) внесення проекту нормативного акта суб'єкту нормотворення; 5) розгляд проекту нормативного акта суб'єктом нормотворення; 6) прийняття (видання) нормативного акта; 7) набрання чинності нормативним актом; 8) введення нормативного акта в дію [9, с. 144-145].

Отже, В. Хоменко вважає, що якість прийняття нормативно-правових актів суб'єктами місцевого самоврядування в значній мірі залежить від процедури прийняття нормативних актів органами місцевого самоврядування.

Виходячи з аналізу наукових праць вищеназваних авторів слід зробити висновок, що правове регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи потребує удосконалення. Так, відповідно до закону антикорупційна експертиза ставить за мету виявлення факторів в чинних нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень та розроблення рекомендацій стосовно їх усунення. Одним з видів такої експертизи є обов'язкова антикорупційна екс-

пертиза, яка здійснюється Міністерством юстиції України, крім антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, яка здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією. Обов'язковій антикорупційній експертизі, яка проводиться Міністерством юстиції України, підлягають усі проекти нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд Кабінету Міністрів України [10]. В якості пропозиції пропонуємо прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» де, крім іншого, урегулювати і стадії прийняття нормативно-правових актів органами і посадовими особами місцевого самоврядування.

Серед ознак правового регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи пропонуємо досліджувати такі: а) різновид правового впливу правових норм міжнародного і національного права; б) діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів деяких положень з ознаками правопорушень; в) такі положення самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією; г) проводиться Міністерством юстиції України, комітетом Верховної Ради України.

Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. проголошує пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права і є визначальним для формування національної доктрини співвідношення міжнародного та національного права. Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. вперше визначив місце ратифікованих міжнародних договорів України в українському правопорядку та закріпив, що укладені й належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для внутрішніх національних норм [11]. Правове регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи реалізується в формах дотримання, виконання, використання та правозастосування норм права.

Діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів деяких положень з ознаками антикорупційних правопорушень передбачає з'ясування фактів, які проводяться Міністерством юстиції України згідно із затвердженим ним щорічним планом. Вказана експертиза здійснюється щодо законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України у таких сферах: 1) прав та свобод людини і громадянина; 2) повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) надання адміністративних послуг; 4) розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів; 5) конкурсних (тендерних) процедур [10].

Метою антикорупційної експертизи є виявлення положень в правових нормах щодо самостійного чи у поєднанні з іншими нормами права можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією та здійснення відповідних дій щодо усунення недоліків законодавства. На думку С. Гавриша, метою недопущення корупціогенності законопроектів, що торкаються питань національної безпеки країни, він пропонує направляти їх на експертизу фахівцям Управління проблем боротьби з корупцією Апарату Ради національної безпеки і оборони України. Рада Європи готова допомагати Україні в реалізації антикорупційних ініціатив. Вона навіть готова здійснювати експертизи законопроектів, спрямованих на боротьбу з корупцією. Про це свідчать заяви Представника Генерального секретаря Ради Європи з координації програм співпраці в Україні [3, с. 9].

Обов'язкова антикорупційна експертиза проводиться Міністерством юстиції України згідно зі щорічним планом. План проведення антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів на відповідний рік складається структурним підрозділом, до повноважень якого віднесено проведення антикорупційної експертизи, на підставі пропозицій, обґрунтованих необхідністю проведення антикорупційної експертизи, які подаються структурними підрозділами апарату Міністерства юстиції та формуються з урахуванням пропозицій, що надійшли від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів міс-

цевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та громадян [12]. Обов'язкова антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України здійснюється комітетом Верховної Ради України предметом відання якого є питання боротьби з корупцією [10].

Для здійснення антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів Міністерство юстиції може залучати в установленому порядку фахівців державних органів, інших підприємств, установ, організацій, а також експертів міжнародних організацій, представників громадських об'єднань (за згодою). Результати антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів протягом десяти календарних днів оприлюднюються на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України [12].

Висновок. Підводячи підсумок дослідженню пропонуємо деякі висновки і рекомендації. 1. Правове регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи – це різновид правового впливу правових норм міжнародного і національного права який проводиться Міністерством юстиції України чи комітетом Верховної Ради України щодо діяльності із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, що самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

2. Ознаками правового регулювання обов'язкової антикорупційної експертизи є: а) різновид правового впливу правових норм міжнародного і національного права; б) діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів деяких положень з ознаками правопорушень; в) такі положення самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією; г) проводиться Міністерством юстиції України, комітетом Верховної Ради України.

3. В якості рекомендації пропонуємо прийняти Закон України «Про нормативно-правові акти» в якому серед інших відносин урегулювати і стадії прийняття нормативно-правових актів суб'єктами місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Антикорупційна експертиза як засіб запобігання корупції https://minjust.gov.ua/m/str_40289

2. Вінніков О. Методичні рекомендації: громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування / О. Вінніков, Ю. Веретельникова, А. Марговська, Б. Мосунов, Н. Кобильчак, О. Печалін. К., 2015. 78 с.

3. Гавриш С. Б. Стан та проблеми антикорупційної експертизи законодавства в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2008. Вип. 18. С. 3-10. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2008_18_1

4. Котенко О. А. Правове регулювання в контексті дії права та його основоположних принципів. / Електронний ресурс: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63846/41-Kotenko.pdf?sequence

5. Кривонос А.О. Антикорупційна експертиза як ефективний механізм запобігання корупції : дипломна робота на здобуття наукового ступеня «Магістр політології». Національний ун-т «Києво-могілянська академія». К., 2021. 125 с.

6. Орлов Ю.В. Антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів як різновид кримінологічної практики : характеристика та шляхи удосконалення. *Форум права.* 2012. № 1. С. 697-703.

7. Панькевич М. Б. Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів як засіб запобігання корупції: освітньо-кваліфікаційний рівень «Магістр». Вищий навчальний заклад «Український католицький університет». Львів, 2020. 91 с.

8. Предместніков О. Повноваження Міністерства юстиції України у сфері державної правової політики : нормативність і правова експертиза. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 4. С. 56-61.

9. Хоменко В. О. Процедура прийняття нормативних актів органами місцевого самоврядування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 144-147.

10. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 49. Ст. 2056. Поточна редакція від 31.03.2023.

11. Особливості застосування норм міжнародного та європейського права / https://arm.naiau.kiev.ua/books/enforcement/info/lec8.html

12. Деякі питання проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 18 березня 2015 р. № 383/5.

РУДЕНКО М. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент
(Київський інститут інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»)

УДК 351:63:27
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.34

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

В статті розкритий адміністративно-правовий статус Національної поліції України в системі забезпечення організації та діяльності Міністерства внутрішніх справ України. Сформовано, що адміністративно-правового статусу Національної поліції країни складається з: 1) загального, що визначає місце і роль Національної поліції в системі органів виконавчої влади, правоохоронних органах та суспільстві в цілому; 2) цільового, що визначається місією поліції щодо служби суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; 3) організаційного, що віддзеркалює порядок виникнення (зміни, та припинення) правового статусу, структуру Національної поліції, яка складається з таких галузевих підрозділів та має комплексні структурні підрозділи на місцях; 4) структурного, до складу якого входить системи завдань, функцій, повноважень (адміністративних та інших обов'язків і прав); 5) публічно-запобіжного, який складається з етичних правил поведінки, а також ступенем відповідальності підрозділів і працівників Національної поліції, у випадку не належного виконання своїх обов'язків чи зловживання владою; 6) спеціального (надзвичайний) що встановлює особливості етичної поведінки та повноважень при уведенні в Україні в режимі надзвичайних станів, наприклад, правового режиму воєнного стану. Підкреслюється, що фундаментальним принципом адміністративної діяльності поліції є верховенства права, складовою якого є принцип законності. Доведено, що застосування принципу верховенства права безпосередньо може здійснюватися працівниками поліції у виключних випадках, наприклад він себе добре зарекомендував в умовах воєнного стану для захисту житті і здоров'я людей та оборони Вітчизни, коли законодавчо виписаних способів діяльності було не достатньо. Узагальнено, що прикладами, такої діяльності було: роздача зброї цивільним особам по спрощеній процедурі (яка не була передбачена на той час законом) десяткам тисяч патріотів України; надання працівниками поліції в умовах оточення населених пунктів російсько-терористичними військами не тільки поліцейські, однак й послуг цивільного захисту та соціальних послуг; надання поліцейських послуг в умовах тимчасової окупації безпосередньо використовуючи засади Декларація про поліцію від 8 травня 1979 р. Ради Європи, згідно з якою поліцейський повинен продовжувати виконувати свої завдання захисту громадян та власності під час війни та ворожого окупації на користь громадянського населення.

Ключові слова: *адміністративні обов'язки, адміністративні права, адміністративно-правовий статус, верховенство права, завдання, захист Вітчизни, компетенція, поліцейський, поліцейські послуги, правосуб'єктність.*

Rudenko M. M. Administrative and legal status of the National Police of Ukraine in the system of ensuring the organization and activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

The article reveals the administrative and legal status of the National Police of Ukraine in the system of ensuring the organization and activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. It was established that the administrative and legal status of the National Police of the country consists of: 1) general, which determines the place and role of the National Police in the system of executive authorities, law enforcement agencies and society as a whole; 2) the target, determined by the police mission regarding service to society by ensuring the protection of human rights and freedoms, countering crime, maintaining public safety and order; 3) organizational, which reflects the order of emergence (changes and termination) of legal status, the structure of the National Police, which consists of the following branch divisions and has complex structural divisions on the ground; 4) structural, which includes a system of tasks, functions, powers (administrative and other duties and rights); 5) public preventive, which consists of ethical rules of conduct, as well as the degree of responsibility of units and employees of the National Police, in case of improper performance of their duties or abuse of power; 6) special (emergency) that establishes the specifics of ethical behavior and powers when introducing a state of emergency in Ukraine, for example, a legal regime of martial law. It is emphasized that the fundamental principle of the administrative activity of the police is the rule of law, a component of which is the principle of legality. It has been proven that the application of the principle of the rule of law can be directly carried out by police officers in exceptional cases, for example, it proved itself well in the conditions of martial law to protect the life and health of people and the defense of the Motherland, when the legally prescribed methods of activity were not enough. It was summarized that examples of such activity were: distribution of weapons to civilians under a simplified procedure (which was not provided for by law at that time) to tens of thousands of patriots of Ukraine; the provision of not only police, but also civil protection and social services by police officers in the conditions of encirclement of populated areas by Russian-terrorist troops; provision of police services under conditions of temporary occupation directly using the principles of the Declaration on the Police of May 8, 1979 of the Council of Europe, according to which the police officer must continue to perform his tasks of protecting citizens and property during war and enemy occupation for the benefit of the civilian population.

Key words: *administrative and legal status, administrative duties, administrative rights, competence, legal personality, national defense, police services, policeman, Rule of Law, task.*

Актуальність дослідження. Національна поліція це провідний і найбільш чисельний відокремлений підрозділ Міністерства внутрішніх справ України. Саме завдяки підрозділам і посадовим (службовим) особам Національної поліції в першу чергу забезпечуються громадський порядок, безпека людей, створюються належні умови для функціонування на розвитку економіки та відпочинку громадян. І навпаки прорахунки в адміністративній діяльності та запобігання злочинності Національною поліцією негативно впливають на усі інші сфери громадського життя суспільства, держави та громадян.

Нові проблеми, які стоять перед українським суспільством, в першу чергу це виклики, які постали перед нашим суспільством в умовах повномасштабного вторгнення російсько-терористичних військ в Україну, вимагають по новому поглянути на юридичну природу адміністративно-правового статусу Національної поліції України.

Огляд останніх досліджень і публікацій. До проблеми адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності МВС України звертались вчені правники О. Бандурка,

В. Басс, С. Берлач, І. Бойко, В. Галунько, Я. Гріненко, Г. Горпович, П. Діхтієвський, О. Дручек, Р. Ієрінг, Д. Каблов, Я Кондратьєв, С. Константінов, М. М. Корнієнко, А. Крищенко, О. Кройтор, Д. Лазарєв, О. Марченко, Є. Мойсеєв. С. Стеценко, В. Олефір, І. Підберезних, О. Пустовіт, Ю. Римаренко, С. Стеценко, Д. Лемеш, А. Нікуліна, П. Токар, С. Шестаков, А. Шкляренко та ін.

Проте, безпосередньо суспільні відносини сфери предмету нашої роботи вони не аналізували. Їх наукові пошуки були зосереджені на більш загальних, спеціальних чи суміжних викликах.

Виклад основних положень. Спеціальний Закон України «Про Національну поліцію», визначає, що національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1].

В доктринальній юридичній літературі вагома увага була приділена адміністративно-правовому статусу поліції. В. Андрій розкриває адміністративно-правовий статус Національної поліції України у широкому форматі, що складається з складових: цільовий, що визначається місією поліції щодо сприяння реалізації державної політики у сфері протидії злочинності та забезпечення громадського порядку, забезпечення прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки, а також надання в межах, визначених законом, послуг особам. Пріоритетністю в роботі цього органу держави є служіння потребам окремих громадян і суспільству в цілому, в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямування на задоволення їхніх потреб, відповідно до чинного законодавства України; організаційний, що віддзеркалює структуру Національної поліції, яка складається з таких підрозділів: кримінальна поліція, патрульна поліція, органи досудового розслідування, поліція охорони, спеціальна поліція, поліція особливого призначення, що мають задовольнити потреби усіх верств населення та структур суспільства у правовому захисті й підтриманні безпеки; компетенційний – пов'язаний із окресленням завдань, функцій, прав та обов'язків, а також ступенем відповідальності правоохоронного органу й окремих його підрозділів і працівників, що визначають орієнтованість їх діяльності на захист індивіда та гарантованість законності протидії державі з боку людини з метою захисту власних прав і свобод [2].

В. Безега, під адміністративно-правовим статусом Національної поліції розуміє врегульоване адміністративно-правовими нормами юридичне становище Національної поліції в системі органів забезпечення національної безпеки, яке визначається її соціальним призначенням, межами та основними векторами діяльності, а також відповідними повноваженнями, якими вона користується в процесі охорони правопорядку, забезпечення прав та свобод громадян і безпеки в суспільстві. Вчений структуру адміністративно-правового статусу Національної поліції визначає, як внутрішню будову та чіткий порядок розташування відповідних його елементів, що забезпечує збереження основних властивостей у разі різних внутрішніх і зовнішніх змін. На його думку, адміністративно-правовий статус Національної поліції складається з таких елементів: компетенція та повноваження (права та обов'язки); завдання, функції та принципи діяльності; відповідальність, правові та соціальні гарантії діяльності [3].

М. Кочеров доводить, що адміністративно-правовий статус Національної поліції можна визначити як загальнотеоретичну категорію, яка характеризує певне положення цього правоохоронного органу в державі. Вчений підкреслює, що адміністративно-правовий статус Національної поліції обумовлений сферою суспільних відносин, пов'язаної з охороною і захистом прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави,

встановленого громадського порядку управління, профілактики та попередження правопорушень тощо. З одного боку адміністративно-правовий статус є важливою гарантією здійснення поліцією свого функціонального призначення, з іншого – засобом, який обмежує її владні повноваження. Адміністративно-правовий статус Національної поліції є важливою юридичною гарантією якісного та ефективного здійснення цим органом його призначення в суспільстві та в системі органів публічної влади [4].

О. Клипа, вважає, що поняття адміністративно-правового статусу об'єктивно розкривається через права й обов'язки конкретного суб'єкта правовідносин, чітко регламентовані та закріплені в нормативно-правовому акті. Адміністративно-правовий статус працівника Національної поліції України пропонуємо розуміти як сукупність закріплених у Законі України «Про національну поліцію» прав, обов'язків та гарантій їхньої діяльності. Адміністративно-правовий статус є основоположним поняттям для забезпечення виконання поліцейським покладених на нього завдань та повноважень [5]. Ми не можемо у повному обсязі погодитися вузьким підходом до юридичної природи адміністративно-правового статусу працівника поліції запропонованої О. Клипа. Адже фундаментальним принципом організації і діяльності Національної поліції є верховенство права. Відповідно дійсно усе що стосується негативної діяльності поліції, яка призводить до несприятливих наслідків для громадян та інших приватних осіб має чітко використовуватися принцип законності. Іншими словами та частина державної компетенції яка відноситься до адміністративних та інших прав працівників поліції може бути застосований тільки в тій мірі в такий спосіб як це прописано в Конституції та законом України. Це стосується позитивних напрямів діяльності поліції.

Наприклад, в перші дні повномасштабного вторгнення підрозділи МВС України роздали цивільним особам по спрощеній процедурі (яка не була передбачена будь яким законом) десятки тисяч автоматів. Таке рішення Міністр МВС України Д. Монастирський (2019–2023 рр.), слушно обґрунтував тим, що міста захищають армія та люди, які в цих містах живуть, і саме це стримує ворога який планував захопити багато міст упродовж перших трьох днів агресії [6]. Що зокрема забезпечило оборону в оточенні м. Суми, коли російські війська вже були під Києвом [7]. І тільки 7 березня 2023 р. вступив в закону дію Закон України 3 березня 2022 р. «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», що узаконив таке діяння [8].

Наступні приклади, це діяльність Національної поліції в оточених та таких, що знаходились під не людськими обстрілами російськими терористами містах Маріуполі та Херсоні. Розглядаючи трагедію жителів Маріуполя В. Галунько розкриває, що окремим, позитивним рядком, що в пеклі Маріуполя з перших часів вторгнення до кінця березня 2022 р. героїчною була діяльність поліцейських. Коли, вже частина міста була окуповано російсько-терористичними військами, вони продовжили виконувати свої обов'язки у цивільному. Надаючи громадянам посильну допомогу та потрібну інформацію [9][1]. Тим самим, до кінця виконуючи свою місію визначену Резолюція № 690 Парламентська асамблея Ради Європи «Декларація про поліцію» від 8 травня 1979 р. Згідно з якою : поліцейський повинен продовжувати виконувати свої завдання захисту громадян та власності під час війни та ворожого окупації на користь громадянського населення [10].

Ще наведемо позитивні (не передбачені законодавством) способи виконання обов'язків поліцією Херсонщини, коли обласний центр та більшість населених пунктів області були тимчасово окуповані російськими терористами, був відкритий поліцейський телеграм канал, в який фізичні і юридичні особи могли направляти повідомлення про кримінальні злочини та військові злочини російських окупантів. У першому випадку поліцейські, які опинились у пастці тимчасової окупації за інформацією електронної чергової частини по мірі можливості прибували на місце події у цивільному – фіксували подію і по мірі можливості вирішували не військовий конфлікт.

[1] Галунько В. Маріуполь березнь-квітень 2022 р.: пекло, відвага та право. 2022. Академія адміністративно-правових наук. http://www.ssaals.com.ua/?p=8664

На думку О. Кройтор, адміністративно-правовий статус патрульної поліції – це система визначених нормативно-правовими актами цілей, завдань, функцій, структурно-організаційних і компетенційних елементів, які в сукупності дають змогу підрозділам патрульної поліції самостійно та у взаємодії з іншими суб'єктами виявляти й усувати причини і умов, що сприяють учиненню правопорушень та здійснювати профілактичний вплив щодо осіб, схильних до протиправної поведінки. Адміністративно-правовий статус патрульної поліції України із сукупності цільового, організаційно-структурного та компетенційного блоків норм адміністративного законодавства, що визначають мету, завдання, функції, організаційно-структурні особливості та компетенцію патрульної поліції у сфері профілактичної діяльності. При цьому компетенцією патрульної поліції вважати сукупність закріплених правовими актами предмету відання та повноважень (прав та обов'язків), необхідних для виконання завдань і функцій патрульної поліції щодо виявлення й усунення причин і умов, що сприяють учиненню правопорушень та здійснення профілактичного впливу щодо осіб, схильних до протиправної поведінки [11].

Висновки. Отже, все вище зазначене у цьому підрозділі дає можливість сформулювати наступні узагальнення щодо адміністративно-правового статусу Національної поліції України в системі забезпечення організації та діяльності Міністерства внутрішніх справ України:

– сформовано, що адміністративно-правового статусу Національної поліції країни складається з: 1) загального, що визначає місце і роль Національної поліції в системі органів виконавчої влади, правоохоронних органах та суспільстві в цілому; 2) цільового, що визначається місією поліції щодо служби суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; 3) організаційного, що віддзеркалює порядок виникнення (зміни, та припинення) правового статусу, структуру Національної поліції, яка складається з таких галузевих підрозділів та має комплексні структурні підрозділи на місцях; 4) структурного, до складу якого входить системи завдань, функцій, повноважень (адміністративних та інших обов'язків і прав); 5) публічно-запобіжного, який складається з етичних правил поведінки, а також ступенем відповідальності підрозділів і працівників Національної поліції, у випадку не належного виконання своїх обов'язків чи зловживання владою; 6) спеціального (надзвичайний) що встановлює особливості етичної поведінки та повноважень при уведенні в Україні в режимі надзвичайних станів, наприклад, правового режиму воєнного стану;

– підкреслюється, що фундаментальним принципом адміністративної діяльності поліції є верховенства права, складовою якого є принцип законності;

– застосування принципу верховенства права безпосередньо може здійснюватися працівниками поліції у виключних випадках, наприклад він себе добре зарекомендував в умовах воєнного стану для захисту житті і здоров'я людей та оборони Вітчизни, коли законодавчо виписаних способів діяльності було не достатньо;

– прикладами, такої діяльності було: роздача зброї цивільним особам по спрощеній процедурі (яка не була передбачена на той час законом) десяткам тисяч патріотів України; надання працівниками поліції в умовах оточення населених пунктів російсько-терористичними військами не тільки поліцейські, однак й послуг цивільного захисту та соціальних послуг; надання поліцейських послуг в умовах тимчасової окупації безпосередньо використовуючи засади Декларація про поліцію від 8 травня 1979 р. Ради Європи, згідно з якою поліцейський повинен продовжувати виконувати свої завдання захисту громадян та власності під час війни та ворожого окупації на користь громадянського населення.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію. Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР)/ 2015, № 40-41. ст. 379.

2. Андрій В. Адміністративно-правовий статус органів національної поліції України як суб'єкта реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини. Право

і безпека – Право и безопасность – Law and Safety. 2020. № 1(76). URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/f2f31601-b160-435c-bc3c-ea38f79e10e4/content

3. Безега В. Характеристика адміністративно-правового статусу Національної поліції, як суб'єкта сектору безпеки і оборони. Адміністративне право і процес. 2020. № 3. http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/3/21.pdf

4. Кочеров М. Поняття адміністративно-правового статусу національної поліції України як суб'єкта забезпечення реформ. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. http://www.lsej.org.ua/3_2019/77.pdf

5. Клипа О. Поняття та сутність адміністративно-правового статусу працівників національної поліції України. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 31 (70) № 5 2020. https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/5_2020/12.pdf

6. В Україні від початку повномасштабного вторгнення рф МВС видало на руки громадянам кілька десятків тисяч автоматів. Ukrinform. 2022. https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3429782-mvs-vze-vidalo-gromadanam-desatki-tisac-avtomativ-monastirskij.html

7. Горпович Г. У перші дні війни влада в Сумах зникла. Місто відстояла територона. 2022. URL: https://texty.org.ua/articles/107374/politsija-i-sbu-evakujuvalysja-shcho-vidbuvalosja-u-sumakh-v-pershi-dni-velykoyi-vijny/

8. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України. Закон України від 3 березня 2022 р. № 2114-IX. *Голос України* офіційне видання від 06.03.2022 № 47.

9. Галунько В. Маріуполь березнь-квітень 2022 р.: пекло, відвага та право. 2022. Академія адміністративно-правових наук. http://www.ssaals.com.ua/?p=8664

10. Декларація про поліцію. Парламентська асамблея Ради Європи від 8 травня 1979 р. Резолюція 690. https://ips.ligazakon.net/document/view/mu79314?an=2

11. Кройтор О. Адміністративно-правовий статус патрульної поліції як суб'єкта профілактики правопорушень: дис. … доктор. філософії. 081 «Право» Львів, 2023. 208 акр.

12. Дручек О. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2018. 20 с.

13. Крищенко А. Адміністративно-правовий статус керівника територіального органу Національної поліції у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 20с.

14. Лемеш Д. Адміністративно-правовий статус працівників поліції в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 20 с.

15. Нікуліна, А. Адміністративно-правовий статус органів досудового розслідування Національної поліції України: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 19 с.

16. Токар П. Адміністративно-правовий статус керівного складу органів Національної поліції: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2022. 18 с.

17. Шкляренко А. Адміністративно-правовий статус поліції охорони: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 16 с.

РУСНАК Ю. І.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
заступник начальника центру –
начальник науково-дослідного
управління проблем ресурсного
забезпечення у воєнній сфері, сфері
оборони та військового будівництва
Центру воєнно-стратегічних досліджень
(*Національний університет оборони
України імені Івана Черняховського*)

ПРИПОЛОВА Л. І.,
кандидат юридичних наук,
начальник науково-дослідного відділу
правових проблем у сфері міжнародного
співробітництва науково-дослідного
управління проблем ресурсного
забезпечення у воєнній сфері, сфері
оборони та військового будівництва
Центру воєнно-стратегічних досліджень
*(Національний університет оборони
України імені Івана Черняховського)*

УДК 355.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.35

ПРОБЛЕМИ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У СФЕРІ ДОПОМОГИ ОЗБРОЄННЯМ І ВІЙСЬКОВОЮ ТЕХНІКОЮ

У статті проаналізовано понятійний апарат у сфері оборони України та її обороноздатності. Визначено, що система обороноздатності держави в умовах динамічного та глобального безпекового середовища має не лише внутрішні, а й низку зовнішніх складових, ключовою з яких є міжнародні партнери та їх військова допомога. У статті здійснено огляд сутності поняття "озброєння", "військово-економічні відносини", здійснено конкретизацію понятійного апарату у сфері міжнародної допомоги і виявлено, що допомога міжнародних партнерів військовою технікою та озброєнням є одним із ключових факторів спроможності України боротися з російською агресією. Проаналізовано сутність понять "міжнародна технічна допомога", "гуманітарна допомога", "військова допомога", визначено зв'язки між ними і можливість їх як окремого використання, так і поєднання в узагальнюючий термін "міжнародна безпекова допомога".

Зазначено, що військово-економічні відносини сукупно забезпечують воєнні потреби держави. У свою чергу, міжнародні військово-економічні відносини є похідною (різновидом) військово-економічних відносин. У сучасному контексті у практичному вимірів понятійний апарат щодо терміну "військова допомога" формується на основі реальної допомоги одних держав іншим у військовій сфері. Військово-економічні відносини сукупно забезпечують воєнні потреби держави. У свою чергу, міжнародні військово-економічні відносини є похідною (різновидом) військово-економічних відносин.

Підсумовано, що система обороноздатності держави в умовах динамічного та глобального безпекового середовища має не лише внутрішні, а й низку зовнішніх складових, ключовою з яких є міжнародні партнери та їх військова допомога. Наразі формування понятійного апарату щодо міжнародної допомоги озброєнням та військовою технікою потребує свого завершення та наукового супроводження. Окремої уваги потребують питання формування наукових підходів до сутності, видів та порядку здійснення такої допомоги.

Ключові слова: *понятійний апарат, міжнародна допомога, міжнародна технічна допомога, військова допомога, гуманітарна допомога, озброєння, військова техніка, обороноздатність, оборона України.*

Rusnak Yu. I., Ppypolova L. I. Problems of the conceptual apparatus in the sphere aid with arms and military equipment

The article analyzes the conceptual apparatus in the field of defense of Ukraine and its defense capability. It was determined that the state's defense capability system in the dynamic and global security environment has not only internal, but also a number of external components, the key of which are international partners and their military assistance. The study formulated the essence of the concept of "armament", "military-economic relations", specified the conceptual apparatus in the field of international aid and found that the assistance of international partners with military equipment and weapons is one of the key factors in Ukraine's ability to fight against Russian aggression. The essence of the concepts "international technical assistance", "humanitarian assistance", "military assistance" was analyzed, the connections between them were determined and the possibility of their separate use and combination into the general term "international security assistance".

It is noted that military-economic relations collectively ensure the military needs of the state. In turn, international military-economic relations are a derivative (variety) of military-economic relations. In the modern context, in practical terms, the conceptual apparatus regarding the term "military aid" is formed on the basis of real assistance of some states to others in the military sphere. Military-economic relations collectively ensure the military needs of the state. In turn, international military-economic relations are a derivative (variety) of military-economic relations.

It is summarized that the state's defense capability system in the conditions of a dynamic and global security environment has not only internal, but also a number of external components, the key of which are international partners and their military assistance. Currently, the formation of a conceptual apparatus regarding international assistance with weapons and military equipment needs to be completed and scientifically supported. The issues of forming scientific approaches to the essence, types and procedure of such assistance need special attention.

Key words: *conceptual apparatus, international aid, international technical aid, military aid, humanitarian aid, weapons, military equipment, defence capability, defence of Ukraine.*

Вступ. Протягом останніх дев’яти років Україна остаточно сформувала свої європейські та євроатлантичні спрямування, закріпивши їх у Конституції України як ключові пріоритети зовнішньої політики держави. У зазначений проміжок часу наша держава значною мірою впровадила ключові реформи фактично у всіх сферах державної політики та суспільного життя. Значні досягнення України спостерігалися і в оборонній сфері – поступове наближення оборонного сектору до стандартів НАТО, щорічне суттєве збільшення оборонного бюджету тощо.

У той же час, поступовий вихід України з-під політичного та економічного впливу і тиску російської федерації (далі – РФ), цивілізаційний вибір нашої держави бути у сучас-

ному демократичному європейському та світовому середовищі. Після широкомасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року відбулося ряд змін, які порушили звичне сьогодення, численні жертви серед військових та мирного населення, масштабні темпи та обсяги міграції населення України, у тому числі, до країн ЄС, значні руйнування соціальної та критичної інфраструктури держави.

Цілком очевидним є той факт, що Україні при всьому рівні мотивації та патріотизму населення, Збройних Сил України (далі – ЗСУ), інших військових формувань, було б вкрай важко давати опір не стільки потужній і оснащеній, скільки масовій армії країни-агресора, якби не військова та гуманітарна допомога міжнародних партнерів – урядів іноземних держав, міжнародних гуманітарних організацій, світового співтовариства загалом. Військова допомога США, ЄС, інших країн НАТО стала одним із ключових факторів військових успіхів України на полі бою із уникненням захоплення столиці, зупинення просування ворога вглиб території України на багатьох ділянках фронту.

Саме тому, починаючи з початку війни як у сфері публічного й військового управління, суспільній сфері, так і в науковому середовищі, широкого вжитку набула відповідна специфічна термінологія, що стосується міжнародної військово-технічної допомоги. Безумовно, в наукових колах довкола зазначеного питання почав формуватися відповідний категоріальний та понятійний апарат. Враховуючи динамічність подій, пов'язаних із введенням воєнного стану та екстреною міжнародною військовою допомогою, практичні аспекти питання значною мірою випередили формування відповідного понятійного апарату у зазначеній сфері. З огляду на викладене, зазначена проблематика набуває неабиякої актуальності та змістовного дослідження.

На сьогоднішній день проводяться змістовні дослідження щодо з'ясування та обґрунтування понять та сутності військово-економічних відносин та конкретизація понятійного апарату щодо залучення ресурсів для потреб безпеки і оборони та обороноздатності держави загалом. Питання оборонної політики України, оборони, основ обороноздатності держави, військових конфліктів, досліджували низка вітчизняних вчених серед яких: М. Алексєєв, В. Богданович, В. Бочарніков, В. Горбулін, В. Горковенко, О. Гріненко, М. Єжеєв, Ю. Калгушкін, А. Корецький, М. Лобко, С. Мельник, В. Пасічко, С. Полторак, І. Полякова, Д. Роговенко, І. Романченко, І. Руснак, А. Сиротенко, Г. Ситник, В. Сокуренко, Р. Тимошенко, В. Тютюнник, Д. Федянович, П. Щипанський, І. Якубець та багато інших.

У той же час, більшою мірою наразі актуалізується дослідження зазначеного питання у світлі міжнародної військової допомоги. Повномасштабне військове вторгнення РФ в Україну виявило потребу наукового супроводження для ідентифікації цілого ряду актуальних напрямів досліджень у сфері воєнної науки. Актуалізація питання щодо раціонального використання матеріально-технічної та фінансової допомоги у воєнній галузі спонукає наукове середовище до пошуку новітніх підходів до організації цієї роботи у предметній сфері дослідження. Питаннями міжнародної військово-технічної допомоги займалися такі вітчизняні дослідники: В. Адамик, Б. Беззубко, Ю. Беззубко, І. Братко, О. Дем'янюк, Н. Комар, Г. Макота, К. Плоский, С. Ратушний та інші. Однак, не дивлячись на широку наукову базу, потребує подальшого дослідження питання щодо уніфікації категорійного та понятійного апарату у сфері військової допомоги озброєнням та військовою технікою від міжнародних партнерів в умовах війни України проти РФ.

Постановка завдання – визначити сучасну проблематику понятійного апарату у сфері допомоги озброєнням та військовою технікою, а також окреслити перспективи формування такого апарату.

Результати дослідження. Проблематика обороноздатності та національної безпеки держави набула своєї актуальності з перших років незалежності України. В умовах нинішньої воєнно-політичної ситуації, що характеризується високим ступенем зовнішньої воєнної загрози та безпосередньої військової агресії, питання обороноздатності стає одним із ключових елементів забезпечення стабільності та розвитку держави. Тому, у першу чергу, формуючи понятійний апарату у сфері міжнародної військової допомоги, варто виходити із

її безпосередньої ролі та вкладу в обороноздатність нашої держави. Пропонується в першу чергу визначити поняття "обороноздатність держави".

Тривалий час поняття обороноздатності розглядалося вченими через призму радянської військової науки. Група вчених, що орієнтувалася на тогочасні радянські джерела, пропонує поняття обороноздатності розглядати як систему матеріального, духовного, воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу держави у сфері оборони [9, с. 136]. Досить схожим є наразі й офіційне законодавче визначення обороноздатності. Згідно із Законом України "Про оборону України" обороноздатність – це здатність держави до захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту [12].

На сьогоднішній день в науковій літературі є ряд визначень щодо поняття обороноздатності. Всі вони не мають універсального розуміння цієї доктрини, але все ж таки вони мають важливі споріднені ознаки.

Відповідно з визначенням науковця В. Горбуліна, обороноздатність держави – це сукупність економічного, соціального, політичного, духовного і військового потенціалів [1].

Вчений В. Пасічко пропонує схоже тлумачення і вважає обороноздатність держави як реалізовану частину військового потенціалу, що являє собою сукупність економічного, соціального, політичного, духовного і військового потенціалів [9, с. 136].

І. Романченко вважає, що обороноздатність виявляється в потенційному (нереалізована можливість) і факторному (реалізована можливість) станах. Для приведення в дію реально існуючих можливостей держави по забезпеченню оборони необхідним є визначений ступінь їх готовності [16, с. 27].

Таким чином, із викладених позицій вчених та офіційного законодавчого визначення досліджуваного поняття, підсумовуємо, що обороноздатність держави – це одна із властивостей держави, що є комплексним показником готовності до оборони України та результатом процесу підготовки до збройного захисту держави.

Згідно з положеннями Стратегії сталого розвитку "Україна – 2030" одним із першочергових кроків у діяльності держави є підвищення обороноздатності держави, реформування ЗСУ та інших військових формувань України відповідно до сучасних вимог, розбудова оборонно-промислового комплексу для максимального задоволення потреб та запитів сил оборони [15].

В сучасному глобалізованому та динамічному безпековому середовищі розуміння системи забезпечення обороноздатності держави не обмежується лише внутрішніми ресурсами забезпечення безпеки і оборони держави, а навпаки – активно включає і зовнішні ресурси (рис. 1).

Рис. 1. Сучасна система обороноздатності держави

Тобто, міжнародна допомога у вигляді озброєння та військової техніки досить чітко включається у парадигму обороноздатності України. Безумовно, допомога міжнародних партнерів є важливою складовою зміцнення обороноздатності України та соціально-економічного розвитку держави загалом. У цьому контексті варто розглянути понятійно-категорійний апарат щодо міжнародної технічної допомоги загалом.

Зазначимо, що міжнародна технічна допомога – це ресурси та послуги, що відповідно до міжнародних договорів України надаються донорами на безоплатній та безповоротній основі з метою підтримки України. Міжнародна технічна допомога надається Україні на безоплатній та безповоротній основі країнами-донорами та міжнародними організаціями. Найбільшими донорами для України були та залишаються США та ЄС. Іншими донорами є Канада, ФРН, Нідерланди, Швеція, Швейцарія, Японія, Данія, а також організації системи ООН, Світовий банк, ЄБРР та інші [3].

Якщо говорити про військову допомогу, то її слід розглядати як форму військової співпраці, що використовується з метою зміцнення оборони дружніх (нейтральних або що розвиваються) держав, що не в змозі самостійно забезпечити власну безпеку або захистити певні геополітичні інтереси іншої держави. Військова допомога здійснюється як правило державами, що відграють провідну роль у системі міжнародних і міжнародно-правових відносин у вигляді міждержавної допомоги для військ. потреб на безоплатній або пільговій основі. Військова допомога здійснюється у формі фінансових потоків, військових консультацій, поставок зброї та військової техніки, участі у модернізації бойової та спеціальної техніки, направлення військових фахівців (радників та фахівців із експлуатації озброєння), будівництва об'єктів інфраструктури, навчання військовослужбовців у військових навчальних закладах або спеціальних центрах, допомоги у бойовій підготовці військ, сил, у розробці бойових статутів та інших документів [17, с. 81-82].

Міжнародна військова допомога Україні спрямовується у контексті військово-економічних відносин. Військово-економічні відносини сучасні дослідники пропонують розглядати за двома підходами:

– по-перше, як вигідні відносини у військовій сфері, що будуються для отримання вигоди, яка буде використана у військовій (воєнній) сфері;

– по-друге, як раціональні (розумні) відносини між учасниками у військовій (воєнній) сфері.

Таким чином, військово-економічні відносини сукупно забезпечують воєнні потреби держави. У свою чергу, міжнародні військово-економічні відносини є похідною (різновидом) військово-економічних відносин.

У сучасному контексті у практичному вимірів понятійний апарат щодо терміну "військова допомога" формується на основі реальної допомоги одних держав іншим у військовій сфері. Зокрема, на англомовному сайті посольства США під час висвітлення обсягів наданої США допомоги Україні у відсічі збройної агресії РФ наявне таке словосполучення –"military assistance", що у перекладі на українську мову означає: військова допомога (сприяння, поміч, підмога). Цілком зрозуміло, що сутність поняття "військова допомога" слід розглядати у контексті її безпосередніх складових елементів. Центральним її елементом слід вважати допомогу озброєнням.

Стосовно формування понятійного апарату щодо такої категорії як озброєння чи боєприпаси, то слід звернутися до чинної нормативно-правової бази. Зокрема, виділяються такі складові:

– вогнепальна переносна ствольна зброя; артилерійська і ракетна зброя; пристрій, вражаюча дія якого базується на використанні фізичних факторів;

– боєприпаси: предмети, призначені для здійснення пострілів з вогнепальної переносної ствольної, артилерійської зброї та враження людини чи спричинення шкоди її здоров'ю або знищення чи пошкодження матеріального об'єкта (патрон у комплекті, постріл для гранатомета для вогнепальної переносної ствольної зброї; снаряд у комплекті для артилерійської зброї; ракети) [19].

В широкому розумінні поняття "озброєння" визначається як все те, що перебуває на озброєнні військових формувань, включаючи зброю, боєприпаси і військову (бойову) техніку, системи захисту тощо. У вузькому розумінні поняття "озброєння" можна визначити як стрілецьке та артилерійське, системи (комплекси) ракетні і ракетно-космічні, керовані (некеровані) ракети та їх складові частини, комплекси (установки) для їх запуску та складові одиниці до них, засоби керування зброєю (вогнем), системи дистанційного керування ракетами, обладнання для транспортування і обслуговування ракет, апарати торпедні та бомбомети для глибинних бомб тощо [19].

В законах України "Про Збройні Сили України", "Про оборону України", "Про Національну гвардію України", "Про військово-цивільні адміністрації" та ін.), поняття "озброєння" та "військова (бойова) техніка" розрізняються. Іноді термін "озброєння" вживається як синонім терміну "зброя" (Закон "Про оборону України"). Водночас вказується, що зброєю (озброєнням) оснащуються кораблі, катери і повітряні судна (Закон "Про Державну прикордонну службу України"). Отже, озброєння є практично невід'ємним елементом більшості видів бойової техніки – літаків та гелікоптерів, безпілотників, бойових кораблів та катерів, машин бойових колісних і гусеничних тощо. Загалом, понятійний апарат щодо міжнародної військової допомоги озброєнням та військовою технікою в цілому вже сформований та активно перебуває у науковому термінологічному вжитку. У той же час, варто погодитися з науковцями А. Лойшиним та С. Ясенко, які стверджують що специфіка формування понятійного щодо міжнародної допомоги озброєнням та військовою технікою проявляється у деякому кореспондуванні сутності цих понять із поняттям "гуманітарна допомога", що потребує подальшого дослідження щодо розмежування цих понять [5, с. 51].

Поняття "гуманітарна допомога" слід тлумачити як вид безвідплатної допомоги засобами для життя, що безкоштовно поширюються серед населення районів, охоплених гуманітарною катастрофою або тих, що перебувають на її межі [2, с. 50].

Разом з тим, у відповідності до положень Закону України "Про благодійну діяльність та благодійні організації", однією зі сфер допомоги визначено сприяння обороноздатності та мобілізаційній готовності держави та захисту населення [11]. Оскільки така допомога розуміється як безповоротна, то словосполучення "гуманітарна допомога", у відповідності до її спрямування, у тому числі, – на підвищення обороноздатності, може вважатися, військовою допомогою. У той же час, досить широке спрямування гуманітарної допомоги та значне коло її одержувачів не дає точного розуміння її змісту саме у сфері військової (воєнної) допомоги та допомоги озброєнням. Тому, ці поняття мають бути чітко розмежовані. Наведемо конкретний прилад. Якщо проаналізувати таке поняття як "ленд-ліз", то його можна ідентифікувати як інструмент підтримки та допомоги уряду США своїм партнерам шляхом постачання боєприпасів, техніки, продовольства, стратегічної сировини на принципах запозичення. У той же час, для країни-одержувача цієї підтримки, ця допомога за змістом не є благодійною чи гуманітарною. У змісті "Закону про ленд-ліз у захисту демократії України від 2022 року" відсутні положення, що конкретно вказують, що ця діяльність є допомогою [21].

З огляду на викладене, у контексті дослідження понятійного апарату щодо міжнародної допомоги, слід розмежовувати поняття "міжнародна технічна допомога", "гуманітарна допомога", "військова допомога". Разом з тим, вчені А. Лойшин та С. Ясенко допускають можливість комплексного розгляду зазначених понять також і у рамках одного поняття – "безпекова допомога" або "військова безпекова допомога". За таких умов процес безпосереднього одержання допомоги у вигляді озброєння, деяких видів гуманітарної та військової допомоги може трактуватися і як окремими термінами, так і узагальненим терміном "військова безпекова допомога" [5, с. 52].

Висновки. Отже, система обороноздатності держави в умовах динамічного та глобального безпекового середовища має не лише внутрішні, а й низку зовнішніх складових, ключовою з яких є міжнародні партнери та їх військова допомога. Наразі формування понятійного апарату щодо міжнародної допомоги озброєнням та військовою технікою потребує свого завершення та наукового супроводження. Окремої уваги потребують питання формування наукових підходів до сутності, видів та порядку здійснення такої допомоги.

Список використаних джерел:

1. Аналіз державної політики у сфері національної безпеки і оборони України. Реанімаційний пакет реформ. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Analiz-polityky-NB-pravl-final.pdf.
2. Гуманітарна допомога. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1 : А-Г. 672 с.
3. Інформаційно-довідкові матеріали щодо МТД. Міністерство економіки України: веб-сайт. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=60b916e3-d383-4560-a50d-5b48af9d810c&title=Informatsiino-
4. Курносенко Л. В. Проблеми та особливості міжнародної фінансової підтримки України в умовах війни. *Публічне управління та регіональний розвиток*. 2022. № 15. С. 255-274. URL: https://doi.org/10.34132/pard2022.15.13.
5. Лойшин А., Ясенко С., Касарецький Є., Бойко Р. Сутність ключових понять у сфері міжнародної допомоги, наданої для зміцнення обороноздатності України. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень*. 2022. № 3. С. 46-58.
6. Лойшин А. Аналіз наукових положень ресурсних концепцій в економічній теорії і теорії стратегічного управління. *Social Development and Security*: electron.j.of sci.papers. 2021. Vol.11, No.3. P. 41–55.
7. Мороз Н., Косик В. Фінансова допомога Україні від міжнародних партнерів у період війни. Проблеми сучасних трансформацій. 2022. № 5. URL: https://reicst.com.ua/pmt/article/view/2022-5-08-01/2022-5-08-01.
8. Науменко В., Ріппа М. Міжнародна фінансова допомога для України в умовах повномасштабного вторгнення росії. Трансформаційні процеси в умовах війни та післявоєнного періоду. *Збірник матеріалів Все-української міждисциплінарної науково-практичної конференції (м. Чернігів, 10.06.2022 року).* Чернігів: ГО "Науково-освітній інноваційний центр суспільних трансформацій". 2022. № 41-43. URL: https://reicst.com.ua/asp/issue/view/conf_mult_06_2022.
9. Пасічко В. Обороноздатність держави: теоретичні основи системного дослідження. Політичний менеджмент. 2008. № 2. С. 135-144.
10. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22.10.1999р. No1192-XIV. *Відомості Верховної Ради України*.1999. № 51. ст.451.30.
11. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012р. No5073-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 25. ст.252.
12. Про оборону: Закон України від 6.12.1991 р. № 1932. *Верховна Рада України. Законодавство України*: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text.
13. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20.02.2003р. No549-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. ст.148.
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року "Про Стратегію національної безпеки України" : Указ Президента України 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text.
15. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019. *Президент України. Офіційне інтернет-представництво*: веб-сайт. URL: https://www.president.gov.ua/documents /7222019-29825.
16. Романченко І. С., Богданович В. Ю., Дєнєжкін М. М., Крикун П.М. Стан і перспективи розвитку системи оборонного планування в Збройних Силах України. *Наука і оборона*. 2017. № 1. С. 26-30.
17. Сучасна політична лексика : енциклопед. словник-довідник / [І. Я. Вдовичин, Л. Я. Угрин, Г. В. Шипунов та ін.]; за наук. ред. Хоми Н. М. – Львів : «Новий Світ-2000», 2015. 396 с.

18. Фінансування державного бюджету України з початку повномасштабної війни. *Міністерство фінансів України:* веб-сайт. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/ukraines_state_budget_financing_since_the_beginning_of_the_full-scale_war-3435

19. Military assistance to Ukraine since the Russian invasion. UK parliament. URL: https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9477.

20. Ukraine Democracy Defense Lend-Lease Act of 2022. S. 3522. An Act: To provide enhanced authority for the President to enter into agreements with the Government of Ukraine to lend or lease defense articles to that Government to protect civilian populations in Ukraine from Russian military invasion, and for other purposes.

ТИТИКАЛО Р. С.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
асистент кафедри менеджменту
охорони здоров'я
(Інститут післядипломної освіти
Національного медичного університету
імені О. О. Богомольця)

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.36

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В даній статті розкрито актуальні питання делегування повноважень органам місцевого самоврядування.

Вважаємо, що кожна територіальна громада чи об'єднана територіальна громада повинна мати ефективний менеджмент, що виражається за допомогою результативного, дієвого, точного та неухильного виконання власних та делегованих повноважень органами місцевого самоврядування.

Головним індикатором результативності виконання повноважень органів місцевого самоврядування є рівень життя відповідної територіальної громади (об'єднаної територіальної громади); рівень задоволеності управлінськими рішеннями та розвиток сфер освіти, культури, розвитку дітей та молоді, охорона здоров'я, адміністрування місцевих податків, лояльність та сприяння розвитку бізнесу, забезпечення правопорядку, зниження рівня безробіття на території тощо. Кількісні показники, на нашу думку, варто визначати шляхом організації та проведення моніторингу задоволеності населення виконанням повноважень органів місцевого самоврядування. Окрім того, доцільним є запровадження рейтингу кількості розглянутих кейсів заяв звернень громадян відповідними депутатами рад.

Недостатнє врегулювання на законодавчому рівні координаційної функції і повноважень органів місцевої державної адміністрації щодо органів місцевого самоврядування штучно породжують зайві протиріччя між ними.

Відзначено, що делегувати повноваження можуть органи місцевого самоврядування і в системі місцевого самоврядування. Тоді, виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, які такі повноваження делегували.

Під час делегування повноважень органам місцевого самоврядування виникнення реординаційних відносин, де районні та обласні ради контролюють діяльність місцевих органів виконавчої влади в частині виконання ними делегованих повноважень.

Ключові слова: *публічна влада, механізм держави, місцеве самоврядування, публічно-правова сфера, публічне адміністрування, територіальна громада, районні ради, обласні ради, делеговані повноваження.*

Tytykalo R. S. Current issues of delegation of powers to local self-government bodies

This article discloses topical issues of delegation of powers to local self-government bodies.

We believe that each territorial community or united territorial community should have effective management, which is expressed through effective, efficient, accurate

and consistent performance of own and delegated powers by local self-government bodies.

The main indicator of the effectiveness of the performance of the powers of local self-government bodies is the standard of living of the relevant territorial community (united territorial community); the level of satisfaction with management decisions and the development of the spheres of education, culture, child and youth development, health care, administration of local taxes, loyalty and promotion of business development, ensuring law and order, reducing unemployment in the territory, etc. Quantitative indicators, in our opinion, should be determined by organizing and monitoring the population's satisfaction with the performance of the powers of local self-government bodies. In addition, it is expedient to introduce a rating of the number of considered cases of appeals from citizens by the relevant deputies of the councils.

Insufficient regulation at the legislative level of the coordination function and powers of local state administration bodies in relation to local self-government bodies artificially creates unnecessary contradictions between them.

It is noted that local self-government bodies can delegate powers in the local self-government system. Then, the executive bodies of village, settlement, city, district councils in cities are under the control and accountable to the respective councils that delegated such powers.

During the delegation of powers to local self-government bodies, the emergence of reorientation relations, where district and regional councils control the activities of local executive bodies in terms of the performance of their delegated powers.

Key words: *public power, state mechanism, local self-government, public-legal sphere, public administration, territorial community, district councils, regional councils.*

Постановка проблеми. Перелік повноважень, які можуть бути делеговані районним і обласним радам відповідним місцевим державним адміністраціям визначені в ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Аналіз даних повноважень, дає підстави стверджувати, що обласні ради можуть делегувати повноваження, що визначені в ч. 1 та ч. 2 даної статті, в той же час, районні ради можуть делегувати лише ті повноваження, що визначені в ч. 1 ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Разом з тим, на сьогодні, в умовах воєнного стану особливо актуальним є питання делегування повноважень органам місцевого самоврядування.

Стан дослідження. Проблематикою ролі та значенням органів місцевого самоврядування в системі органів державної влади займалися: В.Б. Авер'янова, В.Ф. Погорілко, Ю.С. Шемчушенко, М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина, О.В. Батанов, М.А. Баймуратов, В.А. Григорьєв, І.С. Щебетун, П.А. Трачук, В.С. Костицький.

Виклад основного матеріалу. Право місцевих державних адміністрацій здійснювати делеговані районними та обласними радами повноваження визначено в ст. 14, 29 та 34 Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Наявність такої можливості спричиняє:

1) виникнення реординаційних відносин, де районні та обласні ради контролюють діяльність місцевих органів виконавчої влади в частині виконання ними делегованих повноважень;

2) в межах здійснення таких повноважень виникає право управляти об'єктами спільної власності територіальних громад. Дане питання вирішується виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради. Водночас зазначимо, що коли органи місцевого самоврядування виконують делеговані їм повноваження місцевих органів виконавчої влади, то вони також мають право управління державним майном. Основні засади передачі об'єктів права державної власності у комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах або у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, а також

об'єктів права комунальної власності у державну власність безоплатно або шляхом обміну урегульовано Законом України «Про передачу об’єктів права державної та комунальної власності» [1].

На даний час законодавство України встановлює 2 шляхи делегування повноважень в залежності від суб’єкта делегування: повноваження органів виконавчої влади (державні повноваження), надані органам місцевого самоврядування за законом та повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються місцевим органам виконавчої влади – місцевим державним адміністраціям за рішенням відповідної ради.

В Конституції України визначено, що місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами [2, ст. 118]. В той же час, ст. 143 Конституції України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, і право місцевих органів виконавчої влади делегувати частину своїх повноважень органам місцевого самоврядування від імені яких дані повноваження реалізовують виконавчі органи. Виникнення таких відносин створює умови підконтрольності та підзвітності виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах рад відповідним органам виконавчої влади.

На думку І.В. Дробуш, основним підходом до розбудови механізму співпраці місцевих органів публічної влади, є поєднання централізації і децентралізації: органи державної виконавчої влади та їх територіальні представництва мають перебирати на себе переважно контрольні функції, тоді як власне виконавчі повноваження мають зосереджуватися в органах місцевого самоврядування [3, с. 161].

Для оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою необхідно забезпечити: удосконалення системи залучення громадськості до розроблення управлінських рішень і контролю за їх реалізацією; визначення достатньої податкової бази, що дасть змогу забезпечити виконання органами місцевого самоврядування власних повноважень з урахуванням об’єктивних критеріїв фінансування державою делегованих повноважень; утворення на кожному адміністративно-територіальному рівні представницьких органів місцевого самоврядування з власними виконавчими органами; ефективний державний контроль за дотриманням органами місцевого самоврядування вимог Конституції та законів України [5].

Недостатнє врегулювання на законодавчому рівні координаційної функції і повноважень органів місцевої державної адміністрації щодо органів місцевого самоврядування штучно породжують зайві протиріччя між ними.

Разом з тим, слід відзначити, що делегувати повноваження можуть органи місцевого самоврядування і в системі місцевого самоврядування. Тоді, виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, які такі повноваження делегували.

Втім, така підконтрольність та підзвітність виникає лише щодо делегованих повноважень. Тоді ж, якщо органи місцевого самоврядування виконують власні повноваження, то місцеві державні адміністрації не мають права втручатися у їхню діяльність [4, ст. 35].

Водночас відзначимо, що питання обсягу повноважень та делегування повноважень між місцевими органами публічної адміністрації завжди було актуальним. Так, в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні чітко визначено, що в ході здійснення реформи децентралізації ефективного та швидкого розв’язання потребує проблема погіршення якості та доступності публічних послуг внаслідок ресурсної неспроможності переважної більшості органів місцевого самоврядування здійснювати власні і делеговані повноваження.

Вирішенням даної проблеми на думку законодавця є можливо шляхом вжиття необхідних кроків: визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, здатних забезпечити доступність та належну якість публічних послуг, що надаються такими органами, а також необхідної

для цього ресурсної бази; створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень; розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності; розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади; запровадження механізму державного контролю за відповідністю Конституції та законам України рішень органів місцевого самоврядування та якістю надання населенню публічних послуг; максимального залучення населення до прийняття управлінських рішень, сприяння розвитку форм прямого народовладдя; удосконалення механізму координації діяльності місцевих органів виконавчої влади [5].

Доступність та належна якість публічних послуг забезпечується шляхом оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації [5]. Водночас, на нашу думку, перелік повноважень, які можуть бути делеговані повинен бути чітко визначений на рівні законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації». Втім, в науковому середовищі існує і інша точка зору – делеговані повноваження повинні бути оговорені в договорах між місцевими органами публічної адміністрації. Так, наприклад, С.Г. Серьогіна, відзначає, що норми про делегування повноважень від органів державної влади органам місцевого самоврядування, так само як і від органів місцевого самоврядування органам державної влади повинні викладатися не імперативним, а диспозитивним способом. Слід виключити з обох законів (Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Закону України «Про місцеві державні адміністрації») переліки повноважень, які можуть делегуватись. Предмет делегування доцільно передати на узгодження сторін [6, с. 117]. Втім, ми все ж таки переконані, що відсутність чіткої законодавчої визначеності може спричинити корупційні ризики в діяльності як органів місцевого самоврядування, так і місцевих державних адміністрацій.

Органам місцевого самоврядування базового рівня надаються повноваження відповідно до їх кадрового, фінансового, інфраструктурного потенціалу та ресурсів на новій територіальній основі. Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування базового рівня є забезпечення: місцевого економічного розвитку (залучення інвестицій, розвиток підприємництва); розвитку місцевої інфраструктури, зокрема доріг, мереж водо-, тепло-, газо-, електропостачання і водовідведення, інформаційних мереж, об'єктів соціального та культурного призначення; планування розвитку території громади; вирішення питань забудови території (відведення земельних ділянок, надання дозволів на будівництво, прийняття в експлуатацію будівель); благоустрою території; надання житлово-комунальних послуг (централізоване водо-, теплопостачання і водовідведення, вивезення та утилізація відходів, утримання будинків і споруд, прибудинкових територій комунальної власності); організації пасажирських перевезень на території громади; утримання вулиць і доріг у населених пунктах; громадської безпеки; гасіння пожеж; управління закладами середньої, дошкільної та позашкільної освіти; надання послуг швидкої медичної допомоги, первинної охорони здоров'я, з профілактики хвороб; розвитку культури та фізичної культури (утримання та організація роботи будинків культури, клубів, бібліотек, стадіонів, спортивних майданчиків); надання соціальної допомоги через територіальні центри; надання адміністративних послуг через центри надання таких послуг [5].

Структурні підрозділи територіальних органів центральних органів виконавчої влади на базовому рівні надаватимуть послуги з: санітарно-епідеміологічного захисту; соціального захисту населення (виплата пенсій, субсидій, компенсацій, забезпечення надання пільг); казначейського обслуговування; реєстрації актів цивільного стану [5].

Якщо повноваження делегуються органам місцевого самоврядування центральним чи регіональним органом, органи місцевого самоврядування у міру можливості мають право

пристосовувати свою діяльність до місцевих умов. У процесі планування і прийняття рішень щодо всіх питань, які безпосередньо стосуються органів місцевого самоврядування, з останніми мають проводитися консультації, у міру можливості своєчасно і належним чином.

Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування районного рівня є забезпечення: виховання та навчання дітей у школах-інтернатах загального профілю; надання медичних послуг вторинного рівня.

Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування обласного рівня є забезпечення: регіонального розвитку; охорони навколишнього природного середовища; розвитку обласної інфраструктури, насамперед обласних автомобільних доріг, мережі міжрайонних та міжобласних маршрутів транспорту загального користування; професійно-технічної освіти; надання високоспеціалізованої медичної допомоги; розвитку культури, спорту, туризму. Повноваження передаються державою органам місцевого самоврядування, що діють на тому рівні адміністративно-територіального устрою, на якому можливо і доцільно їх здійснювати з огляду на кадровий, фінансовий, інфраструктурний потенціал та ресурси, необхідні для реалізації повноважень на такому рівні [5].

При цьому, як вважає В.В. Кравченко до відання місцевого самоврядування слід віднести всі публічні справи, які спроможна вирішувати територіальна громада та її органи. Відповідно до компетенції органів регіонального самоврядування мають бути віднесені лише ті питання, які зачіпають інтереси регіонального співтовариства в цілому або не можуть бути вирішені на низовому рівні, а до компетенції органів виконавчої влади включаються питання, які вимагають централізованого керівництва, виходять за межі можливостей органів регіонального і місцевого самоврядування або не відповідають їх природі (функції щодо контролю та нагляду за додержанням Конституції і законів України, прав і свобод громадян) [7, с. 94-95].

Також, органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти. Сільська, селищна, міська ради можуть наділяти частиною своїх повноважень органи самоорганізації населення, передавати їм відповідні кошти, а також матеріально-технічні та інші ресурси, необхідні для здійснення цих повноважень, й здійснювати контроль за їх виконанням. В той же час, якщо рішення ради про наділення органу самоорганізації населення повноваженням відповідної ради не забезпечене фінансами і майном, збори (конференція) жителів за місцем проживання, на яких обирався цей орган, можуть на цій підставі звернутися до відповідної ради про виключення такого повноваження з числа делегованих органу самоорганізації населення [8, ст. 15].

Сільська, селищна, міська або районна у місті (у разі її створення) рада не може делегувати органу самоорганізації населення повноваження, віднесені законами України до виключної компетенції місцевої ради. За рішенням сільської, селищної, міської або районної у місті (у разі її створення) ради орган самоорганізації населення може бути достроково позбавлений повноважень, делегованих йому цією радою [8, ст. 15].

Створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов та формування кадрового складу для забезпечення виконання органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень здійснюється з дотриманням таких принципів: наявність ресурсів, необхідних для здійснення визначених законом повноважень органів місцевого самоврядування; обчислення обсягу дотації вирівнювання на основі уніфікованих стандартів надання публічних послуг; надання трансфертів з державного бюджету безпосередньо кожному місцевому бюджету; визначення фінансовою основою здійснення органами місцевого самоврядування власних повноважень податків та зборів, які пов’язані з територією відповідної адміністративно-територіальної одиниці та ін. [5].

Висновки. Таким чином, в питаннях реалізації делегованих повноважень особливо актуальним є питання фінансування, тобто бюджет місцевого самоврядування та бюджет місцевих органів виконавчої влади повинні мати кошти для виконання встановлених завдань.

В той же час, важливим є забезпечення принципів дефінансування та вільного розподілення коштів, які має право вкладати виконавчий орган місцевого самоврядування в розвиток відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Список використаних джерел:

1. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності: Закон України від 3 березня 1998 року № 147/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1998. № 34. Ст. 228.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верхової Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Дробуш І.В. Функції органів місцевого самоврядування в Україні. К.: Ін-т держави і права ім.В.М. Корецького НАН України, 2003. 244 с.
4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*, 1999. № 20-21. Ст. 190.
5. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: http://surl.li/oggx
6. Серьогіна С.Г. Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2001. Вип. 1. С. 106-118.
7. Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» / За ред. В.В. Кравченка: Науково-практичний посібник. К.: Атіка, 2003. 288 с.
8. Про місцеве самоврядування: *Відомості Верховної Ради України*), 1997. № 24. Ст. 170.

YATSUBA V. V.,
Master of law
(Taras Shevchenko Kyiv National University)

UDC 342.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.37

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE CATEGORY "PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS"

The article analyses the approach to the concept and essence of the category of «principle of administrative legal proceedings». It is indicated that the problem of forming effective ways to protect the rights, freedoms, legitimate interests of a person and a citizen, as well as a legal entity, has become urgent for Ukraine since it gained independence. Considering the experience of Ukraine along with the experience of established democracies, we can say that our country in comparison has passed quite a short way of introducing and asserting democratic traditions and values. During the years of independence, significant steps have been taken in this direction. However, the problem of the formation of effective means and measures to protect the rights, freedoms, legitimate interests are still relevant for us.

It is concluded that the principles give judicial proceedings the qualities of fair justice in administrative cases. And, accordingly, on the contrary – non-observance of the principles of administrative legal proceedings in the administration of justice entails illegality and subsequent cancellation of a court decision. In addition to ensuring the internal unity of all elements of the administrative process – norms, institutions, proceedings, it is worth noting that they also establish the consolidation of law-making and justice in administrative cases.

The principles of administrative proceedings play a regulatory role in law, due to which they acquire the meaning of general rules of conduct, that is, they have a generally binding legally authoritative character. The principles of administrative legal proceedings are fixed at the constitutional level. They are guidelines for the development of society, the state and justice in administrative cases in Ukraine, which is why the correctness and indisputability of their application in practice is a necessity.

Key words: *administrative justice, principles, system of principles, Code of Administrative Justice of Ukraine.*

Яцуба В. В. Поняття та сутність категорії «принцип адміністративного судочинства»

У статті проаналізовано підході до поняття та сутності категорії «принцип адміністративного судочинства». Вказано, що проблема формування дієвих способів захисту прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, а також юридичної особи стала нагальною для України з часів набуття нею незалежності. Розглядаючи досвід України поряд з досвідом держав сталої демократії, можна сказати, що наша країна в порівнянні з іншими пройшла цілком нетривалий шлях запровадження і утвердження демократичних традицій і цінностей. За роки незалежності було здійснено значні кроки у цьому напрямку. Проте, проблема формування дієвих засобів і заходів захисту прав, свобод, законних інтересів усе ще залишається актуальною для нас.

Зроблено висновок, що принципи надають судочинству якостей справедливого правосуддя в адміністративних справах. І, відповідно, навпаки – недотримання принципів адміністративного судочинства під час здійснення правосуддя тягне незаконність і подальше скасування судового рішення. Крім того, що вони забезпечують внутрішню єдність усіх елементів адміністративного процесу – норм, інститутів, проваджень, варто зауважити, що ними встановлюється також і консолідація правотворчості і правосуддя в адміністративних справах.

Принципи адміністративного судочинства відіграють регулятивну роль у праві, завдяки чому вони набувають значення загальних правил поведінки, тобто мають загальнообов'язковий юридично владний характер. Засади адміністративного судочинства закріплюються на конституційному рівні. Вони є орієнтирами розвитку суспільства, держави та правосуддя в адміністративних справах в Україні, саме тому правильність і безперечність їх застосування на практиці є необхідністю.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, принципи, система принципів, Кодекс адміністративного судочинства України.*

Introduction. The problem of forming effective ways to protect the rights, freedoms, legitimate interests of man and citizen, as well as legal entity, has become urgent for Ukraine since its independence. Considering the experience of Ukraine along with the experience of sustainable democracies, we can say that our country in comparison has passed quite a short way of introducing and asserting democratic traditions and values. Over the years of independence, significant steps have been made in this direction. However, the problem of forming effective means and measures to protect rights, freedoms, legitimate interests is still relevant for us. Of all the means and measures to protect the rights, freedoms, legitimate interests of a person, the most effective and reliable today is the judicial method of protection [1, p. 4].

According to Article 3 of the Constitution of Ukraine, it is determined that the priority task of the functioning of the state is to ensure and protect human rights and freedoms as the main social value. Such a normative legal provision of the Constitution of Ukraine establishes a meaningful functional purpose of the state, determines the direction of implementation of functions and methods of public administration. The definition of a person as the highest social value is the basis for the implementation at the proper level of application of the mechanism of responsibility of the state and its institutions to the individual. The application of the mechanism of state responsibility, in addition to its constitutional consolidation, requires the development of effective structures capable of translating such a norm into reality.

Therefore, the protection of human rights, the application of measures of responsibility of the state for violation of such rights should not only be declarative constitutional norms but should be properly guaranteed by appropriate means of public administration. In this aspect, the institution of administrative justice is one of the main guarantees for the implementation of the mechanism of state responsibility to a person. The functioning of administrative justice is a guarantee of preventing manifestations of bureaucratic arbitrariness and bureaucratic abuse of powers defined by law. And the extent to which the administrative justice system is effective depends on determining the level of ensuring the rights and freedoms of participants in public legal relations.

According to Article 55 of the Constitution of Ukraine, the priority of the judicial form of protection of human rights and freedoms among other jurisdictional and non-jurisdictional forms is established. The subject of appeal to the court may be decisions, actions or inaction of public authorities, local self-government bodies, individual officials, or employees.

Setting objectives. Ensuring the consideration and resolution of public law conflicts, which are the subject of appeal to the administrative court, should be based on the application of the developed system of principles for the implementation of administrative legal proceedings, without which it is impossible to achieve unity of judicial practice. Clarification of the essence of the principles of administrative legal proceedings is the ***purpose of this article***.

Research results. From the beginning and essence of the principles of administrative justice in the current conditions of the European integration process, it is necessary to consider by their correlation with the category principles of law and principles of public administration.

It should be noted that the principles of public administration are legislatively defined starting principles and requirements for the organisation of the system of state authorities and local self-government bodies. Such principles include the principle of separation of powers, the obligation to implement decisions of public authorities, equality of access to public service, the priority of human rights and freedoms, the principle of integrity, sustainability of management, etc. The previous subsections have identified the effectiveness of the European administrative space, which is manifested in ensuring the implementation of such principles of public administration as the principles of openness, public participation in the adoption and implementation of managerial decisions, accountability, coherence. It should be emphasised that the judicial system is an integral part of the public administration system. The judicial system is a system of public authorities, and its functioning must comply with the general principles of public administration.

Continuous improvement of "human rights" standards of activity of public authorities, as well as continuous improvement of standards for ensuring a "fair balance of interests" during their interference with the legal capabilities of individuals are integral components of building a modern democratic, social, and legal state [2, p. 9]. Today in Ukraine there is a separate branch of specialised courts – administrative courts. The main task of such courts is to protect the rights, freedoms, legitimate interests of a person from violations by public authorities. The Code of Administrative Proceedings of Ukraine regulates the procedural form of such legal proceedings. This Code has been developed considering the latest international standards of justice. Arbitrariness on the part of public authorities can seriously infringe on fundamental human rights and principles of the rule of law. It is administrative legal proceedings that are one of the key elements in the mechanism of their protection [2, p. 9]. The existing judicial practice serves as proof that it is necessary to improve the norms of the Code. This is evidenced by many explanations of the highest judicial bodies regarding the content of the provisions of the CAS of Ukraine.

According to Article 3 of the Constitution of Ukraine, it is determined that the priority task of the functioning of the state is to ensure and protect human rights and freedoms as the main social value.

The above-mentioned normative legal provision of the Constitution of Ukraine establishes the direction of the implementation of functions and methods of public administration, as well as the substantive functional purpose of the state. A person is determined by the highest social value. This serves as the basis for the proper level of application of the mechanism of responsibility of the state and its institutions to the individual. The use of such a mechanism is possible with a combination of its constitutional consolidation, respectively, the development of effective ways to translate the fixed norm into reality.

Therefore, the protection of human rights, the application of measures of responsibility of the state for violation of such rights should be not only declarative constitutional norms. They should be guaranteed by appropriate means of public administration. In this sense, the institution of administrative justice is perhaps the most important guarantee of the implementation of the mechanism of responsibility of the state to a person. The functioning of administrative justice serves as a guarantor of protection. Such fraud makes it possible to ensure the prevention of manifestations of bureaucratic arbitrariness. It also provides manifestations of bureaucratic abuse of powers defined by law. The level of ensuring the rights and freedoms of participants in public legal relations is directly proportional to the level of efficiency of the administrative justice system [4].

In accordance with Part 1 of Article 2 of the Code, the tasks of administrative legal proceedings include protection of the rights, freedoms and interests of individuals, rights, and interests of legal entities in the sphere of public law relations. Such protection is carried out in respect of violations by state authorities, local self-government bodies, their officials and employees, and other subjects. Namely, in the exercise by the above-mentioned authorities of managerial functions based on legislation, including the execution of delegated powers.

Administrative legal proceedings are a way to achieve the goal of administrative procedural regulation. Therefore, the question of the correct order of organisation of the administrative process is important. The key to the effectiveness of such a process is, first, principles, since they are the main, initial ideas. Since the updated procedural legislation contains a significant number of new provisions, it is extremely relevant to study the essence and definitions of its main categories, including such as principles [5, p. 60].

First, it is necessary to understand the very concept of "principle". This concept, like the principle itself, is quite multifaceted, which leads to research by representatives of various fields of knowledge. The term "principle" comes from Latin, which means "basis", "beginning", "main starting position" [5, p. 4]. The philosophical approach to understanding the category of "principles" is reduced to the definition as the fundamental basis of what is the basis for the development of certain facts, science; The moral component of the essence of principles is also noted by philosophers [5, p. 5]. The selection of the moral component emphasizes the dependence of the implementation of principles on the will of the subject of the relationship. Thus, principles are not only the existing objective principles for regulating social processes, but principles are also a manifestation of the subjective will of their participants.

In addition, in philosophical works, the category of "principle" is defined as a starting position, a system-forming element or a central concept. It is called the generalisation and extension of a certain position to all phenomena of the industry from which the principle is abstracted [6, p. 133].

In the legal literature, the principles of law are defined as a reliable support for a court decision, because they are an effective tool, the use of which is necessary to resolve far from theoretical disputes. The principles of law regulate social relations, acting as the legal basis for resolving a case, both along with the norms of positive law, and independently. The principles of law ensure the unity of legal regulation of social relations and determine the direction of legal regulation of public relations [7, p. 133-134].

Without defining the principles of functioning of any public institution, it is impossible to achieve the effectiveness of its activities. The principles are understood as the basic principles, initial ideas, which are characterised by a certain universality, universality, ability to apply in any situation. The implementation of the principles is carried out imperatively, the possibility of their stagnation is characterised by universality. Principles can be defined as an abstract reflection of the laws of social reality [1, p. 110–111].

The significance of the principles of law lies in their ability to briefly identify the most essential features of law as the main regulator of public relations as a whole [1, p. 128]. Such a mandatory feature of principles as their legislative consolidation is emphasised in the studies of most scientists – representatives of various sectoral legal sciences.

In terms of determining the principles of legal proceedings, it is expedient to compare them with the principles of any procedural activity. It should be emphasised that all procedural norms and institutions form the structure of the legal process to ensure the implementation of its main task – decision-making in compliance with the requirements of completeness, objectivity, legality, and validity of the circumstances of the case.

Typological principles of law determine the peculiarities of the civilisational development of the state and society in specific historical conditions. Such principles of law are the principle of human-centeredness, providing a service model of state development, socialisation of the state, etc. The introduction of such typological principles of law determines the development of the state and its social institutions.

Administrative legal proceedings are characterised by the presence of special tasks, the main among which is the protection of human and civil rights and freedoms from the arbitrariness of officials and employees of state authorities and local self-government bodies [8, p. 49]. Sectoral principles regulate specific types of social relations and are often determined at the legislative level.

The characteristic features of the principles of administrative legal proceedings include: 1) ideological certainty; 2) normative certainty; 3) democracy; 4) effectiveness; 5) autonomy; 6) consistency [9, p. 5].

The most common classification of the principles of administrative proceedings is classification according to the scope of their distribution with their division into: 1) general principles of law; 2) intersectoral principles; 3) industry principles [6, p. 136].

General principles, in turn, apply to all branches of national law without exception. At the same time, intersectoral operate within several branches of law, and sectoral – operate within the same branch of law. There is also an approach to the classification of the principles of administrative proceedings depending on their functional direction. Within the framework of this approach, general, organisational, and procedural principles of administrative legal proceedings are distinguished.

The general principles of administrative legal proceedings include the general principles of the creation and functioning of administrative justice in the social and legal environment (the principle of systematic, legal, democratic, public, transparent, expedient, public law conditionality) [10, p. 64].

Cross-sectoral principles apply in several areas of law. An example of intersectoral principles of law is the principles of civil proceedings, criminal proceedings, economic and administrative proceedings. Such intersectoral principles are the principle of reasonableness of terms.

In accordance with Part 3 of Article 2 of the Code of Administrative Justice of Ukraine establishes sectoral principles of administrative legal proceedings: 1) the rule of law; 2) equality of all litigants before the law and the court; 3) publicity and openness of the trial and its full recording by technical means; 4) competitiveness of the parties, optionality and official clarification of all circumstances in the case; 5) binding nature of the court decision; 6) ensuring the right to appeal review of the case; 7) ensuring the right to cassation appeal of a court decision in cases determined by law; 8) reasonableness of time limits for consideration of the case by the court; 9) inadmissibility of abuse of procedural rights; 10) reimbursement of court costs of individuals and legal entities in favour of whom a court decision was made.

Thus, conventionally, the principles of administrative legal proceedings in the system of principles of law belong to sectoral and intersectoral principles. Therefore, it is necessary to talk about the relationship of sectoral and intersectoral principles.

The organisational principles of administrative proceedings are the principles that ensure the functioning of the court and its apparatus (territoriality, the establishment of special jurisdiction, unity, and instance). The procedural principles of administrative proceedings are aimed directly at determining the basic principles for the implementation of the consideration and resolution of a public dispute. The procedural principles of scientists rightly include the equality of participants in a public law dispute, optionality and competitiveness, the binding nature of a court decision, the provision of an appeal and cassation appeal against a court decision as a guarantee of protecting human rights and freedoms, etc. [10, p. 64].

Analysis of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (taking into account the practice of the European Court of Human Rights on its interpretation and application), the Code and doctrinal sources showed that the principles of administrative proceedings are recognised: the rule of law; legality; independence and impartiality of judges, equality of all participants in the judicial process before the law and the court; the adversarial nature of the parties and freedom in presenting their evidence to the court and in proving their conviction before the court; publicity and openness of the trial; ensuring appeal and cassation appeal of a court decision, except in cases established by law; proportionality; binding nature of court decisions; official clarification of all circumstances in the case; legal certainty; predictability of application of legislation and inadmissibility of excessive formalism; unity of judicial practice; access to justice; validity of court decisions; consideration of the case within a reasonable time; procedural economy [7, p. 135-136].

Conclusions. In view of the foregoing, it should be noted that the principles give judicial proceedings the qualities of fair justice in administrative cases. And, accordingly, on the contrary – non-observance of the principles of administrative legal proceedings in the administration of justice entails illegality and subsequent cancellation of a court decision. In addition to ensuring the

internal unity of all elements of the administrative process – norms, institutions, proceedings, it is worth noting that they also establish consolidation law-making and justice in administrative cases.

The principles of administrative legal proceedings play a regulatory role in law, due to which they acquire the meaning of general rules of conduct, that is, they have a generally binding legally authoritative character. The principles of administrative legal proceedings are fixed at the constitutional level. They are guidelines for the development of society, the state and justice in administrative matters in Ukraine [11, p. 63], therefore, the correctness and indisputability of their application in practice is a necessity.

References:

1. Рибченко А. О. Верховенство права як принцип адміністративного судочинства : дис. … канд. юрид. наук. Ірпінь, 2013. 196 с.

2. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: станов- лення та здійснення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Хар- ків, 2006. 210 с.

3. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київськ. ун-ту права*. 2009. No 3. С. 8–14.

4. Потапенко С. В. Сутність та призначення принципів адміністративного судочинства України. *Право і безпека.* 2010. No 2 (34). С. 60-64.

5. Мілієнко О. А. Принципи гласності і відкритості в адміністративному судочинстві України: теорія, досвід реалізації та адаптації до європейських стандартів: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2016. 18 с.

6. Перепелюк В.Г. Поняття і принципи адміністративного процесу: питання теорії : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07. Чернівецький держ. ун-т ім. Юрія Федьковича. Чернівці, 2000. 205 с.

7. Мілієнко О. А. Принципи адміністративного судочинства та їх класифікація. *Право і суспільство.* 2016. No 2. С. 132-139.

8. Смокович М. І. Проблеми розмежування судової юрисдикції та визначення компетенції адміністративних судів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2009. 232 с.

9. Стефанюк В.С. Поняття судового адміністративного процесу та його принципи в адміністративному праві. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. No 5. С. 49–53.

10. Ковалів М. В. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 596 с.

11. Основи адміністративного судочинства в Україні / за заг. ред. Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. Київ : КНТ, 2009. 248 с.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

ГЛАДКОВСЬКИЙ М. О.,
аспірант кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.375
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.38

ТЛУМАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, З УРАХУВАННЯМ ПОЛОЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО АНТИЛЕГАЛІЗАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті аналізується вина, як обов'язкова ознака складу злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України, оскільки необхідність дослідження цього питання обумовлена прийняттям Закону України від 6 грудня 2019 року «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Цим Законом були внесені доволі значні зміни до зазначеної статті. Зокрема, її було доповнено вказівкою про те, що відповідні суспільно-небезпечні діяння спрямовані на легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом, вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно одержано таким шляхом.

У зв'язку з цим в юридичній літературі виникло питання про можливість вчинення цього злочину не тільки з умисною але і з необережною формою вини. На підставі аналізу міжнародного антилегалізаційного законодавства, здобутків юридичної науки та матеріалів судової практики в статті обстоюється позиція, що легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, як раніше так і зараз може бути вчинена лише з умисною формою вини.

За результатами розгляду порушеного питання в статті аналізується пропозиція, висунута в юридичній літературі, спрямована на пряме закріплення вказівки на форму вини в статті 209 Кримінального кодексу України.

Також у статті аналізуються пропозиції, спрямовані на запровадження кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, вчинену з необережною формою вини. У роботі зазначається, що запропонований підхід порушує принцип економії кримінально-правової репресії та виступає прикладом надмірної криміналізації. Недоцільність внесення відповідних змін обґрунтовується також тим, що зазначена пропозиція не враховує різні підходи щодо регламентації вини в кримінальному законодавстві зарубіжних країн.

Ключові слова: *легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, предикатний злочин, суб'єктивна сторона, вина, умисел, необережність.*

Hladkovskyi M. O. Interpretation of certain signs of the subjective side legalization (laundering) of property obtained by criminal ways, taking into account the provisions of national and international antiegalization legislation

The article analyzes guilt as a mandatory part of the crime provided for in Article 209 of the Criminal Code of Ukraine, since the need to study this issue is due to the adoption of the Law of Ukraine dated December 6, 2019 «On prevention and countermeasures against legalization (laundering) of proceeds obtained through criminal means, financing terrorism and financing the proliferation of weapons of mass destruction».

This Law made quite significant changes to the mentioned article. In particular, it was supplemented with an indication that the corresponding socially dangerous acts aimed at legalizing property obtained by criminal means were committed by a person who knew or should have known that such property was obtained in such a way.

In connection with this, the legal literature raised the question of the possibility of committing this crime not only with intentional but also with careless guilt. Based on the analysis of international anti-legalization legislation, the achievements of legal science and the materials of court practice, the article argues for the position that legalization (laundering) of property obtained by criminal means, both before and now, can be committed only with an intentional form of guilt.

Based on the results of consideration of the raised issue, the article analyzes the proposal put forward in the legal literature aimed at directly enshrining the indication of the form of guilt in Article 209 of the Criminal Code of Ukraine.

The article also analyzes proposals aimed at introducing criminal liability for the legalization (laundering) of property obtained through criminal means, committed with a careless form of guilt. The paper notes that the proposed approach violates the principle of economy of criminal law repression and is an example of excessive criminalization. The impracticality of making relevant changes is also justified by the fact that the mentioned proposal does not take into account different approaches to the regulation of guilt in the criminal legislation of foreign countries.

Key words: *legalization of criminally obtained property, predicate crime, subjective side, guilt, intent, carelessness.*

Вступ. Як чинна так і всі попередні редакції диспозиції ч. 1 ст. 209 «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» Кримінального кодексу України (далі – КК України) не містять прямої вказівки на форму вини, з якою вчиняється це діяння. Проте, як слушно зазначено в юридичній літературі, аналіз вказаної кримінально-правової норми дає змогу її визначити. По-перше, усі форми об'єктивної сторони складу аналізованого злочину набувають вигляду дії, по-друге, за КК України відмивання доходів є злочином з формальним складом, який не вимагає встановлення суспільно небезпечних наслідків і причинного зв'язку між протиправним діянням та цими наслідками [6, с. 270]. По-трете, характер дій, спрямованих на досягнення певного результату однозначно вказує на форму вини, з якою вони можуть бути вчинені.

Проте чинна редакція має одну дуже суттєву відмінність у порівнянні з попередньою та всіма іншими редакціями зазначеної кримінально-правової норми. Вона полягає в тому, що в чинній редакції ч. 1 ст. 209 КК зазначено про те, що відповідні суспільно-небезпечні діяння «вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно… одержано злочинним шляхом».

Постановка завдання. З урахуванням останніх змін до ст. 209 КК України визначити зміст вини, як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, спираючись на останні розробки юридичної науки та аналіз судової практики.

Результати дослідження. Треба відзначити, що в юридичні літературі сформувались дещо відмінні позиції щодо змісту вини, як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України.

Так, на думку фахівців Академії фінансового моніторингу суб'єктивну сторону досліджуваного складу злочину характеризує вина в формі прямого умислу, для якого обов'язкове усвідомлення винною особою того, що майно одержано злочинним шляхом. Наявне у змісті ст. 209 КК словосполучення «особа, яка повинна була знати, що майно одержане злочинним шляхом» не означає, що легалізація може здійснюватись з необережною формою вини. Про умисне вчинення дій при легалізації майна буквально йдеться в ч. 1 ст. 9 Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 16 травня 2005 року (далі – Конвенція від 16 травня 2005 р.), в абз. 1 якої йдеться про умисне вчинення, а в пунктах «а»–«с» наголошується на усвідомленні того, що таке майно є доходом, одержаним злочинним шляхом [2].

Не заперечуючи правильного розуміння відповідних положень ч. 1 ст. 9 цієї Конвенції не можна залишати поза увагою ч. 3 зазначеної статті відповідно до якої кожна Сторона може вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідно до її внутрішнього законодавства всіх або деяких з діянь, зазначених у п. 1 цієї статті, в одному з наведених нижче випадків чи в обох, коли правопорушник: a) підозрював, що майно є доходом; b) повинен був припустити, що майно є доходом.

Аналізуючи зазначені положення А.В. Айдинян вказує на те, що на рівні Конвенція від 16 травня 2005 р. (до речі, аналогічне положення міститься також у п. «с» ч. 2 ст. 6 Конвенції Ради Європи від 8 листопада 1990 року «Про відмивання, пошук, арешт, та конфіскацію доходів, одержаних від злочинної діяльності»; далі – Конвенція від 8 листопада 1990 р.) усвідомлення злочинного походження майна під час його легалізації не вимагається, досить наявності підозри про це або наявності обов'язку припустити таке його походження [1, с. 310].

Характеризуючи ознаки суб'єктивної сторони злочинної легалізації А.В. Айдинян підкреслює, що якщо попередня редакція прямо не вказувала на психічне ставлення суб'єкта до вчинюваної ним дії по відмиванню майна, то чинна редакція це конкретизує. Розвиваючи свою думку науковець пише про те, що визнання злочину умисним або необережним передбачає цілісну характеристику психічного ставлення суб'єкта до всіх об'єктивних ознак відповідного складу кримінального правопорушення. В ідеалі в межах умисного кримінального правопорушення психічне ставлення до кожної з таких ознак окремо має бути «умисним», однак це не завжди так. З аналізу нової редакції ст. 209 КК України зрозуміло, що зараз склад умисного злочину, передбаченого цією статтею, містить «елемент необережності». Безумовно, це не перетворює умисний злочин у необережний, однак слід констатувати, що під час легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, психічне ставлення суб'єкта може характеризуватись певною неоднорідністю [1, с. 310].

Визначаючи форму вини досліджуваного злочину слід загадати також аналогічні за змістом положення п. «с» ч. 2 ст. 6 Конвенція від 8 листопада 1990 р., п. «с» ч. 2 ст. 9 Конвенція від 16 травня 2005 р. та ч. 6 ст. 1 Директиви Європейського парламенту та Ради 2015/849/ ЕС від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів та фінансування тероризму відповідно до яких усвідомлення, намір чи мета, необхідні як елемент складу відмивання злочинних доходів, можна встановлювати з об'єктивних, фактичних обставин. Близькі за змістом положення закріплені в п. 3.8 рекомендації 3 Рекомендацій FATF (у редакції 2022 р.).

Аналізуючи положення європейського антилегалізаційного законодавства О.О. Дудоров та Т.М. Тертиченко доходять висновку про те, що зі змісту цих приписів випливає, що точної обізнаності (усвідомлення) щодо характеру та конкретних обставин вчинення основного (предикатного) злочину не вимагається, однак прямо на це також не вказується. З огляду ж на те, що тлумачення змістовного навантаження усвідомлення загальноєвропейське законодавство (як, до речі, і вітчизняне) не дає, національні законодавства країн цей

«неочевидний» зміст інтерпретували самостійно, так би мовити, за відсутності прямої вказівки наповнювали власним змістом [6, с. 272].

На думку правників, усвідомлення злочинності походження доходів може виражатися в знанні особою того, що майно, з яким вчиняються дії, передбачені ст. 209 КК України, здобуте злочинним шляхом. Однак у контексті складу аналізованого злочину довести усвідомлення злочинцем того, що майно походить від вчинення злочину, складно. Очевидно, що саме з цих підстав у відповідному загальноєвропейському законодавстві вказується, що воно (походження) може бути встановлене за допомогою об'єктивних (фактичних) обставин. Тобто аналізований злочин може бути вчинений у випадку, коли особа знала чи повинна була знати, що доходи були здобуті внаслідок вчинення злочину [6, с. 274–275].

Щодо відмивання доходів, то тут, на думку О.О. Дудорова та Т.М. Тертиченко, може мати місце умисне незнання джерела походження кримінальних доходів. Крім цього, в контексті п. «с» ч. 3 ст. 9 Конвенція від 16 травня 2005 р. «умисну сліпоту» все ж варто відносити не стільки до підозри, скільки до того, що особа повинна була припустити, що майно є доходом злочинного походження. І в такому сенсі навряд чи можна сказати, що конвенційна норма передбачає можливість вчинення відмивання доходів із необережності з погляду вітчизняної кримінально-правової доктрини. Більше того умисне створення передумов для уникнення знання про злочинне джерело походження майна свідчить про прямий умисел особи, яка бажає введення цього майна в легальний сектор економіки [6, с. 275].

Як слушно зазначає А.В. Айдинян загалом запропоноване новою редакцією ст. 209 КК України неоднорідне психічне ставлення до різних об'єктивних ознак цього складу виправдане й таке, що не суперечить міжнародному законодавству про протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [1, с. 310].

Враховуючи вищезазначене не може бути підтримана висловлена свого часту пропозиція А.С. Беніцького включити в ч. 1 ст. 209 КК України вказівку на завідомість одержання коштів або іншого майна як предмета досліджуваного складу злочину [3, с. 235, 498].

У цьому контексті слід пригадати нещодавній випадок, коли до журналістів Міжнародного консорціуму журналістів-розслідувачів (ICIJ) потрапили файли FinCEN, які містять відомості про транзакції за 2000–2017 роки на суму близько 2 трлн доларів. З цих документів вдалося, зокрема, дізнатися, що JP Morgan дозволив одній компанії перевести понад 1 мільярд доларів через рахунок лондонського підрозділу банку, навіть не знаючи, кому саме ця компанія належить. Пізніше банк виявив, що компанія могла належати людині, яка кілька років входила до десятки найбільш розшукуваних злочинців в США [5].

Отже, вказівка на завідомість унеможливлює ефективне застосування цих норм щодо несумлінних працівників кредитних організацій, які в порушення професійного обов'язку ігнорують джерела доходів своїх клієнтів.

В юридичній літературі неодноразово зазначалось, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння, що вчинюється, припускає: а) усвідомлення фактичного характеру такого діяння і б) усвідомлення його соціального значення.

При вчиненні відмивання майна, здобутого злочинним шляхом, особа усвідомлює, що вона фактично робить тобто набуває, володіє, використовує, розпоряджається, переміщує, змінює форму відповідного майна, або вчиняє дій, спрямовані на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження.

У свою чергу усвідомлення соціального значення своїх дій відбувається завдяки тому, що особа знає про джерело походження такого майна або свідомо ігнорує інформацію про джерело походження такого майна. Тобто мається на увазі не випадкове, а сплановане незнання, яке виражається в ігноруванні та неперевірці певних індикаторів підозри. В зарубіжному законодавстві щодо позначення одного з аспектів такого виду обізнаності вживається термін «wilful blindness» (умисна сліпота), що позначає ситуацію, коли особа, прагнучі уникнути відповідальності (в даному випадку – кримінальної) за вчинення про-

типравного діяння, умисно ставить себе в ситуацію не знання про факти, які б зробили її відповідальною [10, с. 957].

Видається, що свідоме ігнорування відповідної інформації не притаманне таким формам об'єктивної сторони, як вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження. На відміну від інших форм об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, які можуть бути цілком законними діями, зазначені дії самі по собі є непритаманними для цивільного та господарського обігу, підозрілими за своєю суттю.

Отже, злочинним умислом у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, охоплюються як самі дії, що утворюють об'єктивну сторону відмивання злочинного майна, так і усвідомлення злочинного характеру походження майна, що відмивається, або усвідомлення того, що інформація про джерело походження злочинного майна свідомо ігнорується. Причому задля кваліфікації дій особи за цією статтею останнє є необхідною умовою, адже охоплюється інтелектуальним моментом умислу.

Що ж виступає джерелом відповідного усвідомлення? Як слушно зазначено в юридичній літературі таке усвідомлення походження майна від предикатного діяння може бути пов'язане з винесенням судом обвинувального вироку за первинний злочин, про що знає особа, або базуватись на знаннях фактичних даних про походження коштів чи іншого майна від суспільно небезпечного протиправного діяння (за відсутності знань про вирок суду чи самого вироку) [8, с. 290]. Для кваліфікації дій за ст. 209 КК України не вимагається точної обізнаності про характер та конкретні обставини вчинення предикатного діяння, але необхідним є усвідомлення особою тих фактичних обставин вчиненого, з якими кримінальний закон пов'язує можливість призначення основного покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6, с. 271].

Так, обвинувачений ОСОБА_7, діючи з метою незаконного експорту наявних у його розпорядженні пиломатеріалів невідомого походження, вчинив дії, спрямовані на приховання та маскування походження майна (пиломатеріалів), знаючи, що таке майно одержано злочинним шляхом, тобто легалізував їх. Реалізуючи свій злочинний намір щодо легалізації (відмивання) наявних у нього пиломатеріалів, ОСОБА_7 використав з цією метою завідомо підроблені сертифікати із неправдивими відомостями про походження сировини, використаної для їх виготовлення. Вчиняючи дії з використанням підроблених документів, кінцевим результатом яких мало бути здійснення митного оформлення експорту наявних пиломатеріалів, обвинувачений ОСОБА_7 усвідомлював, що в такий спосіб приховує та маскує їх походження, оскільки останні були виготовлені зі свіжозрубаної деревини внаслідок незаконної порубки та перебували в нього без відповідних документів про законність їх походження. Таким чином обвинувачений ОСОБА_7 вчинив дії, які були спрямовані на приховання і маскування незаконного походження майна (пиломатеріалів), щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, знаючи, що таке майно прямо та повністю одержано злочинним шляхом, тобто легалізував (відмив) майно (пиломатеріали) об'ємом 68 м³ загальною вартістю 8 500 доларів США, що на 29.03.2021 р. за курсом НБУ складало 237 727 грн [4].

У проєкті нового КК України (контрольний текст проєкту станом на 30.01.2023 р.) у ст. 6.3.23 пропонується передбачити кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, вчинену з необережності. Відповідно до цієї статті особа, яка не знала, але повинна була і могла знати, що активи (доходи) одержані, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння, та: 1) набула їх, 2) використала їх або 3) володіла ними, – вчинила злочин 1 ступеня [7].

В юридичній літературі наводяться слушні аргументи проти внесення подібного роду законодавчих змін виходячи з наступного.

По-перше, в літературі поширеною є думка про те, що антилегалізаційними конвенціями Ради Європи питання про встановлення кримінальної відповідальності за відмивання

злочинних доходів, вчинене з необережності, покладається на розсуд країн-учасниць. Така позиція є частково правильною, адже вона не враховує особливостей розуміння теорії вини в європейських країнах, яке є дещо відмінним від вітчизняного. У кримінальному законодавстві зарубіжних держав спостерігаються різні підходи стосовно регламентації вини. Лише кримінальні кодекси деяких країн, що раніше входили до складу СРСР, містять визначення вини. Законодавець переважної більшості країн світу не дає визначення вини, послуговуючись, щоправда, поняттями умислу та необережності. У частині країн (наприклад, Данія, Іспанія, Нідерланди, Німеччина, Швеція) на законодавчому рівні закріплені форми та види вини, але їх зміст не розкривається. У кримінальному законодавстві країн загального права для позначення психічної складової злочину використовується інша, відмінна від усталеної у нас термінологія. Зважаючи ж на те, що міжнародне право певним чином враховує такі особливості, жорстко «підводити» норми загальноєвропейського антилегалізаційного законодавства під розуміння суб'єктивної сторони складу злочину, зокрема вини, вироблене вітчизняною кримінально-правовою доктриною та реалізоване шляхом закріплення в розділі V «Вина» Загальної частини КК України, недоцільно, бо це не зовсім точно відображає зміст, закладений у відповідних нормах європейським законодавцем [6, с. 272–274].

По-друге, впровадження кримінальної відповідальності за відмивання майна, одержаного злочинним шляхом, вчинене з необережності, не відповідає теорії мінімалізації криміналізації (тобто принципу економії кримінально-правової репресії) та виступає прикладом надмірної криміналізації [9, с. 370].

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

1. Попри зміни, внесені до ч. 1 ст. 209 КК України, суб'єктивна сторона легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, характеризується умисною формою вини. Злочинним умислом у разі вчинення злочину, передбаченого цією статтею, охоплюються як самі дії, що утворюють об'єктивну сторону відмивання злочинного майна, так і усвідомлення злочинного характеру походження майна, що відмивається, або усвідомлення того, що інформація про джерело походження злочинного майна свідомо ігнорується. Причому задля кваліфікації дій особи за цією статтею останнє є необхідною умовою, адже охоплюється інтелектуальним моментом умислу. Зазначений підхід узгоджується з вимогами міжнародного антилегалізаційного законодавства.

2. Запровадження кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, вчинене з необережності порушує принцип економії кримінально-правової репресії та виступає прикладом надмірної криміналізації. До того ж зазначена пропозиція не враховує різні підходи щодо регламентації вини в кримінальному законодавстві зарубіжних країн.

3. Зміни, внесені до ст. 209 КК України, також зумовлюють необхідність подальшого дослідження суб'єктивної сторони на предмет наявності в ній таких ознак, як мотив і мета вчинення відповідного злочину, їх вплив на кваліфікацію вчинених дій, а також значення для відмежування від суміжних складів злочинів.

Список використаних джерел:

1. Айдинян А.В. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України): Аналіз нової редакції (відповідно до Закону України № 361-IX від 06 грудня 2019 р.). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 308–311.

2. Аналіз статті 209 Кримінального кодексу України «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» підготовлений Держфінмоніторингом. Академія фінансового моніторингу. URL: https://finmonitoring.in.ua/analiz-statti-209-kriminalnogo-kodeksu-ukrayini/ (дата звернення: 20.07.2022).

3. Беніцький А. С. Причетність до злочину: проблеми кримінальної відповідальності: монографія. Луганськ: СПД Рєзников В.С., 2014. 552 с.

4. Вирок Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 26.09.2022 р. у справі № 346/4085/21 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106444187# (дата звернення: 15.10.2022).

5. Досьє FinCEN. Стався новий витік банківських документів про брудні гроші / BBC NEWS Україна. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-54231492?xtor=AL-73-%5Bpartner%5D-%5Bukr%5D-%5Bheadline%5D-%5Bukrainian%5D-%5Bbizdev%5D-%5Bisapi%5D (дата звернення 21.09.2020).

6. Дудоров О. О., Тертиченко Т. М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

7. Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проєкту (станом на 30.01.2023 року). URL: file:///C:/Users/%D0%93%D0%B5%D0%BD%D0%B0/Downloads/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf (дата звернення: 15.02.2023).

8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. – Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.

9. Durrieu Roberto. In Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law: Towards a New Global Legal Order. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. 508 p.

10. Luban David. Contrived lgnorance. *Georgetown Law Journal*. 1999. Vol. 87. P. 957.

КОМПЛЄКТОВА Т. О.,
суддя, голова
(Сєвєродонецький міський суд Луганської області, відряджена до Придніпровського районного суду м. Черкаси)
аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін
(Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.39

КРАДІЖКА ТА ЇЇ ВИДИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Статтю присвячено дослідженню еволюції формулювання поняття крадіжка, її правової природи, видів та протидії крадіжкам кримінально-правовими засобами. Наголошено на важливості дослідження витоків становлення законодавства щодо кримінально-правової охорони власності, формування окремих правових категорій і понять, зокрема злочини проти власності, їх види, крадіжка та види крадіжки тощо. Досліджено еволюцію формулювання поняття крадіжка, її правову природу, засоби протидії крадіжкам з часів Київської Русі до початку XX ст.

Відзначено, що вітчизняне кримінальне законодавство пройшло тривалий шлях визначення змісту, видів кримінальних правопорушень проти власності. Наголошено на тому, що на вказані процеси впливали зміни державного устрою та влади, перебування українських земель у складі інших держав, зміни ідеологічних підходів тощо. Аналіз правових пам'яток вказаного періоду свідчить про широкий спектр захисту права власності кримінально-правовими засобами. Нормативно-правові акти досліджуваної доби містять детальну інформацію щодо кримінально-правової характеристики майнових злочинів, у тому числі й крадіжки, що дає можливість досліднику простежити еволюцію суспільних відносин у вказаній сфері, їх особливості, формування окремих інститутів кримінального права, скасовування старих і появу нових норм, що регулювали кримінально-правові відносини, пов'язані із злочинами проти власності, у тому числі й вчиненням крадіжок.

Зазначено, що кримінальне законодавство пройшло досить тривалий шлях визначення кримінальних правопорушень проти власності. Акцентовано увагу на тому, що здійснення історико-правової характеристики злочинів проти власності дає можливість простежити еволюцію крадіжки як інституту кримінального права, зрозуміти зміну суспільних настроїв щодо усвідомлення важливості захисту права власності, відношення суспільства до осіб, які на нього посягають, що, безумовно, має важливе значення для сучасного розуміння кримінально-правових та кримінологічних проблем, пов'язаних із злочинами проти власності, у тому числі й крадіжками.

Ключові слова: *злочини проти власності, крадіжка, види крадіжки, кваліфікована крадіжка.*

Kompliektova T. O. Theft and its types: criminal and historical-legal analysis

The article is devoted to the research of the evolution of the development of the concept of theft, its legal nature, its types, and counteracting thefts by criminal law means. The importance of studying the origins of the formation of legislation regarding the criminal law protection of property, the formation of certain legal categories and concepts, in particular crimes against property, their types, theft, and types of theft, is noted. The evolution of the concept of theft, its legal nature, and means of counteracting theft from the time of Kyiv Rus to the beginning of the 20th century are studied.

Domestic criminal legislation is marked to have gone a long way in determining the content of the types of criminal offenses against property. It is marked that these processes were influenced by changes in the state and power, Ukrainian land belonging to other states, changes in ideological approaches, etc. An analysis of the legal memos of the given period indicates a wide range of protection of property rights by means of criminal law. Legal acts of that time contain detailed information on the criminal law characteristics of property crimes, including theft, which allows the researcher to trace the evolution of social relations in this area, their features, the formation of individual institutions of criminal law, the abolition of old and the emergence of new norms that regulated criminal law relations regarding the crimes against property, including theft.

It has taken a long while for criminal law to determine criminal offenses against property. The attention is brought to the fact that the implementation of the historical and legal characteristics of crimes against property makes it possible to trace the evolution of theft as an institution of criminal law, to understand the change in public sentiment regarding the awareness of the importance of protecting rights on property, the attitude of society towards offenders, which, of course, is important for a modern understanding of criminal law and criminological problems associated with crimes against property, including theft.

Key words: *crimes against property, theft, types of theft, aggravated larceny.*

Вступ. Кожна людина має право володіти майном як одноосібно, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна. Ці безспірні твердження ще раз наголошують на актуальність проблематики та широкого спектру способів здійснення захисту права власності, у тому числі й кримінально-правовими засобами. Вітчизняна історія переживала періоди, коли традиційне розуміння права власності було спотворено. Зокрема, у радянський період формувалося негативне відношення до сприйняття права приватної власності. Як у вказаний період, так і в подальшому, це мало значні негативні наслідки, що проявлялися у його численних злочинних посяганнях на власність особи.

Тому на сучасному етапі розвитку українського суспільства важливим залишається вирішення не лише низки теоретичних проблем кримінально-правової охорони власності, а й вивчення історичного досвіду, правових пам'яток минулого, дослідження еволюції формування таких правових інститутів як інститут права власності, захисту права власності, кримінально-правової протидії діянням, що посягають на власність особи, тощо. Важливо дослідити витоки становлення законодавства щодо кримінально-правової охорони власності, формування окремих правових категорій і понять, зокрема майнові злочини, види майнових злочинів, крадіжка та види крадіжки тощо.

Різні аспекти проблематики кримінальних правопорушень, що посягають на власність особи, у тому числі й історико-правові, досліджували П.П. Андрушко, Н.О. Антонюк, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, А.М. Бойко, І.Г. Богатирьов, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, Л.П. Брич, П.А. Воробей, С.Б. Гавриш, В.О. Глушков, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, О.М. Джужа, Ю.А. Дорохіна, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, В.П. Ємельянов, О.М. Костенко, В.В. Кузнєцов, Є.В. Лащук, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, П.П. Михайленко,

А.А. Музика та інші вчені. У нашому дослідженні сконцентровано увагу на історико-правовому аналізі крадіжки як виду злочину проти власності.

Постановка завдання. Метою публікації є дослідження еволюції формулювання поняття крадіжка, її правової природи, видів та протидії крадіжкам кримінально-правовими засобами з часів Київської Русі до початку XX ст.

Результати дослідження. Правові пам'ятки Київської Русі свідчать про досить широкий спектр захисту права власності кримінально-правовими засобами, та містять детальну, як для того часу, інформацію щодо кримінально-правової характеристики крадіжки. Інститут права власності отримав належну для того часу правову регламентацію та посів вагоме місце у системі права. Крім того, значну увагу було приділено охороні вказаного інституту кримінально-правовими засобами. Злочини проти власності вважалися одними із найнебезпечніших, а покарання за їх вчинення – досить суворими.

Науковці й нині дискутують щодо класифікації видів злочинів проти власності, що визначалися у правових пам'ятках доби Київської Русі. Більшість дослідників, у тому числі І. Паньонко і В. Коваль, відзначають, що у вказаний період на позначення видів злочинів проти власності використовувалося загальне поняття «татьба», у якому можна виділити такі склади злочину як розбій і крадіжку [1].

Писаними правовими пам'ятками, що регламентували покарання за майнові злочини, були не лише внутрішні правові джерела, а й міжнародні договори того часу. Це перш за все, договір князя Олега з греками 911 р., договір князя Ігоря з греками 945 р. Вказані договори містять пункти, що регулюють суспільні відносини, пов'язані із крадіжкою, розбоєм та іншими діяннями, на позначення яких використовувалося поняття «татьба» [2, с. 5-6].

Крадіжку досить детально описано у редакціях Короткої (8 статей) та Поширеної (13 статей) Руської Правди [3]. Аналіз вказаних статей дає можливість простежити її певну кримінально-правову характеристику. Крадіжки розрізнялися за предметом – зброя, одяг (ст. 13), челядь (ст. 29) (на той час челядь вважалася предметом). При чому, за крадіжку холопа призначалося більше покарання, чим за його вбивство. У той час це пояснювалося тим, що вкрадений холоп може принести крадію прибуток, працюючи на нього, а вбитий – ні. Зрозуміло, що з погляду сучасності це абсолютно неприйнятні речі, але історичні реалії того часу були саме такими.

У пізніших редакціях Руської Правди крадіжки уже поділялися і за суб'єктами вчинення. Звертає увагу також поділ на крадіжки, що здійснювалися із відкритої і закритої території, при чому крадіжка із останньої каралася значно суворіше, що також підкреслює особливу увагу до охорони власності. За сучасною термінологією, мова йде про кваліфіковану (із закритого приміщення) і просту крадіжку (із відкритої території).

Також крадіжки поділяли залежно від суми накладення штрафу: найтяжчу (12 гривень), середню (3 гривні) і найменшу (1 гривня). Щодо тяжкості покарання, то найбільш суворим визначалося «потік і пограбування», тобто вигнання із громади та позбавлення майна. Разом із тим, Руська Правда не розрізняла видів співучасті у вчиненні злочину, у тому числі й крадіжки, всі особи причетні до неї, несли однакове покарання.

Окремо виділяли церковну крадіжку, про що було вказано у Церковних Статутах Великих князів, тобто коли мова йшла про посягання на майно церкви. В юрисдикції церкви також перебував розгляд крадіжок, вчинених в межах сім'ї [3].

З погляду історичної ретроспективи правові пам'ятки Київської Русі цінні також тим, що вони регулювали кримінально-правові відносини протягом довготривалого періоду після розпаду Київської держави та мали подальший вплив розвиток кримінального права у інші періоди української державності.

Галицько-Волинська держава не лише продовжила традиції Давньоруської державності та права, а й мала певні особливості правової системи: зміцнення феодального права привілею; відтворення соціальної диференціації населення; вплив європейського феодального права тощо. Відбулися певні зміни у розумінні самого поняття «злочин». Останній почав сприйматися не лише як посягання на інтереси певної особи (її образа), а й порушення

правопорядку, установленого в державі князем, а отже, й нанесення образи йому також. Такі зміни щодо розуміння злочину вплинули і на розвиток інституту покарання. Так, покарання у вигляді інституту майнового відшкодування поділялося на віру (передавалася до княжої скарбниці) та головщину (виплачувалася потерпілому та його родині) [3]. Як бачимо, кримінальне право набувало все більших рис публічного права, а розуміння злочину як діяння, що порушувало загальний правопорядок у суспільстві, що мала забезпечувати держава.

Злочини в кримінальному праві Галицько-Волинської держави класифікували таким чином: вчинені навмисно та з необережності; одноособово та в співучасті; з обтяжуючими (щодо жінок, батьків, способом небезпечним для всієї громади) та з пом'якшуючими (у стані крайньої необхідності, необхідної оборони, під примусом тощо) обставинами; за об'єктом посягання – злочини проти майна, життя, здоров'я, громадського порядку, статевої недоторканності, у сфері торговельної діяльності, моральних і релігійних засад суспільства [4].

У середині XIV ст. значна частина українських земель ввійшла до складу Великого князівства Литовського. Кримінально-правові відносини у вказаний період регулювалися редакціями трьох Литовських статутів (1529, 1566, 1588 р. р.), в основі яких лежала Руська Правда. Литовсько-руське кримінальне право під злочином розуміло «кривду», «шкоду», «виступ», порушення Божого і людського закону, приватного та публічного добра.

Литовські статути серед видів злочинів розрізняли такі майнові злочини: крадіжку, пограбування, розбійний напад, знищення або спалення майна. Відповідно до Литовських статутів крадіжка – це заволодіння чужим майном «злодійським таємним чином» (Статут 1529 р. Р. XIII, арт. 1, 10, 12, 23; Статут 1566 р. Р. XIII, арт. 4; Р. XIV, арт. 2, 11, 13, 20, 25, 26 та ін.). Об'єкт крадіжки –майно, що є предметом безпосереднього володіння конкретної особи (домашні речі, свійські тварини, продукти, знаряддя праці тощо) [5; 6; 7].

Крадіжку відносили до тяжких злочинів і за її вчинення застосовували тілесні покарання, а злочинця, схопленого з вкраденим або по «гарячих слідах», карали смертю. Покарання також залежало від цінності вкраденого, способу вчинення злочину, соціального становища злочинця. Якщо злочинець не міг відшкодувати завданих збитків чи повернути вкраденого, могла бути застосована смертна кара. В артикулах 5-12 розділу 13 Литовського статуту 1588 р. чітко передбачено вартість предмета посягання (кінь, велика і мала худоба, домашні птахи, збіжжя, сіно, городина, речі домашнього виробництва тощо). Ціну враховували під час визначення розміру шкоди, та покарання [7].

Щодо суб'єкта злочину, то з 1457 р. ним визнавалася осудна чи частково осудна фізична особа, яка досягла семирічного віку. Відповідно до Другого статуту – 14-ти річного віку, а в другій половині XVI ст. – 16 р. Підлягали також кримінальній відповідальності особи, які знали про вчинення злочину, але не донесли владі про нього чи переховували злочинця. Литовський Статут 1529 року включав положення про відповідальність за групові злочини, за переховування предметів, добутих злочинним шляхом, а також за придбання й збут викраденого: «… якби наші піддані переховували у своїх домах або маєтках підозрілих людей, злочинців, розбійників, злодіїв і вигнаних із країни або давали їм якісь поради, або допомагали, завдаючи цим шкоди суспільству, або користувались речами, добре знаючи, що вони крадені… то винуватого має бути покарано так само, як і перелічених вище злочинців; тому що задля справедливості і тих, що скоюють злочини, і тих, що потурають їм, має бути покарано однаково» [5, с. 261].

Після Люблінської унії 1569 року значна частина українських земель ввійшла до складу Речі Посполитої. Однак спочатку роль польського права в регуляції суспільного життя в українських землях була незначною, продовжували діяти другий Литовський статут 1566 р., звичаєве право, Руська Правда тощо. З часом правова система в українських землях зазнала впливу законодавчих актів Речі Посполитої (статутів, судебників, сеймових постанов, привілеїв тощо). Це стосувалося і кримінального права. З часом польське кримінальне право стало в українських територіях домінуючим. За римською правою традицією злочини поділялися на публічні і приватні. Крадіжка відносилась до останніх.

Крадіжка визначалася як таємне заволодіння майном з метою привласнення. Злочин вважався завершеним з моменту заволодіння річчю. Залежно від часу вчинення крадіжки поділяли на нічні і денні; від вартості викраденого – дрібні і великі; від способу вчинення – прості і кваліфіковані Під час визначення покарання за крадіжку враховувалося: чи злочин був учинений під примусом, чи з власної волі, уперше чи повторно; вартість викраденого; добровільне зізнання і розкаяння у вчиненому; групою осіб за попередньою змовою чи одноособово. Неповнолітні особи у віці до 14 років та особи, які вчинили дрібну крадіжку через голод, звільнялися від кримінальної відповідальності [2, с. 19].

Кримінально-правова характеристика крадіжки в історичній ретроспективі була б неповною без звернення до звичаєвого права Запорізької Січі. Адже загальновідомо, що саме на Запоріжжі сформувалася нова українська (козацька) державність, що стала основою Української козацької держави середини XVII ст.

Козацьке звичаєве право було «стародавнім звичаєм, словесним правом і здоровим глуздом» [8]. Правові норми утверджували військово-адміністративну організацію, визначали правила військових дій, діяльність адміністративних та судових органів, порядок землекористування, договірні відносини тощо. Значна кількість правових норм регулювала відносини кримінально-правового характеру. Кримінальне право виділяло такі злочини: проти життя (вбивство), проти здоров'я (заподіяння тілесних ушкоджень), військові злочини (дезертирство, програш бою, ухилення від посади, на яку обирало козацьке товариство, пияцтво під час військового походу).

Значну увагу було приділено майновим злочинам до яких відносили розбій, неповернення боргу, крадіжку. Крадіжку розрізняли залежно від суб'єкта: особиста та крадіжка майна всього товариства. Майнові злочини каралися досить суворо: від застосування смертної кари до приковування до ганебного стовпа і забивання буковими киями (конокрадство, пограбування купців тощо). Неповернення боргу тягнуло за собою приковування до лафета гармати. Винний звільнявся від покарання коли повертав борг або хтось із родичів чи друзів поручався за нього [8].

В період функціонування Української козацької держави норми кримінального права, що застосовувалися для регулювання кримінально-правових відносин, були досить різноманітними та містилися у козацькому звичаєвому праві, Литовських статутах, положеннях магдебурзького права, гетьманських універсалах тощо. Як зазначає П. Захарченко, залежно від ступеня суспільної небезпеки кримінальне право розрізняло такі види кримінальних діянь: злочин (найтяжче протиправне діяння, за яке передбачалася переважно смертна кара; провина (правопорушення середньої тяжкості); проступок (дрібне правопорушення) [9, с. 122].

Серед майнових злочинів розрізняли крадіжку, розбійний напад, пограбування. Крадіжка залежно від суми викраденого поділялася на просту (до 20 рублів) і кваліфіковану (більше 20 рублів, здійснення трьох крадіжок підряд, вчинення злочину групою осіб, проникнення в житло). За крадіжку, вчинену вперше, передбачалося побиття канчуками та відшкодування в розмірі ціни викраденого; за другим, третім разом додавалися калічницькі покарання. Якщо злочин вчинявся вчетверте – смертна кара.

У XIX – на початку XX ст. майже 90% території України, входили до складу Російської імперії, а отже, й розвиток кримінального права здійснювався у напрямку інкорпорації вітчизняної правової системи у загальноімперську. Норми кримінального права регулювалися т. XV Зводу законів Російської імперії та «Уложенням про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. з редакціями 1866 і 1885 р.р. Так, глава III Уложення містила більше 60-ти статей, присвячених відповідальності за різні види крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, розтрати, винищення чи ушкодження чужого майна тощо.

Злочини проти власності поділялися залежно від їх сфери вчинення: державна власність, власність приватних осіб. Значну увагу було приділено майновим злочинам, пов'язаним із викраденням церковного майна.

Відповідно до глави III Уложення до викрадення належали: розбій, грабіж, «злодійство-крадіжка», «злодійство-шахрайство». «Злодійство-крадіжка» визначалося як таємне

викрадення чужого майна без ознак розбою чи грабежу (ст. 2146). «Злодійством-шахрайством» вважалося викрадення чужих речей за допомогою обману (ст. 2172) [10].

З формуванням інституту мирового суду в ході судової реформи 1864 року було розроблено Статут про покарання, що накладаються мировими суддями. Мирові судді мали право розглядати справи про дрібні злочини і проступки, за які передбачалися покарання у вигляді зауваження, попередження, штрафу до 300 рублів, арешт до шести місяців або ув'язнення до одного року. Статтею170 Статуту визначалися кваліфіковані крадіжки 1) в церкві 2) у нічну пору доби; 3) з проникненням у приміщення; 4) за змовою декількох осіб 5) у громадських місцях чи під час при масових зібрань; 6) слугами, робітниками, які проживали у господаря; 7) особами, що уже притягувалися до кримінальної відповідальності за крадіжку [11].

Наступним етапом розвитку кримінальних норм стало Кримінальне Уложення від 1903 р., яке хоч і не набуло чинності у повному обсязі, але мало значний вплив на подальший розвиток кримінально-правового законодавства як в цілому, так і у сфері правового регулювання майнових злочинів. Поняття «викрадення майна» зазнало певних змін: крадіжку і грабіж було об'єднано у єдиний склад злочину – злодійство – таємне або відкрите викрадення чужого майна з метою привласнення, визначалися види злодійства: викрадення із будинків чи приміщень у нічний час із пошкодженням засувів; викрадення групою осіб; конокрадство, викрадення особою, яка уже притягувалась до кримінальної відповідальності за подібні злочини; викрадення за допомогою обману тощо [9, с. 162].

Отже, аналіз нормативно-правових актів минулого дозволяє стверджувати, що формуванню кримінально-правових норм, що регулюють відповідальність за злочини проти власності в цілому і крадіжку зокрема, виробленню певних дефініцій, передував тривалий період розвитку вітчизняної правової думки. Тому дослідження чинних кримінально-правових норм, змісту законодавчих дефініцій неможливе без застосування історичного методу науки кримінального права. Дослідження становлення і розвитку кримінальної відповідальності за крадіжки та злочини проти власності в цілому залишається актуальним для сучасному розвитку кримінально-правових відносин.

Висновки. Як бачимо, кримінальне законодавство пройшло досить тривалий шлях визначення кримінальних правопорушень проти власності. Зі зміною державного устрою та влади, перебування українських земель у складі інших держав, зміною ідеологічних підходів скасовувалися старі і з'являлися нові норми, що регулювали кримінально-правові відносини, пов'язані із злочинами проти власності, у тому числі й вчиненням крадіжок. Здійснення історико-правової характеристики вказаних видів злочинів дає можливість простежити еволюцію вказаного інституту кримінального права, зрозуміти зміну суспільних настроїв щодо усвідомлення важливості захисту права власності, відношення суспільства до осіб, які на нього посягають, що, безумовно, має важливе значення для сучасного розуміння кримінально-правових та кримінологічних проблем, пов'язаних із злочинами проти власності, у тому числі й крадіжками.

Список використаних джерел:

1. Паньонко І., Коваль В. Сутність та види злочинів проти власності у Київській Русі. URL: https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/sep/18339/9.pdf

2. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник. Львів: Ліга-Прес, 2007. 92 с.

3. Гавриленко О. А. Історія держави і права України: хрестоматія-практикум. / О. А. Гавриленко, І. А. Логвиненко, Л. В. Новікова. Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. 309 с.

4. Бойко І.Й. Інститут покарання у джерелах права Галицько-Волинської держави (1199 – 1349 р. р.) URL: http://www.apdp.in.ua/v69/41.pdf

5. Статути Великого князівства Литовського. У 3-х томах. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Т. І. Одеса: Юридична література, 2002. 464 с.

6. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Т. ІІ. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса Юрид. літ-ра, 2003. 560 с.

7. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Т. ІІІ. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 2. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юрид. літ-ра, 2004. 568 с.

8. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків. Львів: видавництво «Світ», 1990. Т. 1 319 с. URL: http://museum.dp.ua/yavornitskypublication02.htmlhttp://museum.dp.ua/yavornitskypublication02.html

9. Захарченко, П. П. Історія держави і права України. Київ: Атіка, 2005. 367 с.

10. Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. URL: www.civil. consultant./reprint/books/229/2. html#img3

11. Гавриленко О. А. Історія держави і права України: хрестоматія-практикум. Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. 309 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Havrylenko_Oleksandr/Istoriia_derzhavy_i_prava_Ukrainy_khrestomatiia-praktykum.pdf?

ПОЛІЙОВСЬКА М. Т.,
ад'юнкт кафедри кримінального права і кримінології
(Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ)

УДК 343.211
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.40

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ «ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ»

Головним обов'язком держави є захист життя людини і забезпечення її прав і свобод. Відповідно до положень Конституції України – людина, її здоров'я, честь, гідність, недоторканість визнаються найвищою соціальною цінністю, а право на життя є невід'ємним правом кожної людини.

Головна роль у виконанні цих обов'язків здійснюється правоохоронними органами, і у ній беруть участь працівники різних правоохоронних структур. У законодавстві не визначено поняття «працівник правоохоронного органу», що зрештою призводить до неоднозначного тлумачення цього поняття у процесі підготовки юридичних та інших фахівців у системі вищої професійної освіти та у правозастосовній практиці.

Термін «працівник правоохоронного органу» що використовується безпосередньо національним законодавством, бере свій початок з кримінального законодавства колишньої Української РСР. Термін «працівник правоохоронного органу» та «правоохоронний орган», що використовуються зараз, було прийнято Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про посилення правового захисту працівників правоохоронний органів» від 18.01.1991 року.

Законодавче визначення «працівник правоохоронного органу «має вагоме як теоретичне, так і практичне адміністративно-правове значення. Термін «працівник правоохоронного органу» протягом останніх років доволі часто вживається в науковій сфері та юридичній термінології проте сучасне законодавство не дає можливості визначити чітке його значення, невирішеним залишається питання щодо критеріїв ідентифікації особи як працівника правоохоронних органів. Відсутня єдина думка з цього приводу і серед науковців та юристів-практиків які відзначають, що дане поняття є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві та внутрішньо суперечливим.

У статті розглядається поняття «правоохоронний орган» та його функції, а також визначення поняття «працівник правоохоронного органу» та його статусу в суспільстві. Окрема увага приділяється ролі працівника правоохоронного органу у забезпеченні правопорядку та захисті прав і свобод громадян.

Ключові слова: *державний орган, правоохоронний орган, працівник правоохоронного органу, правовий статус.*

Poliiovska M. T. Concept and meaning of "law enforcement officer"

The main duty of the state is to protect human life and ensure his rights and freedoms. According to the provisions of the Constitution of Ukraine, a person, his health, honor, dignity, and inviolability are recognized as the highest social value, and the right to life is an inalienable right of every person.

The main role in the performance of these duties is performed by law enforcement agencies, and employees of various law enforcement agencies participate in it. The

legislation does not define the concept of "employee of a law enforcement agency", which ultimately leads to an ambiguous interpretation of this concept in the process of training legal and other specialists in the system of higher professional education and in law enforcement practice.

The term "law enforcement officer" used directly by national legislation originates from the criminal legislation of the former Ukrainian SSR. The terms "law enforcement officer" and "law enforcement agency" that are used now were adopted by the Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR "On strengthening the legal protection of employees of law enforcement agencies" dated January 18, 1991.

The legislative definition of "employee of a law enforcement agency" has significant theoretical and practical administrative and legal significance. The term "law enforcement officer" has been used quite often in the scientific field and legal terminology in recent years, however, modern legislation does not provide an opportunity to define its clear meaning, the question of the criteria for identifying a person as a law enforcement officer remains unresolved. There is no single opinion on this issue among academics and legal practitioners who note that this concept is one of the most uncertain in Ukrainian jurisprudence and internally contradictory.

The article examines the concept of "law enforcement agency" and its functions, as well as the definition of the concept of "law enforcement agency employee" and its status in society. Particular attention is paid to the role of law enforcement officers in ensuring law and order and protecting the rights and freedoms of citizens.

Key words: *state body, law enforcement body, law enforcement officer, legal status.*

Вступ. Реформування правоохоронних органів та постійні зміни кримінального законодавства України спонукали до написання цієї роботи. Дослідження розкриває необхідність встановлення статусу працівника правоохоронного органу для правильної кваліфікації діянь, призначення покарання, для реалізації заходів кримінально-правового захисту правоохоронців від злочинних посягань та вирішення інших питань кримінального права. Введення ряду нових норм до кримінального кодексу України дають передумови для подальшого розвитку поняття працівника правоохоронного органу у кримінальному праві. У зв'язку з цим виникає необхідність визначення кола органів державної влади, належність до яких наділятиме особу ознаками спеціального суб'єкта кримінального правопорушення або ознаками додаткового (подвійного) об'єкта посягання.

Формулювання цілей статті. Сформулювати поняття «працівник правоохоронних органів» з урахуванням актуальних змін у національному законодавстві та реального функціонального спектру виконуваної роботи даних посадових осіб.

Виклад основного матеріалу. Як проголошує Конституція України «людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість визнаються найвищою соціальною цінністю, а право на життя є невід'ємним правом кожної людини» [1]. Зважаючи на це, одним з головних обов'язків держави є захист життя людини, забезпечення її прав і свобод. Ключова роль у виконанні вказаних обов'язків належить саме правоохоронним органам та їх працівникам, так як сама їх діяльність спрямована на захист життя, прав і свобод людини, попередження правопорушень, збереження правопорядку та інше. Зважаючи на це, набуває актуальності питання, кого необхідно відносити до «працівника правоохоронного органу». Щоб дати відповідь на це питання необхідно проаналізували ряд нормативно-правових актів, а також наукової літератури.

Відзначимо, що вживання терміну «працівник правоохоронного органу», яким послуговується чинне національне законодавство, бере свій початок з кримінального законодавства колишньої Української РСР. Вживання терміну «правоохоронні органи» та «працівник правоохоронних органів», яке використовуються в законодавстві незалежної України, започатковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про посилення правового

захисту працівників правоохоронних органів» від 18.01.1991 року [2]. Вже після проголошення незалежності України дані визначення понять «правоохоронний орган» та «працівник правоохоронного органу» почали трактуватися в більш-менш одному ключі.

Проте для наукового середовища проблема розуміння поняття «працівник правоохоронного органу» і досі залишається відкритою. У зв'язку з цим варто звернути увагу на думку правознавців щодо спірного питання щодо цих понять. Так, В.В. Нагорна простежує такий ланцюжок: «правоохоронна система», «система правоохоронних органів», «діяльність правоохоронних органів», «правоохоронні органи». Вона стверджує, що критеріями віднесення будь-якого органу держави до правоохоронних виступає здійснення правоохоронної діяльності та можливість застосування державного примусу [3, с. 45].

Визнаючи за правоохоронними органами право застосування державних примусів, С.О. Островський пропонує наступну структуру: судові органи, органи прокурорського нагляду та контролю, внутрішніх справ, служби безпеки [4, с. 47]. П.І. Хамула, співвідносячи правоохоронні органи з правоохоронною діяльністю, зазначає, що «…правоохоронна діяльність не є тотожною правовому примусу. Тому є такі правоохоронні органи, які взагалі не застосовують державного примусу (конституційний суд, нотаріат). Не застосовують державного примусу громадські організації з правоохоронною функцією (адвокатура)» [5].

До прикладу В.Я. Тацій вказує, що поняття «правоохоронні органи» являється одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, має суперечливий внутрішній зміст і надмірний обсяг [6, с. 3].

У свою чергу Ю.О. Загуменна говорить наступне «сьогодні питання про розуміння понять «правоохоронні органи», «правоохоронні функції», «правоохоронна діяльність» є одними із найбільш дискусійних. Так, до теперішнього часу проблемою залишається визначення критерію, за яким той чи інший державний орган можна віднести до правоохоронного, ознак та функцій правоохоронного органу, а також місця і ролі органів внутрішніх справ в системах правоохоронних органів» [7, с. 146].

Державні органи, що належать до виконавчої влади, пов'язані між собою єдиною метою – охорона права шляхом застосування юридичних заходів впливу у суворій відповідності до закону та при неухильному дотриманні встановленого ним порядку.

Проте існуюче доктринальне трактування правової природи правоохоронних органів, не пропонуючи якої-небудь обґрунтованої та суворої системи критеріїв, дозволяє відносити до останніх виключно широкий спектр державних та недержавних структур. З цієї причини досить складно сформувати єдине поняття правоохоронних органів та правоохоронної діяльності, що об'єднує всі структури в одне ціле через їхню різноманітність, широкий спектр діяльності, функціоналу, обов'язків та, звичайно, відповідальності. Саме відповідальність є важливим засобом забезпечення законності та дисципліни, тому її слід вважати своєрідним способом контролю. Відповідальність є взаємодіючою ланкою між службовцем і посадовцем правоохоронної служби з її складовими: повноваженнями, обов'язками та правами. Так, перевищення державно-владних повноважень або неналежне виконання обов'язків кваліфікується як дисциплінарний проступок, адміністративне правопорушення чи кримінальне правопорушення і як наслідок, тягне за собою покарання.

В цілому аналізуючи положення законодавства України варто відзначити, що трактування поняття «працівник правоохоронного органу» немає в жодному нормативно-правовому акті України. Так само як і немає визначення поняття «правоохоронного органу» або ж точного переліку тих державних інституцій, які підпадають під це поняття.

Важко надати таке тлумачення поняття «працівник правоохоронних органів», яке охоплювало б усі структури через розмежування меж юридичної відповідальності посадових осіб.

Так, в окремих нормативно-правових актах здійснюється спроба визначити вказане поняття, однак навряд такі спроби можна назвати успішними. Наприклад, згідно ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року зі змінами та доповненнями станом на 23 грудня 2015 року до право-

охоронних органів належать: «органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупцій- не бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [8]. З вище викладеного стає очевидно, що законодавець наголошує на тому, що правоохоронні органи здійснюють як правоохоронні, так і правозастосовні функції.

І хоча у вище відміченій статті законодавець частково перелічив ті органи, які відносяться до правоохоронних, проте використання ним словосполучення «інші органи, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції» не додає чіткості з приводу того, які ж інші державні органи відносяться до цього поняття.

Наприклад, досі спірне питання віднесення суду до правоохоронних органів. Незважаючи на те, що суд виконує функцію з охорони законності та правопорядку, захисту прав і свобод людини, боротьби зі злочинністю, цей орган не належить до виконавчої влади. Суд відокремлений до окремої гілки влади – судової. Розділ XVIII Кримінального кодексу України містить норми, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти правосуддя. За кримінальні правопорушення проти судді передбачено суворішу відповідальність, ніж за кримінальні правопорушення проти прокурора, слідчого або особи, яка провадить дізнання. У ст. 375 КК України (Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови) суддя є спеціальним суб'єктом правопорушення [9]. Але суддя відповідно до Конституції та Кримінально-процесуального кодексу України має недоторканність і не може без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом [10]. Відповідно ми переконані, що правильно розглядати суд як орган державної влади поза системою правоохоронних органів.

Підтверджує нашу тезу і думка Т.В. Білоуса. Він зауважує, що поняття «правоохоронні органи» не повністю співпадає з поняттям «правозастосовні органи». Правозастосовні органи включають в себе не тільки правоохоронні органи, але й судові органи, органи прокуратури та інші державні органи, які здійснюють захист прав та інтересів громадян і забезпечують дотримання законодавства. Правоохоронні органи, у свою чергу, здійснюють правоохоронні функції і забезпечують дотримання порядку та безпеки в суспільстві, а також беруть участь у забезпеченні правопорядку та боротьбі зі злочинністю [11]. Отже, поняття «правозастосовні органи» є більш широким, ніж поняття «правоохоронні органи».

Таким чином, слід констатувати, що зміст цього поняття «правоохоронний орган» є досить суперечливим як у законодавчій, так і в доктринальній площині, і це не додає чіткості щодо розуміння поняття «працівник правоохоронного органу». Очевидним для нас наразі є той факт, що до правоохоронних органів, необхідно відносити тільки ті органи на які державою прямо покладено функцію охорони конституційних прав і свобод людини і громадянина, інтересів юридичних осіб, держави від протиправних посягань. І така функція має бути ключовою у діяльності цього органу.

Взявши за основу сформовану вище тезу, можемо приступити до характеристики поняття «працівник правоохоронного органу». Спробуємо дати відповідь на це питання, з позиції теорії управління.

Так сучасна теорія управління характеризуючи різні положення суб'єкта і об'єкта управління, зв'язки між ними, взаємний вплив один на одного, управлінські рішення і процеси управління можуть вживатись різноманітні поняття – такі, як «людина», «особа», «особистість», «кадри», «персона», «персонал». Не зважаючи на їхню схожість вони мають різний зміст.

Так, поняття «людина» вживається для характеристики загальних, притаманним усім людям умінь і здібностей. Поняття «індивід» – вже використовується до конкретної людини із своїм іменем і прізвищем. В управлінні, коли мова йде про конкретну діяльність, вживається поняття «персонал». Тобто кадри, або персонал можна розуміти як основний штатний

склад працівників, які здійснюють виконання різних організаційно-технологічних та виробничо-господарських функцій [12].

Якщо екстраполювати вище вказане на правоохоронні органи, то персоналом правоохоронних органів являються ті осіб, які на платній основі постійно чи тимчасово виконують законодавчо встановлені функції. Провідне місце в кадрах правоохоронних органів займає особовий склад. До прикладу, до особового складу Національної поліції відносяться громадяни України, які призначені на посаду рядового чи начальницького складу, в тому числі і курсанти й слухачі навчальних закладів системи МВС України, яким присвоєні спеціальні звання. Тому на нашу думку видається доцільним вживати термін «працівник» поліції чи правоохоронного органу взагалі, ніж «співробітник», «службовець» та інші.

Судова практика, також наголошує на тому, що характеризуючи поняття «працівник правоохоронного органу», необхідно розуміти, не лише те чи виконує чи не виконує конкретний орган правоохоронну функцію, а також варто комплексно аналізувати норми кримінального законодавства, рішень Конституційного Суду України та положень нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус конкретного органу, де буде вказівка, на правоохоронні функції конкретного органу. Дане твердження, було сформульоване Верховним Судом колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 159/1383/17 [13].

Подальший аналіз нормативно-правових актів, які регламентують положення, що стосуються питань правового статусу працівника правоохоронного органу, наочно доводить, що вони мають кожен свій правовий статус, не дивлячись на те, що виконують, якщо не одні й ті самі функції, то дуже схожі. Відмінність між їх правовими статусами встановлюється, виходячи із їх нормативно-правового регулювання їх діяльності.

Не вдаючись до детальної класифікації та аналіз правових статусів тих чи інших працівників правоохоронних органів, в загальному можемо відзначити, що працівник правоохоронного органу – це особлива категорія осіб із відмінними умовами праці. Ці умови характеризуються важливістю розв'язуваних завдань щодо забезпечення правопорядку, підвищеними моральними та психологічними навантаженнями, а також небезпекою для життя та здоров'я працівника, наявністю встановлених законодавством обмежень. Можна виділити дві ключові ознаки, які вказують на те, що особа є «працівником» саме правоохоронного органу:

1) громадянин повинен обіймати посаду у відповідному правоохоронному органі,

2) функції які виконує громадян, полягають у забезпеченні дотримання порядку та безпеки в суспільстві.

Висновок. На сьогоднішній день поняття «правоохоронний орган» є неоднозначним і не має чіткого визначення, а також не існує чіткого переліку органів, які мають статус правоохоронного. Важливо встановити загальнодержавний правовий статус правоохоронців, який би гарантував їхні права, свободи і законні інтереси, а також встановлював обмеження їхньої діяльності та передбачав компенсації за ці обмеження. Такий статус також повинен забезпечувати соціальний і правовий захист працівників правоохоронних органів. Необхідно провести комплексний аналіз нормативно-правових актів і встановити чітке визначення поняття «правоохоронний орган» та статусу його працівників.

Що стосується поняття «працівник правоохоронного органу», то в цілому ми погоджуємось із думкою тих науковців та практиків, які вказують, що поняття «працівник» вже довгий час використовується і на даний час воно найбільше підходить етимологічно.

На основі проведеного аналізу нормативно-правових актів та наукової доктрини ми сформували авторське визначення поняттю «працівник правоохоронного органу», під яким розуміємо особливу категорію осіб із відмінними умовами праці. Ці умови характеризуються важливістю розв'язуваних завдань щодо забезпечення правопорядку, підвищеними моральними та психологічними навантаженнями, а також небезпекою для життя та здоров'я працівника, наявністю встановлених законодавством обмежень.

Однак вказану проблему не слід вважати вирішеною, що у свою чергу зумовлює потребу у проведенні більш грунтовних досліджень в цьому напрямку.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141

2. Про посилення правового захисту працівників правоохоронних органів: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 18.01.1991 № 647–XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 7. Ст. 45.

3. Нагорна В.В. Щодо проблеми визначення поняття «правоохоронні органи» у правовій науці та законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 44-48.

4. Островський С.О. Поняття та функції правоохоронних органів держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Випуск 1. Том 2. С. 46-49.

5. Хамула П.І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00. 01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2016. 21 с.

6. Тацій В. Я. Поняття та система правоохоронних органів :у контексті системних змін до Конституції України. *Вісник академії правових наук України*, 2012. № 4 (71). С. 3-17.

7. Загуменна Ю. О. Правоохоронні органи : поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. Харків: ХНУВС, 2010. № 3 (35). С. 145-150.

8. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1994, № 11, ст.50

9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26, ст.131

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88 (Із змінами)

11. Білоус В. Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю: дис. … д-раюрид. наук: 12.00.07. Національна академія Державної податкової служби України. Ірпінь, 2004. 444 с.

12. Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України: монографія. Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2004. 756 с.

13. Постанова Верховного Суду колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 159/1383/17. від 25.10.2021. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100579483 (дата звернення: 24.04.2023)

ТКАЧЕНКО П. І.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України)

ТКАЧЕНКО А. О.,
провідний фахівець навчально-методичного відділу
(Дніпровський гуманітарний університет)

КОВАЛЬЧУК Д. В.,
студент V курсу магістратури
(Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»)

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.41

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ, ЯКА ВЧИНЯЄТЬСЯ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ: АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ І ПЕРСПЕКТИВ

З огляду на стрімкий розвиток цифрових технологій та Інтернету, проблема кіберзлочинності, яка вчиняється за попередньою змовою групою осіб, стає все більш актуальною та такою, що потребує виокремлення заходів протидії та запобігання із врахуванням сучасного курсу. У статті проаналізовано сучасний стан кіберзлочинності, актуальні проблеми, зокрема загрози, які існують, як для національної так і міжнародної безпеки. Надано визначення поняттю «кіберзлочинність» та характеристику спектру існування даного виду протиправної діяльності. За результатами кримінально-правового аналізу наголошено на необхідності закріплення відповідальності за кіберзлочини на законодавчому рівні із урахуванням іноземного досвіду, країн партнерів. Здійснено вступний аналіз проблеми кримінально-правової характеристики кіберзлочинності, яка вчиняється за попередньою змовою групою осіб. Зосереджено увагу на відсутності конкретизованого визначення поняття «кіберзлочину», у вітчизняному кримінальному законодавстві, проте викладено положення ст. ст. 361–363 Кримінального кодексу України (далі – КК України), якими закріплено відповідальність за незаконне втручання в роботу комп'ютерів та мереж, незаконне використання та зміну комп'ютерної інформації та систем. У статті використано закордонні дослідження та викладено думки провідних іноземних вчених щодо загроз кіберзлочинності у безпековому вимірі. Виокремлено актуальні проблеми при виявленні та документуванні кіберзлочинів, зокрема оперативно-розшукові та кримінально-процесуальні колізії, які мають місце в практичній площині на етапі досудового розслідування. Висвітлено сучасний стан кіберзлочинності її розвиток та поширення, наголошено на необхідно-

сті кримінологічного дослідження із визначенням характеристики особи, яка вчиняє кіберзлочин, детермінанти та заходи запобігання. Визначено необхідність в подальшому розвитку забезпечення ефективності сфери кібербезпеки із врахуванням практики європейських партнерів, зокрема адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів. Обґрунтовано необхідність не лише позитивним рівнем кібербезпеки, а й створенням привабливої платформи в сучасній державі для міжнародних інвестицій в сферу цифровізації.

Ключові слова: *кіберзлочинність, злочини в сфері кіберпростору, кіберзлочин вчинений за попередньою змовою групою осіб, кримінально-правова характеристика, кримінальна відповідальність.*

Tkachenko P. I., Tkachenko A. O., Kovalchuk D. V. Criminal-legal characteristics of cybercrime committed by a group of persons based on a prior conspiracy: analysis of problems and prospects

In view of the rapid development of digital technologies and the Internet, the problem of cybercrime, which is committed by a group of persons based on a prior conspiracy, is becoming more and more urgent and requires the identification of countermeasures and prevention measures taking into account the current course. The article analyzes the current state of cybercrime, current problems, in particular threats that exist for both national and international security. A definition of the term "cybercrime" and a description of the spectrum of existence of this type of illegal activity are given. According to the results of the criminal law analysis, it was emphasized the need to establish responsibility for cybercrimes at the legislative level, taking into account foreign experience and partner countries. An introductory analysis of the problem of the criminal-legal characteristics of cybercrime, which is committed by a group of persons based on a prior conspiracy, has been carried out. Attention is focused on the lack of a concrete definition of the concept of "cybercrime" in domestic criminal legislation, but the provisions of Art. Art. 361–363 of the Criminal Code of Ukraine, which establish liability for illegal interference with the operation of computers and networks, illegal use and alteration of computer information and systems. The article uses foreign research and presents the opinions of leading foreign scientists regarding the threats of cybercrime in the security dimension. Actual problems in the detection and documentation of cybercrimes are singled out, in particular operational-investigative and criminal-procedural collisions, which take place in the practical plane at the stage of pre-trial investigation. The current state of cybercrime, its development and spread is highlighted, the need for a criminological study to determine the characteristics of a person who commits a cybercrime, determinants and prevention measures is emphasized. The need for further development of ensuring the effectiveness of the cyber security sphere, taking into account the practice of European partners, in particular the adaptation of national legislation to international standards, has been determined. The need is justified not only by a positive level of cyber security, but also by the creation of an attractive platform in a modern state for international investments in the field of digitization.

Key words: *cybercrime, crimes in the sphere of cyberspace, cybercrime committed by a group of persons, criminal law characteristics, criminal liability.*

Вступ. Проблема кіберзлочинності становить загрозу національній та міжнародній безпеці. Відсутність чітко закріпленої юридичної відповідальності за вчинення кіберзлочину, зокрема за попередньою змовою групою осіб зумовлює дану протиправну діяльність до поширення, а програмно-цифрові новели до розвитку, суспільний рівень небезпеки від чого зростає ще більше.

Різноманітність поглядів на кримінально-правове визначення поняття «кіберзлочин» та недостатність кримінологічного дослідження зумовлюють в подальшому обґрунтовано здійснити комплексне кримінологічне вивчення проблематики сучасної кіберзлочинності.

Вивченню питання сфери кібербезпеки та кіберзлочинності, зокрема в кримінально-правовому аспекті присвячені наукові праці таких видатних українських та зарубіжних вчених, як Д. С. Азаров, О. А. Баранов, В. С. Батиргареєва, Ю. М. Батурін, П. Д. Біленчук, І. Г. Богатирьов, Т. М. Богданова, В. І. Борисов, Л. П. Брич, О. Ю. Бусол, Б. М. Головкін, О. О. Горішний, В. К. Грищук, І. І. Гуня, В. О. Глушков, Н. О. Гуторова, Л. М. Демидова, М. Ю. Дворецький, Ю. А. Дорохіна, О. О. Дудоров, К. М. Євдокімов, В. П. Ємельянов, А. Ю. Караманов, М. В. Карчевський, Д. І. Ковальов, Т. М. Лопатіна, К. Б. Марисюк, М. І. Мельник, М. А. Погорецький, О. Е. Радутний, Н. В. Савінова, І. І. Сухих, В. Я. Тацій, В. В. Тиенко та інші.

Водночас, В. П. Бєлєнький надаючи поняття «кіберзлочину» визначає його, як винне, суспільно небезпечне, кримінально каране втручання в сферу безпеки обігу комп'ютерної інформації, роботу комп'ютерів, комп'ютерних програм, комп'ютерних мереж, несанкціонована модифікація комп'ютерних даних, а також інші протиправні суспільно небезпечні діяння, зроблені за допомогою комп'ютерів, комп'ютерних мереж і програм, а також за допомогою інших пристроїв із вбудованими процесорами і контролерами, які можуть мати доступ до інформаційного простору [1, с. 6].

Кіберзлочини – це сукупність передбачених чинним законодавством кримінально караних суспільно небезпечних діянь (дій чи бездіяльності), що посягають на право захисту від несанкціонованого поширення і використання інформації, наслідків впливу інформації чи функціонування інформаційних технологій, а також інші суспільно небезпечні діяння, пов'язані з порушенням права власності на інформацію та інформаційні технології, права власників або користувачів інформаційних технологій вчасно одержувати або поширювати достовірну й повну інформацію [2, с. 202].

Постановка завдання. Метою статті є розглянути питання кримінально-правової характеристики кіберзлочинності, яка вчиняється за попередньою змовою групою осіб, зокрема проаналізувати актуальні проблеми в даній сфері і перспектив їх вирішення.

Результати дослідження. З огляду на стрімкий розвиток цифрових технологій та Інтернету, проблема кіберзлочинності, яка вчиняється за попередньою змовою групою осіб, стає все більш актуальною та такою, що потребує виокремлення заходів протидії та запобігання із врахуванням сучасного курсу.

Поняття кіберзлочинність, яка вчиняється за попередньою змовою групою осіб використовується для опису випадків, коли згадана група осіб заздалегідь планує та координує свої дії для вчинення кіберзлочину. Водночас ми надаємо наступне визначення категорії кіберзлочину, а саме протиправне, кримінально каране діяння, яке вчиняється в сфері кіберпростору із використанням технічних засобів, програмно-обчислювальних машин, включаючи різноманітні форми незаконної діяльності, зокрема шахрайство, шпигунство, розповсюдження шкідливого програмного забезпечення, тощо.

Між тим варто зауважити, що кіберзлочинність, охоплює широкий спектр протиправних дій, здійснених в кіберпросторі в тому числі такі, що можуть вчинятися за попередньою змовою групою осіб, стаючи при цьому все більш поширеними в сучасному світі. За даними Johnson, протягом останніх десятиліть кіберзлочинність розширилася, і тепер вона включає все, від крадіжки до складених хакерських атак [8, с. 17].

Вітчизняне кримінальне законодавство не визначає конкретизоване поняття «кіберзлочину», проте встановлює відповідальність за незаконне втручання в роботу комп'ютерів та мереж, незаконне використання та зміну комп'ютерної інформації та систем, що передбачено ст. ст. 361–363 КК України.

На європейському рівні, Конвенція про кіберзлочинність Ради Європи визнає і встановлює відповідальність за кіберзлочини, зокрема такі, що вчинені за попередньою змовою групою осіб. Конвенція включає статті, які стосуються незаконного перехоплення даних,

системного пошкодження комп'ютерних даних, комп'ютерного шахрайства, дитячої порнографії, порушень авторського права та інших прав на комп'ютерні дані.

При цьому, важливим аспектом Конвенції є те, що вона вимагає від учасників вжити законодавчих та інших заходів для запобігання кіберзлочинності, включаючи злочини, вчинені за попередньою змовою групою осіб. Це важливо врахувати при подальшому розвитку українського законодавства в цій сфері.

Наприклад, у статті 8 «Незаконне втручання в системи» Конвенції вказано, що кожна Сторона повинна вжити необхідних законодавчих та інших заходів, щоб притягувати до відповідальності осіб, які незаконно, без права, завдають шкоди системам, що містять комп'ютерні дані або значною мірою порушують їх нормальне функціонування.

Це означає, що Європейський Союз встановив більш широкий спектр кримінальної відповідальності за кіберзлочинність. В Україні, на відміну від ЄС, ще не внесено змін до законодавства, які б відповідали цим вимогам проте розроблено достатньо широку базу, яка регулює в певній мірі дане питання.

Так, Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає правові, організаційні та технічні основи забезпечення кібербезпеки, а також встановлює механізми захисту від кіберзагроз.

Однак, незважаючи на наявність таких законодавчих норм, вирішення проблеми кіберзлочинності залишається важким завданням. Як вказано в роботі Gercke (2012), справжній виклик полягає не в тому, щоб визначити, чи є вчинок злочином, а в тому, як слід розслідувати і покарати винних [3, с. 42].

Також, згідно з Tallinn Manual, застосування міжнародного права до кібероперацій є складним і спірним питанням. Однак, це не означає, що міжнародне право не застосовується до кіберпростору [4, с. 109].

Враховуючи це, важливим є усвідомлення того, що кіберзлочини, вчинені за попередньою змовою групою осіб, можуть становити серйозне порушення міжнародного гуманітарного права, як це було вказано в роботі Droege (2012), кібератаки можуть спричинити значні страждання серед цивільного населення та порушити норми міжнародного гуманітарного права [5, с. 123].

Відповідно до міжнародних норм, національного законодавства України та Європейського Союзу, кіберзлочини, вчинені за попередньою змовою групою осіб, є серйозними правопорушеннями. Це підтверджує важливість неперервної боротьби з такими злочинами шляхом розробки та впровадження ефективних міжнародних стратегій та механізмів.

Однією з головних проблем у боротьбі з кіберзлочинністю, яка вчиняється за попередньою змовою, є те, що ці діяння періодично вчиняються транснаціонально. Злочинці можуть перебувати в одній країні, а наслідки їхніх дій мають місце в іншій. Це створює юридичні виклики щодо врегулювання юрисдикції та екстрадиції, особливо коли країни мають різні закони та норми щодо визначення міри відповідальності за кіберзлочини.

Окрім цього, існує оперативно-розшукова та кримінально-процесуальна проблема, яка полягає у виявленні, встановленні та фіксуванні кіберзлочинів. Кіберзлочинці використовують різноманітні техніки для приховування своєї діяльності та ідентичності, включаючи використання зашифрованих послуг, анонімних мереж, криптовалюти для фінансових транзакцій та інше.

Держави повинні використовувати свій кримінально-правовий арсенал для розробки стратегій протидії цьому виду злочинності. Це може включати в себе впровадження нових законів, оновлення існуючих норм, зміцнення міжнародного співробітництва та удосконалення оперативно-розшукових і слідчих технік.

Для подальшого зміцнення боротьби з кіберзлочинами, вчиненими за попередньою змовою групою осіб, необхідно посилити міжнародне співробітництво, розвивати та вдосконалювати законодавчу базу, а також збільшувати обізнаність суспільства про цей вид злочинності.

Одним з критичних аспектів кіберзлочинності є її глобальний характер. Це вказує на важливість міжнародного співробітництва в галузі боротьби з кіберзлочинами, як це

було підкреслено в «The Regime Complex for Managing Global Cyber Activities» Nye (2014), де йдеться саме про необхідність визнання кіберпростору як глобального спільного надбання [6, с. 75].

Така співпраця включає в себе обмін інформацією, координацію дій та розробку спільних стратегій для виявлення та відстеження злочинців, що діють в кіберпросторі. Важливим є також розвиток міжнародних норм, що регулюють діяльність в кіберпросторі [7, с. 38].

Незважаючи на складність боротьби з кіберзлочинами, досвід України та Європейського Союзу показує, що розробка ефективних механізмів виявлення, розслідування та притягнення до відповідальності може значною мірою сприяти зменшенню рівня кіберзлочинності.

Останнім часом все більше країн впроваджують в своє законодавство відповідні положення, спрямовані на боротьбу з кіберзлочинами. Це підтверджується документом «The Global War for Internet Governance», де зокрема визначено, що держави все більше визнають необхідність контролю за кіберпростором, який належить до їх території але не мають права втручатися в кіберпростір інших держав [8, с. 118].

Загалом, кіберзлочинність, вчинена за попередньою змовою, є складною та багатогранною проблемою, яка вимагає від держави глибокого розуміння технологій, законів та міжнародного співробітництва. У майбутньому її подолання буде потребувати ще більшої консолідації зусиль на національному та міжнародному рівнях.

В порівнянні із законодавством Європейського Союзу, Кримінальний кодекс України включає статті 361-1, 361-2, 361-3, 361-4, які виписують відповідальність за кіберзлочинність. Однак, на відміну від ЄС, українське законодавство досі не має прямих посилань щодо відповідальності за вчинення кіберзлочинності. Це може бути однією з проблем, які потребують невідкладної уваги.

Для подальшого розвитку в сфері кібербезпеки, особливо в контексті боротьби з кіберзлочинністю, важливе активне співробітництво з міжнародними партнерами, адаптування національного законодавства до міжнародних стандартів та використання найкращих практик.

Однак, незважаючи на наявність науково-юридичного потенціалу, законодавчого арсеналу, практика застосування цих норм в Україні виявляє деякі проблеми. Зокрема, часто виникають труднощі з доказуванням вини осіб, які вчиняють злочини в кіберпросторі, особливо коли вони вчиняються за попередньою змовою групою осіб. Справа в тому, що ці злочини часто характеризуються високим рівнем анонімності та технічної складності, що ускладнює їх розкриття та розслідування.

Більше того, у багатьох випадках злочинці знаходяться за межами України, що робить екстрадицію складною, а іноді неможливою. Це потребує підвищення рівня міжнародного співробітництва та обміну інформацією між правоохоронними органами різних держав.

Зважаючи на ці складнощі, існує велика потреба в подальшому розвитку правового регулювання кіберзлочинів, а також в підвищенні рівня професійної підготовки та технічного оснащення правоохоронних органів. Це може включати проведення спеціалізованих навчальних курсів, збільшення числа спеціалістів в галузі кібербезпеки, розробку нових технологій для виявлення та протидії кіберзлочинності, а також вдосконалення механізмів міжнародного співробітництва в цій сфері.

З кримінологічної точки зору слід підкреслити наступні факти. Вже сьогодні кіберзлочинність постає значним ризиком національної та міжнародної безпеки. Сьогодні жертвами злочинців, що виникають у віртуальному просторі стають не лише люди, а й держави. Застосування однотипних заходів запобігання кіберзлочинності не може бути саме ефективним, адже не досліджено сучасну кримінологічну характеристику цих злочинів, а в ній не виявлено детермінанти [9, с. 57].

Підсумуємо, кіберзлочинність стає все більшою проблемою в сучасному світі, а відповідно до цього зростає потреба в ефективних законодавчих інструментах для боротьби з нею. В Україні вже існують певні законодавчі норми для боротьби з вказаною сферою

протиправної діяльності але вони не в змозі відповідати вимогам сучасного світу, оскільки кіберзлочинність набирає стрімкий курс до поширення та розвитку.

Для подальшого розвитку в сфері кібербезпеки, варто врахувати практику європейських партнерів, зокрема адаптувати національне законодавство до міжнародних стандартів. Це не тільки допоможе покращити стан кібербезпеки в країні але й зробить Україну більш привабливою для міжнародних інвестицій в цифрову сферу.

Крім того, варто зауважити, що лише за умов суворого дотримання законних вимог, проведення системної роботи, провадження на законних підставах комплексних перевірок, реалізації програми протидії злочинам, можливо дійти результату поліпшення ситуації в сфері інформаційної безпеки на яку зокрема постягаються суб'єкти. Впровадження досліджень різних видатних науковців в сфері протидії кіберзлочинам, дозволить виділити в результаті нові профілактичні методи, заходи запобігання та методологію ліквідації останніх [10, с. 203].

Висновки. Таким чином, для досягнення прогресу в цій важливій області, потрібно поєднати зусилля, як на національному, так і на міжнародному рівні. На сьогоднішній день проблематика кіберзлочинності, яка вчиняється за попередньою змовою групою осіб в світлі кримінально-правової науки не є дослідженою на достатньому рівні, а отже становить підґрунтя для подальших наукових розробок. Разом з цим, вказана актуальна проблема потребує комплексного кримінологічного дослідження із виділенням в такому причин та умов злочинності, характеристики особи, яка вчиняє кіберзлочин та заходи спеціально-кримінологічного запобігання.

Список використаних джерел:

1. Бєлєнький В.П., Відповідальність за кіберзлочини за кримінальним правом США, Великобританії та України. Академія адвокатури України, Київ – 2016.

2. Болгов В. Організаційно-правове забезпечення протидії кримінальним правопорушенням, що вчиняються з використанням інформаційних технологій: наук.-практ. посіб. / В. М. Болгов, Н. М. Гадіон, О. З. Гладун та ін. – К. : Національна академія прокуратури України, 2015. – 202 с.

3. Gercke, M. (2012). *Understanding Cybercrime: A Guide for Developing Countries* (pp. 40-45). ITU.

4. Schmitt, M. (2017). *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (pp. 108-112). Cambridge University Press.

5. Droege, C. (2012). *Get Off My Cloud: Cyber Warfare, International Humanitarian Law, and the Protection of Civilians.* International Review of the Red Cross, 94(886), 122-125.

6. Nye, J. S. (2014). *The Regime Complex for Managing Global Cyber Activities* (p. 75). Global Commission on Internet Governance Paper Series.

7. United Nations General Assembly (2015). *Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security* (p. 38). A/70/174.

8. Nardis, L. (2014). *The global war for internet governance*. Yale University Press.

9. Ткаченко, П., & Ковальчук, Д. (2020). Окреслення кримінологічного становлення кіберзлочинності на рівні протидії та запобігання. *Збірник наукових праць ΛΌГОΣ*, 56-60.

10. Ткаченко, П. І., & Кузьменко, А. О. (2019). Детермінація злочинів в сфері економіки та їх запобігання.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КУВШИНОВ О. Д.,
аспірант
(Луганський навчально-науковий інститут імені Е. О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ)

УДК 343.14 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.42

УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОСВІД США ТА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У науковій публікації досліджується досвід правової регламентації та забезпечення участі спеціаліста (експерта) у кримінальному провадженні в США та країнах ЄС.

Зазначається, що у США та ряді країн ЄС фактично відсутня різниця між поняттями спеціаліста та експерта (експертом може виступати будь-яка особа, яка підтвердила свою кваліфікацію та володіє необхідними спеціальними знаннями для допомоги слідчому, прокурору, судді в процесі доказування у кримінальному провадженні).

Підкреслюється важливість запозичення позитивного зарубіжного досвіду у даній сфері суспільних відносин з урахуванням національних правових традицій, правосвідомості та правової культури.

Аналізуються положення чинного національного законодавства, якими врегульовано порядок участі спеціаліста у проведенні слідчих дій, а також відповідні положення законодавства зарубіжних країн. Зазначається, що у США основні стандарти доказування та участі спеціаліста (експерта) у кримінальному провадженні визначаються судовою практикою – прецедентами, а також Федеральними правилами доказування.

Ураховуючи позитивний зарубіжний досвід правової регламентації та забезпечення участі спеціаліста (експерта) у кримінальному провадженні, з метою підвищення ефективності та дотримання строків досудового розслідування, пропонується поширити повноваження спеціаліста надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, на досудове розслідування всіх кримінальних правопорушень, для чого внести відповідні зміни до ч. 2 та ч. 4 ст. 71 КПК України.

Реалізація такої пропозиції не призведе до звуження прав і свобод людини, оскільки особа, якій вручається повідомлення про підозру, матиме право не погодитися з висновком спеціаліста та протягом сорока восьми годин звернутися до слідчого або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. Таким чином, за наявності згоди особи з висновком спеціаліста буде значно заощаджено час досудового розслідування. Крім того, якщо особу буде засуджено, з неї не стягуватимуться витрати на проведення експертизи.

Ключові слова: *спеціаліст, експерт, зарубіжний досвід, провадження, судова практика, повноваження, докази, спеціальні знання, пояснення, стандарти, висновок спеціаліста.*

Kuvshynov O. D. Participation of a specialist in criminal proceedings: the experience of the USA and some countries of the European Union

The scientific publication is devoted to researching the experience of legal regulation and ensuring the participation of a specialist (expert) in criminal proceedings in the USA and EU countries.

It is noted that in the USA and a number of EU countries there is actually no difference between the concepts of a specialist and an expert (an expert can be any person who has confirmed his qualifications and possesses the necessary special knowledge to assist an investigator, prosecutor, judge in the process of evidence in criminal proceedings).

The importance of borrowing positive foreign experience in this field of public relations, taking into account national legal traditions, legal awareness and legal culture, is emphasized.

The provisions of the current national legislation, which regulate the procedure for the specialist's participation in investigative actions, as well as the relevant provisions of the legislation of foreign countries, are analyzed. It is noted that in the USA the main standards of proof and participation of a specialist (expert) in criminal proceedings are determined by judicial practice – precedents, as well as the Federal Rules of Evidence.

Taking into account the positive foreign experience of legal regulation and ensuring the participation of a specialist (expert) in criminal proceedings, in order to increase the efficiency and compliance with the terms of the pre-trial investigation, it is proposed to extend the authority of the specialist to provide conclusions on issues related to his field of knowledge to the pre-trial investigation of all criminal offenses. For the practical implementation of such a proposal, it is necessary to make appropriate changes to Part 2 and Part 4 of Art. 71 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The implementation of such a proposal will not lead to a narrowing of human rights and freedoms, since the person who is served with a notice of suspicion will have the right to disagree with the specialist's conclusion and within forty-eight hours to turn to the investigator or prosecutor with a request for an examination. Thus, if the person agrees with the specialist's opinion, the time of the pre-trial investigation will be significantly saved. In addition, if the person is convicted, he will not be charged for the costs of the examination.

Key words: *specialist, expert, foreign experience, proceedings, judicial practice, authority, evidence, special knowledge, explanation, standards, specialist's opinion.*

Вступ. Останні зміни до кримінального процесуального законодавства значно розширили повноваження спеціаліста як учасника кримінального провадження.

В той же час, у даній сфері суспільних відносин залишається значна частина невирішених питань, зокрема, щодо доказового значення перевірок та досліджень, які виконані спеціалістом у кримінальному провадженні; перевантаження системи експертних установ Міністерства юстиції України, що актуалізує проблему правової регламентації надання спеціалістом висновків з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування злочинів тощо.

В ряді зарубіжних країнах (зокрема, в США, Польщі) в якості експерта в суді може виступати особа, яка володіє певними спеціальними знаннями та навичками, тобто фактично є спеціалістом в контексті положень національного законодавства.

Враховуючи суттєве перевантаження експертних установ Міністерства юстиції України, наближення правового статусу спеціаліста до статусу експерта з відповідним розподілом їх повноважень є актуальним напрямом реформування правових засад судово-експертної діяльності та кримінального процесуального законодавства в цілому.

Вищевикладене свідчить про актуальність окремого дослідження зарубіжного досвіду правової регламентації та забезпечення участі спеціаліста (експерта) у кримінальному провадженні з метою формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Різні аспекти використання спеціальних знань та участі спеціаліста у кримінальному провадженні досліджували такі науковці як О. Бишевець [1], Л. Дробчак [2], О. Кочура [3], В. Ревака [4], Б. Романюк [5], Д. Сидоренко [6, 7], В. Семенов [8], Р. Степанюк, С. Лапта [9], М. Щербаковський, О. Кравченко [10] та інші відомі дослідники.

Зарубіжний досвід судово-експертної діяльності узагальнила М. Скрипник [11], стандарти допустимості результатів експертних досліджень у судочинстві США дослідив М. Щербаковський [12].

Проте, зарубіжному досвіду правової регламентації та забезпечення участі спеціаліста у кримінальному провадження приділена недостатня увага науковців, що актуалізує проведення даного дослідження.

Постановка завдання. Метою даної публікації є дослідження досвіду США та країн ЄС у сфері правової регламентації та забезпечення участі спеціаліста у кримінальному провадженні.

Методологія даного дослідження спирається на три основні групи методів наукової роботи: філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження, серед яких особливе значення в контексті теми публікації має методологія порівняльного правознавства, а також формально-юридичний метод та метод юридичного моделювання.

Результати дослідження. Правові засади участі спеціаліста у кримінальному провадженні визначено у Кримінальному процесуальному кодексі України. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 71 КПК України спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [13].

Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України (ч. 2 ст. 71 КПК України) [13].

М. Скрипник справедливо зазначає, що успішний розгляд та вирішення певних питань при судовому провадженні в умовах стрімкого розвитку науки та техніки потребує застосування та використання спеціальних знань, що сприяє ухваленню справедливих та обґрунтованих судових рішень [11].

Водночас, у багатьох зарубіжних країнах фактично відсутня різниця між поняттями експерта та спеціаліста.

Так, М. Скрипник за результатами аналізу світового досвіду судово-експертної діяльності встановила, що правовий статус експерта у різних правових системах світу регламентується по-різному. У різних країнах статус експерта може варіюватись від категорії «свідок», «специфічний свідок» до «суддя фактів», «науковий суддя». У США, наприклад, прийняте поняття «expert witness» – «експерт-свідок», яке передбачено Федеральними правилами про докази (The Federal Rules of Evidence – FRE). Тобто «expert witness» – свідок, який виступає як експерт і чия думка приймається судом як доказ. Докази «expert witness» можуть спростовуватись доказами інших «expert witness» чи іншими показаннями та фактами [11].

Таким чином, в США свідок, який виступає як експерт і чия думка приймається судом як доказ («expert witness») фактично є аналогом спеціаліста в національній юридичній практиці.

В польському законодавстві взагалі відсутнє визначення поняття «експерт» чи «судова експертиза». В Польщі експерт умовно прирівнюється до «зовнішнього засобу фахових

знань», до якого звертаються суд чи прокурор у разі необхідності для прийняття правильного рішення. В Польщі існує чотири основні концепції, що вказують на статус експерта (спеціаліста) у кримінальному провадженні: концепція «наукового судді»; концепція «судовий експерт – помічник суду»; концепція «судовий експерт – свідок»; концепція «судовий експерт – самостійний учасник судочинства» [11].

В. Федчишина також зазначає, що Кримінальне процесуальне законодавство Польщі однозначно не визначає поняття «експерт». Що стосується концепції «експерта», то ст. 193 §1 Кримінально-процесуального кодексу Польщі проголошує: якщо викладення обставин, що мають відношення для вирішення справи вимагає спеціальної інформації, то потрібна експертна думка або експерти. Хоча в кримінальному праві Польщі поняття «спеціальні знання» вже давно використовується, однак визначення терміна немає. Концепцією передбачається, що це знання, які перевищують загальнодоступні знання в межах визначеної діяльності. Тому рівень спеціальних знань визначається належною освітою і професійним досвідом – це ті знання та навички, які виходять за рамки середнього. Така норма узгоджується зі змістом ст. 195 КПК Польщі, згідно з якою експертом може бути «будь-яка особа, яка має відповідні знання в спеціальній галузі» [14, с. 38-39].

У Швеції окремі експерти (економісти, фахівці в галузі податків) мають широку компетенцію (участь у складі суду, який розглядає кримінальну справу), що дає підстави називати їх «суддями фактів». Це упроваджено з метою економії часу суду на вивчення та оцінку обставин справи [11].

М. Щербаковський зазначає, що джерелами доказового права в США є рішення окружних судів (судів першої інстанції), Апеляційних окружних судів, Верховного Суду, а також Федеральні правила доказування, внутрішні (не федеральні) правила доказування штатів, а також праці процесуалістів, що визначають наукову доктрину процесу доказування.

За загальним правилом джерелом доказів завжди визнаються свідчення експерта, але за певних умов – показання та висновок експерта, а також висновок експерта без надання свідчень. Експерт виступає у суді і дає свідчення як свідок (testimony by expert witnesses) [12].

У відповідності до інформації американського юридичного просвітницького порталу «Legal information institute» свідок-експерт – це особа з великим досвідом або знаннями в певній галузі чи дисципліні, які перевищують те, що очікується від неспеціаліста. Обов'язок свідка-експерта полягає в тому, щоб застосувати свій досвід та надати трибуналу чи суду професійний висновок щодо конкретних спірних питань.

У правовій системі США існує два типи свідків: непрофесійний свідок і свідок-експерт. На відміну від непрофесійного свідка, який не може дати висновок з питань, що потребують спеціальних знань, експерт може викласти свою думку в межах своїх знань. Експертний висновок повинен ґрунтуватися на достатніх фактах або даних і надійних принципах або методах.

Основною функцією експерта є висловлення незалежної експертної думки на основі наданої інформації. Експерт може працювати на різних посадах в арбітражі, трибуналах, судовій системі.

У різних юрисдикціях вимоги до свідків-експертів відрізняються, але існують деякі загальні вказівки щодо визначення свідків-експертів. У федеральних судах свідчення експертів регулюються статтею VII Федеральних правил доказування. Федеральні судді визначають допустимість та достовірність показань свідків-експертів на основі стандарту Добера (Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993) [15].

Оцінюючи кваліфікацію свідків, судді можуть визнати надану свідками-експертами інформацію неприйнятною в якості доказу. Перед судом усі експерти повинні підготувати звіт із підсумковим аналізом і висновками та надати цей звіт усім іншим сторонам. Це дозволяє іншим сторонам ефективно допитувати експерта.

Свідчення експерта не обмежуються питаннями, які не розуміють звичайні присяжні. Натомість експерти можуть давати свідчення з будь-якого питання в межах своєї компе-

тенції, якщо їхні свідчення допомагатимуть присяжним (правило 702 Федеральних правил доказування).

Наприклад: експерту з цифрової криміналістики буде дозволено висловлювати висновки щодо комп'ютерів або цифрових доказів. Свідок-експерт у розслідуванні цифрової криміналістики може допомогти суду, проаналізувавши видалені комп'ютерні файли, порадивши, як зберегти чи відновити дані, а також визначити, як використовувався комп'ютер [15].

М. Щербаковський зазначає, що відносно допустимості результатів експертного дослідження у формі показань експертів у судочинстві США існують три стандарти. Так, історично першим у 1923 р. було розроблено «Стандарт Фрая (Frye)», який отримав назву на прізвище обвинуваченого у справі «Фрай проти Сполучених Штатів». Джеймса Альфонсо Фрая судили за вбивство, яке він скоїв за сім місяців до затримання. На свій захист він представив результати тесту артеріального тиску (прообраз майбутнього поліграфа). Обвинувачений стверджував, що каже правду, коли заперечує свою провину, оскільки під час випробувань зміни тиску не відбувалося. Суд першої інстанції відмовився прийняти свідчення експерта, який проводив тест. Апеляційний суд округу Колумбія підтримав рішення судді першої інстанції про виключення тесту щодо вимірювання тиску підсудного з розгляду справи як науково необґрунтованого і, отже, недопустимого доказу. У рішенні суду сказано: «Важко визначити, коли науковий принцип чи відкриття перетинає межу між експериментальною та доведеною стадіями. Десь у цій сутінковій зоні має бути визнана доказова сила цього принципу, і хоча суди пройдуть довгий шлях у прийнятті свідчень експертів, зроблених на основі загальновизнаного наукового принципу чи відкриття, то, з чого зроблено висновок, має бути достатньо встановлено, щоб отримати загальне визнання у тій конкретній галузі, до якої він належить» [12].

Таким чином, Окружний суд першої інстанції та Апеляційний суд відхилили тести позивачів як «неопубліковані, які не пройшли звичайну експертну оцінку та створені виключно для використання у судових процесах».

Цією постановою судді було створено прецедент та встановлено стандарт щодо свідчень експертів, якого американські суди дотримуються останні десятиліття. Щоб відповідати Стандарту Фрая, суд має вирішити, чи були процедура, методика чи принципи, на яких засновані подані експертом висновки, «загальноприйнятими значною частиною відповідної наукової спільноти» [12].

В національній правовій системі Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у справі № 183/3452/19 від 26.01.2023 також зазначив, що результати використання поліграфа у досудовому розслідуванні можуть мати доказове значення лише у виді такого доказу, як висновок експерта. Але для цього потрібно внести відповідні зміни до КПК. Чинним законодавством не передбачено перевірку показань із застосуванням спеціального технічного засобу – поліграфа (детектора брехні) та використання отриманих даних як доказу [16].

Другий стандарт було запропоновано через п'ятдесят років (у 1975 р.) у зв'язку із прийняттям Конгресом США Федеральних правил доказування (Federal Rules of Evidence).

Правило 702 «Показання свідків-експертів (Testimony by Expert Witnesses)» у початковій редакції проголошувало: «Якщо науково-технічні чи інші спеціальні знання допоможуть судді фактів зрозуміти докази або визначити факт, свідок, який має кваліфікацію експерта зі знань, за результатами навчання чи освіти, може свідчити про це у формі думки чи іншим чином» [17].

Таким чином, свідками-експертами в США могли бути будь-які особи, які володіли спеціальними знаннями та навичками, що відповідає національному визначенню спеціаліста у кримінальному провадженні.

В подальшому, Правило 702 Федеральних правил доказування було суттєво вдосконалено завдяки третьому стандарту допустимості результатів експертизи. Третій стандарт допустимості свідчень експерта отримав назву «Стандарт Добера (Daubert)» і ґрунтується на трьох судових справах.

Так, у справі Добера до Доу Фармацевтика позивачі, двоє неповнолітніх дітей та їхні батьки, у своєму позові до відповідача стверджували, що серйозні вроджені дефекти у дітей були викликані прийомом матір'ю медичного препарату від нудоти «Бендектин», що виготовлявся фірмою-відповідачем.

Позивачі представили свідчення восьми запрошених ними експертів, які дійшли висновку, що «Бендектин» може спричинити вроджені дефекти. Проте відповідач стверджував, що «Бендектин» не викликає вроджених дефектів людини. На підтримку свого клопотання відповідач надав письмові свідчення лікаря-епідеміолога, визнаного експерта з ризиків від впливу різних хімічних речовин, який зробив висновок, що препарат не здатний викликати вади розвитку у плода [12].

У цій справі окружний суд зазначив, що експерти, запрошені позивачами, мають недостатньо фактичних підстав для висновку про те, що бендектин викликає вроджені дефекти, тому висновок експертів є недопустимим доказом, адже ним не встановлено причинний зв'язок між прийомом ліків та вродженими дефектами у дітей.

Апеляційний суд підтвердив рішення суду першої інстанції. В подальшому справу розглядав Верховний Суд, який у своєму рішенні сформулював правила допустимості експертних висновків, що стали основою Стандарту Добера.

Верховний Суд на підставі Правила 702 Федеральних правил доказування вказав на чотири фактори (вимоги), які суди першої інстанції повинні враховувати при оцінці допустимості показань свідка-експерта.

Ці вимоги спрямовані на встановлення наукових та методичних засад проведеного експертом дослідження: чи є основні докази та методологія науково обґрунтованими, чи можливо їх перевірити та чи були вони перевірені; чи піддавалася аналізована теорія чи методика експертній оцінці та чи була опублікована; який рівень відомих чи потенційних помилок застосованої методології; чи отримала певна методологія широке визнання у відповідному науковому співтоваристві. При цьому було наголошено на тому, що оцінка має бути зосереджена виключно на принципах та методології дослідження, а не на висновках експерта, які після допуску показань оцінює суддя факту [12].

Таким чином, за Стандартом Добера суддя не може просто покластися на авторитетну думку групи науковців щодо достовірності тієї чи іншої методики дослідження. Натомість суддя має особисто ознайомитися з основами та методами відповідних наук.

Це зобов'язання відображене у використанні Верховним Судом США метафори «брамника» (англійською – «gatekeeper») для опису ролі судді. Якщо попередня перевірка підтверджує наукову достовірність проведених досліджень, суддя допускає висновки експерта судді факту для ухвалення рішення у справі [12].

В подальшому, у двох інших прецедентах Стандарт Добера було доповнено. Так, у справі «Компанія «Дженерал Електрик» проти Джойнера» (1997 р.) експерт відповідача дав свідчення про те, що відповідач протягом багатьох років роботи в компанії стикався зі шкідливими речовинами, які викликали у нього рак. Як докази були пред'явлені результати експериментів на тваринах, статистичні дані про хворих, але не було проведено дослідження щодо самого відповідача. Верховний Суд, вивчивши вирок Окружного суду першої інстанції, рішення Апеляційного суду, уточнив кілька положень щодо допустимості показань експертів.

Зокрема, Верховний Суд США зазначив, що думка експерта не повинна випливати з необґрунтованих припущень, екстраполяції наукових даних на конкретні досліджувані об'єкти з розривами між методологією та висновками експерта.

Таким чином, суд акцентував увагу на кореляції теоретичних засад та результатів експертного дослідження. Ще один важливий висновок, який сформулював Верховний Суд США, полягав у тому, що ані Стандарт Добера, ані Федеральні правила доказування не вимагають, щоб суд визнавав докази лише на підставі авторитету експерта за принципом «Ipse dixit» (латиною – «сам сказав», тобто авторитетна думка, яка не потребує доказів) [12].

Отже, для суддів в США висновок, показання свідка-експерта не мають наперед встановленої сили, як і в національному законодавстві та юридичній практиці. І в Україні, і в США судді мають широкі дискреційні повноваження.

В іншій справі «Компанія «Кумхо Шина» проти Кармайкла» (1999 р.) експертом відповідача був досвідчений механік, який встановив, що руйнація шини автомобіля, що призвела до аварії та загибелі пасажирів, сталося через дефект її виготовлення. Позивач вимагав відхилити свідчення експерта на підставі того, що вони не відповідають Стандарту Добера, оскільки не засновані на наукових знаннях. Суд першої інстанції та Апеляційний суд погодилися з тим, що оскільки експерт позивачів сформував свої свідчення на підставі свого «досвіду», а не на науковому методі, його показання є недопустимими як доказ.

Верховний Суд США скасував рішення першої та апеляційної інстанцій і ухвалив, що Правило 702 Федеральних правил доказування не встановлює різниці між «науковими» знаннями, «технічними» або «іншими спеціальними» знаннями, але ясно дає зрозуміти, що будь-які такі знання можуть використовуватися для експертних показань.

Суд зауважив, що інженерна справа – це дисципліна, яка ґрунтується на наукових засадах. Таким чином, Стандарт Добера для визначення допустимості доказу може бути застосований до будь-яких свідчень експертів, у тому числі заснованих на технічних знаннях, вміннях та навичках [12].

Вищезазначене підтверджує, що свідок-експерт у США фактично є «спеціалістом» в нашому розумінні (в контексті положень ст. 71 КПК України).

М. Щербаковський зазначає, що у зв'язку із прийняттям вищевказаних прецедентів, у Федеральні правила доказування 2000 р. було внесено поправки, які встановлювали новий стандарт. На підставі «трилогії Добера» Правило 702 Федеральних правил доказування було змінено з додаванням найважливіших вимог, які у редакції 2011 р., що діє до теперішнього часу, формулюються наступним чином:

«Свідок, який отримав кваліфікацію експерта зі знань, навичок, досвіду, навчання чи освіти може давати свідчення у формі висновку або іншим чином, якщо: (a) наукові, технічні або інші спеціальні знання експерта допоможуть досліднику фактів зрозуміти докази або встановити факт, що обговорюється; (b) показання ґрунтуються на достатніх фактах або даних; (c) свідчення є продуктом надійних принципів та методів; а також (d) експерт надійно застосував принципи та методи до фактів справи» [17].

Таким чином, у новій редакції Правила 702 Федеральних правил доказування закріплено Стандарт Добера, що містить важливі вимоги до наукової достовірності показань свідків-експертів: експерт залучається у разі потреби застосування спеціальних знань для встановлення фактів; суддя зобов'язаний оцінити достовірність висновку експерта до того, як його буде винесено на розгляд судді факту; експертне дослідження має спиратися на прийняту у науковому співтоваристві методологію; теоретичні положення та методики повинні бути правильно застосовані до об'єктів справи, що розглядається, для вирішення конкретних питань [12].

Правило 702 Федеральних правил доказування також передбачає можливість залучення свідка-експерта не лише для проведення досліджень, а й надання консультацій із спеціальних питань, що також підтверджує відсутність різниці між поняттями спеціаліста та експерта у США.

Крім того, М. Щербаковський виділяє наступні відмінності між стандартами допустимості експертних досліджень в Україні та США: властивості допустимості, відносності та достовірності висновку експерта в Україні не пов'язані між собою; також в Україні, на відміну від США, суворіші вимоги пред'являються до особи експерта (ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»); крім того, криміналістичні, судово-медичні та судово-психіатричні експертизи проводяться за національним законодавством лише у державних спеціалізованих установах (ст. 7 Закону України «Про судову експертизу»); проведення допиту експерта в Україні не є обов'язковим; консультації у суді зі спеціальних питань здійснює спеціаліст (ст. 360 КПК України) [12].

З урахуванням вищезазначеного, питання доцільності запозичення позитивного зарубіжного досвіду правової регламентації та забезпечення участі спеціаліста у кримінальному провадженні необхідно вирішувати з урахуванням національних правових традицій, правосвідомості та правової культури.

Таким чином, враховуючи досліджений позитивний зарубіжний досвід у даній сфері суспільних відносин, суттєву завантаженість національних експертних установ, з метою підвищення ефективності та дотримання розумних строків досудового розслідування, пропонується поширити повноваження спеціаліста надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, на досудове розслідування всіх кримінальних правопорушень, для чого необхідно внести відповідні зміни до ч. 2 та ч. 4 ст. 71 КПК України.

Крім того, необхідно внести зміни до ч. 2 ст. 84 КПК України, а саме – включити до переліку процесуальних джерел доказів висновки спеціалістів.

Реалізація такої пропозиції не призведе до звуження прав і свобод людини, адже особа, якій вручається повідомлення про підозру, матиме право не погодитись із висновком спеціаліста та протягом сорока восьми годин звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. Таким чином, за наявності згоди особи із висновком спеціаліста, буде значно зекономлено час досудового роздування. Крім того, у разі засудження особи, на останню не будуть покладені витрати на проведення судової експертизи.

Висновки. Враховуючи досліджений позитивний зарубіжний досвід правової регламентації та забезпечення участі спеціаліста (експерта) у кримінальному провадженні, з метою удосконалення правової регламентації участі спеціаліста у кримінальному провадженні пропонується внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України, виклавши ч. 2 ст. 71 КПК України в такій редакції: «2. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків».

Також п. 7 ч. 4 ст. 71 КПК України викласти в такій редакції: «надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, у тому числі у випадках, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу», що дозволить спеціалісту надавати висновки не тільки під час досудового розслідування кримінальних проступків, але й під час досудового розслідування інших кримінальних правопорушень.

Відповідно, ч. 2 ст. 84 КПК України викласти в такій редакції: «Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів та спеціалістів».

Крім того, необхідно внести зміни до КПК України щодо правової регламентації права особи звернутись до слідчого, прокурора з клопотання про проведення експертизи у випадку незгоди із висновком спеціаліста (по аналогії із досудовим розслідуванням кримінальних проступків), а також зміни до ст. ст. 242-244 КПК України щодо підстав проведення експертизи, порядку залучення експерта та розгляду слідчим суддею клопотання про проведення експертизи.

Перспективність подальшого дослідження даної теми обумовлена необхідністю дослідження досвіду інших зарубіжних країн у сфері правової регламентації та забезпечення участі спеціаліста у кримінальному провадженні з метою виокремлення відповідного позитивного досвіду та формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у даній сфері суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Бишевець О.В. Використання спеціальних знань у доказуванні в кримінальних провадженнях. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 1. С. 209-215.

2. Дробчак Л.В. Процесуальні гарантії неупередженості професійних учасників кримінального провадження: дис. … д. філософ за спец. 081 – Право; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2022. 255 с.

3. Кочура О.О. Визначення поняття «спеціальні знання» та їх використання у кримінальному провадженні. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу.* Харків, 2017. С. 284-286.

4. Ревака В.М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2006. 20 с.

5. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2002. 20 с.

6. Сидоренко Д.В. Поняття спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Право і суспільство.* 2022. № 6. С. 253-260. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/6_2022/38.pdf (дата звернення: 27.03.2023).

7. Сидоренко Д.В. Процесуальні форми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану: тези доп. Всеук. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 черв. 2022 р.).* / МВС України, Харків. нац. ун-т внут. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Харків: ХНУВС, 2022. С. 401-403.

8. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання): дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2006. 212 с.

9. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Співвідношення правових і спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна № 1082*. 2013. № 16. С. 196-199.

10. Щербаковський М.Г., Кравченко О.А. Напрямки удосконалення процесуального положення і функцій спеціаліста та експерта в проекті кримінально-процесуального кодексу України. *Вісник Запорізького юридичного інституту.* 2000. № 3. С. 223-230.

11. Скрипник М. Світовий досвід у судово-експертній діяльності. Експертно-дослідна служба України. URL: https://ua-expert.com/ua/news/svitoviy-dosvid-u-sudovo-ekspertniy-diyalnosti/ (дата звернення: 25.03.2023).

12. Щербаковский М.Г. Стандарты допустимости результатов экспертных исследований в судопроизводстве США и Украины: сравнительный анализ. *Криміналістика і судова експертиза.* Київ: Вид-во Ліра-К, 2021. Вип. 66. С. 37–48. DOI: https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.05.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 25.03.2023).

14. Федчишина В.В. Інститут судової експертизи та спеціальних економічних знань у правових системах Європи і США. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2019. № 1. С. 36-40. DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-9

15. Expert witness. Legal information institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/expert_witness#:~:text=Expert%20testimony%20is%20not%20limited,testimony%20will%20assist%20the%20jury.

16. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 26.01.2023 у справі № 183/3452/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686155

17. Federal Rules of Evidence (amended to December 1, 2020). URL: https://www.law.cornell.edu/rules/fre

ТОРБАС О. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
процесу, детективної та оперативно-
розшукової діяльності
(*Національний університет
«Одеська юридична академія»*)

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.43

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

В статті автор досліджує сутність меж доказування у кримінальному процесі та коло суб'єктів, які відповідні межі визначають. Автор зазначає, що межі доказування як віртуальну ідеальну сукупність доказів визначають не суб'єкти, які проводять оцінку доказів, а суб'єкти, які уповноважені на прийняття процесуальних рішень після оцінки доказів. Наприклад, для того, щоб застосувати до особи запобіжний захід, слідчий та (або) прокурор повинні довести слідчому судді наявність обґрунтованої підозри, ризиків, а також той факт, що жоден інший менш суворий запобіжний захід не зможе запобігти таким ризикам. Тобто в даному конкретному випадку межі доказування були сформовані слідчим (прокурором) в момент прийняття рішення про достатність обсягу доказів для застосування до особи запобіжного заходу. В той же час лише слідчий суддя (суд) може прийняти рішення про достатність доказів сторони обвинувачення та доцільність застосування до особи запобіжних заходів. Відмовляючи у задоволенні такого клопотання, слідчий суддя (суд) може констатувати наявність двох ситуацій. Перша (більш типова) – слідчий та (або) прокурор правильно визначили межі доказування, проте неправильно оцінили наявний фактичний обсяг доказів та передчасно зробили висновок про достатність доказів для обрання до особи запобіжного заходу. Друга – слідчий суддя (суд) може прямо або опосередковано констатувати, що слідчий та (або) прокурор з самого початку неправильно визначили межі доказування, у зв'язку з чим вони не змогли адекватно оцінити достатність доказів для прийняття відповідного процесуального рішення. Межі доказування, як вже було зазначено, представляють собою віртуальну *ідеальну* сукупність доказів, яка повинна бути зібрана для прийняття відповідного процесуального рішення. Якщо робити акцент саме на ідеальності, то можна зробити висновок, що межі доказування є незмінними, адже сукупність доказів для прийняття окремого процесуального рішення завжди буде сталою.

Ключові слова: *межі доказування, локальні межі доказування, предмет доказування.*

Torbas O. O. Determining the limits of proving in a criminal proceeding

In the article, the author examines the essence of the limits of proving in the criminal process and the circle of subjects who determine the corresponding limits. The author notes that the limits of proving as a virtual ideal set of evidence are determined not by the subjects that evaluate the evidence, but by the subjects that are authorized to make procedural decisions after the evaluation of the evidence. For example, to apply a preventive measure to a person, the investigator and/or prosecutor must prove

to the investigating judge the existence of reasonable suspicion, risks, and the fact that no other less severe preventive measure could prevent such risks. In this case, the limits of proving were formed by the investigator (prosecutor) at the moment of making a decision on the sufficiency of evidence to apply a preventive measure to the person. At the same time, only the investigating judge (court) can decide on the sufficiency of the prosecution's evidence and the expediency of applying preventive measures to the person. Refusing to grant such a request, the investigating judge (court) can ascertain the existence of two situations. The first (more typical) situation – the investigator and (or) prosecutor correctly defined the limits of proving, but incorrectly assessed the available actual volume of evidence and prematurely concluded that the evidence was sufficient for applying preventive measures. Second – the investigating judge (court) can directly or indirectly state that the investigator and (or) the prosecutor incorrectly defined the limits of proving from the very beginning, which is why they were unable to adequately assess the sufficiency of the evidence to make the appropriate procedural decision. The limits of proving, as already mentioned, represent a virtual ideal set of evidence that must be collected to make an appropriate procedural decision. If focus on ideality, we can conclude that the limits of proving are unchanged, because the totality of evidence for making a procedural decision will always be constant.

Key words: *limits of proving, local limits of proving, subject of proving.*

Вступ. Проблематика визначення сутності меж доказування досліджувалася в кримінальній процесуальній доктрині досить давно і відносно активно. Така увага з боку вчених та практиків пояснюється важливістю зазначеного питання, адже «встановлення меж доказування в кримінальному провадженні передбачає: а) забезпечення з необхідною повнотою вияснення обставин, що складають предмет доказування; б) використання з цією метою лише допустимих доказів, причому в обсязі, необхідному для достовірних висновків у справі» [1, с. 115]. В той же час в кримінальні процесуальній доктрині відсутнє єдине розуміння меж доказування, що вказує на необхідність додаткового дослідження зазначеної проблеми.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сутності меж доказування у кримінальному процесі, а також виділення кола суб'єктів, які уповноважені на визначення меж доказування у кримінальному провадження.

Результати дослідження. С.М. Стахівський вказав, що під межами доказування слід розуміти «таку сукупність доказів та їх процесуальних джерел, зібрання і дослідження яких забезпечить повне і якісне встановлення усіх обставин предмета доказування і прийняття обґрунтованого рішення у кримінальній справі, а їх правильне встановлення виступає необхідною умовою забезпечення достатньої глибини пізнання відповідних обставин, а також необхідної надійності та переконливості результатів такого пізнання» [2, с. 11]. Я.Ю. Конюшенко визначає межі доказування як «достатність, повноту і достовірність дослідження фактичних даних, що зумовлюють прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні» [3, с. 11].

Межі доказування можна також розуміти як «границі доказової діяльності, що забезпечують певний обсяг знань суб'єкта доказування про обставини кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється кримінальне провадження, і який є достатнім для закінчення кримінального процесуального доказування або для ухвалення певного процесуального рішення чи здійснення певної процесуальної дії. Тут ідеться не про границі того, що підлягає доказуванню, а про межі тієї діяльності, яка утворює зміст процесу доказування» [4, с. 438]. Також межі доказування розуміють як «такий обсяг доказів та їх процесуальних джерел, наявність яких забезпечить швидке, повне та неупереджене встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні» [5, с. 8].

Можна продовжувати наводити позиції різних вчених з окресленої проблеми, проте навіть цих прикладів вже достатньо для того, щоб зробити декілька важливих висновків. Дійсно, різні вчені мають різне бачення меж доказування, в той же час відносно універсальною є позиція, що межі доказування повинні асоціюватися саме з певним обсягом доказів, який необхідно зібрати для досягнення завдань, які ставляться перед відповідними суб'єктами кримінального провадження. Саме тому межі доказування досить часто аналізують через їх співвідношення з предметом доказування.

Розкриваючи співвідношення предмету доказування і меж доказування, М. Дєєв уявляє їх у вигляді системи координат, на одній осі якої перебуває предмет доказування, на іншій – межі доказування. «Просуваючись по осі предмету доказування, ми переходимо від однієї обставини предмету доказування до іншої. А чим далі ми просуваємося по осі меж доказування, тим більш глибоко і детально встановлюємо елементи предмету доказування. Також розкриваючи співвідношення таких понять, як «межі доказування» і «достатність доказів», автор зазначає, що вони з різних боків характеризують те саме явище, межі доказування вказують на нього шляхом окреслення певних рамок, в яких перебуває позначуване явище, а достатність доказів вказує на це ж явище, характеризуючи його суть, зміст. Межі доказування виділяють, виокремлюють зі всієї гіпотетично можливої сукупності доказів саме достатню їх сукупність, відмежовуючи її, з одного боку, від недостатньої сукупності доказів, а з іншого – від надмірної. Саме між цими двома межами і лежить достатня сукупність доказів, перебуває достатність доказів» [6, с. 5]. В.С. Гнатенко зазначає, що «предмет і межі доказування є взаємозалежними правовими категоріями, які не можуть розглядатися окремо одна від одної та належать до єдиної системи координат. З гносеологічної позиції, поняття «межі доказування» вважається як сукупність достатніх доказів, яка є засобом достовірного пізнання предмету доказування та визначає їх як сукупну змістовно-структурну характеристику доказів у кримінальному провадженні, наявність якої дозволяє вважати встановленими з відповідним ступенем вірогідності фактичні підстави процесуального рішення» [7, с. 6-7].

Також в правовій доктрині існує позиція, що предмет та межі доказування мають розглядатися як мета і засіб доказування, хоча ця позиція і піддається критиці, адже «якщо предмет доказування виражає мету доказування у кримінальному провадженні і становить сукупність обставин, що підлягають доказуванню (ст. 91 КПК України), то межі доказування виражають кордони, в рамках яких здійснюється дослідження всіх обставин кримінального провадження» [5, с. 5]. Власне така позиція є цілком обґрунтованою з огляду на те, що предмет доказування пов'язаний з обставинами, а межі доказування – з конкретними (хоч і уявними) доказами, які повинні ці обставини довести або спростувати. В будь-якому випадку формування меж доказування буде відбуватися з огляду на ті обставини, які повинні бути встановлені. В той же час необхідно нагадати, що межі доказування не повинні обмежуватися лише загальним предметом доказування, який частково передбачений в ст. 91 КПК України. В ході здійснення кримінального провадження у уповноважених учасників кримінального процесу може виникнути необхідність у встановлені інших обставин, які не стосуються ст. 91 КПК України, проте сприяють здійсненню кримінального провадження (наприклад, встановлення яких необхідно для застосування запобіжних заходів). Тобто мова ведеться про локальних предмет доказування, який необхідно розуміти як «сукупність обставин, які підлягають доказуванню у справі при прийнятті окремих процесуальних рішень на всіх стадіях кримінального судочинства, але не пов'язаних із вирішенням справи по суті» [8, с. 405]. Власне існування концепції локального предмету доказування свідчить про необхідність виділення локальних меж доказування, тобто умовної ідеальної сукупності доказів, яку необхідно зібрати для прийняття окремого процесуального рішення у кримінальному провадження, не пов'язаного з вирішенням справи по суті. Відповідно, в залежності від конкретного процесуального рішення, яке приймається, уповноважений учасник кримінального провадження буде формувати і відповідні межі доказування. В той же час кримінальна процесуальне доктрина не досліджує питання суб'єктів, які формують межі доказування або момент, коли такі межі мають бути встановлені.

В більшості випадків вчені та практики вивчають межі доказування через призму такої властивості доказів, як достатність, адже саме через достатність доказів суб'єкти оцінюють, чи можна буде довести обставини, що вказують на необхідність прийняття відповідного процесуального рішення. Отже перелік осіб, які формують межі доказування в кримінальному провадженні, має базуватися на положеннях ч. 1 ст. 94 КПК України, яка визначає слідчого, прокурора, слідчого судді та суд як суб'єктів, які уповноважені на оцінку доказів з точки зору їх достатності для прийняття відповідного процесуального рішення. Проте такий висновок може бути дещо передчасний. Наприклад, для того, щоб застосувати до особи запобіжний захід, слідчий та (або) прокурор повинні довести слідчому судді наявність обґрунтованої підозри, ризиків, а також той факт, що жоден інший менш суворий запобіжний захід не зможе запобігти таким ризикам. Всі ці обставини і складають локальний предмет доказування. Відповідно, для того, щоб слідчий суддя міг застосувати до особи певний запобіжний захід, слідчий та прокурор в першу чергу повинні змоделювати певну ідеальну сукупність доказів, яка дозволить встановити всі зазначені обставини, тобто визначити локальні межі доказування. Змоделювавши таку сукупність доказів уповноважена посадова особа порівнює межі доказування з наявним у неї фактичним обсягом доказів, та, визнавши зібрані докази достатніми, звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням. Тобто в даному конкретному випадку межі доказування були сформовані слідчим (прокурором) в момент прийняття рішення про достатність обсягу доказів для застосування до особи запобіжного заходу.

В той же час лише слідчий суддя (суд) може прийняти рішення про достатність доказів сторони обвинувачення та доцільність застосування до особи запобіжних заходів. Відмовляючи у задоволенні такого клопотання, слідчий суддя (суд) може констатувати наявність двох ситуацій. Перша (більш типова) – слідчий та (або) прокурор правильно визначили межі доказування, проте неправильно оцінили наявний фактичний обсяг доказів та передчасно зробили висновок про достатність доказів для обрання до особи запобіжного заходу. Друга – слідчий суддя (суд) може прямо або опосередковано констатувати, що слідчий та (або) прокурор з самого початку неправильно визначили межі доказування, у зв'язку з чим вони не змогли адекватно оцінити достатність доказів для прийняття відповідного процесуального рішення. Межі доказування, як вже було зазначено, представляють собою віртуальну *ідеальну* сукупність доказів, яка повинна бути зібрана для прийняття відповідного процесуального рішення. Якщо робити акцент саме на ідеальності, то можна зробити висновок, що межі доказування є незмінними, адже сукупність доказів для прийняття окремого процесуального рішення завжди буде сталою. Звичайно, що така сукупність буде залежати від обставин кримінального правопорушення, особи підозрюваного (обвинуваченого) та низки інших факторів. «Суттєвою особливістю меж доказування у кримінальному провадженні є те, що це поняття є оцінною категорією, визначення якої залежить від розсуду правозастосовника. При цьому, визначення таких меж відбувається у кожній конкретній справі окремо певним суб'єктом доказування, зважаючи на суть, характер вчиненого кримінального правопорушення, коло обставин, що підлягають встановленню, та інші особливості відповідного провадження» [9, с. 83]. Проте межі доказування як ідеальна сукупність доказів для прийняття процесуального рішення має бути незмінною та стабільною, адже вона встановлює рівень достатності доказів, який обов'язково має бути досягнутий.

Висновки. Таким чином можна зробити висновок, що межі доказування для прийняття процесуальних рішень встановлюються не тими суб'єктами, які проводять оцінку доказів відповідно до ст. 94 КПК України, а тими, які будуть приймати відповідні процесуальні рішення після оцінки доказів в порядку ст. 94 КПК України. Слідчий та прокурор визначають межі доказування лише для повідомлення особі про підозру, складанні обвинувального акта та для прийняття інших процесуальних рішень у межах своїх повноважень. Межі доказування щодо, наприклад, встановлення винуватості особи мають бути сформовані лише судом. Слідчий та прокурор можуть лише на основі кримінального процесуального законодавства, судової практики, власного досвіду тощо спрогнозувати межі дока-

зування, проте конкретно визначати такі межі буде суб'єкт, уповноважений на прийняття кримінальних процесуальних рішень відповідно до КПК України.

Список використаних джерел:

1. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 631 с.

2. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. … д.ю.н.: 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2005. 30 с.

3. Конюшенко Я.Ю. Доказування на досудовому провадженні у кримінальному процесі України: автореф. … к.ю.н.: 12.00.09. Академія управління МВС України. Київ, 2010. 20 с.

4. Омельчук Л.В., Федоренко Є.В. Визначення предмета та меж доказування під час судового розгляду у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 436-438.

5. Старенький О.С. Щодо визначення поняття меж доказування в кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 1(9). С. 1-12.

6. Дєєв М. Достатність доказів у кримінальному процесі України: автореф. … к. ю. н.: 12.00.09. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2008. 16 с.

7. Гнатенко В.С. Межі доказування у кримінальному провадженні: автореф. … к.ю.н.: 12.00.09. Донецецький юридичний інститут МВС України. Кривий Ріг, 2017. 16 с.

8. Стоянов М. М. До питання про визначення локального предмету доказування. *Правове життя сучасної України*: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2012. С. 403-405.

9. Марочкін А.І., Сливна В.А. Межі доказування у кримінальному провадженні. *Право та інновації*. 2020. № 2 (30). С. 82-86.

ФІГУРСЬКИЙ В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
і криміналістики
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.44

СУТЬ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ З ПОГЛЯДУ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

Стаття присвячена з'ясуванню суті засобів кримінального процесуального доказування крізь призму інструментальної теорії права. Цей методологічний напрям наукових розвідок права розглядає правові засоби під кутом зору їх функціонального призначення. У теорії права наявний плюралізм думок з приводу тлумачення категорії «правові засоби», що свідчить не лише про багатоаспектність, а й про незавершеність її загальнотеоретичного дослідження.

Зазначено, що правові засоби: виражають всі узагальнюючі юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення поставленої мети; відображають інформаційно-енергетичні якості та ресурси права, що надає їм особливого значення у подоланні перешкод, які стоять на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин; становлять частини (елементи) права, механізму правового регулювання, правових режимів, тобто функціонального боку права; спричиняють юридичні наслідки, конкретні результати, даючи можливість стверджувати про ефективність або дефектність правового регулювання; забезпечуються державою.

З'ясовано, що у межах правових засобів виокремлюють процесуально-правові засоби. Ця підгрупа правових засобів сприяє належній реалізації матеріальних норм і утворює процесуальні механізми та процесуальні режими, зокрема механізм процесуально-правового регулювання, за допомогою якого реалізується процесуально-правовий режим. Процесуально-правові засоби мають міжгалузевий характер, дають можливість дослідити суть процесуального права під кутом зору його дії та реалізації поставленої мети, досягнення запланованого у процесуальному праві результату.

Аргументовано, що усі типи (безпосередня і правозастосовна) та форми (дотримання, виконання і використання) реалізації права, пов'язані з юридичним процесом, здійснюється шляхом доказування. Будучи різновидом соціального пізнання, доказування поєднує розумові та юридико-практичні операції, спрямовані на встановлення обставин справи. Перебіг та результати доказування супроводжуються реалізацією правових норм. Завдяки доказуванню, суб'єкти одержують необхідні знання, оперують ними, обґрунтовують доводи і заперечення, формулюють висновки для вирішення правової ситуації. Доказування здійснюється за допомогою відповідних правових засобів, які називають засобами доказування.

Зроблено висновок, що засоби кримінального процесуального доказування є різновидом правових засобів (точніше – процесуально-правових), оскільки є інституційним утворенням, використання якого учасниками кримінальних процесуальних правовідносин, спрямоване на задоволення їх законних інтересів та досягнення мети доказування.

Обґрунтовано, що засобам доказування у кримінальному провадженні притаманні ознаки правових засобів. Так, вони забезпечують учасникам кримінального провадження реалізацію їхніх інтересів у процесі доказування, досягнення його мети. Засоби доказування дають можливість подолати перешкоди, що стоять на заваді реалізації учасниками кримінального провадження їхніх законних інтересів. Засоби доказування характеризують функціональний бік кримінального процесуального права. Засоби кримінального процесуального доказування спричиняють правові наслідки, дають змогу одержати конкретні результати та оцінити ефективність кримінальної процесуальної регламентації. Засоби кримінального процесуального доказування забезпечуються державою.

Ключові слова: *теорія права, правові засоби, кримінальне провадження, процес доказування, засоби кримінального процесуального доказування.*

Figursky V. M. The essence of the means of criminal procedural evidence from the point of view of the instrumental theory of law

The article is devoted to elucidating the essence of the means of criminal procedural evidence through the prism of the instrumental theory of law. This methodological direction of legal research examines legal means from the point of view of their functional purpose. In the theory of law, there is a plurality of opinions regarding the interpretation of the category "legal means", which indicates not only multifacetedness, but also the incompleteness of its general theoretical research.

It is noted that legal means: express all generalizing legal methods of ensuring the interests of legal subjects, achieving the set goal; reflect the informational and energetic qualities and resources of law, which gives them special importance in overcoming obstacles that stand in the way of satisfying the interests of the participants in legal relations; constitute parts (elements) of law, the mechanism of legal regulation, legal regimes, that is, the functional side of law; cause legal consequences, specific results, making it possible to assert the effectiveness or defectiveness of legal regulation; are provided by the state.

It was found that procedural and legal means are distinguished within legal means. This subgroup of legal means contributes to the proper implementation of material norms and forms procedural mechanisms and procedural regimes, in particular the mechanism of procedural and legal regulation, with the help of which the procedural and legal regime is implemented. Procedural-legal means have an interdisciplinary nature, they provide an opportunity to explore the essence of procedural law from the point of view of its action and realization of the set goal, achievement of the result planned in procedural law.

It is argued that all types (direct and enforceable) and forms (observance, execution and use) of the realization of the right related to the legal process are carried out by means of proof. Being a type of social cognition, proof combines mental and legal-practical operations aimed at establishing the circumstances of the case. The course and results of proof are accompanied by the implementation of legal norms. Thanks to proof, the subjects acquire the necessary knowledge, operate with it, substantiate arguments and objections, formulate conclusions to resolve the legal situation. Proof is carried out with the help of appropriate legal means, which are called means of proof.

It was concluded that the means of criminal procedural evidence are a type of legal means (more precisely, procedural-legal), since they are an institutional entity, the use of which by participants in criminal procedural legal relations is aimed at satisfying their legitimate interests and achieving the goal of proof.

It is substantiated that the means of proof in criminal proceedings have the characteristics of legal means. Yes, they provide the participants in criminal

proceedings with the realization of their interests in the process of proving, achieving its goal. The means of proof provide an opportunity to overcome the obstacles that stand in the way of the realization of their legitimate interests by the participants in criminal proceedings. Means of proof characterize the functional side of criminal procedural law. Means of criminal procedural evidence cause legal consequences, make it possible to obtain specific results and evaluate the effectiveness of criminal procedural regulation. Means of criminal procedural evidence are provided by the state.

Key words: *theory of law, legal means, criminal proceedings, process of proof, means of criminal procedural proof.*

Постановка проблеми. Увага до проблематики теорії доказів та доказового права залишається незмінно значною як у доктрині кримінального процесу, так і у правозастосуванні. Визначальними поняттями такої частини науки кримінального процесу та цього компонента кримінального процесуального права є докази і доказування. Різноаспектному їх дослідженню присвячені безліч наукових розвідок різного рівня – від тез доповідей на конференціях, семінарах, круглих столах до дисертаційних робіт і монографій. Утім, означені поняття не вичерпують категоріального апарату теорії доказів, у межах якої оперують похідними від них поняттями, одним з яких є «засоби доказування». Незважаючи на те, що цей концепт безпосередньо пов'язаний з формуванням доказів і процесом доказування, він не одержав нормативного закріплення. Ця обставина, серед іншого, зумовила різноманіття підходів до трактування означеної категорії. З іншого боку, навіть закріплення легальної дефініції певного поняття не виключає напрацювання доктринальних позицій щодо розуміння його суті з метою удосконалення кримінального процесуального регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика суті засобів кримінального процесуального доказування висвітлена у роботах В. Вапнярчука, В. Гмирка, Ю. Грошевого, М. Михеєнка, В. Нора, М. Погорецького, С. Стахівського, М. Шумила та інших вітчизняних дослідників. Їх напрацювання становлять цінну теоретичну основу для наступних розвідок у цьому напрямі. Одним з таких напрямів, який досі не привернув належної уваги процесуалістів, є розгляд засобів кримінального процесуального доказування як правового інструментарію.

Мета статті – з'ясування суті засобів кримінального процесуального доказування крізь призму інструментальної теорії права.

Виклад основного матеріалу. Пізнання суті засобів доказування у кримінальному провадженні доречно розпочати із семантичного та філософського аналізів такого елементу соціальної дійсності як засіб.

Філологи трактують мовну одиницю «засіб» у кількох значеннях, зокрема як: спосіб, прийом, захід, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [1, с. 307; 2, с. 723; 3, с. 420].

У філософії категорія «засоби» розглядається як предмети, способи дії, поведінки, соціальні інститути, за допомогою яких досягається певна мета [4, с. 371].

Тож розуміння такого елемента системи мови як «засіб» у мовознавстві та філології схоже – прийом, спосіб досягнення поставленої мети. Спрямованість засобу на звершення конкретної мети дає можливість уявити майбутній результат, оцінити дієвість засобів. За відсутності засобів неможливо здійснити мету, натомість без мети засоби виявляються безрезультатними. Засоби показують, наскільки результат (реальне) наближений до мети (ідеального). Звідси ефективні та оптимальні засоби здатні скоротити або взагалі усунути дистанцію між метою та результатом.

В. Гмирко, розглядаючи засоби у діяльнісному контексті, має рацію, що вони є тим необхідним елементом діяльності, застосування якого дає можливість реалізувати мету та одержати потрібний їй результат. Засоби «заходять» у конкретну діяльність зовні, з інших діяльностей, а також з досвіду як соціокультурні поведінкові взірці, асимілюються нею,

допасовуючи їх до власних потреб. Здатність певних засобів бути в функції засобів конкретної діяльності визначається нею самою [5, с. 124].

Будучи міжгалузевим, поняття «засіб» використовується й у сфері правознавства з приставкою «правові», що вказує на його позитивістський характер. Зокрема термін «засіб», у значенні правового, вживається у Загальній декларації прав людини (преамбула, ст. ст. 19, 23, 25), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. ст. 2, 41), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (преамбула, ст. 13), Конституції України (ст. 55), КПК України (ст. ст. 11, 21, 22, 47, 155, 157, 272, 273), Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. ст. 48, 83), Законі України «Про прокуратуру» (ст. 16), Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 28) та інших нормативно-правових актах.

У теорії права наявний плюралізм думок з приводу тлумачення категорії «правові засоби», що свідчить не лише про багатоаспектність, а й про незавершеність її загальнотеоретичного дослідження.

Так, у теоретико-правовому дискурсі суть поняття «правові засоби» розглядають у широкому та вузькому розумінні. У широкому контексті правові засоби тлумачать як всі елементи правової дійсності, пов'язані з охоронною та регулятивною дією права [6, с. 205; 7, с. 16; 8, с. 24]. Натомість правові засоби у вузькому значенні – це інституційні утворення, функціонування чи використання яких спричиняє задоволення інтересів суб'єктів права та досягнення соціально корисної мети [9, с. 7; 10, с. 314; 11, с. 38; 12, с. 95].

Останній підхід називають інструментальним, який, поряд з іншими теоретико-правовими концепціями, становить один з методологічних напрямів наукових розвідок права. Інструментальна теорія права розглядає правові засоби під кутом зору їх функціонального призначення.

До слова, в англомовній правничій літературі слово засіб *(means)* тлумачиться як інструмент, за допомогою якого досягається ціль [13, с. 768], те, що допомагає досягти завершення, інструмент [14, с. 1070].

Відповідно до вчення про правові засоби до їх ознак відносять: 1) виражають всі узагальнюючі юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення поставленої мети; 2) відображають інформаційно-енергетичні якості та ресурси права, що надає їм особливого значення у подоланні перешкод, які стоять на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин; 3) становлять частини (елементи) права, механізму правового регулювання, правових режимів, тобто функціонального боку права; 4) спричиняють юридичні наслідки, конкретні результати, даючи можливість стверджувати про ефективність або дефектність правового регулювання; 5) забезпечуються державою [10, с. 310-311; 15, с. 191; 16, с. 109].

Вищевикладені ознаки дають можливість констатувати, що існує чимало явищ правової дійсності, яким притаманні ці властивості.

З огляду на це, правові засоби, залежно від їх місця та здійснюваних ними функцій у правовому регулюванні, прийнято розглядати на декількох рівнях: 1) рівні первинних правових засобів – елементів механізму правового регулювання (юридичні норми, суб'єктивні юридичні права та юридичні обов'язки); 2) рівні правових форм, що склалися, який нормативно виражений у вигляді правових інститутів; 3) операційному рівні – конкретні юридичні засоби, якими розпоряджаються суб'єкти права [6, с. 203-204].

Останній рівень становить особливий інтерес у контексті дослідження засобів доказування у кримінальному провадженні, адже, зокрема, охоплює правові засоби-діяння, які забезпечують виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Правові засоби-діяння характеризуються динамічністю, спрямовують діяльність суб'єктів кримінального провадження на реалізацію їхніх прав та обов'язків.

Багатоманітність правових засобів зумовлює необхідність їх глибокого та різнобічного дослідження, що, зокрема, здійснюється за допомогою класифікації. У правовій доктрині напрацьовано чимало критеріїв поділу цього поняття. Серед них – за предметом пра-

вового регулювання (конституційно-правові, адміністративно-правові, цивільно-правові, кримінально-правові тощо); за характером (матеріально-правові і процесуальні); за обсягом (загальні та спеціальні); за функціональною роллю (регулятивні та охоронні); за формою відображення (правові засоби-документи і правові засоби-діяння); за ступенем складності (первинні або елементарні та комплексні або складні); за значенням (основні та допоміжні) [8, с. 24; 10, с. 311, 11, с. 38].

Цінність наведеної типологізації правових засобів полягає у тому, що вона може бути взята до уваги при класифікації засобів кримінального процесуального регулювання.

У межах правових засобів виокремлюють процесуально-правові засоби, під якими розуміють «цілісну систему об'єктивованих в процесуально-правових актах (нормативних, правореалізаційних і правозастосовних) способів, прийомів і механізмів, за допомогою яких забезпечуються права та законні інтереси учасників процесуально-правових відносин» [16, с. 131]. Ця підгрупа правових засобів сприяє належній реалізації матеріальних норм і утворює процесуальні механізми та процесуальні режими, зокрема механізм процесуально-правового регулювання, за допомогою якого реалізується процесуально-правовий режим.

Незважаючи на те, що викладене визначення потребує конкретизації, проте у ньому слушно зазначено, що процесуально-правові засоби становлять єдність правового регулювання та процесуальних дій, які проводять на його основі.

Процесуально-правові засоби мають міжгалузевий характер, дають можливість дослідити суть процесуального права під кутом зору його дії та реалізації поставленої мети, досягнення запланованого у процесуальному праві результату.

Однією з галузей, у якій функціонують та використовують процесуально-правові засоби є кримінальне процесуальне право, що регламентує діяльність наділених відповідними повноваженнями державних органів та службових осіб, спрямовану на виявлення ознак кримінального правопорушення, встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, призначення їй покарання чи застосування інших заходів кримінально-правового впливу, звернення до виконання судових рішень.

Юридичній діяльності властивий певний порядок, який повинен бути і зазвичай є оптимальним для вчинення певних юридично значущих дій. Такий порядок містить програму юридичної діяльності, має спрямування для досягнення відповідної правової мети, забезпечує правомірність, результативність, ефективність правового регулювання.

За предметним критерієм (в основу класифікації закладені норми матеріального права, які реалізуються у процесі здійснення юридичної діяльності) кримінальний процес становить різновид юридичного процесу. Тому вищевикладені загальнотеоретичні положення поширюються й на цю сферу діяльності.

Усі типи (безпосередня і правозастосовна) та форми (дотримання, виконання і використання) реалізації права, пов'язані з юридичним процесом, здійснюється шляхом доказування. Будучи різновидом соціального пізнання, доказування поєднує розумові та юридико-практичні операції, спрямовані на встановлення обставин справи. Перебіг та результати доказування супроводжуються реалізацією правових норм. Завдяки доказуванню, суб'єкти одержують необхідні знання, оперують ними, обґрунтовують доводи і заперечення, формулюють висновки для вирішення правової ситуації. Доказування здійснюється за допомогою відповідних правових засобів, які називають засобами доказування.

Засоби кримінального процесуального доказування є різновидом правових засобів (точніше – процесуально-правових), оскільки є інституційним утворенням, використання якого учасниками кримінальних процесуальних правовідносин, спрямоване на задоволення їх законних інтересів та досягнення мети доказування.

Засобам доказування у кримінальному провадженні притаманні ознаки правових засобів.

Так, вони *забезпечують учасникам кримінального провадження реалізацію їхніх інтересів у процесі доказування, досягнення його мети*. Для прикладу, у ч. 3 ст. 93 КПК України зазначено, що сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо

якої здійснюється провадження, збирають докази шляхом: витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. До таких дій належать тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК України), тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК України), отримання пояснень (ч. 8 ст. 95 КПК України). До того ж, згідно з ч. 1 ст. 243 КПК України сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи.

Засоби доказування *дають можливість подолати перешкоди, що стоять на заваді реалізації учасниками кримінального провадження їхніх законних інтересів*. Приміром, відповідно до ч. 1 ст. 244 КПК України сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи у разі, якщо: 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок; 2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

Ця загальнотеоретична ознака засобів доказування стосується й перепон на шляху реалізації публічно-правового інтересу сторони обвинувачення. Так, в абз. 2 ч. 1 ст. 298[1] КПК України зазначено, що процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Засоби доказування *характеризують функціональний бік кримінального процесуального права*. У теорії права до функціональної характеристики права переважно відносять правовідносини, реалізацію і застосування правових норм, їх тлумачення та юридичну відповідальність [12, с. 225-315].

Використання засобів доказування відбувається у межах кримінальних процесуальних правовідносин. Зокрема, механізм тимчасового доступу до речей і документів породжує низку кримінальних процесуальних правовідносин між їх учасниками: слідчим та процесуальним керівником, слідчим або прокурором та слідчим суддею, слідчим суддею та володільцем речей і документів, слідчим і володільцем речей і документів. При цьому, у клопотанні слідчого про тимчасовий доступ до речей і документів має бути пояснено значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні, а також аргументовано можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (пп. 5, 6 ст. 160 КПК України). Своєю чергою, згідно з п. 2 ч. 5 ст. 163 КПК України слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо слідчий, прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні.

За засобами доказування завжди стоять учасники кримінальних процесуальних правовідносин. І саме від них залежить втілення цих засобів у кримінальну процесуальну діяльність, що проявляється як у реалізації, так і в застосуванні кримінальних процесуальних норм. У першому випадку, для прикладу, ч. 4 ст. 365 КПК України надає можливість обвинуваченому під час останнього слова реалізувати своє право на повідомлення про нові

обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, якому кореспондує обов'язок суду за власною ініціативою або за клопотанням учасників судового провадження відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами. У другому – примусове освідування здійснюється лише на підставі постанови прокурора (ч. 2 ст. 241 КПК України).

Доказування, як різновид кримінальної процесуальної діяльності, здійснюється у відповідній процесуальній формі, за порушення якої настають несприятливі правові наслідки у виді застосування процесуальних санкцій (переважно недійсності). Зокрема, у ч. 1 ст. 87 КПК України визначене загальне правило, відповідно до якого недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Своєю чергою, у ч. ч. 2 і 3 цієї ж статті викладені безумовні випадки визнання доказів недопустимими.

Важливу роль у тлумаченні норм кримінального процесуального закону, пов'язаних з визнанням доказів недопустимими відграють правові позиції ККС ВС. Для прикладу, у разі визнання первинного доказу недопустимим, дослідження інших похідних від нього доказів з урахуванням принципу «плодів отруйного дерева» є недоцільним [17].

Засоби кримінального процесуального доказування *спричиняють правові наслідки, дають змогу одержати конкретні результати та оцінити ефективність кримінальної процесуальної регламентації*. Так, відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом.

За змістом ч. 1 ст. 234 КПК України фактичними підставами для проведення обшуку є достатні підстави вважати, що знаряддя вчинення кримінального правопорушення, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом, заховані в певному приміщенні або певній місцевості чи особи, а також достатні підстави вважати, що у певному приміщенні чи місці переховується правопорушник чи знаходиться труп.

Згідно зі ст. 298[1] КПК України процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України, також є: а) пояснення осіб; б) результати медичного освідування; в) висновок спеціаліста; г) показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Парадоксально, але кримінальне процесуальне провадження зі спрощеною кримінальною формою (дізнання) містить більше більшу різноманітність засобів ведення кримінальної процесуальної діяльності, ніж кримінальне процесуальне провадження зі складнішою процесуальною формою (досудове слідство).

Засоби кримінального процесуального доказування *забезпечуються державою*. Насамперед, законодавець повинен запровадити ефективне унормування питань, пов'язаних із засобами доказування. І хоча їх правове регулювання далеке від ідеалу, усе ж таки, у ч. 1 ст. 84 КПК України закріплене законодавче визначення доказів, а у ч. 2 цієї статті та ст. 298[1] КПК України – процесуальні джерела доказів. Своєю чергою, ч. 2 ст. 91 КПК України містить нормативну дефініцію поняття «процесу доказування», а ст. 93 КПК України визначає способи збирання і перевірки доказів, що конкретизуються у низці інших статей цього кодифікованого акта. Дотримання положень кримінального процесуального закону, пов'язаних із засобами доказування, як уже зазначалося вище, санкціонується державою.

Висновки. Інструментальна теорія права не зосереджується на тому, що є правильним чи неправильним з погляду моралі чи справедливості, натомість визнає, що право має слугувати певній меті і досягненню конкретного результату. У межах цієї теорії правові засоби вважаються інструментами для досягнення певної мети. Вони становлять функціональний бік права.

Засоби кримінального процесуального доказування є одним з видів правових засобів, тому їм властиві ознаки, притаманні правовим засобам. Засоби доказування у кримінальному провадженні забезпечують його учасникам реалізацію їхніх інтересів у процесі доказування, досягнення його мети та дають змогу подолати перешкоди, що стоять на заваді реалізації учасниками кримінального провадження їхніх законних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови в 11 т. Т. 3. К.: Наукова думка, 1972. 744 с.
2. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Т. 1. Вид. друге, виправл. / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. К.: Аконіт, 2001. 926 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Філософський енциклопедичний словник / Голова редколегії В.І. Шинкарук. К.: Абрис, 2002. 744 с.
5. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. С. 314 с.
6. Заяць Н. Сутнісна характеристика правових засобів у механізмі правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 202-205.
7. Вакарюк Л.В. Правові засоби як складова частина правового режиму з позицій інструментальної теорії права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Випуск 48. Т. 1. С. 15-18.
8. Настасяк І.Ю. Правові засоби як основа нормативної частини правової системи. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 22-29.
9. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права: дис… канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 18 с.
10. Авдюгін Р.Г. Плюралізм визначень поняття «правові засоби». *Актуальні проблеми політики*. 2010. Випуск 39. С. 309-315.
11. Тарахонич Т.І. Змістовна характеристика правових засобів: сучасні погляди. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 36-39.
12. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
13. Henry Campbell Black, M.A. A Law Dictionary. Second Edition. West Publishing Company. 1910. 1314 p.
14. Bryan A. Garner (ed). Black's Law Dictionary. 9th Edition. West Publishing Co. 2009. 1314 p.
15. Бурятинська Н.І. Правові засоби: поняття та їх види. *Шляхи активізації інноваційної діяльності в освіті, науці, економіці: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.* [м. Вінниця, 12 квітня 2016 р.]: у 2-х т. / орг. ком.: А.І. Крисоватий, З.-М.В. Задорожний, Б.В. Погріщук [та ін.]. Т.1. Вінниця: ВННІЕ ТНЕУ, 2016. С. 190-192.
16. Давидов Д.О. Процесуально-правовий режим: теоретико-прикладні засади: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2019. 236 с.
17. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 грудня 2019 р. у справі № 243/10386/17 (провадження № 51-4420км19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86755073

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГРОМОВЕНКО К. В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
(Міжнародний гуманітарний університет)

ТИЦЬКА Я. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових
дисциплін
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.45

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ

Робота присвячена дослідженню проблеми міжнародно-правової відповідальності держав.

Зазначено, що в науці міжнародного права панують різні доктринальні підходи щодо тлумачення поняття «міжнародно-правова відповідальність», що свідчить про пошук найоптимальніших шляхів пізнання правової природи даного явища міжнародно-правової дійсності. Запропоновано авторський варіант визначення «міжнародно-правова відповідальність».

Звернено увагу на особливу роль Комісії міжнародного права ООН в розробці правових стандартів, що стосуються міжнародно-правової відповідальності держав та значення Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння для міжнародної судової практики та практики держав.

Обґрунтовується твердження, що на шляху створення принципово нової системи міжнародної безпеки має бути запроваджений такий механізм реалізації міжнародно-правової відповідальності сучасних держав, в основі якого було б покладено примусову силу забезпечення міжнародно-правових норм, а відтак і відповідальності.

Окрім того, звернуто увагу на правову природу та аналіз змісту міжнародно-правової відповідальності, окреслення її специфічних ознак. Здійсненний поглиблений аналіз політичної, матеріальної та абсолютної міжнародно-правової відповідальності. Наголошено на практичних та теоретичних проблемах, що мають місце в процесі належної реалізації міжнародно-правової відповідальності держав.

Зроблено висновок, що основні труднощі, котрі стоять на шляху узгодженості основних аспектів міжнародно-правової відповідальності держав свідчать про наявність значної кількості невизначеностей, що виступають певною

перешкодою процесу формування галузі права міжнародної відповідальності та потребують подальшого ґрунтового вивчення з боку наукової спільноти.

Ключові слова: *міжнародна відповідальність, міжнародне право, правопорушення, міжнародно-правові норми, міжнародний правопорядок, держава.*

Hromovenko K. V., Tytska Ya. O. International legal responsibility of states as a means of ensuring compliance with the norms of international law: from theory to practice

The work is devoted to the study of the problem of international legal responsibility of states.

It is noted that different doctrinal approaches to the interpretation of the concept of «international legal responsibility» prevail in the science of international law, which indicates the search for the most optimal ways of learning the legal nature of this phenomenon of international legal reality. The author's version of the definition of «international legal responsibility» is proposed.

Attention is drawn to the special role of the UN International Law Commission in the development of legal standards related to the international legal responsibility of states and the importance of the Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Illegal Acts for international judicial practice and the practice of states.

The statement is substantiated that on the way to the creation of a fundamentally new system of international security should be the introduction of such a mechanism for the implementation of international legal responsibility of modern states, which would be based on coercive force to ensure international legal norms, and therefore responsibility.

In addition, attention was paid to the legal nature and analysis of the content of international legal responsibility, the outline of its specific features. An in-depth analysis of political, material and absolute international legal responsibility was carried out. Emphasis is placed on practical and theoretical problems occurring in the process of proper implementation of the international legal responsibility of states.

It was concluded that the main difficulties that stand in the way of agreement on the main aspects of the international legal responsibility of states indicate the presence of a significant number of uncertainties that stand in the way of the formation of the field of international responsibility law and require further in-depth study by the scientific community.

Key words: *international responsibility, international law, crime, international legal norms, international legal order, state.*

Вступ. Одним із сучасних ключових питань теорії міжнародного права є проблематика, пов'язана із правовою регламентацією міжнародно-правової відповідальності держав. Саме інститут міжнародної відповідальності виступає своєрідним індикатором успішного функціонування міжнародного права в цілому. У практиці нерідким є ухилення держав від міжнародно-правової відповідальності. Хоча міжнародне право передбачає можливості для безпосереднього притягнення держав-порушниць до відповідальності, тим не менш, при більш уважному вивченні даного питання, слід констатувати, що для ефективного захисту правових цінностей ці інструменти, як і раніше є недостатніми та аж ніяк не носять всеохоплюючого характеру. З цієї причини все актуальніше звучить питання про вдосконалення міжнародно-правових стандартів в сфері відповідальності держав.

Аналіз наукових джерел та публікацій. Ваговим внеском у дослідження різноманітних аспектів міжнародно-правової відповідальності стали праці таких вітчизняних науковців, як С. Андрейченко, М. Антонович, М. Баймуратов, В. Буткевич, В. Василенко, Т. Грабович, В. Денисов, К. Діброва, А. Дмитрієв, Я. Жукорська, О. Задорожній, Н. Зелінська, М. Ковальова, Т. Короткий, Ю. Манійчук, І. Місак, В. Мицик, М. Пашковський, В. Репецький, Є. Стрельцов, Г. Христова, М. Черкес, Г. Циверенко та інші.

Якщо вести мову про зарубіжну правову доктрину, то найбільший внесок в розвиток міжнародно-правової відповідальності держав внести представники, італійської, французької, німецької та американської школи міжнародного права, зокрема: Д. Анцилотті, Е. Дж. де Аречагиа, Я. Броунлі, Л. Гусейнов, К. Іглтон, А. Кассезе, П. Куріс, Л. Оппенгейм, М. Шоу, А. Фердросса та інші. Безумовно, праці даних вчених містять фундаментальні положення, що стосуються міжнародно-правової відповідальності держав, проте за останні роки галузь отримала суттєвий розвиток, що потребує нового доктринального аналізу та осмислення.

Метою даної статті є дослідження актуальних теоретичних та прикладних засад міжнародно-правової відповідальності держав на підставі аналізу доктринальних джерел та практичної діяльності міжнародних інституцій.

Виклад основних положень дослідження. Термін «відповідальність» набув свого правового значення відносно недавно – він був запозичений у англійських філософів XVIII століття. В подальшому він отримав своє поширення в різноманітних сферах суспільного життя як то політика, право, релігія, що включає в себе моральні, релігійні, політичні, юридичні та інші сторони взаємодії людини та держави. Еволюція держави та права, стрімкий розвиток суспільних відносин, юридична практика постійно вносять корективи в поняття та зміст відповідальності, методи її здійснення, породжують її нові види.

Важливість міжнародно-правової відповідальності держав обумовлена тим фактом, що згаданий інститут виступає необхідним юридичним засобом забезпечення, з одного боку, виконання міжнародно-правових приписів, а з іншого – укріпленням міжнародного правопорядку.

Найбільш складним в даному питанні уявляється відсутність повної чіткості та визначеності в розумінні самого терміну «міжнародно-правова відповідальність».

Починаючи з першої половини XX ст. в наукових колах пожвавились дебати щодо правової природи міжнародної відповідальності держав, але як слушно зауважував американський вчений К. Іглтон, в міжнародному праві панує повний хаос відносно тлумачення даного терміну. Для визначення поняття та особливостей міжнародно-правової відповідальності необхідно звернутись до вже існуючих трактувань міжнародної відповідальності.

К. Іглтон термін відповідальність розумів, як «принцип який встановлює обов'язок усунути (відшкодувати) будь-яке порушення міжнародного права, яке завдає шкоду та вчинено державою-порушником». Вчений наголошував на тому, що «відповідальність є невідворотною та наступає відразу після вчинення міжнародного шкідливого діяння, що знаходиться під фізичним контролем держав та тоді коли дипломатичні заходи ще не прийняті та не вичерпано національні системи захисту, однак відповідальність все ж існує» [6, с. 352].

В інтерпретації Я. Броунлі міжнародна відповідальність – це «наслідки у вигляді репарацій за порушення державою своїх обов'язків, які передбачені нормами міжнародного права».

На думку відомого італійського вченого-міжнародника Д. Анцилотті, підставами міжнародно-правової відповідальність є неправомірний акт, який є актом, що може існувати у відносинах між державами (та вчиняється за посередництва агентів) та суперечить об'єктивному міжнародному праву [5, с. 490].

Широко розповсюдженим є визначення міжнародно-правової відповідальності як «негативних юридичних наслідків, що наступають для суб'єкта міжнародного права в результаті порушення ним норм міжнародно-правових зобов'язань [1, с. 460].

А. Пеллет виходив з того, що розуміння відповідальності в міжнародному праві зазнало кардинальних змін у результаті еволюції, що відображає розвиток самого міжнародного права. Вчений наголошує, що «будь-яке порушення тягне за собою відповідальність його актора, тоді як замість такої відповідальності, її конкретні наслідки варіюються залежно від того, чи спричинено шкоду таким міжнародно-протиправним діянням, і відповідно до характеру порушеної норми» [9, с. 9].

Можна цілком погодитись з тезами Е. Борхарда. Вчений переконував, що відповідальність в міжнародному праві – відповідальність держави чи її органу за шкоду завдану іноземцям, що складає окрему галузь позитивного міжнародного права. Вчений виходив з того,

що міжнародно-правова відповідальність наступає не одразу після порушення посадою особою або органом державної влади міжнародних норм, а лише після проведення розслідування проти порушників та у випадку, якщо держава проявить неможливість або небажання відновити порушені права та за умови вичерпання всіх національних засобів захисту порушеного права. Він обґрунтовував, що вина як умова відповідальності не здобула остаточного визнання в доктрині, поряд з тим заперечував існування абсолютної відповідальності в міжнародному праві, оскільки стверджував, що в такому випадку виключається неправомірність дій, як підстава відповідальності держави в міжнародному праві та прийшов до висновку, що відповідальність наступає за ризик завдання шкоди [7].

Загалом, розвиток поняття та сутності міжнародно-правової відповідальності нерозривно пов'язаний з роботою Комісії міжнародного права ООН. Так, Комісією було запропоноване наступне визначення поняття «міжнародна відповідальність» – це усі форми правовідносин, що можуть виникнути в міжнародному праві у зв'язку з правопорушенням, що вчинене державою, незалежно від того, чи обмежуються ці відносини правовідносинами між державою, що вчинила неправомірну дію, і державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються також на інших суб'єктів міжнародного права, і незалежно від того чи обмежуються ці відносини зобов'язанням винної держави поновити право потерпілої держави та відшкодувати заподіяну шкоду, включаючи можливість самої потерпілої держави та інших суб'єктів застосувати до винної держави будь-які санкції, передбачені міжнародним правом [3].

Багатоманітність підходів до трактувань поняття «міжнародна відповідальність» спонукало до спроби сформулювати власне визначення. Міжнародно-правова відповідальність – це обов'язок суб'єкта міжнародного права усунути шкоду та відшкодувати завдані збитки, що були спричинені державою-порушником іншому суб'єкту міжнародного права в результаті порушення міжнародно-правових норм.

Міжнародні протиправні діяння, за які наступає міжнародно-правова відповідальність прийнято поділяти на дві категорії: міжнародні делікти та міжнародні злочини. В якості останніх розглядаються найбільш небезпечні діяння, що посягають на основи міжнародного правопорядку, зокрема, мова йде про геноцид, військові злочини, апартеїд, акти агресії, встановлення колоніального панування.

Деякі норми, що регулюють питання міжнародно-правової відповідальності отримали своє закріплення в міжнародних договорах універсального характеру та були підтверджені в Резолюціях Генеральної Асамблеї ООН. Окремо слід згадати і про галузеві договори, присвячені питанням міжнародно-правової відповідальності: Конвенція про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього 1948 р., Конвенція про незастосування терміну давності до військових злочинів і злочинів проти людства 1968 р., Конвенція про відповідальність за шкоду, спричинену космічним об'єктам 1972 р., Міжнародна конвенція про припинення та покарання злочинів апартеїду 1973 р. та інші.

З 1956 року розпочата робота над універсальним кодифікованим документом в сфері міжнародно-правової відповідальності, котра ведеться Комісією Міжнародного права ООН. В результаті даної роботи з'явився Проект статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. «Відповідальність держав є, ймовірно, найбільш амбіціозним кодифікованим проектом Комісії міжнародного права, що стосується самої серцевини теорії права й охоплює все міжнародне право. Успішна кодифікація норм про відповідальність держав стане одним з найбільш важливих вкладів у зміцнення верховенства права в міжнародних відносинах», – писав Б. Грефрат [8, с. 111]. На жаль, даний Проект так і залишився проектом і, поки що, на міжнародному рівні не прийнято єдиного універсального кодифікованого акта, який би регулював питання міжнародно-правової відповідальності. Але, безперечно, розробка та узгодження статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння є революційним кроком на шляху формування галузі права міжнародної відповідальності, від якої залежить ефективність міжнародного права та його подальший розвиток.

Відповідно до положень резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння», держава несе відповідальність за:

1) поведінку будь-якого органу держави, що розглядається як діяння цієї держави за міжнародним право, незалежно від того, здійснює цей орган законодавчі, виконавчі, судові або будь-які інші функції, незалежно від положення, яке він займає в самій державі, і незалежно від того, чи є він органом центральної влади або адміністративно-територіальної одиниці держави (ст. 4);

2) поведінка особи або утворення, що не є органом держави відповідно до ст. 4, але уповноважений її право здійснювати елементи державної влади, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом (ст. 5);

3) поведінка органу, наданого в розпорядження держави іншою країною, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом, якщо цей орган здійснює елементи її державної влади (ст. 6);

4) поведінка органу держави або особи, або утворення, уповноважених здійснювати елементи державної влади, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом, якщо цей орган, особа або утворення діють відповідно, навіть якщо вони перевищують свої повноваження або порушують вказівки (ст. 7);

5) поведінка особи або групи осіб розглядається як діяння держави за міжнародним правом, якщо ця особа або група осіб фактично діє за вказівками, під керівництвом або контролем цієї держави, реалізовуючи таку поведінку (ст. 8);

6) поведінка особи або групи осіб розглядається як діяння держави за міжнародним правом, якщо ця особа або група осіб фактично здійснює елементи державної влади під час відсутності або неспроможності офіційної влади й в умовах, що вимагають здійснення таких елементів (ст. 9);

7) поведінка повстанського руху, що стає новим урядом держави, розглядається як діяння країни за міжнародним правом (ст. 11) [2].

Отже, в якості основного, титульного суб'єкта міжнародно-правової відповідальності виступає виключно держава. Індивіди, що винні у вчиненні міжнародних правопорушень, несуть персоніфіковану кримінальну відповідальність. Юридичні особи, в випадку порушення міжнародно-правових норм, несуть цивільно-правову відповідальність. Але при цьому, держава несе повну відповідальність за протиправну поведінку своїх органів та посадових осіб, що відносяться до будь-якого органу чи гілки публічної влади, якщо буде доведено, що дані особи діяли від імені держави та за її дорученням. Окремо слід згадати про військові підрозділи та військовослужбовців, які відносяться до органів державної влади і, відповідно, держава несе повну міжнародно-правову відповідальність за протиправні дії підрозділів регулярних збройних сил країни чи окремих військовослужбовців.

На даний час в доктрині міжнародного права залишається актуальним питання відносно видів міжнародної відповідальності. Більшість вчених сходяться на думці про виділення двох видів міжнародної відповідальності: політичної та матеріальної. Так, на думку М. Коверзнєва, доцільно виділити такі види міжнародної відповідальності: а) політична відповідальність, що виникає у разі порушення суб'єктом міжнародного права будь-якого міжнародного зобов'язання. Цей вид відповідальності виникає із самого факту порушення норми, що охороняє інтереси іншої держави, а також у тому випадку, якщо майновий збиток чи інші видимі негативні наслідки відсутні; б) матеріальна відповідальність, що виникає у двох випадках: коли правопорушення спричинило матеріальний збиток або коли збиток виник без порушення норми права, проте його відшкодування передбачається, однак, спеціальним міжнародним договором [4, с. 54].

На практиці дані види відповідальності тісно взаємопов'язані, оскільки, зазвичай, шкода, що заподіяна міжнародною протиправною поведінкою, носить як матеріальний, так і політичний характер, однак, це в жодному разі не заперечує необхідність та важливість виділення видів міжнародно-правової відповідальності держав. При цьому політична та матеріальна відповідальність зазвичай виникають одночасно, оскільки в їхній основі лежить

одне й те саме протиправне діяння: політична відповідальність виникає з самого факту порушення міжнародно-правової норми, а матеріальна – з факту нанесення шкоди іншому суб'єкту міжнародного права. Такий поділ на види міжнародно-правової відповідальності дає можливість для більш об'єктивної оцінки відмінних за своєю природою наслідків міжнародно-правовим правопорушенням, і тим самим сприяє більш чіткому встановленню об'єму відповідальності держави, що порушила міжнародно-правові норми.

Політична відповідальність виражається в таких формах як сатисфакція, репресалії та реторсії.

Під сатисфакцією прийнято розуміти заяву держави-порушниці про недопустимість повторення правопорушення, покарання конкретних винних, вибачення та всілякі інші міри морального задоволення потерпілої сторони.

Репресалії зазвичай виражаються у насильницьких діях у відповідь з боку потерпілої сторони (напр., колективні санкції, що можуть накладатись лише на підставі рішення Ради Безпеки ООН по відношенню до тих країн, дії яких представляють загрозу міжнародному миру та безпеці; накладення арешту чи конфіскація державного майна або ж банківських рахунків тощо). При цьому насильницькі дії у відповідь мають бути чітко пропорційні тим протиправним діям, що стали їх причиною. Натомість реторсії – це дії у відповідь на акти недружної поведінки, що не представляли собою протиправної поведінки з боку держави. В даному випадку мова йде, наприклад, про розрив дипломатичних відносин у відповідь на недружні заяви держави чи її посадової особи.

Варто зауважити, що специфіка міжнародно-правової відповідальності держав, на відміну від інших видів відповідальності, що притаманні для внутрішньодержавного права, полягає в тому, що міжнародне право не передбачає примусової реалізації міжнародно-правової відповідальності. Виняток становлять лише колективні санкції, запроваджені зі згоди Ради безпеки ООН, а також примусові дії, що приймаються з метою захисту міжнародного миру та припинення актів агресії.

Важливо відмітити, що механізм глобальної безпеки, що заснований на рішеннях Ради Безпеки ООН, останнім часом працює з певними «збоями», що проявляється в неефективності в питаннях вирішення міжнародних конфліктів. В зв'язку з цим, в правовій доктрині все гучніше висловлюється думка про те, що правова природа сучасного міжнародного права має бути кардинально змінена: йому має бути наданий субординаційний характер, оскільки його основною метою є регулювання всіх видів суспільних відносин, що виникають в процесі буття глобального громадянського суспільства та забезпечення вільного, демократичного, незалежного та безпечного розвитку народів.

Уявляється, що першим кроком на шляху створення принципово нової системи міжнародної безпеки мало б стати запровадження такого механізму реалізації міжнародно-правової відповідальності сучасних держав, в основі котрої було б покладено примусову силу забезпечення міжнародно-правових норм, а відтак і відповідальності. Цілком очевидно, що будь-яка міжнародно-правова норма є перманентно нікчемною, якщо вона не забезпечена примусом. Слід наголосити, що дана авторська пропозиція – це певне запрошення до реформи, яке, безперечно, зіткнеться з цілою низкою перешкод та труднощів.

На нашу думку, було б цілком доречно внести деякі зміни в процедуру судового вирішення міжнародних спорів. Зокрема, держави, що не в змозі вирішити між собою спір мирним шляхом протягом певного терміну (наприклад, один рік) мають передати справу на розгул до Міжнародного Суду ООН, рішення котрого по даній справі має бути остаточним. В випадку, якщо держава відмовляється від передачі спору на розгляд до Міжнародного Суду ООН, останній компетентний самостійно прийняти справу до розгляду, незважаючи на відсутність згоди з боку держав. Рішення, що прийняте Міжнародним Судом ООН за даним спором, має виконуватись з боку держав, а в випадку необхідності повинно бути забезпечене примусовою силою.

Матеріальна відповідальність держав полягає в покладенні на державу-порушницю обов'язку відшкодувати матеріальну шкоду, що була завдана її протиправними діями. Мате-

ріальна відповідальність представлена двома формами: реституція та репарації. Під першою розуміється обов'язок держави-порушниці відновити матеріальне положення, що існувало до протиправної поведінки. Репарація – це грошова компенсація або ж інша матеріальна компенсація потерпілій державі.

Міжнародно-правовій практиці відомий особливий договірний вид матеріальної відповідальності – так звана абсолютна відповідальність. На думку Р. Пісілло-Мазенчі, зміст абсолютної міжнародно-правової відповідальності – це обов'язок держави, яка завдала шкоду в наслідок своєї правомірної діяльності, відшкодувати таку шкоду. Тобто «причинно-наслідковий зв'язок між діяльністю і шкодою свідчить про зобов'язання з виплати компенсації, навіть якщо пошкодження спричинено законною діяльністю» [10, с. 16-17].

Як бачимо, абсолютну відповідальність не пов'язують із вчиненням державою міжнародно-протиправного діяння. Фактично мова йде про те, що підставою для міжнародно-правової відповідальності за правомірну поведінку виступає певна подія, що не залежала від волі держави, але стала причиною заподіяння шкоди, що призвела до певних збитків. Для того, аби можна було вести мову про абсолютну міжнародно-правову відповідальність, мають бути наявними ряд умов:

– подія має бути не меншою, аніж непереборна сила як для об'єкта підвищеної небезпеки, так і для наслідків дії цього об'єкта;

– присутній збиток матеріального характеру;

– причинно-наслідковий зв'язок між діяльністю держави чи її представників та матеріальною шкодою.

Унікальний характер абсолютної відповідальності полягає в тому, що вона виникає лише на підставі договорів, регламентації в спеціальних угодах. За відсутності угод держави, у зв'язку зі здійсненням правомірної діяльності, що мала наслідком заподіяння шкоди без вини, не є юридично зобов'язаними відшкодовувати завдану шкоду.

Висновки. Міжнародно-правова регламентація відповідальності держав за порушення міжнародних норм – це перший крок до реформування всієї системи міжнародного права. Розвиток права міжнародної відповідальності, безперечно, має стратегічне значення, від якого залежить ефективність функціонування міжнародного права в цілому. Норми, котрі спрямовані на регулювання міжнародно-правової відповідальності держав вже давно вийшли за межі окремого інституту міжнародного права. Сьогодні міжнародне право стоїть на новому витку свого розвитку – це формування особливої галузі, а саме права міжнародної відповідальності.

Робота над універсальним кодифікованим документом в сфері міжнародно-правової відповідальності, котра ведеться Комісією Міжнародного права ООН є яскравим свідченням усвідомлення світовою спільнотою важливості, безумовності та необхідності дотримання міжнародно-правових норм. Незважаючи на те, що затвердження Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння ускладнилось рядом факторів, тим не менш можна з впевненістю сказати, що сам факт розробки даного Проекту – це вже велике досягнення в розвитку міжнародного права. Але процес пошуку формулювань, які б задовольнили усіх суб'єктів міжнародного права, з одного боку, призводить до «буксування» в вирішенні нагальних та вкрай важливих питань міжнародно-відповідальності держав, а з іншого – розроблені документи, які є лише проектами застарівають та втрачають свою актуальність.

Отже, інститут міжнародно-правової відповідальності держав не отримав належного закріплення в нормах міжнародного права. На практиці на шляху його реалізації постають чимало проблем, що є свідченням потреби в реформуванні всієї системи міжнародного права, включаючи механізми реалізації міжнародно-правової відповідальності держав.

Список використаних джерел:

1. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній. Київ: Либідь, 2002. 608 с.

2. Відповідальність держав за міжнародно-правові діяння: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 12 грудня 2001 року. № 56/83. URL: https://ivo.garant/document/2565271/paragraph/125:0

3. Відповідальність держав за міжнародно-правові діяння: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 13 грудня 2016 року. № 68/104. URL: https://undocs.org/A/RES/68/104

4. Ковернєв М.С., Ковернєва Г.П. Відповідальність у міжнародному праві. *Альманах міжнародного права*. 2016. Вип. 13. С. 49-56.

5. Anzilloti D. Cours de Droit Internftional. Paris, 1929. 586 p.

6. Eagleton C. International Organization and the Law of Responsibility. *Recueillies des Cours.* 1950 (1). Vol. 76. P. 319-426.

7. Edwin M.B. Theoretical Aspects of the International Responsibility of States. URL: https://www.zaoer.de

8. Greafrath B. Responsibility of States. Thessaloniki, 1993.

9. Pellet A. The definition of responsibility in International law. Chapter 1. In J. Crawford, A. Pellet, S. Ollesson (eds). *The Law of International Responsibility*. 2010. P. 3-16.

10. Pisillo-Mazzeschi R. Forms of International Responsibility for Environment Harm. International responsibility for environment harm edited by F. Francioni, T. Scovazzi. London: Graham & Trotman Limited, 1991. P. 15-35.

ДРОНОВ В. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного
та європейського права
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.46

АНАЛІЗ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ПРО ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ: НОРМАТИВНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ РАКУРСИ

Стаття присвячена дослідженню міжнародно-правових документів, що містять норми про право на доступ до інформації, а також аналізу практики Європейського суду з прав людини у таких справах. Відповідні норми містяться у Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права 1966 року. Найбільшу увагу у дослідженні приділено Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Стаття 10 цього документу передбачає право кожного на свободу вираження поглядів, що включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Але ця стаття також передбачає й можливість ліцензування відповідної діяльності, а також встановлення обмежень, тощо. Необхідність в демократичному суспільстві – категорія, яка використана у частині другій цієї ж статті, розглядається й у досліджених нами справах.

Основна увага в статті приділена саме дослідженню рішень Європейського суду з прав людини у справах про доступ до інформації. Так, детально досліджена справа Леандер проти Швеції 1987 року. Справа стосувалася можливості громадянином отримати інформацію про себе, що зберігається в секретних архівах. У дослідженій в статті справі Де Хаес та Гійзельс проти Бельгії Суд відзначив особливу роль преси у демократичному суспільстві, зазначивши при цьому як межі, які вона не повинна переходити, так і обов'язок передавати інформацію.

В статті була розглянута й справа Торгейр Торгейрсон проти Ісландії. В ній Суд підкреслив зв'язок право отримувати інформації та передавати її. У справі Хендісайд проти Сполученого Королівства Суд підкреслив необхідність дослідження принципів, що характеризують "демократичне суспільство".

Вважаємо важливою для дослідження питання права на доступ до інформації також справу Халет проти Люксембургу. В ній було використано такий критерій як урівноваження інтересу суспільства в отриманні інформації зі шкодою, завданою роботодавцеві розголошенням інформації. У справі Зауре проти Німеччини Суд вказав на широке колу для розсуду, яке має держава при наданні інформації.

Ключові слова: *інформація, право на доступ до інформації, права людини, право одержувати та передавати інформацію, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.*

Dronov V. Yu. Analysis of judgements of the European Court of Human Rights in cases on access to information: normative and practical perspectives

The article is devoted to the study of international legal documents containing norms on the right to access to information, as well as to the analysis of the practice of the European Court of Human Rights in such cases. The corresponding norms are contained in the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966. The greatest attention in the study is paid to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. Article 10 of this document provides for everyone's right to freedom of expression, which includes the freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. But this article also provides for the possibility of licensing the relevant activity, as well as setting restrictions, etc. Necessity in a democratic society – the category used in the second part of the same article is also considered in the cases researched by us.

The main focus of the article is on the study of judgements of the European Court of Human Rights in cases on access to information. Thus, the case of Leander v. Sweden of 1987 was studied in detail. The case concerned the possibility for a citizen to obtain information about himself, which is stored in secret archives. In the case examined in the article, de Haes and Gijsels v. Belgium, the Court noted the special role of the press in a democratic society, noting both certain bounds it must not overstep and the duty to impart information.

The article also discussed the case of Thorgeir Thorgeirson v. Iceland. In it, the Court emphasized the connection between the right to receive information and to impart it. In the case of Handyside v. The United Kingdom, the Court emphasized the need to examine the principles characterizing a "democratic society".

We consider the case of Halet v. Luxembourg to be important for researching the issue of the right to access to information. It used such a criterion as balancing the public interest in obtaining information with the harm suffered by the employer as a result of the information revealed. In the case of Saure v. Germany, the Court pointed to the wide discretion that the State has in providing information.

Key words: *information, the right to access information, human rights, the right to receive and impart information, the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights.*

Постановка завдання. Метою статті є дослідження міжнародних нормативно-правових актів, які містять норми, що стосуються права на доступ до інформації, а також рішень європейського суду у справах про право на доступ до інформації.

Результати дослідження. Право на доступ до інформації передбачено цілою низкою міжнародних нормативно-правових актів. При цьому можуть використовуватись різні формулювання, відповідно й зміст цього права буде відрізнятись.

Відповідно до Загальної декларації прав людини, прийнятою резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, право на свободу переконань і на вільне їх виявлення включає, в тому числі, свободу безперешкодно одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [1]. Саме одержання інформації є можливим при вільному доступі до інформації. Але й право поширювати інформацію, не тільки взаємопов'язано з правом одержувати інформацію, але й є засобом забезпечення доступу до інформації. В цьому контексті важливою є роль засобів масової інформації, про що ми ще будемо говорити у цьому дослідженні.

Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року встановлено, о передбачає право на вільне вираження свого погляду включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї… [2]. Як ми бачимо, в цій нормі присутнє також

право шукати інформацію. Вважаємо, що одержання інформації, в більшості випадків, буде неможливим без права на пошук інформації та вільного доступу до інформації. З іншого боку без доступу до інформації пошук буде неможливим, чи, як мінімум, безрезультатним.

Найбільш важливими для цього дослідження, безумовно є норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [3], відомої також як Європейська конвенція з прав людини. Для України її норми є обов'язковими, оскільки цей документ був ратифікований Законом України від 17 липня 1997 року [4]. Відповідно до статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, право на свободу вираження поглядів, що належить кожному, включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Одразу зазначимо що цей міжнародно-правовий акт передбачає можливість ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Про роль засобів масової інформації у забезпеченні доступу до інформації ще буде йтися у цьому дослідженні. Надзвичайно важливим є абзац 2 статті 10, оскільки він передбачає можливість встановлення державою формальностей, умов, обмежень або санкцій. Але вони повинні бути встановлені законом. Також, й це буде досліджено нами й у відповідній практиці Європейського суду з прав людини, Конвенція встановлює, що такі обмеження, тощо, повинні бути необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї, тощо регулюються Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Задля повного розуміння положень Європейської конвенції необхідно звертатись саме до рішень Європейського суду з прав людини.

Першою справою щодо доступу до інформації можна вважати справу Леандер проти Швеції 1987 року [5]. Вона стосувалася можливості отримання Паном Леандером інформації про себе, яка зберігалася в архівах спецслужб. Якщо пропустити певні подробиці, що не є важливими для нашого дослідження, то стисло суть справи наступна. Пан Торстен Леандер приступив до тимчасового виконання обов'язків техніка в музеї. Але виконання обов'язків було припинено через необхідність проведення перевірки. Її результати виявились негативними, отже пану Леандеру повідомили про неможливість працювати далі. Аби дізнатись причини відмови, пан Леандер звернувся до командувача флотом. Останній пояснив, що деякі об'єкти музею розташовані на території, за яку він відповідає, отже, аби стати співробітником музею, необхідно пройти відповідну перевірку. Конкретні причини відмови вказані не були. Пан Леандер звернувся до Уряду з проханням скасувати рішення командувача та надати дозвіл працювати в музеї без обмежень. Також в декількох своїх скаргах він просив повідомити йому, що стало причиною відмови. Отже, йдеться про можливість особи отримати інформацію про себе, якою володіють державні органи. Однак у наданні інформації було відмовлено. При цьому, відповідно до діючого на той момент законодавства Швеції, особі яка претендує на посаду з грифом «секретно» першого ступеня, надається можливість висловлення зауважень, якщо немає особливих причин для іншого. Право кожного на доступ до офіційних документів встановлено Законом Швеції про свободу преси. Щоправда, закон робить виняток – сфери, де обмежено доступ. Відповідно до Закону про обмеження на право доступу до офіційних документів, витяги з інформації або сама інформація про зміст поліцейських реєстрів видаються, зокрема, для цілей працевлаштування за вимогою особи, якій вони потрібні для вирішеннях відповідних питань. Також уряд має право видати спеціальний наказ про дозвіл видати інформацію з питань важливих з національної безпеки. Також, якщо особа вважає, що від інформації з реєстру залежить забезпечення її прав, та доведе це, уряд може дозволити їй отримати таку інформацію. Щодо статті 8 Конвенції, Суд

вирішив, що втручання у приватне життя пана Леандера було «передбачено законом» у рамках значення статті 8. Щодо свободи одержувати інформацію, Суд зазначив, що, головним чином стосується заборони Уряду встановлювати будь-якій особі обмеження одержувати інформацію, яку інші особи бажають або можуть бажати повідомити йому. Тобто, можемо зробити висновок, що головним тут Суд вбачає неможливість дискримінації. Стаття 10, як встановив суд, виходячи з обставин справи, не дає приватній особі право на доступ до реєстру, який містить інформацію про її особистий стан. В той же час держава не зобов'язана повідомляти цю інформацію приватній особі. Отже, Суд не вбачає втручання в свободу пана Леандера одержувати інформацію, що гарантує стаття 10 Конвенції. Таке рішення Суду дозволяє нам побачити еволюцію права на доступ до інформації. В першій справі, що стосувалась доступу до інформації суд зробив акцент на рівному доступі, але зауважив відсутність зобов'язання Уряд повідомляти особі інформацію про її особистий стан.

Безумовно, особливу роль у забезпеченні доступу до інформації відіграють засоби масової інформації (ЗМІ). Значення преси підкреслюється й в практиці Європейського суду з прав людини. Так, у справі Де Хаес та Гійзельс проти Бельгії [6] Суд визнав важливу роль преси у демократичному суспільстві. При цьому Суд розглянув діяльність преси в двох аспектах. З одного боку, Суд визнав існуваннях певних меж, в тому числі, пов'язаних з репутацією, правами інших осіб, за які преса не повинна виходити. З іншого боку, на думку Суду, преса зобов'язана передавати – у спосіб, який відповідає її зобов'язанням та обов'язкам – інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять суспільний інтерес. В цій же справі Суд нагадав, що слід ретельно розрізняти факти та оціночні судження. Існування фактів можна продемонструвати, тоді як істинність оціночних суджень не підлягає доказуванню.

У зв'язку з цим Суд повторює, що свобода вираження поглядів стосується не лише «інформації» чи «ідей», які сприймаються прихильно або вважаються необразливими чи байдужими, але й тих, які ображають, шокують або тривожать державу чи будь-яка частина спільноти. Крім того, журналістська свобода також охоплює можливе вдавання до певного ступеня перебільшення або навіть провокації.

У справі Торгейр Торгейрсон проти Ісландії [7] Суд нагадав також, що існує не тільки завдання преси передавати інформацію та ідеї, але й право громадськості їх отримувати. Якби було інакше, преса не змогла б виконувати свою життєво важливу роль «сторожового пса». Ця справа є ілюстрацією взаємозв'язку права отримувати інформацію та поширювати її.

У справі Хендісайд проти Сполученого Королівства Суд звернув увагу на те, що параграф 10 ст. 2 Конвенції не надає Договірним державам необмеженого права розсуду [8]. Наглядові функції Суду зобов'язують його приділяти максимальну увагу принципам, що характеризують «демократичне суспільство». Свобода слова становить одну з суттєвих основ такого суспільства, одну з основних умов його прогресу та розвитку кожної людини.

До питання втручання необхідного в демократичному суспільстві Суд звертався й у справі Халет проти Люксембургу [9]. Заявник працював у компанії, яка, зокрема, надавала послуги із заповнення податкових декларацій. Як було встановлено внутрішнім розслідуванням, один із співробітників, звільняючись, скопіював великий обсяг інформації клієнтів. Пізніше він передав її журналісту та вона була опублікована у ЗМІ. За заявою компанії було порушено кримінальне провадження, але співробітник так журналіст були виправдані. Але апеляційним судом співробітника було засуджено до штрафу та відшкодування матеріальної шкоди, щоправда, її розмір був символічний. Заявник, вбачаючи непропорційне втручання в його право на свободу вираження поглядів, звернувся до Європейського суду з прав людини, посилаючись на порушення ст. 10 Конвенції. Суд застосував відповідні критерії. Для нас найбільш цікавим є такий критерій як урівноваження інтересу суспільства в отриманні інформації зі шкодою, завданою роботодавцеві розголошенням інформації. Суд відзначив, що національні суди виходили з того, що шкода, завдана компанії, мала більше значення, аніж інтерес у викритті інформації. Із самим фактом завдання шкоди компанії

Суд погодився. Але він зауважив, що не було встановлено, чи була ця шкода реальною та відчутною. Суд визнав, що розкриття інформації становило загальний інтерес. Апеляційний суд встановив, що розкрита інформація не була «життєво необхідною, новою і раніше невідомою». Суд розцінив той факт, що Заявника було при цьому виправдано, як підтвердження того, що національні органи влади провели ретельний розгляд при оцінці відповідних інтересів. Суд вирішив, що порушення статті 10 Конвенції не було.

У справі Зауре проти Німеччини 2023 року [10] журналіст бажав особисто ознайомитись із секретними документами. Проте, йому було відмовлено, але він отримав від спеціальних служб стислий виклад відповідної інформації. Суд визнав відсутність порушення статті 10 Конвенції. Він аргументував це тим, що держава має достатньо широке коло для розсуду, в тому числі, виходячи з інтересів національної безпеки.

У справі Фонд нерухомості Стінберген та інші проти Нідерландів 2021 року [11] звертається увага на спосіб публікації інформації. Так, інформація про заплановану зміну часу роботи мотокросу була опублікована лише онлайн. Заявники вважали, що це було порушенням, оскільки вони моніторили саме друковані офіційні видання. Суд вирішив, що порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд) не було.

Висновки. Отже, якщо аналізувати зміст відповідних прав у міжнародно-правових документах, то як ми побачили в цьому дослідженні, він відрізняється. Йдеться про право шукати, одержувати, поширювати інформацію. Ми дійшли висновку про взаємозв'язок цих елементів з правом на доступ до інформації, оскільки без доступу до інформації складно реалізовувати право її шукати. Разом з тим, без можливостей пошуку, у громадян, суспільства не було б змоги знаходити інформацію з різних джерел, порівнювати її, перевіряти. Право поширювати інформацію також надає реальні можливості реалізації права на доступ до інформації. Зокрема, інформація поширюється через засоби масової інформації, особлива роль яких простежується й в тих справах, які ми дослідили.

Розглянута нами практика Європейського суду з прав людини підтверджує, що право на доступ до інформації не є абсолютним. Держава може встановлювати обмеження, зокрема, пов'язані з інтересами національної безпеки. Надзвичайно важливою категорією є необхідне втручання у демократичному суспільстві. Відповідні критерії розглядалися Судом в цілій низці справ. В досліджених справах звертається увага на деякі окремі аспекти, наприклад, формат, у якому публікується інформація, доступ до якої повинен бути забезпечений.

Список використаних джерел:

1. Universal Declaration of Human Rights, Adopted by General Assembly Resolution 217 A(III) of 10 December 1948. URL: https://www.ohchr.org/en/universal-declaration-of-human-rights

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р. : станом на 19 жовт. 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 20.05.2023).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 12.05.2023)

4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР : станом на 13 берез. 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр#Text (дата звернення: 22.05.2023).

5. Leander v. Sweden, 9248/81, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 March 1987. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519. (дата звернення: 21.05.2023)/

6. De Haes and Gijsels v. Belgium, 19983/92, Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 February 1997. URL: https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-58015. (дата звернення: 19.05.2023).

7. Thorgeir Thorgeirson v. Iceland,13778/88, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 June 1992. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57795. (дата звернення: 19.05.2023).

8. Handyside v. The United Kingdom, 5493/72, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 November 1976. URL: https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fb8.html (дата звернення: 18.05.2023).

9. Halet v. Luxembourg, 21884/18, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 May 2021. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-210131. (дата звернення: 23.05.2023)

10. Saure v. Germany, 6091/16, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 March 2023. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223703. (дата звернення: 17.05.2023).

11. Stichting Landgoed Steenbergen and others v. the Netherlands, 19732/17, Council of Europe: European Court of Human Rights, 16 February 2021. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-208278 (дата звернення: 18.05.2023).

IVZHENKO D. A.,
PhD student at the Constitutional Law Department
(Taras Shevchenko National University of Kyiv)

UDC 341.01
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.47

BUDAPEST MEMORANDUM 1994 – (NON)GUARANTEES FOR UKRAINE

The article analyses the provisions of the Budapest Memorandum, with which Ukraine was supposed to ensure and secure its sovereignty from aggression as a result of giving up nuclear weapons. However, in order to understand in more detail why this did not happen, the article pays attention to the analysis of the historical and legal conditions of signing the Budapest Memorandum and its consequences for Ukraine. The separate role of the United States of America in the process of Ukraine's loss of the status of a nuclear power was also noted. In addition, certain aspects of the US policy in the field of nuclear non-proliferation are considered, as well as the joint efforts of the US and russia to deprive Ukraine of the nuclear status inherited from the USSR in 1991–1996.

The article refers and draws a conclusion regarding the violation by the signatory states of the "assurances" set forth in the Memorandum and the absence, as such, of means of deterring russian aggression against nuclear-free Ukraine. Attention is focused on the need for military and political assistance to Ukraine from the signatory allies in the fight against Ukraine's aggressive neighbour.

The article also pays attention to the analysis of the national legislation that preceded the signing of the Memorandum, including the Declaration on State Sovereignty of Ukraine. In addition, the author draws attention to the role of the Budapest Memorandum in russia's invasion of the territory of Donetsk and Luhansk regions, as well as the annexation of Crimea. It is not clear, however, whether this document constituted a legal commitment between its Parties or whether it was instead a political declaration without legal force. The distinction between political instruments and legal instruments is a constant issue in interstate relations and litigation practice.

Key words: *Budapest Memorandum, non-proliferation of nuclear weapons, security guarantees, nuclear status.*

Івженко Д. А. Будапештський меморандум 1994 р. – (Не)гарантії Україні

У статті проаналізовані положення Будапештського Меморандуму, якими начебто Україна мала забезпечити та убезпечити свій суверенітет від агресії внаслідок відмови від ядерної зброї. Однак, щоб детальніше зрозуміти чому це так і не сталося, в статті приділена увага аналізу історико-правових умови підписання Будапештського меморандуму та його наслідків для України. Зауважена також окрема роль Сполучених Штатів Америки в процесі втрати Україною статусу ядерної держави. Окрім того, розглянуто окремі аспекти політики США у сфері нерозповсюдження ядерної зброї, а також спільні зусилля США та росії щодо позбавлення України успадкованого від СРСР ядерного статусу у 1991–1996 рр.

У статті проаналізовано та зроблено висновок щодо порушення державами-підписантами «запевнень», викладених у Меморандумі 1994 р. та відсутності, як таких, засобів стримування російської агресії проти без'ядерної Украї-

їни. Увага акцентується на необхідності військово-політичної допомоги Україні з боку союзників-підписантів у боротьбі проти агресивного сусіда України. В статті також приділена увагу аналізу національного законодавства, що передувала піписанню Меморандуму, в тому числі Декларації про державний суверенітет України. Окрім того, автор звертає увагу на роль Будапештського Меморандуму у вторгненни росії на територію Донецької та Луганської областей, а також анексії Криму. Незрозуміло, однак, чи цей документ становив юридичні зобов'язання між його Сторонами, чи натомість він є політичною декларацією, яка не має юридичної сили. Різниця між політичними інструментами та правовими інструментами є постійним питанням у міждержавних відносинах і практиці позовів.

Ключові слова: *Будапештський Меморандум, нерозповсюдження ядерної зброї, гарантії безпеки, ядерний статус.*

Introduction. Considering the aggressive war of russian federation against Ukraine, our country is forced to ask for a huge amount of humanitarian and military help from the whole international community. Despite the obvious unreasonable russian federation's behaviour, some of «authoritative» EU politicians even allow themselves to accuse Ukraine in «asking too much», ready to support explicitly or implicitly russian aggression and sacrifice the interests of Ukraine in favour of russia.

Thus, Viktor Orban, Hungarian prime minister, repeatedly asserted that vladimir putin will not lose and time is on russia's side calling Ukraine «the land of nobody» [1].

At the same time, nobody should forget that at one time Ukraine received authoritative international legal guarantees of its security in exchange for giving up a significant part of its defence potential (the so-called Budapest Memorandum). Therefore, supporting Ukraine in the protection of its territorial integrity is not the mercy of the so-called «guarantors», but their international legal obligation.

«During the last few years, we witnessed a clear violation of the Budapest Memorandum, which guaranteed the territorial integrity of Ukraine in exchange for peaceful and voluntary nuclear disarmament» – Andrzej Duda stated [2].

«After annexing Ukraine's Crimea in 2014, russia continues to undermine the country's sovereignty, independence and territorial integrity, as well as its own Budapest Memorandum commitments to Ukraine» – Lithuania's Foreign Ministry has also condemned russia's moves [3].

In one of his interviews, the Head of the Office of the President of Ukraine Andriy Yermak, commenting on the 28th anniversary of the Budapest Memorandum, stated that "the piece of paper turned out to be just a piece of paper," and russia, as one of the guarantors of the document, was a terrorist [4].

Analysis of recent research and publications. There was a significant amount of scientific research paper on the problems of the Budapest Memorandum after 1994. The subject matter of these works generally differed by period. Thus, until about the middle of the 2000s, the prevailing opinion was that Ukraine had to get rid of its armed arsenal, primarily nuclear, under the pressure of world players. Later (2014), even when the ineffectiveness of the Budapest Memorandum became clear, Prof. V.A. Vasylenko stated the following: in order for Ukraine to become a sovereign state, and it's independent status to be recognised by the whole world, it was necessary to get rid of nuclear weapons [5, p. 6–10].

At the same time, at the end of the 2000s there were proposals to transform the Budapest Memorandum into a full-fledged, legally binding bilateral or multilateral legal agreement, in particular, its ratification. However, only after the fact of russian aggression against Ukraine, the problems of the status of the Budapest Memorandum and the presence/absence and scope of the obligations of the «guarantors» to Ukraine became the subject of practical discussion

The purpose of the article is to analyse the historical and legal issues of the signing of the Budapest Memorandum, as well as to find out the reasons for the non-fulfilment of the guarantees

established in the Memorandum, as well as to determine the legal consequences of such non-fulfilment considering the full-scale armed invasion of russia into Ukraine.

Presenting main material. It should be started as of July 16, 1990, the day of the Declaration on the State Sovereignty of Ukraine. I believe that this day is one of the most memorable in the history of independent Ukraine, when it became finally clear that Ukraine is ready to remove the burden of the Soviet Union out of itself. The collapse of the communist empire was inevitable. However, the long existence of the USSR could not disappear without a trace, the new Russian Empire arose or revived from the ashes of the USSR, the only matter – under a different name, which is the Russian Federation.

It is also impossible not to mention the Agreement between the Ukrainian Soviet Socialist Republic and the Russian Soviet Federative Socialist Republic, signed on November 19, 1990., while analysing the provisions of which, it can be concluded that any agreement with the Russian Federation is not worth the paper it is signed on.

In accordance with Article 1 of the Treaty, the parties recognise each other as sovereign states and undertake to refrain from actions that may harm the state sovereignty of the other Party, as well as recognise and respect the territorial integrity of the Ukrainian Soviet Socialist Republic and the Russian Soviet Federative Socialist Republic in the currently existing within the borders of the USSR. As we can see russian federation has nothing common with complying with its obligations [6].

First of all, let us note that one of the final chords of the Cold War was the signing in Moscow on July 31, 1991 by the Soviet Union and the United States of the Treaty on the Reduction and Limitation of Strategic Offensive Weapons.

Due to the will of fate and historical circumstances, our state became the third largest in the world in terms of its nuclear potential after the USA and Russia. After looking at the statistics, which have become publicly available, we find out that with the collapse of the USSR, 222 units of strategic carriers remained on the territory of Ukraine – 176 intercontinental ballistic missiles (ICBM) and 46 heavy bombers (VB), including the latest TU -160, as well as appropriate nuclear equipment (about 2,000 nuclear warheads of intercontinental ballistic missiles (ICBMs), cruise missiles (CR) and nuclear bombs for bombers). In addition, a significant number of tactical nuclear warheads remained on the territory of Ukraine, which some modern politicians are so worried about. At the same time, it has been no secret for nearly 20 years that Ukraine inherited nuclear potential from the USSR under conditions of complete lack of control over it, since the decision to use nuclear weapons could only be made at the level of Moscow.

Already on December 18, 1991, L. Kravchuk assured US Secretary of State James Baker that Ukraine would do everything for the fastest withdrawal of nuclear missiles from its territory and asked to provide it with appropriate assistance in solving this problem. Also, in his letter to the US president, the Ukrainian leader claimed that Ukraine will ensure the destruction of all nuclear weapons, including strategic offensive weapons placed on its territory.

The collapse of the Soviet Union made it necessary to resolve the issue of nuclear weapons. The idea of the United States of America was to leave Russia as the sole heir to the nuclear status of the USSR, to retain the place of a permanent member of the UN Security Council, while forcing Kazakhstan, Belarus and Ukraine to become nuclear-free states, to remove tactical and strategic nuclear weapons from their territories.

The additional five-party Protocol to the Treaty on Strategic Offensive Weapons was signed by all participants on May 23, 1992 in Portugal and entered the history of diplomacy under the name of the Lisbon Protocol [7].

According to the Article 1 of the Protocol, Republic of Belarus, Republic of Kazakhstan, russian federation and Ukraine as states are the legal successors of the former Union of the Soviet Socialist Republics according to the Agreement and assume the obligations of the former Union Soviet Socialist Republics under the Agreement.

Moreover, according to the Article 5 of the Protocol, The Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan, and Ukraine accede as soon as possible to the Agreement on the Non-Proliferation

of Nuclear Weapons of June 1, 1968, as non-nuclear-weapon States Parties, and immediately take all necessary actions to that end in accordance with their constitutional practice.

In November 1993, the Parliament of Ukraine voted to ratify the Agreement, but defined 13 additional conditions. These conditions included security guarantees, financial assistance for disposal, compensation for tactical nuclear weapons already sent to Russia, and recognition that only 36% of launchers and 42% of warheads on Ukrainian territory should be eliminated. Therefore, the "nuclear club" should have expanded, but instead, the Ukrainian leadership came under strong pressure from NATO countries, in particular the United States, and especially from the Russian Federation. The Council's resolution received sharp criticism from the US and provoked corresponding threats from Russia.

Therefore, in September 1993, tripartite nuclear negotiations began in the format of the USA – Ukraine – the russian federation.

The sad reality for Ukraine is that, having become the owner after the collapse of the USSR of the third largest nuclear arsenal in the world, our country never had not only positive control over strategic nuclear weapons, that is, the ability to use them at its own discretion, but also the negative – the ability prevent Moscow from using its main components. Initially, there was no unanimity in Washington on the issue of nuclear disarmament of Ukraine.

On September 30, 1994, the new President of Ukraine, L. Kuchma, sent letters to the Presidents of russia, the United States, France, and the Prime Minister of Great Britain "with proposals for concluding a multilateral (USA, russia, Great Britain, France, Ukraine) Memorandum».

On December 5 of the same year, 1994, the Memorandum on Security Assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (Budapest Memorandum) was signed in Budapest. The mentioned document was signed by the Presidents of Ukraine, russia and the USA – L. Kuchma, B. Yeltsin and B. Clinton – as well as the Prime Minister of Great Britain J. Major during the meetings of the CSCE/OSCE Summit in Budapest.

In addition to the three mentioned nuclear powers, two others, which are also permanent members of the UN Security Council, China and France, officially expressed similar guarantees, but did not formally sign the Budapest Memorandum (the Chinese government limited itself to a statement dated December 4, 1994, and France to the Declaration with the accompanying letter of President F. Mitterrand dated December 5, 1994). Undoubtedly, this in no way contributed to strengthening the legal foundations of this document, which did not even acquire the status of an Agreement.

Ukraine gave up nuclear weapons, and the USA, russia and Britain promised: "To respect the independence, sovereignty and existing borders of Ukraine, to refrain from the threat of force or its use against the territorial integrity or political independence of Ukraine, to refrain from economic pressure aimed at subjugating its own interests, Ukraine's exercise of the rights inherent in its sovereignty". Russia has broken its promise. Former Minister of Foreign Affairs of Ukraine, Volodymyr Ogryzko believes that this «undermines the main principle of international law: pacta sunt servanda – agreements must be fulfilled» [8].

A few points should not be overlooked. First, if you compare the Ukrainian and English versions of the Memorandum, you should note terminological differences. In the English-language version, assurances is used to provide security, while in the Ukrainian-language version – guarantees. Ukraine was denied guarantees under completely absurd pretexts, no less absurd than those given in 2014–2016, in order to "justify" the refusal to provide Ukraine with defensive weapons ("not to provoke moscow"), to which it is entitled under the UN Charter as a victim of external aggression.

Considering the territorial integrity, the Parties of the Agreement undertook to respect the territorial integrity of each of the participating States. Accordingly, they will refrain from any action against the territorial integrity, political independence or unity of any participating State and, in particular, from any action that constitutes the use of force or the threat of force. States Parties shall equally refrain from making each other's territory the object of military occupation or other direct or indirect measures of force in violation of international law or the object of acquisition by

such measures or the threat of their implementation. No occupation or acquisition of this kind will be recognised as lawful. That is, the legal annexation by the Russian Federation of four regions of Ukraine and Crimea is a direct violation of the guarantees of the Budapest Memorandum.

I would also like to point out that even before the beginning of the russian-Ukrainian war in 2014, the russian federation repeatedly violated the Budapest Memorandum, which was directly revealed by exerting economic pressure on Ukraine, in particular with regard to energy supplies, the introduction of unjustified restrictions on Ukrainian exports of certain types of agricultural and other products. However, all this was neither a lesson, nor a warning, nor an incentive for the Ukrainian leadership and politicians to think about the problem of the state's defence capability, which was limited to certain reflections and discussions in the expert environment.

On 19 February 2022, 5 days before the large-scale invasion of russian invasion into Ukraine, which everyone in the West allegedly knew and warned about, President V. Zelenskyi during speech at the Munich Security Conference stated, that he initiates negotiations between the participants of Budapest Memorandum on providing security guarantees to Ukraine, and if negotiations do not take place, Kyiv will question the decision to give up nuclear weapons. Zelenskyi said that for giving up the world's third nuclear potential, Ukraine received security guarantees. «Now we don't have these weapons, we don't have security either. There is also no part of the territory of our state, which, by the way, is larger in area than Switzerland, the Netherlands or Belgium, and most importantly, there are no millions of our citizens – citizens of Ukraine. But we have right to demand a transition from a policy of appeasement to guarantees of security and peace. Since 2014, Ukraine has tried three times to convene consultations of the guarantor states of the Budapest Memorandum. Three times without success. Today, Ukraine will do it for the fourth time. I will initiate consultations within the framework of the Budapest Memorandum» – Zelenskyi stressed out [9].

After the annexation of Crimea in 2014, it became clear that "assurances" to preserve the integrity of Ukraine are not enough. This was understood both in Kyiv and in the world. At the time, Chatham House staff member and freelance academic consultant on international security James Scherr said: "Ukraine needs to make itself interesting, but in a positive way. It must overcome its perception by the West as a burden. It should be perceived as a country that solves its own problems. It should be supported not because of agreements, but because it is worth supporting». After the full-scale invasion on February 24, Ukraine proved that it is "worth supporting." But the negotiations convened by Volodymyr Zelenskyi on February 19 have not yet taken place.

Conclusions. Budapest Memorandum as of 05.12.1994 is a legally binding document according to which Ukraine exchanged its nuclear munitions and means of delivery for security guarantees as a nuclear-free state. Ukraine's renunciation of nuclear status is accompanied by lack of real security guarantees of our state. At the same time, issues regarding the implementation of the declared in the Budapest Memorandum provisions is not absolutely hopeless. Ukraine can insist on fulfilling the conditions of the act under study, since, as we have proven, the latter is legally binding for the signatory countries.

References:

1. Orbán is telling Ukraine to quit. URL: https://www.politico.eu/article/
2. Polish President reminds that signatories of Budapest Memorandum pledged to protect Ukraine. URL: https://uawire.org/polish-president-reminded
3. Intolerable violation of international law – Lithuanian leaders react to Putin’s move in east Ukraine. URL: https://www.lrt.lt/en/news
4. Єрмак на річницю Будапештського меморандуму: Ніколи знову. URL: https://interfax.com.ua/news/general/876414.html
5. Vasylenko V. In order for Ukraine to become a sovereign state, and its independent status recognised by the whole world, it was necessary to get rid of nuclear weapons. Ukrainian week. 2014.

6. Agreement between the Ukrainian Soviet Socialist Republic and the Russian Soviet Federative Socialist Republic. URL: ttp://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU90006R.html

7. Protocol to the Treaty between the Union of Soviet Socialist Republics and the United States of America on the Reduction and Limitation of Strategic Offensive Weapons of May 23, 199. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_070#Text

8. 22 роки Будапештському меморандуму: річниця чи роковини? URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-38215548

9. The issue of nuclear weapons: Zelensky threatened to abandon the Budapest memorandum. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/news/2022/02/19/7324636/

ЯКОВЮК І. В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри права Європейського Союзу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

АБРАМОВ С. Ю.,
студент ІІІ курсу факультету адвокатури
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

БОРИСЕНКО П. В.,
студент ІІІ курсу факультету адвокатури
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.48

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ТА УКРАЇНИ З ОХОРОНИ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Авторами статті здійснено науковий аналіз деяких з нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері правового регулювання торговельних марок. Було визначено, які саме положення необхідно імплементувати в національне законодавство України, що є актуальним в рамках гармонізації законодавства з охорони прав на торговельні марки. У статті наголошується на важливості правової охорони торговельних марок, на специфічній природі цього елементу інтелектуальної власності та на необхідності гармонізації правових підходів у цій сфері як на регіональному, так і на національному рівні.

Було проаналізовано деякі з положень Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, Паризької конвенції про охорону промислової власності, Директиви 89/104/ЄЕС про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок, Регламенту Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу № 2015/2424 та Директиву Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2015/2436 від 16 грудня 2015 року про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок.

Було досліджено історію розвитку поняття “торговельна марка” в українському законодавстві. Авторами було виявлено в національному законодавстві наявність двох термінів: “торговельна марка” та “знак для товарів і послуг”. Проаналізувавши нормативно-правові акти в яких зазначено визначення цих двох термінів творці статті дійшли до висновку що ці два поняття в рамках цивільного законодавства України є тотожними

Таким чином, авторами була виявлена необхідність внесення змін та доповнень в національне законодавство щодо уточнення обсягу захисту прав, використання торговельної марки, укладання ліцензійних договорів, охорони колективних торговельних марок тощо.

Реформа законодавства ЄС щодо торговельних марок обґрунтовує шлях ЄС до досягнення повної уніфікації національного законодавства держав-членів ЄС з охорони торговельних марок, а також посилює гармонізацію національних систем охорони торговельної марки з системою ЄС.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, торговельна марка, законодавство ЄС, гармонізація законодавства, реформування інституту права інтелектуальної власності, євроінтеграція.*

Yakoviuk I. V., Abramov S. Yu., Borysenko P. V. Harmonization of the legislation of the EU and Ukraine on the protection of trademark rights: regulatory and legal analysis

The authors of the article carry out a scientific analysis of some of the EU legal acts in the field of legal regulation of trademarks. The author has determined which provisions should be implemented into the national legislation of Ukraine, which is relevant in the context of harmonization of trademark protection legislation. The article emphasizes the importance of legal protection of trademarks, the specific nature of this element of intellectual property and the need to harmonize legal approaches in this area at both the regional and national levels.

The author analyzed some of the provisions of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Directive 89/104/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to trademarks, Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of the European Union and Directive 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of the European Union of December 16, 2015 on the approximation of the laws of the Member States relating to trademarks.

The article examines the history of development of the concept of "trademark" in Ukrainian legislation. The authors have identified two terms in the national legislation: "trademark" and "mark for goods and services". After analyzing the legal acts that define these two terms, the authors of the article came to the conclusion that these two concepts are identical within the civil legislation of Ukraine.

Thus, the authors have identified the need to amend and supplement national legislation to clarify the scope of protection of rights, use of trademarks, conclusion of license agreements, protection of collective trademarks, etc.

The reform of the EU trademark law substantiates the EU's path to achieving full unification of the national trademark laws of the EU Member States, and also strengthens the harmonization of national trademark protection systems with the EU system.

Key words: *intellectual property, trademark, EU legislation, harmonization of legislation, reform of the intellectual property institution, European integration.*

Вступ. Природа торговельних марок полягає в їх призначені позначати товари і послуги одних осіб, які допомагають відрізнити їх від товарів і послуг інших осіб. Вони постають єднальним елементом між виробником і споживачем, сприяють розвитку виробництва, промисловості та економічного рівня держав та регіону зокрема. З активним розвитком рівня внутрішніх і зовнішньоекономічних торговельних відносин правове забезпечення захисту виключних прав на торговельні марки набуває все більшої актуальності та потребує регулювання не лише на національному, а й на регіональному рівні.

Торговельні марки набувають своєї актуальності, стають більш відомими з сучасним розвитком торговельних відносин та усе частіше реєструються в усьому світі. Вони вважаються ефективним інструментом, який допомагає споживачам отримати детальну інформа-

цію про певні товари або послуги. Також вони слугують засобом популяризації товарів та послуг на національному, регіональному та міжнародному ринках.

Втім, навколо відносин, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на торговельні марки, можуть виникати такі проблеми, як неправомірне їх використання, недобросовісна конкуренція, розповсюдження контрафактної продукції тощо. Вирішення таких проблем вимагає ефективного, дієвого правового механізму, який, враховуючи тенденції глобалізації, має встановлювати єдині для застосування механізми регіонального регулювання.

Визначення поняття торговельних марок та інших загальних теоретичних питань розглядалися у роботах О.М. Мельник, О.А. Підопригорою, О.А. Рассомахіною, Т. Коваленком, О.В. Піхурцем, В.В. Гордейчуком. Окремі аспекти правової охорони та набуття прав на торговельні марки в ЄС розкриваються в роботах: Ю.Л. Бошицького, С.А. Заремби, О.В. Басая, В.В. Королеви, Демченко Т., Капіци Ю., Кожарської І., Мироненко Н., Іолкіна Я., Міндрул А., Ямпольскої О. та інших фахівців. Наявні напрацювання не вичерпали можливості для подальшого дослідження особливостей набуття прав на торговельні марки.

Постановка завдання. Це дослідження є важливим у межах виконання зобов'язань, які взяла на себе Україна перед Європейським Союзом відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). Метою виконання зобов'язань з боку України перед Європейським Союзом є поступовий та поетапний процес реформування та адаптації законодавства України до acquis ЄС.

Результати дослідження. У сучасній світовій економіці домінують капіталістичні відносини, що сприяють існуванню великої кількості підприємств. Торговельні марки є важливим елементом виокремлення товарів та послуг, що надає одна компанія від інших подібних пропозицій на ринку. Слід зазначити, що використання торговельних марок надає споживачу не тільки інформацію про власника, який володіє правами на ту чи іншу торговельну марку, але і підтверджує якість товарів та послуг [1].

Потенційний споживач, під час вибору певного товару чи послуги, очікує, що марковані ідентичними позначеннями товари належать одному й тому самому виробнику, якість яких йому стала відома раніше [2]. Також споживач, який з часом надав оцінку якості товару, буде обирати його поміж інших за відомою торговельною маркою. У більшості випадків, це породжує проблему "популярності марки". Тобто чим більшим є попит на відповідну продукцію, тим більше вона приваблює інших підприємців скористатись такою торговельною маркою, щоб ввести в оману й залучити частину споживачів до себе. Через це виникають певні негативні наслідки, серед яких:

− зниження інтересу споживачів, якщо під підробленим знаком їм пропонується товар гіршої якості;

− погіршення інтересу покупця, який вперше встановив репутацію товару;

− через велику пропозицію схожої з оригіналом підробки, попит на оригінальний товар зменшується, що призводить до економічних збитків компанії.

Вищезазначене слугує яскравим доказом важливості належного правового регулювання торгових марок. На жаль, національна нормативна база не є ідеальною. Розглянемо питання суперечливості термінів щодо торговельних марок як об'єкту правовідносин інтелектуальної власності. Щодо причин такої суперечливості А.І. Кубах зазначає, що термін "торговельна марка" є новелою для вітчизняного законодавства з регулювання інтелектуальної власності.

Вважаємо за потрібне зазначити, що перед прийняттям Цивільного кодексу України зазначений об'єкт права інтелектуальної власності мав назву "знак для товарів і послуг" відповідно до Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15.12.1993 № 3689-XII. Сьогодні ж стаття 420 Цивільного кодексу України містить серед об'єктів права інтелектуальної власності "торговельні марки (знаки для товарів і послуг)", що вказує на тотожність змісту понять "торговельна марка" і "знак для товарів і послуг". Правове визначення "торговельної марки" зазначене у статті 492 Цивільного кодексу

України, де вказано: "Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів" [11].

Аналогічно і положення Господарського кодексу України містить перелік об'єктів інтелектуальної власності серед яких є торговельні марки (знаки для товарів і послуг) [12].

Не менш важливим національним нормативно-правовим актом є Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15.12.1993 № 3689-XII. До зазначеного Закону було внесено зміни щодо неврегульованості понять, шляхом прийняття Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями" від 21.07.2020 № 815-IX, у зв'язку з чим у тексті Закону № 3689-XII слова "знаки для товарів і послуг" замінено словами "торговельна марка". У статті 1 Закону розкривається термін "торговельна марка", під яким розуміється позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Внесення зазначених вище змін слугує доказом виконання Україною зобов'язань, які встановлені Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка була ратифікована в 2014 році [13].

Втім, варто зазначити, що все ж основою регулювання відносини у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності, у тому числі і регулювання торговельних марок (товарних знаків), є міжнародні та регіональні правові акти, на які орієнтується і український законодавець.

Наприклад, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) у п. 1 ст. 15 містить положення яке вказує, що будь-яке позначення або сполучення позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства, являють собою товарний знак. Такі позначення, зокрема слова, включаючи власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи та комбінації кольорів, а також будь-яке сполучення таких позначень мають право бути зареєстровані як товарні знаки. Якщо позначенню не притаманна здатність відрізняти відповідні товари та послуги, члени можуть запровадити реєстрацію в залежності від розрізнювальної здатності, що набувається завдяки використанню. Члени можуть вимагати як умову реєстрації, щоб позначення сприймалися візуально [3].

Іншим міжнародним актом є Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. Вона є основною міжнародною угодою щодо регулює відносини у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності, порядок використання товарного знака його власником та визначає, що умови реєстрації товарних знаків визначаються в кожній країні відповідно до її національного законодавства [4].

Для цілей цього дослідження, важливо проаналізувати деякі з актів, які регулюють охорону торговельних марок в Європейському Союзі.

У 1989 році була прийнята Директива 89/104/ЄЕС про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок. Директива 89/104/ЄЕС стала передумовою для введення торговельної марки Спільноти. Зазначимо, що за час застосування Директиви 89/104/ЄЕС до неї були внесені певні зміни щодо строків її імплементації.

Директива 89/104/ЄЕС зазначала, що національне законодавство про торговельні марки містить розбіжності, які можуть стати на заваді вільному рухові товарів та свободі надання послуг і порушити конкуренцію на спільному ринку, тому з метою створення та функціонування внутрішнього ринку необхідно наблизити відповідні законодавства держав-членів. Але також в тексті Директиви 89/104/ЄЕС встановлено, що на час її прийняття не видається необхідним проведення повномасштабного наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок, а достатньо буде обмежити таке наближення тими національними положеннями законодавства, які найбільш безпосередньо впливають на

функціонування внутрішнього ринку. Таким чином, Директива 89/104/ЄЕС намагалася м'яко гармонізувати законодавство країн ЄС в сфері охорони права на торговельні марки.

Особливістю застосування Директиви 89/104/ЄЕС є те, що судова практика з тлумачення її положень Судом справедливості є досить широкою у порівнянні з положеннями Директив, які стосувалися інших об'єктів права інтелектуальної власності, що охороняються на рівні ЄС. Суд справедливості ЄС розглянув та прийняв рішення більш ніж у 110 справах, які тлумачать положення Директиви 89/104/ЄЕС. Дінвуді Дж., Везерілл С., Гейгер К., Мелор Дж. та інші автори зазначають, що діяльність Суду справедливості ЄС в цьому питанні майже призвела до повної гармонізації матеріального права щодо торгових марок, незважаючи на згадування необхідності лише часткової гармонізації у преамбулі Директиви 89/104/ЄЕС. Суд справедливості ЄС, не приділяючи занадто уваги принципу субсидіарності, запровадив практику обмеження будь-яких дій з боку держав-членів та визначив, що навіть не обов'язковим положенням Директиви 89/104/ЄЕС має бути надано однакове загальноєвропейське значення [4].

Також Суд справедливості ЄС надав тлумачення таким важливим аспектам Директиви 89/104/ЄЕС, як концепція "схожості до ступеню змішання" та обсяг прав. Концепція "схожості до ступеню змішання" полягає в тому, що позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів Були чітко встановлені умови заміни упаковки товарів з торговельною маркою, вичерпання прав на торговельну марку, використання торговельної марки реселлером, ймовірності сплутування, яка включає ймовірність асоціації з раніше створеною маркою, використання торговельної марки у рекламі, поширення охорони відомої торговельної марки на товари або послуги, для яких вона не є зареєстрованою, використання торговельної марки для потреб опису, охорони ольфакторних знаків, відповідальності провайдерів за використання торговельних марок третіх сторін тощо. Таким чином, Директивою 89/104/ЄЕС було здійснено спробу вирішення проблеми "популярності марки", а саме коли великий попит на продукцію формує велику кількість фальшивих копій на неї.

Майже через 20 років після прийняття Директиви 89/104/ЄЕС, період 2009–2011 р. на запит Європейської комісії Інститутом інтелектуальної власності інновації та конкуренції імені Макса Планка було проведено дослідження європейської системи функціонування торговельних марок [10].

Дослідження виявило, що існує потреба в розширенні вже вжитих заходів для зміцнення співпраці між національними відомствами та Відомством з інтелектуальної власності ЄС. Це стосується як технічних засобів, таких як спільні бази даних і платформи для адміністрування прав на торговельні марки, так і процесів, спрямованих на покращення послідовності розгляду справ щодо торговельних марок.

За результатами цього дослідження Європейською комісією в 2013 р. було підготовлено та згодом прийнято Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2015/2424 (далі – Регламент № 2015/2424) та Директиву Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2015/2436 від 16 грудня 2015 року про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок (далі – Директива 2016/2436) [7].

Регламент № 2015/2424 був скасований із прийняттям Регламенту Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 2017/1001 від 14 червня 2017 року про торговельну марку Європейського Союзу (кодифікація). Втім, Регламентом № 2015/2424 термін «торговельна марка Співтовариства» було замінено у правовому порядку Союзу на термін «торговельна марка Європейського Союзу».

Директива 2015/2436 визначила, що торговельна марка може складатися з будь-яких позначень, зокрема слів, у тому числі власних імен та прізвищ, або зразків, літер, цифр, кольорів, форм товарів або пакувань товарів, або звуків, за умови, що такі позначення можуть:

− вирізняти товари або послуги одного підприємства з-поміж товарів або послуг інших підприємств;

– бути представлені у реєстрі у спосіб, який надає можливість компетентним органам та громадськості визначити чіткий і точний предмет охорони, наданої їх власнику.

Директивою 2015/2436 було розширено та уточнено обсяг захисту прав, який включає можливість власнику торговельної марки заборони: порівняльну рекламу, якщо вона не відповідає вимогам ст. 4 директиви 2006/114/ЄС, використання торговельної марки у фірмовому найменуванні або найменуванні компанії, права на які отримано пізніше ніж права на торговельну марку, ввезення на територію ЄС товарів з схожою торговельною маркою, навіть тоді, коли такі товари знаходяться під митними процедурами та не введені у вільний обіг; заборони розповсюдження та продажу етикеток та упаковок з зображення ідентичних чи схожих знаків. Хочемо зауважити, що такі права відносно імпорту товарів надає Регламент 5129/2013/ЄС щодо митних процедур для товарів, підозрюваних у порушенні прав інтелектуальної власності тощо.

Також було введено положення про врахування невикористання торговельної марки при розгляді справи щодо порушення прав на таку марку. У цьому випадку відповідач може вимагати у позивача доказів щодо використання торговельної марки протягом п'яти років, що передували можливому порушенню прав. Зміни, введені Директивною 2015/2436, мали на меті досягнення більш високого рівня наближення матеріальних положень законодавства держав-членів, що включає: уточнення підстав для відмови в реєстрації, зміни щодо захисту добре відомих торговельних марок, використання торговельної марки як об'єкту права власності, колективних марок, уточнення питань укладання ліцензійних договорів тощо. [8]

Принциповою новелою стало розповсюдження Директиви 2015/2436 на процедуру реєстрації марок національними офісами. Це стало першим заходом Європейської комісії щодо об'єктів промислової власності та, фактично, є наслідком досягнення невластивого інструменту директив – наближення не окремих положень національного законодавства, а досягнення суттєвої уніфікації законодавства щодо торговельних марок у цілому. Крім того, Директива 2015/2436 включає норми щодо кооперації національних офісів та Офісу з гармонізації внутрішнього ринку з метою запровадження одноманітності практики та розробки спільних інструментів.

Ініціативи Європейської комісії з реформування охорони торговельних марок свідчать про намагання створити в ЄС уніфікований режим охорони торговельних марок з запровадженням на національному рівні держав-членів ЄС норм матеріального права та процедури розгляду заявок аналогічних положенням Регламенту щодо торговельної марки Спільноти.

Аналізуючи Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" на відповідність актам ЄС щодо охорони торговельних марок можна зробити висновок, що в національне законодавство потрібно ввести низку змін та доповнень. А саме в рамках Директиви 2015/2436 до нашого законодавства слід внести такі зміни щодо уточнення обсягу захисту прав, при невикористанні торговельної марки визначення права відповідача вимагати у позивача доказів щодо використання торговельної марки протягом п'яти років, що передували можливому порушенню прав, уточнення підстав для відмови в реєстрації, використання торговельної марки, укладання ліцензійних договорів, охорони колективних торговельних марок тощо. Суттєвим є уточнення порядку реєстрації торговельних марок в Україні з забезпечення відповідності процедури реєстрації порядку, визначеному Директивою 2015/2436.

Висновки. Нами було розглянуто низку міжнародних, регіональних та національних нормативно-правових актів, які регулюють питання захисту торговельних марок.

Підбиваючи підсумки європейського реформування регулювання торговельних марок, можна сказати, що відступаючи від обмежень, властивих директиві як інструменту гармонізації, практика охорони торговельних марок в ЄС поступово призводить до уніфікації охорони прав на торговельні марки в державах-членах, що досягається через зміни положень директиви та рішення Суду ЄС, які суттєво зменшують або виключають можливість запровадження державами відмінних умов охорони на національному рівні.

Реформа законодавства ЄС щодо торговельних марок обґрунтовує шлях ЄС до досягнення повної уніфікації національного законодавства держав-членів ЄС з охорони торго-

вельних марок, а також посилює гармонізацію національних систем охорони торговельної марки з системою ЄС.

Аналіз відповідності законодавства України актам ЄС з охорони торговельних марок вказує на необхідність додаткових змін, які мають бути внесені до національного законодавства. Це стосується уточнення поняття торговельної марки, особливостей її використання, захисту прав, положень щодо колективних торговельних марок, а також процедури реєстрації торговельних марок в Україні.

Список використаних джерел:

1. Кубах А. І. Право інтелектуальної власності: навч. посіб. Харків: ХНАМГ, 2008. 149 с.
2. Мельник О. М. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні (цивільно-правовий аспект): монографія. Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. 135 с.
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. / Світова організація торгівлі.
4. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року
5. Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks.
6. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1994, № 10, ст. 43.
7. Панкратов Ф. Г., Баженов Ю. К., В. Г. Шахурин. Рекламная деятельность. Москва: Дашков и Ко, 2004. 526 с.
8. Капіца Ю. М. Реформа охорони торговельних марок в Європейському Союзі та її вплив законодавство України. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 127 (частина І). 2016, с. 80-86.
9. Dinwoodie Graeme B. The Europeanisation of Trade Mark Law. Oxford Legal Studies Research Paper No. 54/2013. University of Oxford-Faculty of Law, 2013. – 23 p.
10. Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System. Max Planck Instiute for Intellectual Property and Competition Law, Munich. –2011. – 290 p.
11. Цивільний кодекс України 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
12. Господарський кодекс України 16.01.2003 № 436-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15
13. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями" від 21.07.2020 № 815-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text
14. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. / Світова організація торгівлі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БОНДАР І. В. АДВОКАТСЬКА ЕТИКА ТА РЕПУТАЦІЯ.....3

ВОДЯННІКОВ О. Ю. КОМПЕТЕНЦІЯ СУДІВ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ.....9

КИРИЧЕНКО Ю. В., НАЗАРЕНКО П. Г. КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ ЛИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ.....23

КМЕТИК-ПОДУБІНСЬКА Х. І. ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ВІЙНИ.....28

ЛОТЮК О. С., УРДА В. М. ПРАВОВА ПРИРОДА МІЖНАРОДНИХ ВИБОРЧИХ СТАНДАРТІВ.....34

МАКАРЕНКОВ О. Л. ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ДОБРИХ ЧЕСНОТ В ОБРАЗІ УКРАЇНЦІВ ЯК УМОВА ЇХНЬОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....40

МИКИТЮК С. В. ПРОБЛЕМИ ЯКОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ.....49

ФАЛЬКОВСЬКИЙ А. О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....56

ФУНТОКІНА Н. В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....65

SHAMARA O. V., KOMASHKO V. V. SYSTEM OF BODIES COMBATING ORGANIZED CRIME OF UKRAINE: PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS.....71

ЦИВІЛІСТИКА

БОЙЧУК Р. В. ОЦІНКА ОФІЦІЙНИХ ТА НЕОФІЦІЙНИХ ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....83

ВЕРЕНКІОТОВА О. В., ПЕТРОВСЬКИЙ А. В., ЯКИМЕЦЬ О. І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ.....88

КИРИЧЕНКО В. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....96

КУЦИК К. В. ПІДСТАВИ НАДАННЯ ОСОБІ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....102

ЛАЛЕНКОВ С. М. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ.....111

НАУМЕНКО М. В. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПОСТРАЖДАЛИХ ОСІБ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ.....117

ORESHYCH V. V. TO THE QUESTION OF LEGAL PERSONALITY OF THE PHENOMENON OF VIRTUAL (DIGITAL) PERSONALITY IN THE UNDERSTANDING OF CIVIL LAW.....124

ПАК О. В. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОНЛАЙН ТРЕНУВАНЬ.....128

РУДАКОВ Д. І. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ДОСТУПНИМ ЖИТЛОМ.....134

СОЦЬКА А. М. ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЗІ ЗДІЙСНЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ПОВНОЛІТНІХ НЕДІЄЗДАТНИХ ОСІБ ТА ОСІБ, ДІЄЗДАТНІСТЬ ЯКИХ ОБМЕЖЕНА.....140

ХОДЄЄВА Н. В. СПЕЦИФІКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ У ПЕРЕДДОГОВІРНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ПЕРЕД ПАЦІЄНТОМ.....146

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ВЕРЕЩАГІНА К. А. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЩО ОПИНИЛИСЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ....151

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЛІСОВА Т. В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИВАТИЗАЦІЮ ЗЕМЕЛЬ ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ ТА ОРГАНІЗАЦІЙ.....159

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ГОРДІЙЧУК М. В., КОТЕНКО Н. М. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ШТРАФ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ 166

ГУРЖІЙ Т. О., БРОДА А. Ю., МУШЕНОК С. І. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ПО ЗДІЙСНЕННЮ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ХАРЧУВАННЯ.....173

ЗАЙКІНА Г. М. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ.....179

ЗИМЕНКО О. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СТАРОСТИ В УКРАЇНІ ТА ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СОЛТИСІВ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....184

ІЛ'ЮК Д. Д. ВЗАЄМОДІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....190

КВАКУША А. С. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗАТВЕРДЖЕННЯ ПІЛЬГОВИХ ТАРИФІВ НА ВАНТАЖНІ ЗАЛІЗНИЧНІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ» 198

КУЗЬМІН Д. В., ЛЕМІШ Н. О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ ПЕРЕДАЧІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ДАНИХ ПРО ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ІНДУСТРІЇ 4.0..... 204

ЛУПУ Ю. Д. ЗМІНА ПІДХОДІВ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ПІДСТАВА ВІДСТУПУ ВІД ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ..... 212

МАТЧУК С. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ОРГАНАМИ І ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ..... 219

ОЛІЙНИК А. Ю. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ..... 225

РУДЕНКО М. М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ..... 232

РУСНАК Ю. І., ПРИПОЛОВА Л. І. ПРОБЛЕМИ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У СФЕРІ ДОПОМОГИ ОЗБРОЄННЯМ І ВІЙСЬКОВОЮ ТЕХНІКОЮ..... 238

ТИТИКАЛО Р. С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ..... 246

YATSUBA V. V. THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE CATEGORY "PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS"..... 252

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

ГЛАДКОВСЬКИЙ М. О. ТЛУМАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, З УРАХУВАННЯМ ПОЛОЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО АНТИЛЕГАЛІЗАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 258

КОМПЛЄКТОВА Т. О. КРАДІЖКА ТА ЇЇ ВИДИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 265

ПОЛІЙОВСЬКА М. Т. ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ «ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ»..... 272

ТКАЧЕНКО П. І., ТКАЧЕНКО А. О., КОВАЛЬЧУК Д. В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ, ЯКА ВЧИНЯЄТЬСЯ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ: АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ І ПЕРСПЕКТИВ..... 278

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КУВШИНОВ О. Д. УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОСВІД США ТА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 284

ТОРБАС О. О. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 293

ФІГУРСЬКИЙ В. М. СУТЬ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ З ПОГЛЯДУ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА..... 298

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГРОМОВЕНКО К. В., ТИЦЬКА Я. О. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ..... 306

ДРОНОВ В. Ю. АНАЛІЗ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ПРО ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ: НОРМАТИВНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ РАКУРСИ..... 314

IVZHENKO D. A. BUDAPEST MEMORANDUM 1994 – (NON)GUARANTEES FOR UKRAINE..... 320

ЯКОВЮК І. В., АБРАМОВ С. Ю., БОРИСЕНКО П. В. ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ТА УКРАЇНИ З ОХОРОНИ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 326

CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW: ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

BONDAR I. V. ETHICS OF ADVOCATE AND REPUTATION 3

VODIANNIKOV O. YU. COMPETENCE OF GENERAL COURTS OF UKRAINE TO REVIEW CONSTITUTIONALITY OF LEGAL ACTS 9

KYRYCHENKO YU. V., NAZARENKO P. G. CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE RIGHT TO SECRECY OF CORRESPONDENCE IN UKRAINE AND EUROPEAN COUNTRIES 23

KMETYK-PODUBINSKA KH. I. ACCESS TO INFORMATION IN CONDITIONS OF WAR 28

LOTIUK O. S., URDA V. M. LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL ELECTION STANDARDS 34

MAKARENKOV O. L. LEGAL DETERMINATION OF GOOD VIRTUES IN THE IMAGE OF UKRAINIANS AS A CONDITION FOR THEIR INTEGRATION INTO THE EUROPEAN UNION 40

MYKOTIUK S. V. PROBLEMS OF THE QUALITY OF PROCEDURAL LEGISLATION AND THE EFFECTIVENESS OF THE ACTIVITIES OF INVESTIGATORS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION 49

FALKOVSKYI A. O. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF PROTECTION OF INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE: EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION 56

FUNTOKINA N. V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF ENSURING THE RIGHT TO EDUCATION OF NATIONAL MINORITIES IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES 65

SHAMARA O. V., KOMASHKO V. V. SYSTEM OF BODIES COMBATING ORGANIZED CRIME OF UKRAINE: PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS 71

CIVILISTICS

BOICHUK R. V. EVALUATION OF OFFICIAL AND UNOFFICIAL WRITTEN EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS 83

VERENKIOTOVA O. V., PETROVSKYI A. V., IAKYMETS O. I. SPECIFIC ASPECTS OF THE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS OF UKRAINE ABROAD 88

KYRYCHENKO V. V. LEGAL REGULATION OF THE INTRODUCTION OF TELEMEDICINE SERVICES IN UKRAINE 96

KUTSYK K. V. GROUNDS FOR PROVIDING PSYCHIATRIC AID FOR A PERSON IN COMPULSORY ORDER ACCORDING TO THE CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE 102

LALENKOV S. M. JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF MINORS 111

NAUMENKO M. V. CIVIL AND LEGAL PROTECTION OF VICTIMS FROM DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE AND EUROPEAN COUNTRIES.....117

ORESHYCH V. V. TO THE QUESTION OF LEGAL PERSONALITY OF THE PHENOMENON OF VIRTUAL (DIGITAL) PERSONALITY IN THE UNDERSTANDING OF CIVIL LAW.....124

PAK O. V. CIVIL AND LEGAL REGULATION OF ONLINE TRAINING.....128

RUDAKOV D. I. CIVIL-LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF NATURAL PERSONS IN THE FIELD OF PROVIDING THEM WITH AFFORDABLE HOUSING.....134

SOTSKA A. M. PECULIARITIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION OF LEGAL RELATIONS FOR THE EXERCISE OF GUARDIANSHIP OVER THE PROPERTY OF ADULT INCAPACITATED PERSONS AND PERSONS WHOSE LEGAL CAPACITY IS LIMITED.....140

KHODIEIEVA N. V. THE SPECIFICS OF THE SUBJECT STRUCTURE IN THE PRE-CONTRACTUAL RESPONSIBILITY OF HEALTH CARE INSTITUTIONS TO THE PATIENT.....146

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

VERESHCHAHINA K. A. ECONOMIC AND LEGAL PREREQUISITES OF THE INSOLVENCY OF BUSINESS ENTITIES IN THE TEMPORARY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE.....151

ENVIRONMENTAL LAW

LISOVA T. V. TO THE ISSUE OF PRIVATIZATION OF STATE LANDS AND COMMUNAL AGRICULTURAL ENTERPRISES, INSTITUTIONS AND ORGANIZATIONS.....159

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

HORDIICHUK M. V., KOTENKO N. M. ADMINISTRATIVE FINE AS A TYPE OF ADMINISTRATIVE RECOVERY.....166

HURZHII T. O., BRODA A. YU., MUSHENOK S. I. ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS ON MONITORING COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION IN THE FOOD SECTOR.....173

ZAIKINA H. M. ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR ENSURING MANAGEMENT OF PUBLIC RAIL TRANSPORT IN UKRAINE.....179

ZYMENKO O. V. THE ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF THE HEADMAN IN UKRAINE AND THE LEGAL POSITION OF THE SOLTYS IN THE REPUBLIC OF POLAND: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....184

ILIUK D. D. INTERACTION BETWEEN THE JUDICIARY AND THE PUBLIC: SOME ASPECTS OF TERMINOLOGICAL DEFINITION.....190

KVAKUSHA A. S. THE LEGAL ASPECTS OF ESTABLISHMENT AND STATEMENT FAVOURABLE TARIFFS ON FREIGHT RAILWAY TRANSPORTATIONS OF PUBLIC JOINT STOCK COMPANY “UKRAINIAN RAILWAYS”.....198

KUZMIN D. V., LEMISH N. O. THE ISSUES OF LEGAL REGULATION OF SECURITY OF TRANSMISSION OF INFORMATION ABOUT INDIVIDUALS UNDER THE CONDITIONS OF FORMATION OF TECHNOLOGIES OF INDUSTRY 4.0.....204

LUPU YU. D. THE CHANGE OF APPROACHES TO LEGAL UNDERSTANDING AS A GROUND FOR DEPARTING FROM LEGAL CONCLUSIONS OF THE SUPREME COURT: ANALYSIS OF COURT PRACTICE.....212

MATCHUK S. V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY BY BODIES AND UNITS OF THE NATIONAL POLICE: CONCEPTS AND TYPES.....219

OLIYNYK A. YU. LEGAL REGULATION OF MANDATORY ANTI-CORRUPTION EXPERTISE.....225

RUDENKO M. M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF ENSURING THE ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE.....232

RUSNAK YU. I., PPYPOLOVA L. I. PROBLEMS OF THE CONCEPTUAL APPARATUS IN THE SPHERE AID WITH ARMS AND MILITARY EQUIPMENT....238

TYTYKALO R. S. CURRENT ISSUES OF DELEGATION OF POWERS TO LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....246

YATSUBA V. V. THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE CATEGORY "PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS".....252

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

HLADKOVSKYI M. O. INTERPRETATION OF CERTAIN SIGNS OF THE SUBJECTIVE SIDE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAYS, TAKING INTO ACCOUNT THE PROVISIONS OF NATIONAL AND INTERNATIONAL ANTIEGALIZATION LEGISLATION.....258

KOMPLIEKTOVA T. O. THEFT AND ITS TYPES: CRIMINAL AND HISTORICAL-LEGAL ANALYSIS 265

POLIIOVSKA M. T. CONCEPT AND MEANING OF "LAW ENFORCEMENT OFFICER".....272

TKACHENKO P. I., TKACHENKO A. O., KOVALCHUK D. V. CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF CYBERCRIME COMMITTED BY A GROUP OF PERSONS BASED ON A PRIOR CONSPIRACY: ANALYSIS OF PROBLEMS AND PROSPECTS.....278

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

KUVSHYNOV O. D. PARTICIPATION OF A SPECIALIST IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE EXPERIENCE OF THE USA AND SOME COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....284

TORBAS O. O. DETERMINING THE LIMITS OF PROVING IN A CRIMINAL PROCEEDING.....293

FIGURSKY V. M. THE ESSENCE OF THE MEANS OF CRIMINAL PROCEDURAL EVIDENCE FROM THE POINT OF VIEW OF THE INSTRUMENTAL THEORY OF LAW..... 298

INTERNATIONAL LAW

HROMOVENKO K. V., TYTSKA YA. O. INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF STATES AS A MEANS OF ENSURING COMPLIANCE WITH THE NORMS OF INTERNATIONAL LAW: FROM THEORY TO PRACTICE.....306

DRONOV V. YU. ANALYSIS OF JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CASES ON ACCESS TO INFORMATION: NORMATIVE AND PRACTICAL PERSPECTIVES..... 314

IVZHENKO D. A. BUDAPEST MEMORANDUM 1994 – (NON)GUARANTEES FOR UKRAINE.....320

YAKOVIUK I. V., ABRAMOV S. YU., BORYSENKO P. V. HARMONIZATION OF THE LEGISLATION OF THE EU AND UKRAINE ON THE PROTECTION OF TRADEMARK RIGHTS: REGULATORY AND LEGAL ANALYSIS..... 326

НОТАТКИ

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **3 • 2023**

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 30.06.2023 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний. Замовлення 0723/440.
Обл.-вид. арк. 30,84. Ум. друк. арк. 27,79. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.