

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КРИМІНОЛОГІЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

НАШЕ ПРАВО

**OUR
LAW**

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
CRIMINOLOGICAL ASSOCIATION OF UKRAINE
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE
MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

№ 4, 2023

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ПАНЧЕНКО І.М. БЕЗПЕКА МОРЕПЛАВСТВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	5
ORUJOV B. THE PLACE AND MUTUAL RELATIONSHIP OF THE RIGHT TO FREE ENTERPRISE IN THE SYSTEM OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS.....	10

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ФРОЛОВА О.Г. ПОНЯТТЯ “ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я” ТА “ФАРМАЦЕВТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ”: ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ.....	20
КАПЛОНЮК А.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ.....	26
КРУГЛИК Б.В. ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ АГРОСЕКТОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....	32
ДИШЛЕВА О.І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ТА МЕЖ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	39

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ОРТИНСЬКИЙ В., ВОЛОВЕЦЬ С. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЕКСТРАДИЦІЙНОЇ ПРОЦЕДУРИ.....	48
КУЦ В.М., ТРИНЬОВА Я.О. ЗАСУДЖЕННЯ БЕЗ ПОКАРАННЯ ЯК ФОРМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	54
МАКАРОВА О.П. СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ.....	61

БАРАНЯК В.М. СИСТЕМА ПОШУКОВО-ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	67
ЄВДОКІМЕНКО С.А. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, НА ЯКЕ НАКЛАДЕНО АРЕШТ У МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	74
МЕТЕЛЬСЬКИЙ І.Д., ДЗЮРБЕЛЬ А.Д. МІСЦЕ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	80

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

МОСКАЛЮК Н.Б., ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР І.В. ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ТА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СИСТЕМІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРАВАМИ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ	85
ЮРКО С.С. ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ	92
КОВАЛЕНКО Р.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ, ЗАЙНЯТИХ НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	99
ТЕРЕХ О.А. ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....	105
ТАРАСЮК І.О. ВИЗНАЧЕННЯ ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ОБ'ЄКТОМ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	111

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КАНЦІР В., КРИЖАНОВСЬКИЙ А. РЕГЛАМЕНТАЦІЯ «ЗЛОЧИНІВ АГРЕСІЇ» ОКРЕМИМИ НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА	117
РОЗУМ І.О., БЕСЧАСНОВА А.О. ДО ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ.....	122
ШПАКОВИЧ О.М. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЛІЗІ АРАБСЬКИХ ДЕРЖАВ	129
КАВИН С. АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....	135

БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БОРТНЯК К.В.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАУКИ В УКРАЇНІ 146

ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

МУЗИЧУК О.М.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЗОРОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ
ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ 154

ЯНІШЕВСЬКА К.Д.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УКРОБОРОНПРОМУ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 161

СЕЛЮКОВ В.С.

ЗНАЧЕННЯ ТА СУТНІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ
ЗАХИСТУ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ 166

ЮХНО О.О.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ
ЩОДО ОБГРУНТОВАННОСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБИ ПРО ПІДОЗРУ,
ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ 173

НЕВЯДОВСЬКИЙ В.О., СИЧОВА В.В.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ЯКІСТЮ ОСВІТИ
ФАХІВЦІВ ЛЬОТНОГО СКЛАДУ ДЕРЖАВНОЇ АВІАЦІЇ 183

ДУЛІБА Є.В., ТЕРЕМЕЦЬКИЙ В.І.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ТА ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ
У СПОРАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН 188

ВОЮЦЬКА В.С.

ПОНЯТТЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ЯК ОБ'ЄКТА КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ 196

МАНІК О.В.

ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНІ ЗДІЙСНЮВАТИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ
БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ 203

СЛОМА В.М.

ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 211

ГНАТІВ О.

ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В СІМЕЙНИХ СПОРАХ:
ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ 216

DASHKEVYCH S.

THE PROCEDURE FOR HOLDING THE POSITION
OF JUDGE IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES 221

МОСКАЛЮК О.В.

ТЛУМАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ В РОЗРІЗІ ПРОБЛЕМ ДИСКРИМІНАЦІЇ
ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ 230

МИРГОРОД В.В.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ЕФЕКТИВНІСТЬ
ВИКОРИСТАННЯ МТД: МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ 234

НАЙДА В.О.

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ
З ГРОМАДСЬКІСТЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 244

БЕРШОВ Г.Є.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ТОВАРОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ
ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА, ТЕХНІКИ ТА ОЗБРОЄННЯ 252

БЕЗПЕКА МОРЕПЛАВСТВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

ПАНЧЕНКО Ірина Миколаївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри економіки та морського права Херсонської державної морської академії

<https://orcid.org/0000-0003-4545-3794>

УДК 342.924:347.79

DOI 10.32782/NP.2023.4.1

Метою статті є аналіз теоретико-правових аспектів щодо безпеки мореплавства у всьому світі та в Україні. Було розглянуто такі питання, як визначення поняття безпеки мореплавства і захищеності законних прав та інтересів особи, суспільства, держави, визначення факторів, які впливають на безпеку мореплавства, особливості законодавчих аспектів щодо безпеки мореплавства в Україні та пропозиції щодо його покращення. Питання забезпечення безпеки мореплавства є одним із пріоритетних питань національної безпеки. Незважаючи на наявність правових норм, багато чинників усе ще становлять серйозну загрозу для мореплавства. Недостатня оцінка ризиків та неефективне застосування правових норм можуть призвести до того, що безпека мореплавства буде порушена. Тому викликом для теоретико-правових аспектів безпеки мореплавства є необхідність розробки та застосування ефективних технологій, що допоможуть запобігти аваріям та іншим небезпечним ситуаціям на морі та забезпечити безпеку мореплавства у світі загалом.

У статті було визначено, що в забезпеченні безпеки мореплавства значне місце займає адміністративно-правовий аспект. Дослідженням було підтверджено, що забезпечення безпеки мореплавства є давнім правовим звичаєм, який спочатку отримав законодавче закріплення на національному рівні, а потім був затверджений у міжнародних документах різного рівня – як всесвітніх, так і регіональних. Також було визначено, що забезпечення без-

пеки мореплавства є неможливим без належного правового регулювання, активної участі держави та уповноважених нею органів, реалізації ними владних повноважень. Важливим є продовження дослідження проблем безпеки мореплавства, зокрема з урахуванням новітніх технологій та трансгуманістичних перетворень, що можуть впливати на цю сферу. Глибокий аналіз теоретико-правових аспектів морської безпеки та використання нових ідей і пропозицій для розв'язання нормативних та правових проблем цієї сфери можуть бути корисними для науковців, фахівців і державних органів, що займаються зазначеним питанням.

Ключові слова: ризики та загрози мореплавства, міжнародне законодавство, безпека, вимоги до морського транспорту, охорона довкілля.

Постановка проблеми

Одним з основних напрямів державної політики будь-якої країни світу є національна безпека. Серед пріоритетних питань національної безпеки велике стратегічне значення має забезпечення морської безпеки, оскільки воно є важливим компонентом системи національної безпеки держави, тому ключове завдання полягає в нормативно-правовому забезпеченні цієї сфери. Незважаючи на наявність правових норм, аварії на морі все ще становлять серйозну загрозу для мореплавства. Недостатня оцінка ризиків та неефективне застосування правових норм можуть призвести до

того, що безпека мореплавства буде порушена.

Отже, викликом для теоретико-правових аспектів безпеки мореплавства є необхідність розробки та застосування ефективних технологій, що допоможуть запобігти аваріям на морі та забезпечити безпеку мореплавства у світі.

Стан дослідження проблеми

Дослідження проблеми безпеки мореплавства є важливим завданням для науковців, які працюють у галузі морської техніки, морської географії, морського права, метеорології та інших пов'язаних з морем наукових дисциплін.

Дослідженням різних аспектів забезпечення морської безпеки, зокрема в Україні, присвячена велика кількість робіт таких науковців, як О. Костира [2], О. Кузнецова [3], Т. Плачкова [4], І. Славінська [7] та багато інших.

Л. Тарасенко і В. Тарасенко у своїй праці зазначили, що українське законодавство потребує запровадження норм щодо страхування екіпажу, судна чи вантажу від різного роду дій і подій, що є надзвичайно актуальним питанням сьогодення [8].

В. Богом'я та інші сформулювали об'єктивні причини, які впливають на зростання аварійності суден та зазначили, що необхідною є автоматизація процесів управління на базі штучного інтелекту [1].

Хоча деякі аспекти, що стосуються цієї теми, були вже висвітлені у працях згаданих авторів, але основні принципи нормативно-правового забезпечення морської безпеки залишаються недостатньо дослідженими. Зараз існує цілий комплекс нормативних та правових проблем, які потребують негайного розв'язання.

Метою статті є аналіз теоретико-правових аспектів щодо безпеки мореплавства в усьому світі та в Україні. Для досягнення мети потрібно виконати такі завдання, як: сформулювати визначення поняття безпеки мореплавства і захищеності законних прав та інтересів особи, суспільства, держави; визначити фактори, які впливають на безпеку мореплавства; ознайомитися із

законодавчими аспектами щодо безпеки мореплавства.

Наукова новизна дослідження полягає в глибокому аналізі теоретико-правових аспектів морської безпеки та використанні нових ідей і пропозицій для розв'язання нормативних та правових проблем цієї сфери, які можуть бути корисним для науковців, фахівців і державних органів, що займаються зазначеним питанням.

Виклад основного матеріалу

За даними досліджень, безпекою мореплавства є стан, що означає максимальну захищеність людського життя та здоров'я, навколишнього середовища, майна під час експлуатації морського транспорту [2, с. 128]. Інакше кажучи, безпека мореплавства – це неприпустимість ризику, що призводить до загибелі і травмування людей.

Злочинні дії, що порушують правила безпеки руху та експлуатації морського транспорту, завдають найбільшої шкоди безпеці мореплавства. Ці дії можуть включати пошкодження морських шляхів та транспортних засобів, неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден, ненадання допомоги судну та особам, що постраждали від катастрофи, а також забруднення моря [1, с. 67].

Ці порушення створюють загрози безпеці морського транспорту, порушують права й інтереси осіб, суспільства та держави, а також впливають на стан національної безпеки та захищеність світової морської торгівлі [3, с. 158].

Теоретико-правові аспекти безпеки мореплавства являють собою низку правових норм та положень, які регулюють морську діяльність та забезпечують безпеку мореплавства [4, с.93]. Законодавство з цієї сфери охоплює багато різних аспектів (рис. 1). Забезпечення безпеки мореплавства означає процес створення необхідних умов для досягнення надійного стану максимальної захищеності людського життя.

Адміністративно-правова складова забезпечення безпеки мореплавства передбачає безпосередню участь держави (її органів, посадових осіб та уповноважених

організацій) у всіх процесах, пов'язаних із забезпеченням безпеки мореплавства – від розробки нормативної бази на міжнародному та національному рівнях до забезпечення системи навчання персоналу, який задіяний у мореплаванні, нагляду за технічним обладнанням та відповідністю міжнародним стандартам суден, що будуються та/або підлягають ремонту, інспектування суден у портах та забезпечення навігаційної безпеки [7, с. 132].

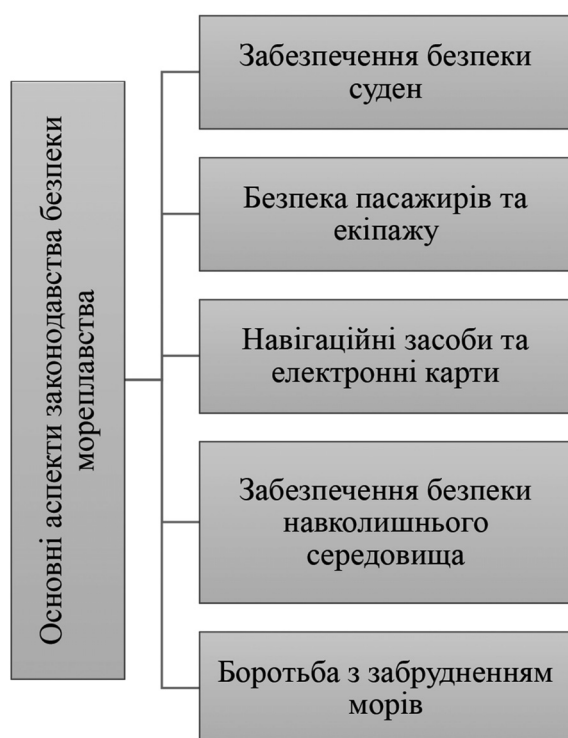


Рис. 1. Основні аспекти, які охоплює законодавство з безпеки мореплавства
Джерело: власна розробка автора

Важливим внеском у безпеку мореплавства можуть стати трансгуманістичні перетворення, які відбуваються завдяки розвитку нових технологій та наукових досягнень у галузях морської техніки та біотехнологій. Наприклад, використання автономних суден може забезпечити більш ефективний контроль над безпекою на морі, але водночас може виникнути необхідність регулювання їх використання та захисту від зловмисних дій [8, с. 141].

Відтак, розробка технологій та методів для збільшення фізичних та когнітив-

них можливостей людей також може мати вплив на безпеку мореплавства. Наприклад, удосконалення засобів для розвідування та моніторингу може зробити працю моряків менш небезпечною та більш ефективною.

Однак необхідно ретельно вивчити можливі наслідки застосування цих технологій та впроваджувати їх з урахуванням ризиків та потенційних негативних наслідків для безпеки на морі. Модель трансгуманізму дозволить подолати фундаментальні людські обмеження, недоліки та проблеми, що значно підвищить трудовий потенціал фізичних осіб. Йдеться також про нові можливості розкриття трудового потенціалу. Наприклад, використання сучасних технологій поверне інвалідам працездатність, тобто створить можливості для нового розкриття їхнього трудового потенціалу [10, с. 40].

В Україні на законодавчому рівні було прийнято низку правових актів щодо забезпечення морської безпеки (табл. 1).

Президентом України також було розроблено Проєкт Стратегії морської безпеки, у який було включено всі вітчизняні закони та нормативно-правові акти, міжнародні документи з морського права з урахуванням досвіду провідних країн світу. Цією Стратегією визначаються головні загрози безпеці мореплавства для України, зокрема:

- російська військова агресія проти України;
- терористичні акти;
- незаконна торгівля озброєнням;
- піратство;
- контрабанда;
- нерегульоване рибальство тощо [9, с. 148].

Одним з основних принципів права Європейського Союзу, який передбачає, що ухвалення рішень має відбуватися на найнижчому можливому рівні, тобто на рівні, де це може бути зроблено ефективно, є принцип субсидіарності. Він полягає у пошуку та регулюванні проблеми балансу між розподілом повноважень між різними органами влади. Процес становлення та затвердження принципу субсидіарності

Правові акти щодо забезпечення морської безпеки в Україні

Назва	Опис
Закон України «Про морський транспорт»	Регулює діяльність морського транспорту, включно з питаннями безпеки мореплавства
Закон України «Про порти»	Встановлює правила взаємодії портів з органами державної влади та забезпечення безпеки судноплавства у портах
Закон України «Про внутрішні водні шляхи»	Регулює діяльність із внутрішнього судноплавства та встановлює вимоги до забезпечення безпеки на внутрішніх водних шляхах
Кодекс України про адміністративні правопорушення	Встановлює відповідальність за порушення правил безпеки мореплавства
Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті	Регулює діяльність державної служби, включно з її функціями щодо забезпечення безпеки мореплавства
Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок проведення державного нагляду (контролю) за безпечністю мореплавства»	Встановлює порядок проведення державного нагляду за безпекою мореплавства в Україні

Джерело: розроблено автором на основі джерел [5; 6; 9].

відбувався протягом тривалого часу, поки через десятиліття цей принцип не зайняв своє місце в ієрархії найважливіших принципів функціонування Європейського Союзу [11, с. 21].

У контексті безпеки мореплавства держави – члени ЄС мають нести відповідальність за забезпечення безпеки в морській зоні під їхньою юрисдикцією, тобто в їхніх внутрішніх водах, територіальному морі та континентальному шельфі.

Європейський Союз займається розробкою та прийняттям стандартів та регуляторних актів, які стосуються безпеки мореплавства на рівні ЄС та в міжнародному масштабі [1, с. 69].

У регулюванні питань безпеки мореплавства принцип субсидіарності може забезпечити більш ефективну та зручну для держав-членів роботу, а також допомогти в забезпеченні високого рівня безпеки мореплавства на території ЄС.

Висновки

Отже, варто зазначити, що проблема безпеки мореплавства є актуальною та вимагає негайного розв'язання в контексті зростаючої кількості морських перевезень та ризиків, пов'язаних із ними.

Важливо забезпечити ефективне нормативно-правове регулювання з питань безпеки мореплавства, що враховує не лише міжнародні стандарти, а й національні законодавчі акти. Принцип субсидіарності має велике значення в забезпеченні ефективної реалізації законодавства в цій сфері.

Важливо продовжувати дослідження проблем безпеки мореплавства, зокрема з урахуванням новітніх технологій та трансгуманістичних перетворень, що можуть впливати на цю сферу.

Література

1. Богом'я В.І., Давидов В.С., Доронін В.В., Пліта Л.Л. Деякі питання підвищення безпеки мореплавства великотоннажних суден. *Водний транспорт*. 2020. С. 67–73.
2. Костиця О.В. Історичний аспект розвитку правового регулювання безпеки мореплавства. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 47. С. 128–131.
3. Кузнецова О.Є. Порушення принципу свободи відкритого моря як один із аспектів порушення безпеки мореплавства. *Сучасні проблеми морського транспорту та безпека мореплавства*. 2019. С. 158–159.
4. Плачкова Т.М. Форми публічного адміністрування безпеки мореплавства в

Україні. *Право та державне управління*. 2020. № 2. С. 92–99.

5. Про внесення змін до Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті : Постанова Каб. Міністрів України від 04.02.2016 р. № 98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/98-2016-п#Text> (дата звернення: 13.03.2023).

6. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 р. № 4709-VI: станом на 1 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4709-17#Text> (дата звернення: 13.03.2023).

7. Славінська І. В., Ізбаш К. С. Публічне адміністрування як складова системи безпеки мореплавства. *Морська безпека Балто-Чорноморського регіону: виклики та загрози*. 2021. С. 130–134.

8. Тарасенко Л. Б., Тарасенко В. Є. Страхування судна у торговельному мореплавстві як складник морської безпеки. *International scientific conference*. 2021. С. 140–143.

9. Янчук Н. Д. Про деякі питання нормативно-правового забезпечення морської безпеки. *Baltija Publishing*. 2021. С. 147–150.

10. Gevorgyan S., Baghdasaryan K. Toward a Transhumanist Transformation of Human Labor Potential in the Context of Global Challenges. *Futurity Economics&Law*. 2021. No. 1(4). P. 36–45.

11. Kumar A. Analysis of the Principle of Subsidiarity as a Principle of EU Law: Future Perspectives. *Futurity Economics&Law*. 2021. No. 1(4). P. 18–27.

SUMMARY

The aim of the article is to analyze the theoretical and legal aspects of maritime safety worldwide and in Ukraine. Such questions as definition of navigation security and protection of legal rights and interests of a person, society and state, determination of factors influencing on navigation security, peculiarities of legislative aspects of navigation security in Ukraine and proposals on its improvement were considered. The issue of navigation security is one of the priority issues of national security. Despite the existence of legal norms, many factors still pose a serious threat to navigation. Insufficient risk assessment and ineffective application of legal norms can result in maritime safety being compromised. Therefore, the challenge for the theoretical and legal aspects of maritime safety is the need to develop and apply effective technologies that will help prevent accidents and other dangerous situations at sea and ensure the safety of navigation in the world as a whole. In the article, it was determined that the administrative and legal aspect has a significant place in ensuring maritime safety. The study has confirmed that maritime safety is an ancient legal custom that was initially legislated at the national level and later approved in international instruments of various levels, both worldwide and regional. It has also been determined that ensuring safety of navigation is impossible without proper legal regulation, active participation of the state and its authorized bodies, implementation of their powers. It is important to continue the research of maritime safety problems, in particular, taking into account the latest technologies and transhumanistic transformations which can influence this sphere. In-depth analysis of theoretical and legal aspects of maritime safety and use of new ideas and proposals for solution of normative and legal problems of this sphere can be useful for scientists, specialists and state bodies dealing with this issue.

Key words: maritime risks and threats, international legislation, safety, requirements for maritime transport, environmental protection.

THE PLACE AND MUTUAL RELATIONSHIP OF THE RIGHT TO FREE ENTERPRISE IN THE SYSTEM OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

**ORUJOV Bayram - PhD candidate at the Constitutional Law department
of Baku State University, Head of the Administrative Office of the Azerbaijani Bar
Association.**

UOT 34:342

DOI 10.32782/NP.2023.4.2

*Keywords: right to free enterprise, restriction,
European Union, Constitution of the Republic of
Azerbaijan, state regulation.*

The right to free enterprise in the Republic of Azerbaijan is one of the fundamental human rights protected by the Constitution. This constitutional norm develops the principle of freedom for any individual's economic activity that is not prohibited by law [5]. However, this right is not recognized as a fundamental right in all countries. Although the right to free enterprise is not directly mentioned in the Constitution of the United States, elements of this right are reflected in it. In the legislation of the European Union, the right to free enterprise is recognized as a fundamental right. The relationship and position of this right with other rights and freedoms have been formed based on judicial practice.

The right to free enterprise falls under the category of economic rights and is implemented in connection with other rights within this category. At the same time, depending on the nature of its implementation, this right is also related to a number of social rights.

The right to free enterprise and property rights

The foundation of free enterprise is property [2]. These rights exist in unity, as without property freedom, it's impossible to implement free enterprise. In this context, the Plenum of the Constitutional Court notes that the specific property right, right to free enterprise, freedom of contract, as well as princi-

ples of non-monopoly and unfair competition in economic relations established in Articles 13, 15, 29, and 59 of the Constitution constitute the constitutional foundations of the market economy [3].

The relationship between the right to free enterprise and property rights can be summarized as follows:

- 1) Property rights are the basis for the realization of the right to free enterprise;
- 2) Even though they have a constitutional character, neither is an absolute right, meaning they can be restricted under conditions specified by legislation;
- 3) Property is the factor causing liability in the right to free enterprise.

Analyzing the aforementioned separately is necessary to study the mutual relationship of these two rights.

1) Property rights are the basis for the realization of the right to free enterprise.

In legal literature, the property right is considered one of the essential rights for the realization of the right to free enterprise. Free enterprise requires a legal basis that can ensure the recognition and protection of individual property. Article 29 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan defines everyone's property rights, stating that entrepreneurs have the right to own property individually or jointly, use it, and make decisions about it [1, Art. 29].

The Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, in its decision

dated December 16, 2011, notes that property, an essential institution of civil society, is one of the most crucial factors in economic development. Thus, property is declared inviolable by Article 13 of the Constitution, protected by the state, and stands as the foundation of every individual's freedom in society, essential for personal development and free enterprise [4].

The concept of property right is given in Article 152.1 of the Civil Code. According to this article, the property right is the right recognized and protected by the state for the subject to own, use, and decide on an asset (item) belonging to him [8, Art.152.1]. Full protection of property is valued as one of the high values inherent in a legal state. The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, in its decision dated June 12, 2017, states the importance of property rights for entrepreneurial activity as follows:

“The Constitution, by establishing property rights, also guarantees its effective provision through means. For this reason, property rights are listed among the basic human and citizen rights and freedoms.

The legal position formulated by the Plenum of the Constitutional Court regarding property rights is that its content should be understood taking into account the provisions of Article 13 of the Constitution. Property, a significant institution of civil society, is a crucial factor for economic development. Therefore, property is declared inviolable by Article 13 of the Constitution and protected by the state. Property rights stand as the foundation of every individual's freedom in society, essential for personal development and free enterprise. The state should refrain from illegal interventions in the effective implementation of property rights and should prevent them” [4].

The Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, in its decision dated February 28, 2020, notes that as a guarantee of free enterprise activity in the Republic of Azerbaijan, every individual and legal entity can freely direct their movable and immovable property, including national currency, foreign currency assets, etc., to entrepreneurial activity and other areas of economic activity not prohibited by law, and use them according to their considerations [2].

Based on the preamble of the “Law on Entrepreneurial Activity”, this law is aimed at implementing the principle of equality for all forms of property, choosing fields of activity independently, and making economic decisions, thereby creating conditions for the extensive manifestation of economic initiative and entrepreneurship [9, preamble]. The connection between the right to free enterprise and property rights can be better understood in Article 6 concerning the rights of entrepreneurs and in Article 8 based on the property responsibility of entrepreneurs. Specifically, according to Article 6, one of the rights of entrepreneurs is to fully or partially acquire the property, other property rights of institutions based on state and other forms of ownership, to participate in other institutions' activities with their property, and with the agreement of the parties, to use the property and intellectual property objects of other physical and legal persons.

In Article 12 of the law, legal norms related to the defense of the entrepreneur's rights and lawful interests by the state are reflected. That article guarantees state protection of the rights and lawful interests of entrepreneurs regardless of the form of ownership and asserts the inviolability of the entrepreneur's property.

The international recognition of the relation between the right to free enterprise and property rights is associated with the case of Mark Alemo-Herron. In this case, the state representative emphasized the close connection between these rights, stating that the right to free enterprise emerged from the necessity to protect economic entrepreneurship.

2) Even though they have a constitutional character, neither of them is an absolute right, meaning they can be restricted under conditions defined by legislation.

Both the right to free enterprise and property rights can be limited under certain circumstances, provided they meet the requirements set out in the legislation.

The right to free enterprise, in accordance with Article 59 of the Constitution, can be restricted through regulations related to the defense of state interests and the protection of

human life and health. It is noted in Article 12 of the “Law on Entrepreneurial Activity” that the property of an entrepreneur can be expropriated in circumstances and conditions specified in the Civil Code of the Republic of Azerbaijan, provided it is previously compensated at market value [1, art.12]. If the decisions or actions (or inactions) of authorities or responsible persons restrict the right to free enterprise, they can be challenged in court [6].

Regarding the possibility of restricting property rights, the following paragraphs from the decision of the Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan dated December 16, 2011, on the interpretation of Articles 107-2.1 and 107-5.1 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan should be mentioned:

“The state must refrain from unlawful interference in the effective implementation of property rights and must prevent them. However, despite the importance of the aforementioned right, it is not absolute and can be restricted. It should be noted that while property plays a vital role in realizing an individual’s specific interests, it also has an essential social function in a socially-oriented state, based on the content of Article 15 of the Constitution. On the other hand, the boundaries of general and specific limitations of property rights are defined in the Constitution and the Constitutional Law of the Republic of Azerbaijan on the regulation of the implementation of human rights and freedoms in Azerbaijan. The National Assembly, when determining the content of property rights, must consider these boundaries and the balance of property functions” [4].

3) Ownership is a factor causing liability in the right to free enterprise.

Although the right to property is considered one of the fundamental rights for entrepreneurs to operate freely, this right leads to certain liabilities. Article 8 of the “Law on Entrepreneurial Activity” reflects the property liability of entrepreneurs. This article differentiates the property liability of entrepreneurs depending on whether they establish a legal entity. That is, entrepreneurs who operate by establishing a legal entity carry full or limited property liability, depending on the chosen organizational form. However, entre-

preneurs who operate without creating a legal entity are liable with all their property for their obligations [9, p. 12]. Article 29, section 5 of the Constitution also notes that private property causes social obligations.

The right to free enterprise and intellectual property rights.

The types of activities related to intellectual property carried out by the right to free enterprise are closely related to intellectual property rights.

Most of the comments related to the relationship between property rights and the right to free enterprise also apply to intellectual property rights. That is, this right is also one of the fundamental rights in the implementation of entrepreneurship; it is not an absolute right and results in certain obligations determined by the law.

Article 6 of the “Law on Entrepreneurial Activity” defines the right of entrepreneurs to use the intellectual property objects of other physical and legal entities. Article 7 specifies the obligations to comply with the legislative requirements for copyright protection and to follow the legislative requirements for trademarks and geographical indications.

Both rights are fundamental rights defined in the Constitution, and the implementation of intellectual property rights often depends on the existence of the right to free enterprise. The main relationship between these two rights is related to the power of one to restrict the other and balancing. Legal norms established for the protection of intellectual property rights sometimes have the power to restrict the right to free enterprise. However, it should be noted that such legal norms can only be applied after they meet the requirements of the proportionality test.

The decisions of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the direction of balancing the right to free enterprise with intellectual property rights should be noted. In the case of *Scarler Extended SA v. SABAM*, the main question before the CJEU was whether the filtering system’s application to prevent file sharing that violates copyright rights in the information society’s relevant EU legislation was considered in court

orders against internet service providers. In this case, the CJEU ruled that requiring an internet service provider to set up and maintain a complex computer system that requires significant expenses to monitor all electronic communications on the network for an indefinite period restricts his right to free enterprise under Article 16 of the Charter disproportionately. Therefore, the court concluded that the court's order to set up a filtering system disrupts the fair balance between the rights of copyright holders and the protection of the right to free enterprise of internet service providers [12].

In the case of UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, a similar application was made to the court to balance intellectual property rights with the right to free enterprise of internet access providers and the information freedom of internet users. The court had to determine in this case whether Article 16 of the Charter's recognized right to free enterprise excludes an order for internet service providers to block their customers' access to websites that violate copyright rights. The CJEU confirmed that such a court prohibition order, which may force internet service providers to take measures that are costly for them, significantly affects their business operations and requires the application of difficult and complex technical solutions, can restrict their right to entrepreneurship [13].

That is, although intellectual property rights play a significant role in the implementation of various types of entrepreneurship, this right can also emerge as one of the bases for restricting the right to free enterprise.

The Right to Free Enterprise and Freedom of Expression

First and foremost, it should be noted that when referring to freedom of expression here, commercial speech is intended. Commercial speech, being one of the methods of implementing the right to free enterprise, is a new concept for our national legislation. This is because both natural persons and legal entities are involved as subjects. A comprehensive understanding of commercial speech has

not been given either in Europe or in the US; however, the basic elements for such an understanding have begun to form.

In 1976, the US Supreme Court extended constitutional protection to commercial speech as well. As emphasized in the US Supreme Court's decision in *Valentine vs. Chrestensen* (1942), commercial speech has historically not been considered protected under the First Amendment [24]. Advertisements, promises, and solicitations that make up this category of expression have been heavily regulated to protect consumers and to prevent fraud. However, since the 1970s, the Supreme Court has progressively deemed this type of speech worthy of First Amendment protection [26].

In the case law regarding the First Amendment to the US Constitution, commercial speech has been defined as "speech proposing a commercial transaction" [17, paragraph 153]. This type of freedom raises issues distinct from those created by pure freedom of expression, as it is an integral part of the underlying commercial transaction [23, paragraph 6]. At the same time, whether the protection of commercial speech advances the same values as the constitutional guarantee of mere freedom of expression is a matter of debate.

In the *Central Hudson Gas & Electric Corp. vs. Public Service Commission* case, commercial speech is defined as speech guided by the economic interests of the speaker and their audience [22, paragraph 54]. Similarly, in another court case, State Attorney Fennelly describes commercial speech as:

"the right to receive, submit information, express ideas, or present visuals as part of the recognition of commercial activity" [17, paragraph 153].

In the case of the *Virginia State Board of Pharmacy vs. Virginia Citizens Consumer Council*, the US Supreme Court stated that "consumers can best pursue their own interests only when they are adequately informed, and the best means to achieve this is not to close off communication channels but to open them" [25, p. 770]. Justice Blackman has quite emphatically stated that "a specific consumer's interest in the free flow of commercial information might be even more pressing

for him than the day's most crucial political debate" [25, p.763].

In the legislation of the European Union, commercial speech freedom is considered as an integral part of general freedom of speech. The European Court of Human Rights has several times stated that statements made in a commercial context are included in the protection envisaged by Article 10 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 10 of the ECHR states that everyone has the right to freedom of expression. Since this provision does not specify which types of statements are protected, it has a very general character. The ECHR has noted that there should be no distinction between different forms of expression and, regardless of their content, all expressions fall within the scope of Article 10 of the ECHR [14, paragraph 27].

It should be noted that Article 47 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan guarantees everyone's freedom of thought and speech, but it is not clear which category of information is covered by freedom of thought and speech. Therefore, our Constitution does not directly protect commercial speech freedom. Commercial freedom of expression forms the basis of economic freedom and is an essential component of the right to free entrepreneurship. Therefore, examining and refining the legislative base for this freedom in our country is of great importance.

The right to free enterprise and labor rights

The relationship between the right to free enterprise and labor rights is somewhat complex. For example, in some foreign countries' legislation and international documents, the right to free enterprise is considered a component of labor rights. When we talk about labor rights here, we mostly mean everyone's freedom to engage in the type of work they desire. For instance, in the United Kingdom, workers are allowed to have legal relations as independent contractors, but in the Czech Republic, this is not permitted due to potential adverse impacts on worker protection and labor relations.

The right to free enterprise at the United Nations level is regulated within the frame-

work of the right to work, called Article 6 of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, where everyone has the right to engage in the profession of their choice. Here, the right to work means both independent and salaried jobs, and the entrepreneurial right is included in the independent work category.

It should be noted that ensuring a balance between the right to free enterprise and labor rights is of great importance. This is manifested by certain restrictions applied to the implementation of the right to free enterprise in the state's labor law regulations. From this perspective, reviewing the decisions of the European Court of Justice is essential to determine the relationship between these two rights. It should be noted that the labor law model is primarily based on the idea put forward by Otto Kahn Freund. Namely, according to Otto Kahn Freund, the main objective of labor law has always been to fight against the imbalance of bargaining power inherent in labor relations [18, p.6].

In the case of *Alemo-Herron and Others v. Parkwood Leisure Ltd*, which was referred to by the Supreme Court of the United Kingdom for consideration, the CJEU determined that Article 16 should be applied in such a way that the rights of workers and the employer's right to engage in entrepreneurship are balanced [11].

In this regard, Spain and Finland were concerned about the repeal of the Directive No. 2002/15 of the European Parliament and the Council of the EU regulating the organization of working hours of people carrying out road transport activities. In this matter, both member states argued that the rules established by this Directive should not apply to self-employed individuals, as it could infringe on the freedom of economic activity and the right to entrepreneurship. The European Court of Justice ruled that these rights are general principles of EU legislation and should be interpreted considering their social function [16]. Therefore, these rights can be limited under two conditions: 1) the limitation must proportionately protect general interests and 2) such a limitation should not weaken or obstruct the nature of the right. As

part of the first condition, the Court determined that working hour restrictions can also apply to self-employed individuals because the purpose of such measures is to create better safety conditions [96].

An important point here is that the right to entrepreneurship, ensured by Article 16, is not an absolute right. In other words, member states can establish norms concerning the restriction of this right in certain cases. Thus, the stronger the protection of labor rights provided by national labor legislation, the stronger the pressure on national systems to justify the adoption of rules restricting entrepreneurial freedom [21, p. 180]. By “pressure,” it is understood that the requirements of the proportionality test must be met by the states when restricting the right to free entrepreneurship in the field of labor relations. Such a result suggests that labor laws in the European Union might need to pass the proportionality test and could be exceptions to market freedom and competition laws [15, p. 464].

On the other hand, it should be noted that ensuring the right to free enterprise can also facilitate the implementation of labor rights. Supporting entrepreneurship, promoting favorable market conditions for small and medium entrepreneurs, as well as foreign investors, leads to the creation of new jobs, thereby reducing unemployment and expanding opportunities for everyone to engage in their desired profession. Notably, the 8th of the 17 Sustainable Development Goals reflected in the “2030 Agenda for Sustainable Development” adopted by world leaders at the historic summit of the United Nations General Assembly in September 2015 is defined as “Promoting inclusive and sustainable economic growth, employment for all, and decent work.” The opportunity to implement labor rights is directly linked to the pace of economic development within this goal.

It should be noted that the second part of Article 35 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan protects everyone’s right to choose their activity type, profession, occupation, and workplace based on their ability to work. This article, in its protection of “activity type and occupation,” can be considered as

part of the constitutional defense of the right to free enterprise.

Also, by examining the “Law on Entrepreneurial Activity” regarding the rights and duties of entrepreneurs in labor relations, we can analyze the relationship between these two rights. The 6th article of this law states that entrepreneurs have the right to hire and dismiss workers, determine the form and system of their labor payment, the amount of their property, and other types of income. However, these rights should be implemented considering the imperative requirements of labor legislation. The law also specifies the responsibilities of entrepreneurs in labor relations, which plays a crucial role in the mutual protection of the mentioned rights. The 7th article regulating the duties of entrepreneurs specifies the following:

- To fulfill all the obligations arising from the current legislation and the contracts it concludes;
- To sign contracts (agreements) with citizens who are hired, and if necessary, to conclude collective agreements with trade unions acting on behalf of labor collectives in accordance with the legislation of the Republic of Azerbaijan;
- Not to prevent workers from joining trade unions;
- To pay workers’ wages at a level not less than the minimum amount set by the legislation of the Republic of Azerbaijan;
- To allocate the specified amounts to the body (institution) determined by the relevant executive authority, as well as to other funds created for the social protection of workers in the manner and volume specified;
- To pay taxes as defined in the legislation;
- To provide workers with working conditions in accordance with the current legislation and contracts (agreements) [9, p.7].

In addition to the above, entrepreneurs should also ensure their activities based on the requirements of the Labor Code and other regulatory legal acts in the field of labor relations.

In conclusion, we can note that the complex relationship between labor law and free entrepreneurship is reflected in the legal sci-

ence and experience of the Republic of Azerbaijan.

The right to free enterprise and the right to live in a healthy environment

The right to free enterprise should be implemented in such a way that such activity does not hinder the right of individuals to live in a healthy environment. According to Article 39 of the Constitution, everyone has the right to live in a healthy environment and no one can pose a threat or harm to the environment or natural resources beyond the limits set by law [1, p.39].

It should be noted that the protection of human health emerges as one of the reasons for restricting the right to free enterprise. According to the second part of Article 71 of the Constitution, everyone's rights and freedoms are limited by the Constitution and laws, as well as by the rights and freedoms of others [1, p.71.2].

To better understand the relationship between these two rights, we reviewed a series of court cases. In the *DeutschesWeintor* court case, with Directive No. 1924/2006, the CJEU decided that the ban applied to wine producers and distributors using "easy digestion" health claims, even if this claim was naturally true, was in line with the Charter. The court believed such a prohibition does not significantly restrict the freedom to choose a profession and/or engage in entrepreneurship, but it restricts the methods of producing and selling products for producers and distributors. The court then emphasized that these freedoms are not absolute and must be balanced with the requirements of Article 35 of the Charter, which requires all EU policies and activities to ensure a high level of human health protection. In this context, the court pointed out that alcoholic beverages, especially from an advertising perspective, represent a special category of foods that are subject to serious regulation due to the known harmful effects related to addiction and misuse risks and alcohol consumption, including relevant advertising. In this context, the CJEU decided that a complete ban on any health claim (digestion) for wines/alcoholic beverages could be considered necessary" [10].

"In Spain, local legislation prohibits the advertising of alcoholic beverages in places where their sale, supply, and consumption are forbidden." In relation to a dispute that arose on this matter, the Supreme Court decided that the right to free enterprise is not superior to the right to health. If these rights intersect, then a balance is struck by determining the least restrictive measures that respect both interests, and an analysis of the interests is carried out. Restricting the right to free enterprise is considered legal if it is not proven that it can be ensured through less restrictive means. The Court decided that in this situation, the protection of consumers and their health takes precedence over the alleged infringement of the right to free enterprise, because the alcoholic beverages company could not prove that consumer health could be protected by less restrictive means [20].

In Portugal, when the installation of diagnostic medical devices was denied, the plaintiff applied to the court, alleging that the standards set for refusal were contrary to the constitution. The Central Administrative Court of Northern Portugal reported that this standard does not conflict with the right to establish a private company in the health sector. The right to free enterprise, including in the health sector, is not an absolute right; the state can impose restrictions based on the "public interest" and "ensuring appropriate quality and efficiency standards in health institutions," and also based on requirements for "discipline and control regarding the production, distribution, marketing, and use of treatment and diagnostic tools". The court concluded that the standards do not infringe on the freedom of enterprise because they are consistent with the implementation of rights and proportional restrictions [19].

Therefore, the right to free enterprise is non-absolute, while the right to live in a healthy environment is absolute. Hence, individuals must pay special attention to compliance with legal requirements aimed at protecting public health when carrying out entrepreneurial activities.

The right to free enterprise and the right to freedom of association

The right to associate is considered one of the main rights in the realization of the right to free enterprise. This right, established in Article 58 of the Constitution, reflects everyone's right to create a public association, to freely join (or not join) it, and to leave it [1, art. 58].

The relationship between the right to free enterprise and the right to associate was examined by the Constitutional Court in its decision dated September 20, 2004, concerning the examination of the compliance of Article 133.1 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan with the Constitution of the Republic of Azerbaijan:

"The issues related to the establishment of a legal entity and the conduct of relevant activities by it are closely related to Article 58 (right to associate) and Article 59 (right to free enterprise) of the Constitution of the Republic of Azerbaijan. The Constitution of the Republic of Azerbaijan attributes the right to associate to fundamental human and citizen rights and freedoms. In international legal acts, this right is referred to as freedom of assembly and association. This freedom is evaluated by the European Court of Human Rights specifically through the prism of freedom of expression and speech. In the modern European legal system, it is mainly accepted as political and humanitarian law. Although this right is not absolute, restrictions on it are allowed only if it is both defined by law and necessary in a democratic society, responds to a high public necessity, and corresponds to the purposes of the law" [5].

As can be seen from the above decision, the right to associate is defined as a form of realization of the right to free enterprise. In addition, in international documents, the right to associate is considered as a form of realizing the right to freedom of thought and speech. Like the right to free enterprise, the right to associate is not an absolute right and can be restricted provided it meets certain criteria".

The Right to Free Enterprise and the Right to Petition

The right to petition is considered one of the primary rights in the constitutional pro-

vision of the right to free enterprise. Article 57 of the Constitution grants entrepreneurs the right to directly address state bodies as well as send individual and collective written petitions. It is also specified that citizens of the Republic of Azerbaijan have the right to criticize the activities or work of state organs, their responsible individuals, political parties, trade unions, other public associations, and individual citizens [1, p. 57].

Thus, summarizing the points expressed in this article, we can arrive at the following conclusions:

1. The relationship between the right to free enterprise and the right to property can be generalized as follows:

a) The right to property is the foundation for the realization of the right to free enterprise;

b) Even if they possess a constitutional character, neither is an absolute right, meaning they can be restricted under specified legislative circumstances;

c) Property is the factor that causes responsibility in the right to free enterprise.

2. The term "commercial freedom of expression" is a new concept for our national legislation, representing one of the methods for implementing the right to free enterprise. This includes both individuals and legal entities as subjects.

3. The relationship between the right to free enterprise and labor rights has a somewhat complex character. For instance, in some foreign countries' legislations and international documents, the right to free enterprise is considered a component of labor rights. Additionally, the regulations introduced by the state in the field of labor rights manifest as certain types of restrictions when implementing the right to free enterprise. On the other hand, it should be noted that ensuring the right to free enterprise can also facilitate the implementation of labor rights.

Conclusion

The right to free enterprise belongs to the category of economic rights and is realized in mutual relation with the rights within this category. At the same time, depending on the character of the relationships that arise from

its implementation, it is also related to a range of social rights. The current article examines the place of the right to free enterprise in the system of fundamental human rights and freedoms, especially in relation to property rights, intellectual property rights, freedom of expression, labor rights, the right to live in a healthy environment, the right to associate, and the right to petition, comparing and analyzing from both national and international legislative perspectives.

References Used

1. Constitution of the Republic of Azerbaijan. November 12, 1995. Legislation Collection of the Republic of Azerbaijan, July 31, 1997, publication number: 01.
2. Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan's decision dated February 28, 2020, on the "Article 430.4 of the Administrative Offenses Code of the Republic of Azerbaijan and "Rules for Operations in Foreign Currency of Residents of the Republic of Azerbaijan, as well as in National and Foreign Currency of Non-residents" clause 4.3.1.3." Baku: Azerbaijan newspaper, 2020.
3. Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan's decision dated December 21, 2012, on the "explanation of Articles 1, 5, and 12 of the Law of the Republic of Azerbaijan on the specialization of the housing fund." Republic Newspaper, February 7, 2013, publication number: 28.
4. Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan's decision dated December 16, 2011, on the "explanation of Articles 107-2.1 and 107-5.1 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan." Republic Newspaper, December 29, 2011, publication number: 283.
5. Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan's decision dated September 20, 2004, on the "check of the compliance of Article 133.1 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan with the Constitution of the Republic of Azerbaijan." Baku: Law, 2005.
6. Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan's decision dated July 9, 2014, on the "examination of the compliance of the decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of the Republic of Azerbaijan dated June 4, 2013, based on the complaint of M. Xocaliyev, with the Constitution and laws of the Republic of Azerbaijan." Republic newspaper, 2014.
7. Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan's decision dated June 12, 2017, on the "examination of the compliance of the decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of the Republic of Azerbaijan dated November 11, 2016, based on the complaint of M. Muradov and others, with the Constitution and laws of the Republic of Azerbaijan." Baku: Law Publishing House, 2017.
8. Civil Code of the Republic of Azerbaijan. Baku: "Law Publishing House", 2018, 884 p.
9. Law of the Republic of Azerbaijan "On Entrepreneurial Activity" dated December 15, 1992. Information of the Supreme Council of the Republic of Azerbaijan, December 15, 1992, publication number: 23.
10. Court of Justice of the European Union. *Deutsches Weintor G v. Land Rheinland-Pfalz*, C-544/10, 6 September 2012
11. Court of Justice of the European Union. *Mark Alemo-Herron v Parkwood Leisure* Case C-426/11 ECLI:EU:C:2013:82, 19 February 2013
12. Court of Justice of the European Union, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* C-70/10,, CJEU, C-314/12, 24 November 2011
13. Court of Justice of the European Union. *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, C-314/12, 27 March 2014
14. European Court of Human rights. *Müller v. Switzerland* [1988] 13 EHRR 212, para 27.
15. Hugh Collins (2011) *The impossible necessity of European labour law*. In: Muller, Sam, Zouridis, Stavros, Frishman, Morly and Kistemaker, Laura, (eds.) *The Law of the Future and the Future of Law*. Forum for international criminal and humanitarian law series. Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, Norway, p. 453-468

16. Judgment of the Court (First Chamber). Spain and Finland v Parliament and Council. 9 September 2004 in joined cases C-184/02 and C-223/02 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0184&from=en>

17. Opinion of Advocate General Fennelly, case C-376/98, *Germany v European Parliament and Council*, 15 June 2000, EU:C:2000:324

18. Paul Davies, M.A., LL.M. *Otto Kahn Freund's Labour and the Law*. 3rd edition. London Steven and Sons. 1983, p. 412

19. Portugal Central Administrative Court of Northern Portugal, No. 00382/07.3BECBR, 9 November 2012

20. Spain, Supreme Court – Civil Division (Sala Civil del Tribunal Supremo), Decision STS 891/2010, 3 January 2011

21. Stefano Giubboni. Freedom to conduct a business and EU labour law. *EuConst* 14, 2018, p. 172-190

22. Supreme Court of the United States. *Central Hudson Gas and Electricity Corporation v. Public Service Commission*, 447 US 557, 561, 1980

23. Supreme Court of the United States. *Nike, Inc., et al. v. Marc Kasky*, On Writ of Certiorari to the Supreme Court of California, Brief of Amicus Curiae, Centre for Individual Freedom in support of Petitioners, February 28, 2003, No. 02-575, p. 6.

24. Supreme Court of the United States. *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52, 1942.

ПОНЯТТЯ “ОХОРОНА ЗДОРОВ’Я” ТА “ФАРМАЦЕВТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ”: ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

ФРОЛОВА О.Г. - Представник Уповноваженого Верховної Ради України в системі судоустрою з права на справедливе правосуддя та представництва в Конституційному Суді України Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, кандидат юридичних наук

ORCID 0009-0007-5427-7581

УДК: 342.951 : 351.82

DOI 10.32782/НР.2023.4.3

У статті з’ясовується зміст та співвідношення понять “охорона здоров’я” та “фармацевтична діяльність”. Охорона здоров’я розглядається через призму родового поняття, що включає охорону здоров’я індивідуума та охорону публічного здоров’я (іншими словами, охорону індивідуального та публічного здоров’я).

Акцентується увага на тому, що поняття “охорона здоров’я” є складеним і утворюється шляхом поєднання відповідних значень термінів “охорона” та “здоров’я”.

Виділяються два аспекти нормативного розуміння “здоров’я” та “охорони здоров’я”. Перший аспект є загальною юридичним і передбачає відсутність заподіяної шкоди здоров’ю, коли його охорона належно функціонує та не допускає ураження здоров’я. Другий аспект нормативного розуміння “здоров’я” та “охорони здоров’я” (кримінально-правовий) враховує заподіяну здоров’ю шкоду при характеристиці “охорони здоров’я” як такого об’єкта кримінально-правової охорони, що уражений (ушкоджений) вчиненням посяганням – кримінальним правопорушенням конкретного виду.

Стаття містить характеристику аспектів обов’язкових властивостей “охорони здоров’я”, що впливають на з’ясування її співвідношення з поняттям фармацевтичної діяльності як більш широкого за змістом (обсягом). Визначаються два види охорони здоров’я.

У статті презюмується, що поняття “охорона здоров’я”, “охорона індивідуального здоров’я” та “охорона публічного здоров’я” не є рівнозначними. Охорона індивідуального здоров’я пов’язується з відповідними заходами, що спрямовуються на окремого індивіду-

ума, окрему людину (тобто в основі охорони індивідуального здоров’я знаходиться недопущення ушкодженості стану організму окремо взятої людини), а охорона публічного здоров’я – на громадськість, суспільство в цілому.

Зазначається, що фармацевтична діяльність розглядається як складова частина охорони здоров’я, а тому зазначені ознаки в змісті поняття “охорона здоров’я”, “охорона індивідуального здоров’я” та “охорона публічного здоров’я” властиві також поняттю “фармацевтична діяльність”.

Ключові слова: охорона здоров’я, охорона індивідуального здоров’я, охорона публічного здоров’я, фармацевтична діяльність.

Постановка проблеми

Кожна людина має природне невід’ємне і непорушне право на охорону здоров’я. Охорона здоров’я є пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України.

З’ясування змісту та співвідношення понять “охорона здоров’я” та “фармацевтична діяльність” необхідне для побудови своєрідних “нормативно-теоретичних засад”, що є або мають бути основоположними для різних галузей права. Проблеми визначення змісту і сутності цих понять зумовлені необхідністю з’ясування спочатку обсягу більш широкого поняття “охорона здоров’я”, після чого – зіставлення між собою поняття “охорона здоров’я” та “фармацевтична діяльність”.

Метою цієї статті є з’ясування визначення та співвідношення понять “охорона здоров’я” та “фармацевтична діяльність”.

Виклад основного матеріалу

Охорона здоров’я – родове поняття, що включає охорону здоров’я індивідуума та охорону публічного здоров’я (іншими словами, охорону індивідуального та публічного здоров’я). В абз. 18 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров’я від 19 листопада 1992 року поняття охорони здоров’я визначається як “система заходів, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя. Такі заходи здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, заклади охорони здоров’я; фізичні особи – підприємці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики; медичні та фармацевтичні працівники, фахівці з реабілітації, громадські об’єднання і громадяни” (абз. 18). Стосовно повноти та всебічності змісту цієї законодавчої дефініції в літературі вважається, що “закріплення саме такого визначення враховує всі аспекти цього поняття та є логічним і завершеним” [1, с. 110]. Однак, незважаючи на це, в літературі все ж висловлюються конкретні критичні зауваження стосовно наведеної законодавчої дефініції. Пояснюють вони тим, що, з одного боку, охорона здоров’я розглядається як суспільне благо, коли надання медичної допомоги кожній людині має важливе значення для суспільства загалом та забезпечує доступ населення до ресурсів охорони здоров’я [1, с. 110]. З іншого ж боку, зміст дефініції упускає конкретні “економічні показники” в охороні здоров’я – ринкові важелі за своєю природою засновані на припущенні, що можна медична послуга є товаром, який можна продати на відкритому ринку [1, с. 110]. Крім цього, “економічні показники” в охороні здоров’я мають пов’язуватись з діяльністю

джерела фінансування суб’єкта охорони здоров’я, оскільки “сучасна система охорони здоров’я передбачає чотиристоронні взаємовідносини (між пацієнтом, лікарем, медичним закладом і стороною, яка його фінансує)” [1, с. 110].

З огляду на таку непослідовність і невичерпність змісту законодавчої дефініції “охорона здоров’я”, проаналізуємо зміст відповідного поняття, дотримуючись правил доктринального тлумачення.

Поняття “охорона здоров’я” є складеним і утворюється шляхом поєднання відповідних значень термінів “охорона” та “здоров’я”. Термін **“охорона”** в цьому випадку означає, що щось оберігається від руйнування, знищення та заподіяння шкоди [2, с. 870]. При тлумаченні терміну **“здоров’я”** слід враховувати передусім його загальний (широкий) смисл (як “стан організму, при якому нормально функціонують усі його органи” [2, с. 455]), а також його *спеціально-юридичне* (нормативне) розуміння – у ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров’я поняття здоров’я визначається як “стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад” (абз. б). Підставою такому нормативному підходу є те, що Всесвітня організація охорони здоров’я (ВООЗ) визначила “здоров’я” як “стан повного, фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів” [3, с. 70; 1, с. 110].

У літературі обґрунтовано критикується зазначене нормативне розуміння здоров’я. Адже із його змісту випадають не лише конкретні “економічні показники”, про які зазначалось вище [1, с. 110], у зв’язку з чим воно може служити лише загальним орієнтиром для різноманітних прикладних галузей знань. Наприклад, критика зазначеного визначення поняття “здоров’я” пов’язується з його “непридатністю” для галузі кримінального права, оскільки “у кримінально-правовому аспекті здоров’я людини – це той стан, який існував на момент вчинення злочину, а заподіяння шкоди здоров’ю – це погіршення того стану, що був на момент вчинення злочину” [4]. Наведене вище нормативне визначення здоров’я сформульовано

так, щоб бути “пристосованим” до сутності охорони, а тому не враховує властивостей утвореної шкоди. Більше того, оскільки сутність “охорони” зводиться до недопущення шкоди, її запобігання та збереження чогось у неушкодженому стані, то при поєднанні “охорони” зі “здоров’ям” у межах названого складеного поняття цей смисл охорони має цілком обґрунтовано зберігатись. У цьому смислі “охорона здоров’я” означає, що у “стані” людини або людей, який утворює здоров’я, шкідливі зміни якраз ще не відбулись, а тому “система заходів”, про яку зазначається в абз. 18 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров’я, належно “працює”. Що ж стосується кримінально-правового смислу здоров’я, то необхідність врахування шкоди, заподіяної здоров’ю, якраз і зумовлена тим, що його (здоров’я) охорона “не спрацювала” і вчинене посягання принаймні негативно змінило зазначену “систему заходів”.

З урахуванням цього можна виділити принаймні два аспекти нормативного розуміння “здоров’я” та “охорони здоров’я”. Перший аспект є загальною юридичним і передбачає відсутність заподіяної шкоди здоров’ю, коли його охорона належно функціонує та не допускає ураження здоров’я. Відтак, цей аспект передбачає, що відповідні особи, що включені в обсяг правовідносин, пов’язаних з охороною здоров’я, дотримуються відповідних заборон та не здійснюють їх порушення. Наприклад, саме у такому загальною юридичному аспекті використовується поняття “здоров’я” та “охорони здоров’я” у медичному та фармацевтичному праві. Другий аспект (кримінально-правовий) нормативного розуміння “здоров’я” та “охорони здоров’я” враховує заподіяну здоров’ю шкоду при характеристиці “охорони здоров’я” як такого об’єкта кримінально-правової охорони, що уражений (ушкоджений) вчиненим посяганням – кримінальним правопорушенням конкретного виду. Отже, в межах кримінально-правового аспекту якраз і слід враховувати утворення шкоди здоров’ю та в охороні здоров’я передусім тому, що особи, які включені в обсяг правовідносин, пов’язаних з охороною здоров’я, не дотри-

муються покладених на них заборон та порушують їх своєю поведінкою.

Наведене вище розуміння “здоров’я” та “охорони здоров’я” дозволяє виділити в межах загальною юридичного аспекту обов’язкові властивості “охорони здоров’я”, що впливають на з’ясування співвідношення цього поняття з поняттям “фармацевтична діяльність” як більш широкого за змістом (обсягом):

1) системний характер діяльності як соціально-правових заходів, спрямованих на окрему людину та “невизначене коло осіб” [4] (це враховується при виділенні охорони індивідуального та публічного здоров’я);

2) специфічна мета (позначається вказівкою на “спрямованість ...” [5, с. 123]);

3) спеціальні суб’єкти, що уповноважені використовувати ці заходи (так, одним із таких суб’єктів називаються “фармацевтичні працівники”).

Залежно від сутності зазначених заходів, мети їх використання та суб’єктів, що здійснюють використання заходів в охороні здоров’я, виділяються два види охорони здоров’я – охорона індивідуального здоров’я та охорона публічного здоров’я. Тобто охорона індивідуального здоров’я пов’язується з відповідними заходами, що спрямовуються на окремого індивідуума, окрему людину (в основі охорони індивідуального здоров’я знаходиться недопущення ушкодження стану організму окремо взятої людини), а охорона публічного здоров’я – на громадськість, суспільство в цілому (звідси тотожність понять – “охорона публічного здоров’я”, “охорона громадського здоров’я” та “охорона суспільного здоров’я”). Підтвердженням цього є те, що публічне (або громадське) здоров’я ВООЗ пов’язує з трьома складниками, які “забезпечуються” зусиллями суспільства: а) профілактика захворювань; б) продовження життя; в) зміцнення здоров’я [3, с. 70]. Причому ВООЗ вказує, що метою дій, спрямованих на зміцнення потенціалу та послуг охорони громадського здоров’я, є забезпечення таких умов, за яких люди можуть залишатися здоровими, зміцнювати своє здоров’я і благополуччя або попереджати погіршення здоров’я. Відтак, охорона публічного (гро-

мадського) здоров’я будується на всьому спектрі здоров’я і благополуччя, а не лише на викоріненні окремих хвороб [3, с. 70].

З огляду на це обґрунтованими є розгляд охорони індивідуального здоров’я (здоров’я людини) як системи заходів, що забезпечують “цілісний стан фізичного, психічного, розумового, соціального, професійного, морального і духовного благополуччя особистості, який дозволяє їй повноцінно проявляти себе і взаємодіяти в усіх сферах життєдіяльності” [6, с. 32], а охорони публічного здоров’я – як системи заходів, що забезпечують “зміцнення здоров’я населення, попередження захворювань, збільшення тривалості активного та працездатного віку та заохочення до здорового способу життя шляхом об’єднання зусиль усього суспільства” [4]. Охорона індивідуального здоров’я відзначається тим, що стан людського організму визначає працездатність людини, можливість спілкування з іншими людьми, забезпечує задоволення потреб в соціальній та індивідуальній сферах та ін. [4], а тому охорона здоров’я окремої людини враховує різноманітні характеристики стану організму окремої людини (фізичні, психічні, соціальні та ін.). Стосовно ж охорони публічного здоров’я слід враховувати відсутність уособленості, індивідуалізованості, що властива індивідуальному здоров’ю. Тому охорона публічного здоров’я забезпечується не системою заходів, спрямованих на організм індивідуально визначеної людини, а системою інших, більших за обсягом, заходів, зокрема таких, що спрямовані на невизначене коло осіб та спроможні забезпечувати здоров’я населення в цілому, профілактику та запобігання поширенню серед населення різноманітних хвороб, зміцнення життя і здоров’я [3, с. 71].

Наведене вище є важливим для формулювання висновку про те, що в охороні індивідуального та публічного здоров’я наявні такі обов’язкові складники, як: а) захист здоров’я у наведеному вище загальноюридичному сенсі; б) профілактика хвороб та запобігання захворюванням; в) продовження тривалості життя та зміцнення здоров’я. Виділення цих обов’язкових складників індивідуального та публічного здоров’я

безпосередньо стосується властивостей фармацевтичної діяльності. Адже на забезпечення охорони індивідуального та публічного здоров’я впливають різноманітні чинники (соціальні, економічні, медичні та ін.). Окремі із цих чинників пов’язуються з предметами фармацевтичної діяльності, що спроможні забезпечити здоров’я окремої людини та населення в цілому, профілактику хвороб, зміцнення життя і здоров’я людини та населення [3, с. 71] як обов’язкові складники охорони здоров’я (такими предметами є лікарські препарати (лікарські засоби), біологічно активні добавки, вироби медичного призначення та ін. фармацевтична продукція).

Отже, викладене вище дозволяє зробити принаймні наступні обов’язкові висновки. По-перше, поняття “охорона здоров’я”, “охорона індивідуального здоров’я” та “охорона публічного здоров’я” не є рівнозначними. При визначенні понять “**охорона індивідуального здоров’я**” та “**охорона публічного здоров’я**” слід враховувати передусім такі юридичні ознаки: 1) наявність певної системи різноманітних сфер охорони здоров’я, які забезпечують захист здоров’я у відповідному загальноюридичному сенсі, профілактику хвороб та запобігання захворюванням, а також продовження тривалості життя та зміцнення здоров’я; 2) наявність нормативно- (законодавчо-) визначеної системи органів, що уповноважені здійснювати заходи, пов’язані із зазначеним забезпеченням.

По-друге, **фармацевтичну діяльність** розглядають як складову частину охорони здоров’я, яка є діяльністю спеціальних господарюючих суб’єктів (фармацевтичних підприємств, наукових установ, лабораторій, аптечних мереж тощо), пов’язану зі створенням, виробництвом, зберіганням і поширенням лікарських засобів і виробів медичного призначення для належного забезпечення медико-профілактичних закладів і населення якісними та доступними лікарськими засобами з метою збереження та підтримання здоров’я громадян [7, с. 19; 8, с. 70]. У цьому разі вказівка при характеристиці фармацевтичної діяльності на “забезпечення населення” та “задоволення

потреб громадян” прямо пов’язана з охороною здоров’я [9, с. 18; 8, с. 70-71]. Нормативним орієнтиром такого підходу є передусім положення Класифікатора галузей законодавства України, що затверджений наказом Міністерства юстиції України від 2 червня 2004 року № 43/5, згідно з якими окремі різновиди фармацевтичної діяльності включаються у галузь під назвою “охорона здоров’я населення”: діяльність з “реєстрації лікарських засобів” та “забезпечення медикаментами та ліками” [8, с. 71].

Незважаючи на те, що поняття “фармацевтична діяльність” у чинному законодавстві не визначене (як самостійна дефініція), але на загальноюридичному рівні слід враховувати, що фармацевтична діяльність пов’язана з обома зазначеними видами охорони здоров’я, є їх складовим “компонентом”, що пов’язаний з усіма виділеними вище “базовими” ознаками охорони здоров’я, зокрема: 1) відзначається системним характером здійснюваної діяльності як відповідних соціально-правових заходів; 2) передбачає специфічну мету, що визначається спрямованістю системи цих заходів на зазначене забезпечення захисту здоров’я у загальноюридичному смислі, профілактики хвороб та запобігання захворюванням, а також продовження тривалості життя та зміцнення здоров’я; 3) наявність законодавчо визначеної системи спеціальних суб’єктів, що уповноважені використовувати ці заходи.

Таким чином, зазначені ознаки в змісті поняття “охорона здоров’я”, “охорона індивідуального здоров’я” та “охорона публічного здоров’я” властиві також поняттю “фармацевтична діяльність”.

Висновки

1. Найбільшим за змістом є поняття “охорона здоров’я”. Зміст цього поняття є родовим та нормативно визначеним і, незважаючи на його змістовні вади, усе ж спроможний виступати “базовим” орієнтиром для співвідношення з іншими поняттями.

2. Поняття “охорона індивідуального здоров’я”, “охорона публічного здоров’я” є видовими по відношенню до родового поняття “охорона здоров’я” та виділяють-

ся залежно від особливостей уособлення суб’єктів, на яких спрямовується охорона здоров’я.

3. Поняття “фармацевтична діяльність” є компонентом змісту поняття “охорона здоров’я” та відповідних йому видових понять “охорона індивідуального здоров’я” та “охорона публічного здоров’я”. Поняття фармацевтичної діяльності має правовий зміст, який на “базовому рівні” включає наступні компоненти:

а) встановлений у державі порядок правових відносин між суб’єктами (учасниками) фармацевтичної діяльності з приводу предмета фармацевтичної діяльності – фармацевтичної продукції;

б) наявність нормативно визначених суб’єктів (учасників) фармацевтичної діяльності, що здійснюють свою діяльність з фармацевтичною продукцією;

в) здійснення цими суб’єктами конкретного виду або видів фармацевтичної діяльності у межах охорони здоров’я (індивідуального та/або публічного).

Література

1. Руснак Л.М. Правова природа поняття “охорона здоров’я”. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1 (26). С. 109-112.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2007. 1736 с.

3. Кравченко С.В. Громадське здоров’я: поняття і сутність, роль аналітично-інформаційного супроводу. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров’я України*. 2022. № 1 (91). С. 70-74.

4. Публічне здоров’я як об’єкт кримінально-правової охорони: що пропонують автори проекту Кримінального кодексу України? Аптека. UA. 2021 (7 червня). № 22 (1293). URL: <https://www.apteka.ua/article/597421>.

5. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сеньюта І.Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С.Г. Стеценка. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.

6. Жара Г.І. Структура індивідуального здоров’я людини з позиції причинно-системного підходу. Загальна теорія здоров’я та здоров’язбереження: колективна монографія / за заг. ред. проф. Ю. Д. Бойчука. Харків: Вид. Рожко С. Г., 2017. 488 с.

7. Алексєєва І.М., Алексєєв О.Г., Аніщенко М.А., Гамбург Л.С., Скріпкін С.В. Фармацевтичне право в системі права: проблеми предметної та галузевої приналежності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №1. С.18-21.

8. Берзіна А.Б., Демченко І.С. Основні підходи до визначення поняття “фармацевтична діяльність”. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. 2020. № 2. С. 69-73.

9. Безрукова О. До питання про правове регулювання поняття фармацевтичної діяльності. *Медичне право*. 2013. 1(13). С.12-19.

Frolova O.H.

**CONCEPTS OF «HEALTH CARE»
AND «PHARMACEUTICAL ACTIVITY»:
DEFINITION OF CONTENT AND
RELATIONSHIP**

The article clarifies the meaning and relationship between the concepts of «health care» and «pharmaceutical activity». Health care is viewed through the lens of a generic concept that includes individual health care and public health care (in other words, individual and public health care).

Attention is focused on the fact that the concept of «health care» is complex and is formed by combining the corresponding meanings of the terms «care» and «health».

Two aspects of the normative understanding of «health» and «health care» are distinguished. The first aspect is general legal and involves the absence of harm to health when its protection functions properly and does not allow harm to health. The second aspect (criminal aspect) of the normative understanding of «health» and «health care» takes into account the damage caused to health when characterizing «health care» as such an object of criminal law protection, which is affected (damaged) by an offense committed – a criminal offense of a specific type.

The article contains a description of the aspects of the mandatory properties of «health care», which affect the clarification of its relationship with the concept of pharmaceutical activity as broader in content (scope). Two types of health care are defined.

The article assumes that the concepts of «health care», «individual health care» and «public health care» are not equivalent. Protection of individual health is associated with appropriate measures aimed at a separate individual, a separate person (that is, at the basis of protection of individual health is the prevention of damage to the state of the body of an individual person), and protection of public health – at the public, society as a whole.

It is noted that pharmaceutical activity is considered as an integral part of health care, and therefore the indicated signs in the content of the concepts of «health care», «individual health care» and «public health care» are also characteristic of the concept of «pharmaceutical activity».

Keywords: health care, individual health care, public health care, pharmaceutical activity.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ

КАПЛОНЮК Андрій Олександрович - аспірант кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін ...

DOI 10.32782/NP.2023.4.4

Стаття присвячена дослідженню питання взаємодії Національної поліції і Державної прикордонної служби, що виступають вагомими складовими сектору безпеки та оборони України. Вказано, що діяльність цих органів є багатогранною і багатоаспектною, що впливає з низки взаємодіючих чинників та перетинів, які знаходять своє відображення в завданнях і функціях, що виконуються вказаними органами.

З'ясовано наукові погляди на розуміння терміна «взаємодія», його співвідношення з такими категоріями, як «співробітництво», «координація», «узгодження», «сприяння». Висловлено думку, що «співробітництво», «координація», «узгодження», «сприяння» є формами взаємодії. Окреслено найголовніші аспекти взаємодії Національної поліції та Держприкордонслужби, які спрямовані на захист прав, свобод та інтересів людини, держави і суспільства, державного суверенітету України, її цілісності та недоторканності, що потребує їхніх спільних дій і ззовні, і всередині держави. Визначено, що від чітко спланованої та організованої взаємодії в конкретних напрямках оперативно-службової діяльності вказаних структур сьогодні багато в чому залежить стан забезпечення національної безпеки держави.

Звернено увагу на те, що і Національна поліція, і Держприкордонслужба займають надзвичайно вагомим місце з-поміж взаємопов'язаних складових сектору безпеки і оборони, від спільної, узгодженої діяльності яких сьогодні залежить багато напрямів їх

діяльності, спрямованих і на упередження потенційних загроз, і на знешкодження їх реальних проявів, особливо тих, що пов'язані з режимом воєнного стану. Захищаючи права, свободи та інтереси людини і громадянина та загалом державу і суспільство, державний суверенітет України, її цілісність та недоторканність, Національна поліція України та Державна прикордонна служба України виконують свої чітко визначені та притаманні тільки їм завдання і функції, які в комплексі становлять цілісну систему забезпечення національної безпеки України.

Ключові слова: Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, взаємодія, форми взаємодії, права людини, публічна безпека і порядок, державний кордон, режим державного кордону, прикордонний режим, сектор безпеки і оборони, національна безпека.

Постановка проблеми

Розглядаючи питання взаємодії двох ключових складових сектору безпеки і оборони нашої держави, якими є Національна поліція України і Державна прикордонна служба України, необхідно акцентувати увагу на багатогранності та багатоаспектності цієї діяльності. Така багатогранність і багатоаспектність впливають з низки взаємодіючих чинників та перетинів, які знаходять своє відображення в завданнях і функціях, що виконуються вказаними органами.

Сьогодні, як ніколи до того, взаємодія Національної поліції України та Держав-

ної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужба) спрямована на захист прав, свобод та інтересів людини, держави і суспільства, державного суверенітету України, її цілісності та недоторканності, що потребує їхніх спільних дій і ззовні, і всередині держави. Від чітко спланованої та організованої взаємодії у конкретних напрямках оперативно-службової діяльності вказаних структур сьогодні залежить стан забезпечення національної безпеки держави.

Стан дослідження проблеми

Питання взаємодії Національної поліції та Державної прикордонної служби України упродовж тривалого періоду в нашій державі є надзвичайно вагомим і актуальним. У науковому аспекті цій проблематиці присвятили свої роботи значна кількість науковців. З-поміж найбільш вагомих наукових творок варто назвати праці В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, А. І. Берлача, В. Т. Білоуса, І. Л. Бородіна, Н. П. Бортник, С. С. Єсімова, В. О. Заросила, В. Л. Зьолки, М. В. Коваліва, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, М. Ф. Криштановича, М. А. Микитюка, А. Ф. Моти, Ю. С. Назара, В. Л. Ортинського, О. І. Остапенка, О. П. Рябченко, А. А. Саковського, А. О. Собакаря, І. Ю. Хомишин, Н. П. Христинченко, С. С. Чернявського, В. І. Шамрая, І. М. Шопіної, О. С. Юніна, Х. П. Ярмакі та багатьох інших.

Мета статті полягає у визначенні важливих аспектів, що стосуються взаємодії Національної поліції і Державної прикордонної служби під час виконання низки завдань і функцій, які покладені на ці органи, як таких, що є невід'ємними складовими сектору безпеки та оборони України.

Виклад основного матеріалу

Передусім, варто зауважити, що частиною 2 ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII [1] визначено, що Національна поліція України та Державна прикордонна служба України входять до складу сектору безпеки і оборони, а відтак, їх спільна діяльність спрямована на до-

сягнення конкретного результату у сфері забезпечення національної безпеки нашої держави. Натомість, якщо проаналізувати Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII [2] та Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року № 661-IV [3] можемо також констатувати наявність низки завдань і функцій, що покладені на ці органи та які зумовлюють потребу в їхній тісній взаємодії для ефективного виконання відповідних завдань. Так, ст. 2. Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII з-поміж завдань цього органу встановлює такі, що стосуються сфер: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності [2]. Водночас, Державна прикордонна служба України своїм завданням має забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні [3]. Отож, і Національна поліція, і Держприкордонслужба займають надзвичайно вагоме місце з-поміж взаємопов'язаних складових сектору безпеки і оборони, від спільної, узгодженої діяльності яких сьогодні залежить багато напрямів їх діяльності, спрямованих і на упередження потенційних загроз, і на знешкодження їх реальних проявів, особливо тих, що пов'язані з режимом воєнного стану.

Однак, перш ніж з'ясувати сфери взаємодії Національної поліції та Держприкордонслужби, необхідно визначитись з тим, що варто розуміти під терміном «взаємодія». Так, В. Т. Бусел, укладач та головний редактор Великого тлумачного словника сучасної української мови, термін «взаємодія» пояснює як «взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь. // *фіз.* Взаємний вплив тіл чи частинок, який зумовлює зміну стану їхнього руху» [4, с. 125]. Натомість, взаємодія – означає «перебуваючи у зв'язку, взаємно проявляти дію або погоджено взаємно діяти, бути у взаємодії» [4, с. 125].

Посилаючись на Міжнародну поліцейську енциклопедію, Р. Р. Грень підкреслює

те, що «поняття взаємодія є зовнішньо схожим з такими поняттями, як «співробітництво», «координація», «узгодження», «сприяння». Філософія розглядає взаємодію як категорію, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну зумовленість, зміну стану, а також породження одного об'єкта іншим. Взаємодія означає «взаємно діяти», «спільно працювати», «співробітничати» і заснована на законі та підзаконних актах; взаємодія – це спільна або погоджена за місцем і часом у певних межах діяльність оперативних підрозділів між собою та з іншими підрозділами і службами, що здійснюється відповідно до їхньої компетенції та спрямована на виявлення та припинення злочинів, нейтралізацію причин і умов, які сприяють їх вчиненню» [5, с. 99]. Натомість, висловлюємо думку про те, що «співробітництво», «координація», «узгодження», «сприяння» є все ж таки лише певними формами взаємодії, а не тотожні їй.

Розглядаючи питання особливостей організації взаємодії в процесі забезпечення безпеки об'єктів дипломатичного призначення І. М. Волков, С. В. Белай та О. В. Ткаченко звертають увагу на те, що взаємодія організовується між різними суб'єктами державної управлінської діяльності, які, зі свого боку, складають усталені системи державних органів, їх структурних підрозділів тощо. Автори наголошують також на тому, що система суб'єктів державного управління складається із певної кількості підсистем, які функціонують на підставі внутрішніх регламентованих документів і правил.

У зв'язку із цим основним стрижнем такої діяльності є цільовий вплив державного управління на об'єкти управління, який передбачає їх підкорення суб'єкту управління. У ньому превалюють процеси адміністрування діяльності, встановлення чітко окреслених прав, обов'язків та повноважень залежно від рівнів державного управління та взаємодіючих суб'єктів [6, с. 14].

Аргументованою є теза, яку висловлюють І. О. Колінко та А. М. Ханькевич. Дослідники стверджують, що поняття «взаємодія» використовується тоді, коли йдеться про взаємоузгоджену та спільну діяльність різноманітних органів, організацій, установ

або їх структурних підрозділів, що беруть участь у боротьбі зі злочинами та іншими правопорушеннями [7, с. 259-260].

Водночас, аналізуючи питання взаємодії, варто погодитись з Л. Т. Рябовол у тому, що, «незважаючи на те, що термін «взаємодія» широко використовується у законодавстві щодо статусу різних правоохоронних органів, визначення відповідного поняття в них відсутнє, його можливо вивести лише з опису конкретних заходів щодо взаємодії в діяльності тих або інших органів» [8, с. 77]. Аналогічне твердження висловлює і А. А. Саковський, який, досліджуючи особливості взаємодії оперативних підрозділів і слідчих при документуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України, зауважує, що нормативно-правові акти не містять визначення взаємодії, однак вони окреслюють її основоположні принципи [9, с. 202].

Так, зокрема, «Порядок організації взаємодії Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму», затверджений Наказом МВС України від 15.11.2022 р. № 740 (далі – Порядок) не містить пояснення терміна «взаємодія», а лише вказує на те, що він визначає механізм організації взаємодії цих органів «під час забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму в умовах виникнення порушень публічної безпеки і порядку, прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави з метою запобігання протиправній діяльності в прикордонній смузі та контрольованих прикордонних районах та припинення такої діяльності» [10].

Вказаний вище Порядок визначив три рівні, на яких здійснюється взаємодія між Національною поліцією та Держприкордонслужбою, а саме: «1) на центральному рівні – між Адміністрацією Держприкордонслужби і центральним органом управління Національної поліції України; 2) на регіональному рівні – між органами охорони державного кордону та територіальними (у тому числі міжрегіональними) органами Національної поліції України; 3) на місцевому рівні – між

підрозділами охорони державного кордону та підрозділами територіальних (у тому числі міжрегіональних) органів (підрозділів) Національної поліції України» [10].

Варто наголосити на тому, що у вказаному Порядку визначено відповідні форми та методи здійснення взаємодії між Національною поліцією та Державною прикордонною службою, а саме зазначено, що така взаємодія відбувається шляхом забезпечення координації дій органів (підрозділів), а також видання актів організаційно-розпорядчого характеру та рекомендацій із питань забезпечення взаємодії органів (підрозділів) [10].

Для взаємодії на регіональному та місцевому рівнях характерним є розробка спільних планів взаємодії, «які розробляються органами (підрозділами) охорони державного кордону за участю представників територіальних (у тому числі міжрегіональних) органів (підрозділів) Національної поліції України, у межах ділянок відповідальності органів (підрозділів) охорони державного кордону, затверджуються керівниками цих підрозділів та уточнюються один раз на рік або в разі потреби внесення суттєвих змін» [10].

Питанню методів взаємодії державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами присвятив своє дослідження І. І. Байдюк. При цьому науковець робить висновок, що під методами взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами необхідно розуміти сукупність засобів, що використовуються зазначеними суб'єктами в межах чинного законодавства для організації і підтримання взаємовідносин між ними з метою забезпечення прикордонної безпеки, запобігання контрабанді, незаконній міграції та транснаціональній злочинності. Автор вважає, що серед методів взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами необхідно виділяти: 1) адміністративні методи (регламентаційні, розпорядчі методи, метод примусу); 2) організаційні методи (планування, прогнозування, інформаційного забезпечення, вироблення рішень, організації виконання рішень й контролю за виконанням, інструктування, роботи з персоналом); 3) економічні методи [11, с. 127].

На думку А. А. Русецького, який зосереджує увагу на взаємодії на регіональному рівні, у своїй сукупності форми і методи утворюють своєрідний інструмент, за допомогою якого правоохоронні органи можуть вирішити складні завдання, які стоять перед ними в процесі здійснення їхньої спільної діяльності ... [12, с. 42-43].

При цьому науковець вважає, що «під адміністративно-правовими формами взаємодії та координації діяльності правоохоронних органів на регіональному рівні слід розуміти визначений нормами чинного законодавства зовнішній вираз практичної діяльності правоохоронних органів, яка, у свою чергу, спрямована на те, щоб забезпечити ефективну спільну роботу відповідних правоохоронних органів на регіональному рівні задля досягнення конкретної, чітко встановленої мети» [12, с. 44].

У цьому контексті варто зазначити, що згадуваний нами Порядок організації взаємодії Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму основними формами взаємодії органів (підрозділів) Держприкордонслужби та Національної поліції України визначив такі:

«1) проведення спільних операцій та інших заходів, спільне місце несення служби прикордонних нарядів органів (підрозділів) охорони державного кордону та нарядів органів (підрозділів) Національної поліції України;

2) проведення спільних навчань (тренувань) щодо порядку дій сил та засобів органів (підрозділів) Держприкордонслужби та Національної поліції України під час запобігання та недопущення протиправної діяльності в прикордонній смузі та контрольованому прикордонному районі;

3) обмін інформацією (у тому числі оперативною) про обстановку на державному кордоні України, у прикордонній смузі та контрольованих прикордонних районах;

4) проведення спільних нарад із питань запобігання та недопущення протиправної діяльності в прикордонній смузі та контрольованих прикордонних районах» [10].

Розглядаючи систему правоохоронних органів, які взаємодіють на регіонально-

му рівні та особливості координації їх правоохоронної діяльності, згадуваний нами А. А. Русецький визначає низку основних принципів, які мають бути покладені в основу координації правоохоронних органів на центральному та регіональному рівнях. Такими, на думку дослідника, є:

- принцип законності;
- принцип своєчасності координаційних дій правоохоронних органів;
- принцип договірних засад координаційної діяльності;
- принцип рівності суб'єктів координаційної діяльності у визначенні проблемних питань, розробці пропозицій щодо заходів, спрямованих на їх подолання;
- принцип невтручання у внутрішню діяльність правоохоронних органів;
- принцип процесуальної самостійності кожного правоохоронного органу при реалізації узгоджених рішень;
- принцип індивідуальної відповідальності керівників правоохоронних органів, у межах їх компетенції, за якісне і своєчасне виконання чи невиконання узгоджених заходів;
- гласність щодо проведення координаційних заходів, висвітлення результатів проведеної роботи в засобах масової інформації в межах, які не суперечать вимогам законодавства про захист прав, свобод людини і громадянина, державної та іншої таємниці [13, с. 281-282].

Заслужують на увагу виокремлені А. А. Русецьким особливості координації правоохоронних органів у ході реалізації ними правоохоронної діяльності на регіональному рівні. На думку автора, ознаками, що характерні для такої діяльності є:

- оперативність та своєчасність координаційних дій;
- територіальна єдність координаційних дій;
- мобілізаційна цілісність та ефективність виконання покладених завдань;
- прямі зв'язки координаційної діяльності правоохоронної діяльності;
- постійна взаємодія суб'єктів координаційних дій;
- постійна взаємодія з органами місцевого самоврядування [13, с. 282].

Висновки

Отже, підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що взаємодія Національної поліції та Держприкордонслужби є надзвичайно важливою сферою прикладання сил і засобів обох органів, що становить спільну, засновану на чіткій правовій основі діяльність, що здійснюється відповідними методами та виражається у певних формах, які закріплюються і затверджуються в актах організаційно-розпорядчого характеру, необхідних рекомендаціях та спільних планах взаємодії Національної поліції та Держприкордонслужби на відповідних рівнях.

Сьогодні, в умовах воєнного стану, взаємодія Національної поліції та Держприкордонслужби спрямована, передусім, на захист громадян України, їхніх прав, свобод і законних інтересів, якими цинічно нехтує країна-агресор і країна-терорист – російська федерація.

Захищаючи права, свободи та інтереси людини і громадянина та загалом державу і суспільство, державний суверенітет України, її цілісність та недоторканність, Національна поліція України та Державна прикордонна служба України виконує свої чітко визначені та притаманні тільки їм завдання і функції, які в комплексі становлять цілісну систему забезпечення національної безпеки України.

Література

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
3. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
5. Грень Р. Р. Взаємодія оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу нарको-

тичних засобів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 99–102.

6. Волков І. М., Белай С. В., Ткаченко О. В. Особливості організації взаємодії у процесі забезпечення безпеки об'єктів дипломатичного призначення. *Честь і закон*. 2023. № 1 (84). С. 13–22.

7. Колінко І. О., Ханькевич А. М. Роль і місце відомчої та зовнішньої взаємодії в діяльності підрозділів внутрішньої безпеки під час протидії злочинності у сфері службової діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. Вип. 1. С. 259–270.

8. Рябовол Л. Т. Взаємодія державних правоохоронних органів: проблема визначення поняття. *Наукові записки*. Серія: право. 2021. Вип. 11. С. 75–80.

9. Саковський А. А. Особливості взаємодії оперативних підрозділів і слідчих при документуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 4. С. 200–205.

10. Про затвердження Порядку організації взаємодії Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15.11.2022 р. № 740. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1502-22#Text>

11. Байдюк І. І. Методи взаємодії державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. Серія Право. 2021. Вип. 66. С. 123–128.

12. Русецький А. А. Адміністративно-правові форми взаємодії та координації діяльності правоохоронних органів на регіональному рівні. *Європейські перспективи*. 2018. № 3. С. 42–47.

13. Русецький А. А. Система правоохоронних органів, які взаємодіють на регіональному рівні та особливості координації їх правоохоронної діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1(22). Т. 2. С. 280–283.

SUMMARY

The article is devoted to the study of the issue of interaction between the National Police and the State Border Service, which are important components of the security and defense sector of Ukraine. It is indicated that the activity of these bodies is multifaceted and multifaceted, which results from a number of interacting factors and intersections, which are reflected in the tasks and functions performed by these bodies.

Scientific views on the understanding of the term «interaction», its relationship with such categories as «cooperation», «coordination», «alignment», «facilitation» have been clarified. The opinion is expressed that «cooperation», «coordination», «alignment», «facilitation» are forms of interaction. The most important aspects of the interaction of the National Police and the State Border Service are outlined, which are aimed at protecting the rights, freedoms and interests of the person, the state and society, the state sovereignty of Ukraine, its integrity and inviolability, which requires their joint actions both outside and inside the state. It was determined that the state of ensuring the national security of the state largely depends on the clearly planned and organized interaction in specific areas of operational and service activity of the specified structures.

Attention was drawn to the fact that both the National Police and the State Border Service occupy an extremely important place among the interconnected components of the security and defense sector; on the joint, coordinated activity of which many areas of their activity depend, aimed both at preventing potential threats and at neutralizing their real manifestations, especially those related to the martial law regime. Protecting the rights, freedoms and interests of man and citizen and the state and society in general, the state sovereignty of Ukraine, its integrity and inviolability, the National Police of Ukraine and the State Border Service of Ukraine perform their tasks and functions, clearly defined and inherent only to them, which in the complex constitute an integral system of ensuring the national security of Ukraine.

Key words: National Police of Ukraine, State Border Service of Ukraine, interaction, forms of interaction, human rights, public safety and order; state border; state border regime, border regime, security and defense sector; national security.

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ АГРОСЕКТОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

КРУГЛИК Богдан Валерійович - аспірант кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін ...

DOI 10.32782/НР.2023.4.5

У статті досліджено питання адміністративно-правового регулювання аграрного сектору України. Акцентовано увагу на формуванні та реалізації аграрної політики держави, що виступає важливою складовою цілісної соціально-економічної політики держави. Підкреслено, що аграрна політика України в умовах, що нині складаються в державі, має бути надзвичайно гнучкою, держава повинна своєчасно та адекватно реагувати на всі виклики, які пов'язані з аграрним сектором, а особливо прораховувати можливі ризики, що спричиняються терористичними діями воєни – російської федерації.

Особливий акцент зроблено на тому, що аграрний сектор в усі періоди функціонування нашої держави займав важливе місце в її соціально-економічній царині. Це той сектор, який не лише дозволяє забезпечити продуктами харчування мешканців держави, а й вносить суттєву частку в наповнення бюджету України за рахунок надходження коштів за експорт сільськогосподарської продукції. Отже, розвиток цієї сфери, модернізація, впровадження інноваційних технологій, залучення інвестицій, а також вироблення чіткої аграрної політики та вдосконалення нормативно-правової основи функціонування аграрного сектору є важливим завданням для держави, особливо нині в умовах режиму воєнного стану. Наголошено на важливості адміністративно-правового регулювання аграрного сектору держави, удосконалення правових норм, що регулюють аграрні відно-

сини, прийняття нових норм, які розширюють поле діяльності в аграрній сфері.

Ключові слова: аграрний сектор, політика, державна політика, аграрна політика, сільськогосподарське виробництво, зернові культури, експорт, режим воєнного стану, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми

Аграрний сектор в усі періоди функціонування нашої держави займав важливе місце в її соціально-економічній царині. Це той сектор, який не лише дозволяє забезпечити продуктами харчування мешканців держави, а й вносить суттєву частку в наповнення бюджету України за рахунок надходження коштів за експорт сільськогосподарської продукції. Отже, розвиток цієї сфери, модернізація, впровадження інноваційних технологій, залучення інвестицій, а також вироблення чіткої аграрної політики, удосконалення нормативно-правової основи функціонування аграрного сектору є важливим завданням для держави, особливо нині в умовах режиму воєнного стану.

Стан дослідження проблеми

Проблематика, що стосується агропромислового сектору нашої держави, досліджується вченими багатьох галузей науки. Особливо багато питань розкрито у розрізі економіки, соціології, менеджменту, державного управління. З огляду на важливість нормативно-правового регулювання агропромислового сектору, потреби його

постійного удосконалення, значну кількість праць підготовлено фахівцями-правознавцями, з-поміж яких варто назвати: В. Б. Авер'янова, І. В. Арістову, А. І. Берлача, Ю. П. Битяка, Г. С. Іванову, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, В. І. Курила, О. І. Остапенка, О. П. Рябченко, В. І. Шамрая, В. К. Шкарупу та ін.

Мета статті полягає в дослідженні окремих аспектів формування та реалізації аграрної політики в Україні, а також адміністративно-правового забезпечення функціонування аграрного сектору держави в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу

Питання формування та реалізації аграрної політики держави охоплює надзвичайно багато аспектів, що зумовлено місцем аграрного сектору в Україні, його значенням та роллю. Сьогодні, у час повномасштабної війни, яку веде проти України країна-агресор – російська федерація, стало ще більш зрозумілішим, що аграрний сектор є ключовим елементом економіки нашої держави. І це не тільки стабільність і забезпечення продуктами харчування населення власної держави, а й продовольча безпека для багатьох країн світу. Отож, аграрна політика України в умовах, що нині складаються в державі, має бути надзвичайно гнучкою, держава повинна своєчасно та адекватно реагувати на всі виклики, які пов'язані з аграрним сектором, а особливо прораховувати можливі ризики, що спричиняються терористичними діями ворога.

Натомість, розглядаючи окремі питання формування аграрної політики необхідно, передусім, визначитись з такими термінопоняттями, як: «політика», «державна політика» та «аграрна політика». Так, автори підручника «Державна політика» зазначають, що «політика в традиційному розумінні інтерпретується як середовище взаємодії між різними соціальними групами, партіями, націями, народами, державами, владою і населенням, а також громадянами та їх об'єднаннями. Це найважливіший і найскладніший пласт суспільного життя, «самостійний світ політичних цінностей» [1, с. 7].

Водночас, науковці зауважують, що «під державною політикою слід розуміти сукупність ціннісних цілей, державно-управлінських заходів, рішень і дій, порядок реалізації державно-політичних рішень (поставлених державною владою цілей) і системи державного управління розвитком країни» [1, с. 8].

Звертаючись до Економічної енциклопедії, знаходимо таке тлумачення державної аграрної політики, а саме: «курс та система заходів, спрямованих на інтенсивний розвиток продуктивних сил села, вдосконалення або докорінну зміну існуючих форм власності, на поліпшення умов життя й побуту його мешканців, на забезпечення сировиною промисловості та ін.» [2, с. 17].

Посилаючись на короткий енциклопедичний словник «Філософія політики» (авт.-упоряд.: В. П. Андрущенко та ін. Київ: Знання України, 2002. 670 с.), Т. В. Арбузова та В. І. Панасюк говорять про таке поняття, як «публічна аграрна політика». При цьому вчені акцентують на тому, що «для розуміння процесу формування публічної аграрної політики важливо виділити наступне. По-перше, те, що вона є результатом взаємодії, спілкування вирішення людьми спільних справ. По-друге, термін «політика» синонімізується з іншими політичними явищами – влада, панування, держава, узгодженість, підпорядкування, конфлікт, які утворюють єдиний змістовно-термінологічний ряд. По-третє, функціональне тлумачення політики пов'язане з наявністю «вічних» проблем еволюції людства, передусім продовольчої. Узагальнюючи різні трактування, виділяють функції політики: всеохоплююча організація відповідних суспільних явищ; вираз провідних інтересів публічних союзів, груп і прошарків суспільства; регулятивно-контрольний вплив на життя, діяльність, стосунки людей, соціальних груп, націй, народів, країн; раціоналізація суперечностей між соціальними групами, їх цивілізоване вирішення; підпорядкування загальним інтересам; соціалізація особистості; спадкоємність та інноваційність соціального розвитку» [3].

Розглядаючи співвідношення правових категорій державної підтримки сільського господарства та державної аграрної політи-

ки, Х. Григор'єва вважає, що під державною аграрною політикою має розумітися комплекс взаємопов'язаних цілеспрямованих заходів уповноважених органів держави, що має на меті здійснювати стратегічний вплив та формувати певну парадигму розвитку аграрних відносин, відповідно до якої відбувається гарантування продовольчої безпеки, підтримання стабільності доходів товарних виробників сільськогосподарської продукції, охорона навколишнього природного середовища під час здійснення сільськогосподарської діяльності, соціальний розвиток села [4, с. 65].

Натомість І. П. Динник, який проаналізував стан сучасної аграрної політики, яка, на його думку, є основним сегментом загальної економічної політики, визнає наявність специфічної парадигми між рівнем соціально-економічного розвитку держави та реаліями сучасного економічного стану України, що ускладнює реалізацію основних напрямів аграрної політики та ще раз доводить необхідність удосконалення її складових елементів. Науковець вважає, що в цих умовах при здійсненні аграрної політики держави необхідно виділити такі основні напрями:

- заходи щодо стабілізації агропромислового виробництва з його подальшим розвитком;
- формування механізмів забезпечення продовольчої безпеки країни на необхідному рівні;
- створення умов підтримки ринків сільськогосподарської продукції та продовольства;
- послідовне покращення продовольчого забезпечення населення;
- комплекс заходів щодо підтримки балансу між сільським господарством та іншими галузями економіки;
- забезпечення захисту вітчизняних сільгоспвиробників.

Вище зазначене, вважає автор, має на увазі загальний взаємозв'язок із сутністю та змістом аграрної політики в сучасних умовах. Учений зауважує, що аграрна політика держави в сучасних умовах повинна включати ці елементи, пов'язані з її організацією та реалізацією [5, с. 55].

Доволі аргументовані думки щодо аграрної політики та чинників її реалізації висловлюють П. Т. Саблук та Ю. Я. Лузан. Учені вважають, що «великими недоліками сучасної вітчизняної аграрної політики є: розбалансованість та відсутність послідовності й комплексності; часта зміна тактики і стратегії; відсутність передумов для створення сприятливих, рівних умов для успішного розвитку всіх учасників аграрного ринку; незадовільна врегульованість аграрного ринку для утвердження вільної конкуренції; відсутність узгодженості цілеспрямованих стимулів, обмежень і заборон у питаннях формування аграрного устрою та системоутворюючої моделі взаємопов'язаного розвитку аграрного сектору економіки і сільських територій тощо» [6, с. 6-7].

Науковці акцентують, що «у ринковій економіці основним компонентом аграрної політики виступає організація ринкового обігу земель. Багаторічний мораторій на відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення практично унеможливив використання земельного ресурсу як важливого економічного фактора конкурентного розвитку аграрної економіки. Незадовільна урегульованість орендних земельних відносин, у тому числі відсутність застосування політики жорстких обмежень в обсягах оренди земель, стали базою для прогресування монополізму й формування переважно сировинної експорто-орієнтованої аграрної економіки, блокування розвитку обслуговуючої кооперації, дрібного сільськогосподарського підприємництва та призвели до зниження уваги щодо розвитку внутрішнього продовольчого ринку» [6, с. 6-7].

Безумовно, аналізуючи аграрну політику держави, варто зазначити важливість правового регулювання всіх процесів, які відбуваються у цій сфері. Законодавцем напрацьовано низку нормативно-правових актів, які спрямовані на забезпечення формування та реалізації аграрної політики держави, розширення спектру відносин в аграрній сфері, започаткування та розвиток інноваційних нововведень в агропромисловому комплексі тощо. Серед них доцільно назвати: Земельний кодекс України [7], Закони України:

«Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 7 лютого 2002 року № 3023-III [8], «Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України» від 5 жовтня 2006 року № 229-V [9], Розпорядження Кабінету Міністрів України: «Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року» від 17 жовтня 2013 р. № 806-р [10], «Про схвалення Концепції розвитку сільських територій» від 23 вересня 2015 р. № 995-р [11], «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року» від 30 грудня 2015 р. № 1437-р. [12].

У контексті нашого дослідження варто погодитись з тезою, висловленою В. Кругловим стосовно того, що, «враховуючи ключову роль аграрного сектору економіки у формуванні продовольчої безпеки, збільшенні експортного потенціалу держави, забезпеченні сільськогосподарською продукцією внутрішнього ринку, питання розвитку аграрного сектору економіки України вимагає від держави пошуку дієвих підходів щодо альтернативних форм залучення додаткових ресурсів, які дадуть можливість реалізувати наявний галузевий потенціал. ... політика держави, спрямована на розвиток аграрного сектору, має передбачати поєднання сучасного інструментарію, орієнтованого на інноваційно-інвестиційний шлях розвитку, активізацію підприємницького середовища, використання принципів партнерства та суспільної корисності, можливостей інноваційних форм господарювання» [13, с. 38].

Аналогічної думки дотримується і Я. Сидоров, який вважає, що сьогодні вже не піддається сумніву провідна роль інновацій як катализатора позитивних зрушень у галузі сільського господарства та виходу його на новий рівень високорозвиненої галузі національної економіки нового типу – «економіки знань та інформації». Майже всі ухвалені упродовж останнього десятиліття програмні документи з розвитку аграрної економіки та українського села визначають, що однією з причин складної економічної та соціальної ситуації в селі є недостатнє стимулювання

впровадження інноваційних технологій та інвестицій в агропромислове виробництво, що не дає змоги досягти належного рівня виробництва сільськогосподарської продукції та харчових продуктів, забезпечення їхньої якості [14, с. 115].

Натомість, у контексті викладеного вище, ключем до розвитку сільського господарства Г. Антонюк вважає кластери. На його думку, аграрні кластери мають низку переваг порівняно з іншими інтеграційними формами і сприяють розвитку галузі сільського господарства через: 1) зростання продуктивності підприємств за рахунок кращого доступу до робочої сили та постачальників, спеціалізованої інформації, інституцій та розширення ринків збуту; 2) стимулювання інновацій за рахунок співпраці з профільними вищими навчальними закладами та відповідними науково-дослідними інститутами; 3) здатність впроваджувати швидкі зміни та достатню гнучкість, нижчу ціну експерименту, тиск конкурентів та інших учасників кластера; 4) мінімізація ризиків через їх розподіл між учасниками кластеру; 5) внутрішнє узгодження дій учасників кластеру, яке сприяє ефективності використання зовнішніх інвестицій, створенню підприємств завдяки кращій візуалізації ніші для нових підприємств, наявності необхідної сировини, комплектуючих і робочої сили; 6) розвиток інфраструктури у сільській місцевості [15, с. 85].

Варто підкреслити, що питання кластерів є досить актуальним. У правовому аспекті поняття аграрного кластера подано у проекті Закону України «Про основні засади державної аграрної політики та державної політики сільського розвитку», де цей термін трактується як «система, що функціонує на основі співпраці виробників сільськогосподарської продукції, виробників засобів виробництва, переробних підприємств, які сприяють формуванню агропродовольчих ланцюгів створення доданої вартості» [16].

Необхідно вказати на те, що Т. Д. Косова та О. В. Ярошевська, окрім іншого, також вважають, що «аграрний сектор є потужним сегментом фондового ринку України. Його розвиток залежить як від галузевих факторів, так і від загальної кон'юнктури фондового ринку» [17, с. 5].

Натомість, В. Шульга, керівник проєктів «Hard Skills Consulting», аналізуючи стан справ в аграрному секторі України, зауважує, що нині «до звичних погодних ризиків додалися ускладнена логістика, війна та енергетична криза. Частка сільського господарства у ВВП України була найвищою серед усіх секторів економіки і становила понад 10% у 2021 році. Саме на агропродовольчу продукцію припадає найбільша частка загального експорту України – близько 41% за рік, а 13 млн. сільських жителів прямо залежать від стану агросектору [18].

У цьому контексті важливим аспектом виступає питання продовольчої безпеки і, відповідно, загрози, які виникають чи можуть виникати в аграрній сфері. Так, С. О. Кушнір, зазначає, що «за частотою дії загрози можуть поділятися на одноразові – виникають один раз, але діють протягом тривалого періоду (зміна законодавства, підвищення конкуренції між виробниками сільськогосподарської продукції) та багаторазові, що постійно повторюються (сезонні коливання попиту на сільськогосподарську продукцію, нестабільність роботи переробних підприємств сільськогосподарської продукції).

За рівнем прогнозованості виділяють ті загрози, що можна передбачити та вчасно локалізувати їхні наслідки, які визначаються як прогнозовані. Прогнозування загроз здійснюється на основі результатів моніторингу економічної безпеки аграрного сектору з метою подальшої розробки та впровадження відповідних стратегічних, тактичних і оперативних управлінських заходів. Непрогнозовані загрози не можна попередити, і вони не підлягають прямому впливу (наприклад, зростання тіншового сектору, захоплення частки ринку іноземною продукцією). Для мінімізації їх негативного впливу варто використовувати їх страхування. За можливістю страхування непрогнозовані загрози поділяються на ті, що страхуються, не страхуються або страхуються частково. Виділяють незначні загрози, які не мають суттєвого впливу на результати діяльності сектору; значні загрози, що супроводжується фінансовими втратами; критичні загрози, які приводять до зниження рівня розвитку галузі.

За тривалістю дії загрози поділяють на довго-, середньо- і короткотермінові. До довгострокових загроз можна віднести низьку купівельну спроможність, монополізацію економіки, втрата ринків збуту, відстала технологія виробництва продукції тощо» [19, с. 13]. Варто наголосити на тому, що сьогодні значна низка загроз пов'язана з війною, яку веде російська федерація проти України, нехтуючи всіма правилами ведення війни, вчиняючи терористичні акти, створюючи реальні непрогнозовані загрози, зокрема й для аграрного сектору. Така ситуація призводить до втрати коштів, які могли б бути отримані від експорту сільськогосподарської продукції, вимагає пошуку додаткових ресурсів для створення фінансових фондів страхових організацій.

Важливим аспектом розвитку аграрного сектору, на нашу думку, має стати ефективно його регулювання з боку держави, яке має враховувати національні здобутки в цьому сегменті економіки та враховувати позитивний зарубіжний досвід провідних аграрних держав. Адже, як слушно зауважує В. Л. Вакуленко, необхідність регулювання аграрного сектору з боку держави в усіх країнах базується на його економічних характеристиках. Перш за все аграрний сектор є сферою економіки з низьким числом монополій. З ним співпрацюють зазвичай монополісти як торгові агенти, постачальники засобів виробництва, агросервісного обслуговування та переробки продукції сільського господарства. Також у сільській місцевості слабо розвинена робоча та ринкова інфраструктура, що створює нерівні умови для аграрних підприємств порівняно з виробниками інших секторів. До того ж земля є місцем суспільного співжиття, виконуючи важливу функцію в суспільстві. Варто вдасться до залучення додаткових фінансових ресурсів для захисту довкілля та ландшафтів. Крім того, аграрний сектор зазнає впливу з боку природних умов та погоди, тому варто мати додаткові фінансові ресурси для формування резервних і страхових фондів. Нарешті, аграрний сектор не здатен динамічним чином відповідати змінам у попиті на товари сільського господарства, не шкодячи структурі виробництва [20, с. 35].

Водночас, доволі важливим аспектом у контексті запозичення зарубіжного досвіду є фінансова підтримка аграрного сектору держави. З огляду на це варто звернути увагу на думки А. В. Зеленського, який досліджував питання фінансового регулювання аграрного сектору економіки України. При цьому автор зауважує, що адаптація досвіду зарубіжних країн також полягає у підтримці сільського господарства через понижені ставки податку, зокрема, на прибуток [21, с. 156].

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що питання формування та реалізації аграрної політики нині постало для України досить гостро. З огляду на те, що наша держава є однією з тих держав світу, де аграрний сектор займає суттєве місце в загальній системі економіки України, вочевидь доводити потребу у формуванні належної аграрної політики видається не доцільним. Навпаки, сьогодні, в умовах воєнного стану, коли ворог цілеспрямовано нищить сільськогосподарську техніку, вирощений урожай, палить сільськогосподарські угіддя, руйнує інфраструктуру портів, підприємств, де зберігається сільськогосподарська продукція, виникають питання щодо можливості експорту зерна, загрози втрати ринків збуту – це лише додатковий аргумент на користь плідної праці, зокрема у правовому полі, для наукового пошуку в контексті формування ефективної державної політики в аграрному секторі.

Література

1. Державна політика: підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. К.: НАДУ, 2014. 448 с.

2. Економічна енциклопедія. У 3 т. / Б. Д. Гаврилишин (гол. ред.). К.: Вид. центр «Академія», 2000. Т. 1: А (абандон) – К (концентрація виробництва). 864 с.

3. Арбузова Т. В., Панасюк В. І. Формування публічного характеру державної аграрної політики. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. Електронне видан-

ня. 2021. № 6. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/6_2021/34.pdf

4. Григор'єва Х. Співвідношення правових категорій державної підтримки сільського господарства та державної аграрної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 64–68.

5. Динник І. П. Аграрна політика держави: наукові підходи та особливості реалізації в сучасних умовах. *Таврійський науковий вісник. Серія: Публічне управління та адміністрування*. 2022. № 3. С. 53–57.

6. Саблук П. Т., Лузан Ю. Я. Аграрна політика та чинники її реалізації. *Економіка АПК*. 2019. № 10. С. 6–17.

7. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page9>

8. Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу: Закон України від 7 лютого 2002 року № 3023-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 24. Ст. 167.

9. Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України: Закон України від 5 жовтня 2006 року № 229-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 47. Ст. 464.

10. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-%D1%80#Text>

11. Про схвалення Концепції розвитку сільських територій: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80#Text>

12. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-%D1%80#Text>.

13. Круглов В. Напрями розвитку державно-приватного партнерства у аграрному секторі економіки. *Науковий вісник: Державне управління*. 2021. № 2 (8). С. 37–55.

14. Сидоров Я. Державна політика розвитку кластерів як складова частина формування інноваційної моделі сільського господарства: аграрно-правовий погляд. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 115–120.

15. Антонюк Г. Кластери як ключ до розвитку сільського господарства. С. 84–86. URL: <http://socrates.vsau.org/repository/getfile/3613.pdf>

16. Про основні засади державної аграрної політики та державної політики сільського розвитку: проєкт Закону України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH72I00A?an=380>

17. Косова Т. Д., Ярошевська О. В. Відтворення капіталу в аграрному секторі економіки: перспективи фондового ринку. *Агроекономіка*. 2019. № 13–14. С. 3–9.

18. Інформація з Інтернет-ресурсу. URL: <https://jurliga.ligazakon.net/analytics/213396/pdtrimka-agrarnogo-sektoru-v-umovakh-vonnogo-stanu-shcho-varto-znati>

19. Кушнір С. О. Продовольча безпека в сучасній аграрній економіці: пріоритети та виклики. *Агроекономіка*. 2019. № 13–14. С. 10–16.

20. Вакуленко В. Л. Особливості впливу державної політики на розвиток аграрного сектору економіки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2018. Вип. 21. Ч. 1. С. 35–37.

21. Зеленський А. В. Фінансове регулювання аграрного сектору економіки України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук; спец. 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ: ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», 2016. 224 с.

SUMMARY

The article examines the issue of administrative and legal regulation of the agricultural sector of Ukraine. Attention is focused on the formation and implementation of the state's agrarian policy, which is an important component of the integrated social and economic policy of the state. It was emphasized that the agrarian policy of Ukraine in the current conditions of the state should be extremely flexible, the state should respond in a timely and adequate manner to all challenges related to the agricultural sector, and especially calculate the possible risks caused by the terrorist actions of the enemy – russian federation.

Special emphasis is placed on the fact that the agricultural sector in all periods of the functioning of our state occupied an important place in its socio-economic realm. This is the sector that not only provides food for the citizens of the country, but also makes a significant contribution to filling the budget of Ukraine due to the receipt of funds for the export of agricultural products. Therefore, the development of this sphere, modernization, introduction of innovative technologies, attraction of investments, as well as the development of a clear agrarian policy, improvement of the regulatory and legal basis of the functioning of the agrarian sector – is an important task for the state, especially now in the conditions of the martial law regime. The importance of administrative and legal regulation of the agrarian sector of the state, improvement of legal norms regulating agrarian relations, adoption of new norms that expand the field of activity in the agrarian sphere is emphasized.

Key words: agricultural sector, politics, state policy, agricultural policy, agricultural production, grain crops, export, martial law, administrative and legal regulation.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ТА МЕЖ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

**ДИШЛЕВА Ольга Ігорівна - аспірантка 4 року навчання, Державний
податковий університет**

DOI 10.32782/NP.2023.4.6

У статті досліджуються актуальні питання визначення обсягу та меж застосування дискреційних повноважень судів в адміністративному судочинстві України. Зазначається, що на сучасному етапі реформування судової системи обсяг повноважень суду в частині свободи розсуду не визначено чітко, що, зважаючи на принцип «дозволено все, що не заборонено», ніби дає можливість приймати рішення, які поновлюють порушені права, втім досить часто вони потребують виходу за межі позовних вимог та застосування суддями тих способів захисту, які не передбачено чинним процесуальним законодавством. Така проблематика виникла через неготовність української правової системи до судової реформи в частині розширення меж судової дискреції через свою корупційну складову, а залишаючи розсуд на існуючому щабелі розвитку, залишається велика вірогідність, що вже через декілька років вона не впорається з більшістю глобальними перешкодами у реалізації фізичними та юридичними особами права на захист порушених прав перед органами владних повноважень.

Акцентується увага на тому, що чинним адміністративно процесуальним законодавством нібито і наділено суддів адміністративної юрисдикції власним, специфічним обсягом повноважень, який надає можливість вирішувати справу по суті у декілька можливих способів, зокрема, шляхом визнання протиправними дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень або шляхом скасування прийнятих рішень, нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії, втім, можливістю

зобов'язати владні органи вчиняти певні дії – суд не наділено.

Вказується на те, що здійснення суддівського розсуду завжди повинно бути в межах, встановлених правовою системою. Очікується, що судді діятимуть у рамках закону та дотримуватимуться правових принципів, користуючись своїм розсудом. Правова система забезпечує структуру та основу для здійснення судового розсуду, забезпечуючи, щоб суд керувався правовими принципами та сприяв загальній чесності і справедливості в рамках правової системи.

Зроблено висновок, що через недостатність у національному законодавстві ефективних способів захисту та механізмів, які б забезпечили їх безперешкодне виконання, відновлення порушених прав чи свобод фактично не вбачається можливим, оскільки суд не в змозі заміщати суб'єкта владних повноважень та приймаючи рішення, діяти на власний розсуд у частині вибору способу захисту, який не входить в обсяг наданих йому законодавством повноважень. Враховуючи, що будь-які дії суду при вирішенні правового спору мають підкріплюватися законом, що додатково підкреслює їх невід'ємність від принципу законності, вбачається за необхідне розширити обсяг повноважень суду при вирішенні справ по суті заявлених позовних вимог.

Ключові слова: дискреція, судовий розсуд, адміністративне судочинство, обсяг дискреційних повноважень, межі застосування дискреційних повноважень, захист порушених прав та свобод.

Постановка проблеми

Судова дискреція займає важливе місце у вітчизняній правовій системі та судовому процесі. Вона дозволяє суддям приймати рішення на підставі закону та обставин справи з огляду на їх унікальні складові, що допомагає забезпечити справедливість та дотримання права у процесі вирішення спорів.

Законодавчий орган, як правило, намагається передбачити всі можливі варіанти розвитку подій, проте не завжди в силі це зробити, тому завдяки розсуду забезпечується індивідуальний підхід до вирішення правового спору, оскільки багато нормативно-правових норм носять відносний характер, а суддівський розсуд сприяє їх персоналізації для правильного застосування у кожному конкретному випадку [1, с.114].

Такі повноваження наділяють суд гнучкістю у процесі розгляду справи, що дозволяє правовій системі адаптуватися до швидкозмінних умов, у яких розвиваються нові суспільні відносини. Саме ця особливість розсуду дозволяє тлумачити закон, таким чином, щоб застарілі норми стали актуальними та могли бути застосовані до ширшого кола суспільних відносин або до тих, відносин, які з'явилися відносно недавно.

Також судова дискреція дозволяє судам відігравати важливу роль у правотворчості. Оскільки саме через свої рішення та тлумачення закону, суди формують прецеденти та розвивають правову практику, впливаючи на розвиток права. Це той випадок, коли судова практика реагує швидше ніж законодавець, що у певній мірі дозволяє стабілізувати законодавство. Через швидкий розвиток та зміни у суспільних відносинах, законодавчий орган не завжди може вчасно реагувати на них, прийняти потрібний для врегулювання нормативно-правовий акт [1, с. 114]. Суддівський розсуд дає можливість судовій гілці влади врегулювати таку ситуацію, не допускаючи та долаючи прогалини законодавства.

Однак, дискреція не є безмежною, тому видається доцільним законодавчо визначити ефективні заходи контролю за здійсненням суб'єктами владних повноважень таких повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Наразі у науковців та практиків відсутня єдина позиція стосовно питання визначення обсягу та меж застосування дискреційних повноважень судів в адміністративному судочинстві України. Окремі аспекти зазначеної проблематики досліджували такі вчені-адміністративісти, як: Авер'янов В., Бевзенко В., Венгер В., Гарієвська М., Губська О., Лагода О., Канцір В., Коліушко І., Мельник Г., Оніщук М., Панова Г., Панасюк О., Рісний М., Сеньків О., Тимошенко Д., Хорошковська Д., Шевченко А., Шевчук С., Яремак З. та інші. Віддаючи належне вищезазначеним фахівцям та результатам їх наукових досліджень, усе ж таки існують дискусійні питання, що стосуються визначення обсягу та меж застосування дискреційних повноважень судів, які потребують додаткового вивчення, що зумовлює актуальність дослідження і є основою для наукових пошуків авторів та підготовки цих матеріалів.

Мета дослідження полягає в необхідності наукового пошуку щодо визначення обсягу та меж застосування дискреційних повноважень судів в адміністративному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу

На разі обсяг повноважень суду в частині свободи розсуду не визначено чітко, що зважаючи на принцип *«дозволено все, що не заборонено»*, ніби дає можливість приймати рішення, які поновлюють порушені права, втім досить часто вони потребують виходу за межі позовних вимог та застосування суддями тих способів захисту, які не передбачено чинним процесуальним законодавством.

Така проблематика виникла через неготовність української правової системи до судової реформи в частині розширення меж судової дискреції через свою корупційну складову, а залишаючи розсуд на існуючому щабелі розвитку, є велика вірогідність, що вже через декілька років вона не впарується з більш глобальними перешкодами в реалізації фізичними та юридичними особа-

ми права на захист порушених прав перед органами владних повноважень.

У цьому випадку складно знайти золоту середину через те, що, з одного боку, наділяючи носія розсуду необмеженою свободою у виборі варіантів вирішення правового спору, у більшості випадків, призведе до грубих та систематичних порушень законодавства, а з іншого боку – надмірне обмеження розсуду або його часткове чи повне вилучення в деяких випадках може позбавити правозастосовний орган здатності реагувати на індивідуальні, а іноді унікальні обставини справи, що, по суті, унеможливує винесення рішення, яке відповідатиме принципам законності та справедливості.

Таким чином, через загострення необхідності в детальнішому визначенні меж свободи суддівського розсуду, постає необхідність у розробці норм, які, з одного боку, убезпечать від зловживань чи не контрольованості, а з іншого – наділятимуть суддів достатньою свободою для реального та ефективного відновленню порушених прав.

Для забезпечення таких потреб необхідно враховувати особливості характерні саме для вітчизняних адміністративно-процесуальних норм.

Оскільки норми адміністративного процесуального права мають полігалузевий характер регуляторного впливу, вони мають другорядний характер у відношенні до матеріальних норм, про що свого часу зауважив ще В. К. Колпаков. Це означає, що вони виникають та існують лише за наявності потреби в реалізації матеріальних норм, за наявності потреби встановити обов'язкові для виконавчо-розпорядчих органів та їх посадових осіб правила розгляду адміністративних справ [2]. Однак це не означає, що адміністративні процесуальні норми породжуються нормами матеріального права. Адже одну матеріальну норму права можуть «обслуговувати» кілька процесуальних норм, а одна процесуальна норма «обслуговує» кілька матеріальних норм, прийнятих у різних часових рамках та за різними предметами правового регулювання.

Зачасту правило поведінки, яке закладене в процесуальній нормі має на меті багаторазове застосування у довгостроковій

перспективі, через що воно має передбачати певний ступінь абстрактності. Оскільки правова норма встановлює не тільки правило поведінки, а й включає в себе обставини, якими слід керуватися та відповідно визначає заходи відповідальності за її порушення, то абстрактність передусім характерна для гіпотези та диспозиції. Тобто правозастосувач повинен буде визначити, чи підпадають конкретні обставини справи під дію правової норми ще на стадії кваліфікації.

Конституція України говорить, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб та захист своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань будь-якими не захищеними законом засобами (ч. 1, 5 ст. 55 Конституції України) [3].

Конституційним Судом України у 1997 році при офіційному тлумаченні цієї норми вказано на вже «існуючий механізм реалізації конституційного права особи на судовий захист прав і свобод людини і громадянина» [4]. Звідси випливає, що Конституцією України гарантовано і забезпечено кожній людині і громадянину право на звернення до суду за захистом своїх прав чи свобод, а відмова суду в прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене, навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану [3].

Можна зробити висновок, що ця норма носить відносно диспозитивний характер, вказуючи на можливість застосування процесуальним законодавством тих способів захисту права, які ним навіть не передбачено.

Важливим є також факт, що юрисдикція судів в Україні поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, що передбачено частинами другою та третьою статті 124 Основного закону, а відтак, юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [3].

Проте, варто мати на увазі, що право на захист, надане статтею 55 Конституції, може бути реалізоване, лише якщо воно було порушено. Інакше кажучи, наявність самого порушення є обов'язковою умовою, а його наслідки мають носити реальний та персоналізований характер, що свого часу підкреслив Конституційний Суд України у своєму рішенні від 14 грудня 2011 р. №19-рп/2011 [5] та від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 [6], де зазначено, що *обов'язковою умовою надання правового захисту судом є наявність відповідного порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи на момент її звернення до суду*. Порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) зазвичай індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення.

Так, зокрема, Смокович М. І. та Бевзенко В. М., наводять розширений перелік існування загальних передумов захисту прав, свобод, інтересів учасників адміністративно – правових відносин в адміністративному суді першої інстанції, до них відносять:

- 1) наявний факт порушення суб'єктивних прав, свобод та інтересів;
- 2) перебування суб'єкта в адміністративно – правових відносинах із суб'єктом владних повноважень;
- 3) адміністративно – правова природа спірних понять (категорій), на які поширюється юрисдикція адміністративних судів;
- 4) наявність права на звернення до адміністративного суду;
- 5) позивачеві належить право адміністративно – правової вимоги;
- 6) наявність критеріїв адміністративної юрисдикції;
- 7) дотримання строку звернення до адміністративного суду;
- 8) наявність підстав і межі втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд суб'єкта владних повноважень;
- 9) відповідність способу судового захисту процесуального розсуду адміністративного суду;
- 10) судова практика вирішення адміністративно – правових спорів (преюдиційність судових рішень) [7, с. 291]. Тобто перед зверненням до адміністративного суду

особа повинна здійснити певний аналіз на предмет наявності в неї передумов та визначити чи достатньо в неї прав на звернення саме до адміністративного суду, оскільки від таких дій позивача залежатиме успішність розгляду та вирішення адміністративної справи судом на її користь [8, с.51].

Відсутність спору, у свою чергу, може стати підставою для відмови, оскільки або відсутнє право, що підлягає судовому захисту, або усунуто обставини, які слугували підставою для звернення до суду, тобто, наприклад, у першому випадку суд має право відмовити у задоволенні заявлених позовних вимог, у другому – закрити провадження у справі з підстав відсутності предмету оскарження на момент ухвалення рішення по суті справи.

Подібну правову позицію висловила Велика палата Верховного Суду в своїй постанові від 12 грудня 2018 р. у справі №802/2472/17-а та підкреслила необхідність тлумачення поняття «*спір, який не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства*» в більш широкому значенні, тобто як поняття, що стосується тих спорів, які не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, так і тих, які взагалі не підлягають судовому розгляду [9].

Схожу думку також виражено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 р. №475/97-ВР. Стаття 13 Конвенції «*Право на ефективний засіб юридичного захисту*» зазначає, що кожен, чий права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [10].

З огляду на вказану статтю, Європейським судом з прав людини було сформовано правову позицію щодо оцінки ефективності засобу юридичного захисту, згідно з якою важливим є не тільки факт порушення, а й засіб юридичного захисту, який відповідно до статті 13 Конвенції має бути ще й «*ефективним*» як практично, так і з огляду праворозуміння, а саме таким, що запобігає порушенню чи повторенню в подальшому

або забезпечує адекватне відшкодування за вчинене порушення [11]. Навіть якщо окремий засіб захисту не задовольняє вимоги статті 13, таке задоволення може бути забезпечено сукупністю тих засобів, які передбачено національним законодавством.

Оцінюючи ефективність, варто брати до уваги як формальні засоби правового захисту, так і загальноправовий та політичний контекст, у якому вони діють. Відтак, ефективність має бути оцінено не абстрактно, а із врахуванням обставин справи та конкретної ситуації після вчиненого порушення.

Водночас, статтею 245 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено обсяг повноважень, які надано адміністративному суду при вирішенні справ. Звідси вбачається, що у разі задоволення позову суд може прийняти рішення про визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень та зобов'язання вчинити певні дії, тільки якщо для прийняття такого рішення не передбачено права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд [12]. У разі, якщо прийняття рішення передбачає таке право суб'єкта владних повноважень, суд може тільки зобов'язати вирішити питання, щодо якого звернулася особа, враховуючи правову оцінку, надану судом у рішенні.

Тобто мова йде про зобов'язання повторно розглянути питання суб'єкта звернення (позивача) із врахуванням правової позиції суду. Звичайно, суб'єкт владних повноважень, визнаючи допущені недоліки, встановлені таким рішенням, може їх усунути шляхом прийняття рішення на користь суб'єкта звернення, втім, беручи до уваги той факт, що прямого обов'язку виконання та будь-якої суттєвої відповідальності за неврахування такої оцінки не встановлено, то на практиці можемо спостерігати лише повторну відмову, яку в подальшому буде знову оскаржено, що спричинить повторний розгляд справи, яку вже, очевидно, можна було вирішити. Такі «правові дежавю» є недоцільними з огляду на значне пониження якості правосудді через штучне збільшення навантаження на суддів.

І хоча чинним адміністративно процесуальним законодавством нібито і наділено суддів адміністративної юрисдикції власним, специфічним обсягом повноважень, який надає можливість вирішувати справу, по суті, у декілька можливих способів, зокрема, шляхом визнання протиправними дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень або шляхом скасування прийнятих рішень, нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії, втім, можливістю зобов'язати владні органи вчинити певні дії – суд не наділено.

З огляду на аналіз змісту та характеру, викладених у Кодексі адміністративного судочинства України норм, цілком послідовним є висновок, що такий вид повноважень не обмежує адміністративний суд будь-якими імперативними правилами вибору процесуальної поведінки при ухваленні рішення.

Тобто, фактично, Кодекс адміністративного судочинства України не містить прямої заборони на можливість застосування судами різних ступенів впливу при визначенні законності дотримання публічними органами порядку адміністративної процедури винесення рішення.

Враховуючи, що суд робить висновки тільки щодо фактів та конкретних обставин дотримання процедури ухвалення та її результатів, цілком логічним є подальше застосування судом належного способу відновлення прав особи (позивача), який буде у повній мірі поновлювати надані законом права.

Тому, наприклад, якщо нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність суб'єкта публічної адміністрації та встановлюють порядок ухвалення ним рішення, передбачено лише імперативну норму, тобто категоричну форму, якою, за умови дотримання всіх вимог закону, не передбачено можливість вибору суб'єктом правозастосування альтернативних варіантів поведінки, суд у теорії має право втрутитися у розсуд таких суб'єктів при винесенні рішення по суті спору та реалізувати за них їх повноваження, шляхом зобов'язання вчинити конкретні дії чи ухвалити конкретне рішення, втім, у прак-

тичній площині такий спосіб не набув достатньо підстав для його масового застосування.

Відтак, аналіз вищенаведених норм дає підстави зробити висновок, що через недостатність у національному законодавстві ефективних способів захисту та механізмів, які б забезпечили їх безперешкодне виконання, відновлення порушених прав чи свобод фактично не вбачається можливим, оскільки суд не в змозі заміщати суб'єкта владних повноважень та, приймаючи рішення, діяти на власний розсуд у частині вибору способу захисту, який не входить в обсяг наданих йому законодавством повноважень.

Враховуючи, що будь-які дії суду при вирішенні правового спору мають підкріплюватися законом, що додатково підкреслює їх невід'ємність від принципу законності, вбачається за необхідне розширити обсяг повноважень суду при вирішенні справ по суті заявлених позовних вимог.

Втім, питання про розширення дискреційних повноважень суду в Україні є складним та потребує збалансування різних інтересів та факторів, з огляду на ситуацію, що склалася в правовій системі.

Перш за все варто оцінювати ризики та можливі наслідки таких змін, а також вживати заходів для запобігання можливим зловживанням, зокрема, мова йде про корупційні ризики, тому вважаємо доречною пропозицію щодо наділення лише вищої ланки судової системи, так званими «*виключними повноваженнями*» приймати рішення про зобов'язання органів виконавчої влади вчиняти чіткі та конкретні дії, направлені на поновлення порушених прав та свобод людини. У такий спосіб суди адміністративної юрисдикції зможуть не тільки впровадити дієві механізми, а уніфікувати судову практику, що в принципі й так притаманно Верховному Суду.

Здійснення судового розсуду також має зв'язок із правовою системою, у якій він використовується. Обсяг та межі судового розсуду в різних правових системах можуть відрізнятися. Законодавча база, закони та процесуальні норми в рамках конкретної системи забезпечують контекст і керівні

принципи для суддів, щоб використовувати свої дискреційні повноваження.

Різні правові системи встановлюють межі, у рамках яких судді можуть приймати рішення, керуючись не тільки законами, а й роблячи висновки на підставі власних суджень та професійного досвіду.

Правова система також впливає на джерела права, які судді можуть враховувати, користуючись своїм розсудом. Ці джерела можуть включати статутне право, прецедентне право, правові доктрини та конституційні принципи. Істотність, яку надають кожному джерелу, і взаємодія між ними можуть сформувати сферу судового розсуду.

Крім того, правова система може передбачати конкретні процесуальні вимоги та правила, яких судді повинні дотримуватися в процесі прийняття рішень. Ці вимоги відіграють роль запобіжних заходів, які гарантують, що використання дискреційних повноважень буде справедливим, прозорим і послідовним.

Важливо зазначити, що здійснення суддівського розсуду завжди повинно бути в межах, встановлених правовою системою. Очікується, що судді діятимуть у рамках закону та дотримуватимуться правових принципів, користуючись своїм розсудом. Правова система забезпечує структуру та основу для здійснення судового розсуду, забезпечуючи, щоб суд керувався правовими принципами та сприяв загальній чесності, і справедливості в рамках правової системи.

Беручи до уваги, що різні правові системи можуть надавати різний ступінь свободи та гнучкості правозастосовника в інтерпретації та застосуванні права, вважаємо за необхідне розглянути залежність розсуду правозастосовника на прикладі порівняння двох найбільш розповсюджених правових систем – загального та континентального права.

Важливим чинником, який впливає на ступінь свободи розсуду у романо-німецькій правовій системі є порядок підпорядкованості нормативно-правових актів між собою, де головну роль відіграє принцип верховенства права та кодифіковане (систематично організоване) законодавство, коли ж в англосаксонській системі – це судовий

прецедент та нормативно-правові акти (закони, статuti), ухвалені законодавчими органами або в результаті делегованої правотворчості.

Зважаючи на таке, за загальним правилом правозастосовники континентальної системи обмежені у створенні законодавчих норм, що, вочевидь, тягне за собою ряд недоліків, серед яких одним із основних є відсутність зворотнього зв'язку між правозастосувачами та законотворцями з огляду на неможливість оцінки останніми результатів втілення тих чи інших норм у практичній площині. У той час як у системі звичаєвого права правотворча та правозастосовна діяльність перетинаються, оскільки правотворчість здійснюється безпосередньо в процесі правозастосовної діяльності, що дає можливість на практиці перевірити дієвість тої чи іншої правової норм.

Ще однією характерною рисою правових систем є розподіл правових норм. Так, наприклад, у романо-німецькій системі правові норми розподіляються між двома великими групами: публічним та приватним правом.

Норми приватного права регулюють відносини за участі рівних між собою суб'єктів, тобто таких, які не володіють по відношенню один до одного владними повноваженнями, тому таких суб'єктів наділяють ширшим спектром можливостей для правового розсуду, тому частіше всього у приватно-правових галузях права законодавець закріплює у нормах ту модель правовідносин, яка вже фактично склалася у соціальній практиці через звичаї чи традиції та не має потреби додатково встановлювати межі правового розсуду. Аналогічну широту дискреції отримує і правозастосовник, вирішуючи спір, керуючись приватно-правовими нормами.

У публічному праві ситуація з розсудом дещо інакша. Враховуючи, що норми таких галузей регулюють відносини у сфері реалізації публічних (державних) інтересів за допомогою переважно імперативного методу регулювання, де обов'язковим суб'єктом виступає владний орган, який зачасту уповноважений застосовувати заходи державного примусу. Тому для створення норм, які ма-

ють відношення до публічно-правових галузей, законодавцю варто визначити такий рівень розсуду, щоб він був оптимальним як для забезпечення ефективного виконання функцій, покладених на таких суб'єктів, так і для попередження будь-якого самочинства із боку цих суб'єктів. Відтак, встановлення меж правозастосовної дискреції у цій галузі здійснюється на розсуд законодавця і практично не залежить від звичаїв та традицій.

У той час як в англо-саксонській правовій сім'ї поділ права на приватне та публічне дещо відрізняється в частині відмінностей самої класифікації галузей права. Тобто, до прикладу, загальне правило щодо поділу на публічне та приватне право залишається, втім галузі права, які будуть віднесені до тієї чи іншої групи в залежності від країн, які відносяться до цієї сім'ї, можуть змінюватися. Тобто межі застосування дискреції будуть відрізнятися залежно від законів та юридичних традицій, які діють у певній країні англо-саксонської сім'ї.

Тобто, якщо говорити про вплив правової системи на правозастосувача та обсяг його дискреції, варто зазначити, що дискреція, у тому числі судова, знаходиться у прямому зв'язку із системою права, в якій буде здійснюватися розсуд та її особливостями. Так, до прикладу у системі загального права судді мають більшу свободу тлумачити та розвивати закон через свої дискреційні рішення, тоді як у системі континентального права судді мають більш обмежені повноваження, оскільки вони в основному скуті кодифікованими законами.

Також обсяг дискреції буде відрізнятися в залежності від природи застосування дискреції у приватному та публічному праві тої чи іншої правової системи.

Так, у приватному праві дискреція, у тому числі судова, зазвичай має ширший характер і ґрунтується на принципі свободи договору та захисту прав суб'єктів відносин. Судді мають більшу свободу у тлумаченні закону та застосуванні судових рішень до конкретних випадків. Вони можуть враховувати обставини справи та конкретні інтереси сторін. У результаті судді мають певну гнучкість у винесенні рішень та ви-

значенні відшкодування збитків чи інших правових наслідків.

У публічному ж праві судова дискреція зачасту піддається суворішим обмеженням, з огляду на необхідність дотримання державними органами та судами, які розглядають публічні справи, більш жорстких норм. Така обмеженість пов'язана із значущістю суспільних інтересів та наслідків, які вони можуть викликати як результат застосування дискреційних повноважень. Тобто інтереси суспільства у публічному праві є вищими за інтереси окремих учасників.

Звичайно, суд бере до уваги інтереси громадськості, резонансність спорів, втім з метою усунення будь-яких сумнівів у неупередженості чи необ'єктивному розгляді справ, з огляду на їх суб'єктивний склад, процес розгляду таких справ має суворішу процедуру.

Висновок

Таким чином, вважаємо, що розширення обсягу дискреційних повноважень вищої ланки адміністративної юрисдикції шляхом впровадження нових та дієвих механізмів, які дозволять уникнути повторний розгляд тих самих може задовільнити потреби суспільства у ефективному захисті порушених прав, їх реальному відновленні та подальшому ускладненню діями, бездіяльністю чи недоглядом органів влади держави. Крім того, проведений порівняльний аналіз двох найбільш юридично розвинених, на нашу думку, правових сімей та їх специфічних рис демонструють, що особливості правової системи та її джерел також впливають на обсяг дискреційних повноважень, які може бути застосовано судом.

Література

1. Никифорак В. Суддівський розсуд та дискреційні повноваження судді як оціночні поняття в цивільному праві України. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. №2. С. 112-15. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/23.pdf (дата звернення: 23.04.2023)

2. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 269.

3. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР// База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4348> (дата звернення: 21.05.2022)

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи): рішення Конституційного Суду від 25 листоп. 1997 р. № 6-зп//База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text> (дата звернення: 21.05.2022)

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини): рішення Конституційного Суду від 14 грудня 2011 р. №19-рп/2011//База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text> (дата звернення: 19.02.2023)

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень

частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004//База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 19.02.2023)

7. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України: теорія, практика: підручник. заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В. М. Пер. з нім. і адап. Рижкова Г. В. Київ: ВД «Дакор», 2020. 1346 с.

8. Сусак М. Зміст процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції в адміністративних справах за позовами щодо суб'єктів владних повноважень. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2020. № 48. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc39/juspradenc48/13.pdf> (дата звернення: 15.02.2023)

9. Постанова Великої палати Верховного Суду від 12 грудня 2018 р. по справі №802/2472/17-а URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78589538> (дата звернення: 17.02.2023)

10. Конвенція з прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 23.03.2023).

11. Справа Юрій Миколайович Іванов проти України (Заява № 40450/04): рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовт. 2009 р. // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text (дата звернення: 15.04.2023).

12. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 09.06.2021).

SUMMARY

The article examines topical issues of determining the scope and boundaries of the discretionary powers of the courts in the administrative proceedings of Ukraine. It is noted that at the present stage of reforming the judicial system, the scope of the court's powers in terms of discretion is not clearly defined, which, in view of the principle "everything that is not prohibited, is allowed," seems to make it possible to make decisions that restore violated rights, but quite often they need to go beyond claims and the use by judges of those methods of protection that are provided for by the current procedural legislation. Such a problem arose due to the unpreparedness of the Ukrainian legal system for judicial reform in terms of expanding the boundaries of judicial discretion due to its corruption component, and leaving discretion at the current stage of development, there is a high probability that in a few years it will not be able to cope with more global obstacles in implementation by individuals and legal entities of the right to protect violated rights before the authorities.

Attention is focused on the fact that the current administrative procedural legislation supposedly endows the judges of administrative jurisdiction with their own, specific scope of powers, which allows them to decide the case on the merits in several possible ways, in particular; by recognizing illegal actions or inaction of subjects of power or by decisions taken, regulatory legal acts or acts of individual action, however, the court is not endowed with the ability to oblige the authorities to perform certain actions.

It is pointed out that the exercise of judicial discretion must always be within the limits established by the legal system. Judges are expected to act within the bounds of the law and adhere to legal principles in their discretion. The legal system provides the structure and framework for the exercise of judicial discretion, ensuring that the court is guided by legal principles and promotes overall fairness and justice within the legal system.

It is concluded that due to the lack of effective methods of protection and mechanisms in the national legislation that would ensure their unhindered execution, the restoration of violated rights or freedoms is not actually seen as possible, since the court is not able to replace the subject of power and, when making decisions, act on its own discretion in terms of choosing a method of protection that is not included in the scope of the powers granted to him by law. Considering that any actions of the court in resolving a legal dispute must be supported by law, further emphasizing their inalienability from the principle of legality, it seems necessary to expand the scope of the court's powers in resolving cases on the merits of the stated claims.

Key words: discretion, judicial discretion, administrative proceedings, scope of discretionary powers, limits of application of discretionary powers, protection of violated rights and freedoms.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЕКСТРАДИЦІЙНОЇ ПРОЦЕДУРИ

ОРТИНСЬКИЙ Володимир - Національний університет «Львівська політехніка», Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти, директор Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти, Заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор

ORCID ID: 0000-0001-9041-6330.

ВОЛОВЕЦЬ Світлана - студентка першого (бакалаврського) рівня вищої освіти Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 343.85

DOI 10.32782/NP.2023.4.7

Стаття присвячена аналізу платформ інституту екстрадиції в кримінальному процесі. Розглянуто провідні положення (як вітчизняного, так і міжнародного законодавства), що визначають функціонування механізму видачі осіб.

Наведено фундаментальні принципи екстрадиції, які виступають орієнтиром у тлумаченні норм міжнародних договорів і конвенцій про видачу осіб.

Злочинність набула трансконтинентального характеру, «глобалізаційного забарвлення». Діяння суб'єктів кримінальних правопорушень виходять за рамки території однієї держави. Для успішної боротьби з такими явищами недостатньо лише національних інструментів, необхідно звертатися до міжнародно-правових механізмів.

Дослідження проблеми засад екстрадиції викликано потребою в удосконаленні практики застосування вимог і стандартів міжнародного права та виконанні міжнародних зобов'язань у галузі кримінального судочинства – особливо, під час повномасштабної війни у центрі Європейського континенту.

Ключові слова: видача особи (екстрадиція), засади міжнародного співробітництва, міжнародна правова допомога.

Постановка проблеми

У сучасних реаліях, злочинність набула трансконтинентального характеру, «глобалізаційного забарвлення». Діяння суб'єктів кримінальних правопорушень виходять за рамки території однієї держави. Для успішної бо-

ротьби з такими явищами недостатньо лише національних інструментів, необхідно звертатися до міжнародно-правових механізмів.

Доволі ефективним правовим інструментом, який використовується в міжнародній практиці співпраці держав у сфері кримінального процесу, є інститут екстрадиції, за допомогою якого в кожному конкретному випадку забезпечується невідворотність відповідальності та покарання осіб, які вчинили кримінальні карані діяння.

Продовження дослідження проблеми засад екстрадиції викликано потребою в удосконаленні практики застосування вимог і стандартів міжнародного права та виконанні міжнародних зобов'язань у галузі кримінального судочинства – особливо, під час повномасштабної війни в центрі Європейського континенту.

Стан дослідження

Питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, зокрема, інституту видачі особи (екстрадиції), були предметом дослідження багатьох науковців. Новизну привнесено у кваліфікаційних наукових працях вітчизняних учених, як – от: В. Березняка «Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України», С. Нестеренко «Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції», В. Зуєва «Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження», О. Ляшук «Особливості

міжнародного розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення на території України», А. Антонюк «Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень», Г. Гришук «Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення», І. Бойка «Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі», В. Бортницької «Спрощений порядок видачі осіб з України». Також в інших наукових доробках (монографіях, наукових публікаціях): Н. Ахтирської, О. Бичківського, А. Бутко, О. Бутко, О. Виноградова, С. Вихрист, О. Гоцул, П. Іосіфова, В. Канціра, М. Коробкіна, С. Кравчука, М. Макарова, Л. Максимів, А. Маланюк, А. Озерської, І. Озерського, О. Насонова, М. Пашковського, О. Старенького, М. Свистуленко, Я. Сторожика, М. Погорецького, О. Татарова, В. Тертишник О., Тертишник, Л. Удалової, Т. Фоміної, В. Фрич, А. Шевчишен, О. Узунова, Ю. Чорноус та інших.

Не применшуючи науковий внесок у розроблення цієї проблематики, зауважимо, що вчені досліджували лише фрагментарні її грані. Досі залишається доволі багато дискусійних, недостатньо опрацьованих питань і аспектів, що пояснюється складністю й багатогранністю інституту екстрадиції.

Метою цієї статті є дослідження основних засад екстрадиційної процедури, що сприяють захисту прав і свобод особи, яка підлягає видачі.

Виклад основного матеріалу дослідження

Принципи видачі осіб, як і інші питання екстрадиції, виступають предметом вивчення багатьох галузей права України: міжнародного, конституційного, кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого [1, с. 92].

Засади міжнародного права – висхідні, основоположні платформи формування і побудови всієї системи норм права, зафіксовані контекстом «*jus cogens*» / загальнообов'язковість, імперативність, категоричність/.

В основі екстрадиції покладені єдині для всіх держав засади, якими вони керуються при укладанні міжнародних угод та при розробці національних інститутів. Тому, у свою чергу, доцільно зазначити, що принципи кримінального процесу – це сформовані в процесі розвитку правосвідомості та природного права і закріплені в законі, правових позиціях Європейського суду з прав людини чи інших джерелах процесуального права основоположні правові ідеї, морально-правові засади, найзагальніші положення, що визначають сутність, зміст і направленість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя. Що ж стосується саме принципів інституту екстрадиції, то слід зауважити, що науковці розглядали певні аспекти цієї тематики, проте це питання залишається не розкритим на належному рівні й досі [2].

Проф. Виноградова О. І., виокремлює загальні та спеціальні принципи екстрадиції. До загальних відносить: незастосування сили або погрози силою; мирне вирішення міжнародних конфліктів; невтручання у внутрішні справи інших держав; міжнародне співробітництво; рівноправність і самовизначення народів; суверенна рівність держав; добросовісне виконання зобов'язань у міжнародному праві; повага прав людини; недоторканність кордонів; територіальна цілісність. У свою чергу, до спеціальних відносить: невидачу громадян і політичних емігрантів; невідворотність покарання; гуманність; захист прав своїх громадян за кордоном [3].

Принципи екстрадиції є орієнтиром у тлумаченні норм міжнародних договорів і конвенцій про видачу осіб. Проте варто зазначити, що вони мають обґрунтоване практичне значення не тільки для тлумачення норм договорів про екстрадицію, але і для фактичної взаємодії держав при розгляді і виконанні запитів про екстрадицію [1, с. 92].

Основними теоретичними проблемами принципів інституту екстрадиції можна вважати питання про поняття принципів,

їх ознаки, зміст та функціональну роль, яку вони відіграють. Також слід зазначити про стійкий зв'язок між принципами екстрадиції та підставами відмови в екстрадиції, у зв'язку з тим, що недотримання певних принципів унеможлиблює екстрадицію.

Варто зазначити, що принципам інституту екстрадиції притаманні певні ознаки: вони відображені в нормах міжнародних договорів, конвенцій, національних законів; принципи екстрадиції втілені в підставах для передачі або відмови в передачі особи; принципи екстрадиції мають ознаки імперативності та факультативності; поєднання принципів кримінального, кримінального процесуального права і екстрадиції (ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р.) [4].

Так, систему міжнародно-правових принципів, що становлять основу взаємодії держав при вирішенні питань про екстрадицію становлять: 1) принцип невидачі своїх громадян (видачі тільки іноземних громадян); 2) принцип подвійного інкримінування; 3) принцип невідворотності покарання; 4) принцип заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння; 5) принцип закінчення терміну давності; 6) принцип взаємності; 7) принцип виключення з підстав видачі за вчинення політичного злочину; 8) принцип відповідальності за вчинення господарського (фінансового) злочину; 9) принцип відмови у видачі з гуманних міркувань [1].

Видається за доцільне тезисно провести моніторинг окреслених засад.

Принцип невидачі своїх громадян прийшов до нас ще із середньовіччя і хоч у міжнародно-правовій системі, кримінальному процесуальному праві та міжнародному співробітництві відбулися значні зміни, проте, ця засада залишається незмінною рисою інституту екстрадиції [5].

Правила про невидачу своїх громадян застосовується в договірній практиці і законодавствах багатьох держав. Україна не є винятком, оскільки частина 2 статті 25 Конституції України закріпила цей принцип. Стаття 589 КПК України містить заборону у видачі особи іноземній державі в разі, якщо особа, стосовно якої надійшов запит про ви-

дачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України. Це норма є співзвучною із низкою положень міжнародних Конвенцій та має імперативний характер [6].

На засадах невидачі власних громадян базується ряд двосторонніх договорів України.

Досліджуючи у процесі екстрадиційної перевірки підставу для відмови у видачі іноземній державі громадян України, ініціатор екстрадиційної перевірки повинен зібрати документи, які підтверджують цей факт. Висновок про громадянство особи повинен бути письмовим та засвідченим у встановленому порядку підрозділом Державної міграційної служби України [7].

Варто зазначити, що невидача власних громадян не означає, що вони залишаються безкарними. Кожна сторона міжнародного договору на прохання іншої сторони договору зобов'язується порушити або перейняти відповідно до свого законодавства кримінальне переслідування щодо свого громадянина, підозрюваного у вчиненні злочину на території іншої сторони, якщо вона відмовляється у його видачі [8].

Принцип подвійного інкримінування – вчинене суспільно небезпечне діяння вважається таким, є кримінально караним, за законодавством обох держав. Іншими словами, передбачена кримінальна відповідальність.

Засада «подвійної підсудності» не може застосовуватися у випадках, коли у законодавстві хоча б однієї держави відсутні підстави для кримінальної відповідальності, що, у свою чергу, охоплюється розумінням відсутності правових підстав для запиту про видачу або його задоволення.

Особа не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58 Конституції України) [9]. Таким чином, сутність цього принципу полягає в тому, що головними є не деталі кваліфікації діяння, а визнання діяння злочином законодавствами обох держав.

Отже, дотримання зазначеного принципу сприяє захисту прав і свобод особи, яка підлягає видачі від довільного затримання і

прийняття рішення видачі без законних на те підстав.

Принцип невідворотності покарання. Науковцями підтримується думка, згідно з якою основним принципом, на якому ґрунтується інститут екстрадиції, є принцип «aut dedere aut iudicare» («або видай, або суди»). Зміст цього принципу полягає в тому, що особа, яка вчинила злочин, підлягає покаранню в кримінально-правовому порядку. Під останнім слід розуміти і своєчасне притягнення злочинця до відповідальності, й те, що перед законом ніхто не повинен мати привілеїв [10, с. 465].

Гришук Г.М. у своїх дослідженнях зазначає, що згідно з принципом невідворотності покарання, держава, на території якої виявлена особа, яка вчинила злочин, має або видати його, або перейняти справу (кримінальне провадження) для подальшого кримінального переслідування [1].

Принцип заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння. Статтею 61 Конституції України визначено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер [9]. Цей принцип відомий у міжнародному кримінальному праві як «non bis in idem», який закріплений майже у всіх конвенціях і двосторонніх договорах про екстрадицію.

Таким чином, зазначений принцип означає відмову від видачі в разі, якщо на території запитуваної країни за тим же злочином було винесено вирок або постанову про припинення кримінального переслідування у справі. Викладене відповідає вимогам ч. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., який передбачає, що ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він вже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до чинного закону або кримінального процесуального права кожної країни [1].

Закінченням строків – є підставою для відмови в екстрадиційній процедурі, закінчення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Такий

стан означає неможливість продовження кримінального переслідування і неможливість звернення вироку до виконання.

При цьому, питання про давність, як правило, вирішується за законами тієї держави, в якій перебуває злочинець [5].

Принцип взаємності давно й традиційно використовується в міжнародному праві. Відповідно до ч. 7 ст. 2 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., будь-яка сторона може застосовувати принцип взаємності щодо будь-яких правопорушень, вилучених із сфери застосування конвенції згідно з цією статтею [4]. Відомі випадки, коди Верховний Суд визнавав в Україні рішення суду США на підставі принципу взаємності.

Зміст цієї платформи полягає в тому, що за відсутності міжнародного договору або конвенції, держави можуть видати особу на засадах взаємності, тобто якщо одна держава видала особу іншій державі, то й інша держава повинна видати в подальшому особу.

Принцип взаємності – факультативний, не обов'язковий, але обов'язковості він набуває тоді, коли одна з двох держав видала особу відповідно до цього принципу. На початку принцип взаємності розглядається як право держав, а потім уже як обов'язок однієї з держав [2].

Принцип звільнення від відповідальності за вчинення політичного злочину. У видачі може бути відмовлено в тих випадках, коли особою скоєно злочин політичного характеру [4]. Метою принципу виключення з підстав видачі за вчинення політичного злочину є попередження необ'єктивності кримінального переслідування та покарання особи за її політичні міркування.

Однак, не існує єдиного критерію для визначення злочину саме політичного характеру, тому саме ця невизначеність посилює проблеми при вирішенні питань видачі. Таким чином, це питання вирішується згідно з правовими нормами держави, на території якої ця особа перебуває.

Натомість, принцип невидачі політичних злочинців не поширюється на осіб, які вчинили міжнародні злочини, вони підлягають безумовній видачі [7].

Принцип відповідальності за вчинення господарського (фінансового) злочину. Особливий статус визначений в Європейській Конвенції для фінансових правопорушень, пов'язаних з податками, зборами, митом та валютою. Відносно них видача здійснюється, тільки в тому випадку, якщо сторони прийняли рішення стосовно конкретного (будь-якого) такого правопорушення або категорії таких правопорушень [4].

Договори про екстрадицію, окрім зазначених підстав, передбачають відмову у видачі осіб, які вчинили й інші фінансові правопорушення. Якщо видача особи запитується за порушення будь-якого закону, який стосується оподаткування, митних зборів, валютного контролю або інших питань, пов'язаних з доходами, у видачі не може бути відмовлено на тій підставі, що в законодавстві запитуваної держави не передбачається аналогічний вид податку або мита, або не міститься будь-якого положення про податки, митні збори або обмін валюти, такого ж, яке передбачене в законодавстві запитуючої держави.

Принцип відмови у видачі з гуманних міркувань. Зустрічаються випадки, при яких держава відмовляє в екстрадиції з гуманних міркувань. Такі обставини, як: похилий вік, тяжка хвороба особи – досить часто є підставами відмови у видачі.

Так, відповідно до пункту 13 розділу III наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження» за відсутності міжнародного договору України у виконанні запиту (доручення) має бути відмовлено, якщо: є достатні підстави вважати, що запит спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за її ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майно-

вого стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [11].

Важливим фактором також слід вважати положення, згідно з яким, держава має право відмовити у видачі в тому випадку, якщо існують підстави вважати, що у запитуючій державі особа, яка видається, буде піддана катуванню чи до якої можливе застосування інших видів впливу, які принижують людську гідність, що, у свою чергу, суперечить загальноприйнятим стандартам у сфері захисту прав людини [12].

Національні закони окремих країн, в яких скасовано смертну кару, не видають злочинців тим країнам, де їм загрожує таке покарання [1].

Висновки

З урахуванням вищезазначеного, видається за доцільне акцентувати увагу, на тому, що в основі інституту екстрадиції розміщені платформи, які виступають орієнтиром при тлумаченні норм міжнародних договорів про видачу осіб і орієнтиром для фактичної взаємодії держав при розгляді і виконанні запитів про екстрадицію.

Таким чином, можна вважати, що принципи, покладені в основу інституту видачі, формують нормативну основу регулювання співробітництва держав у сфері екстрадиції. Встановлюючи приписи та заборони щодо дій держави, надають можливість відмови у видачі осіб за різними підставами, включаючи територіальний критерій, критерій громадянства, захисту прав особи від застосування насильства і різних видів дискримінації, а також від політичного переслідування. При цьому, зберігається основна особливість інституту – невідворотність покарання за вчинене діяння.

Література

1. Грищук Г. М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08. Луцьк: Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2017. 252 с.
2. Березняк В. С. Функції та принципи інституту екстрадиції: поняття і ознаки. *Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «Право»* №2. Київ, 2014. С. 320-325.

3. Виноградова О. І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2000. 22 с.

4. Європейська конвенція про видачу правопорушників, від 13.12.1957. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995>.

5. Elezi Lirije, Gjorgeva Marija, Jovan Plievski. Non-extradition of nationals sovereignty versus justice. Themis initial training international competition. 5th edition. Macedonia, 2010. URL: <http://www.ejtn.eu/Documents/Themis.pdf>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

7. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навчальний посібник / І. В. Басиста, В. І. Галаган, О. М. Калачова, Л. В. Максимів. Київ: УкрДГПІ, 2016. 277 с.

8. Шорстка Т. Механізм реалізації Міністерством юстиції України міжнародних договорів України у галузі кримінального судочинства. URL: https://minjust.gov.ua/mstr_1829#:~:text.

9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show>.

10. Шевченко О. А. Поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. №3. Дніпро, 2013. С. 460-468.

11. Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження. Наказ Міністерства юстиції України від 19 серпня 2019 року. № 2599/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-19>.

12. Хабко О., Конюшенко Я., Чурікова І. Кримінальний процес. Київ: НАВС. 2016. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/public_html/lections/lecture16_3.html.

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the principles of the institution of extradition in criminal proceedings. The leading provisions that determine the functioning of the mechanism of extradition of persons are considered. The fundamental principles of extradition are given, which serve as a guide in the interpretation of the norms of international treaties and conventions on extradition. And also, theoretical problems at consideration of the given question are defined.

In contractual practice, the states have established the basic principles of extradition. They should include the principles that form the basis of the institutions of both extradition and refusal to extradite suspects, accused (defendants) or convicts. Thus, the principles of extradition include:

1) the principle of non-extradition of nationals (exclusively foreign citizens) is solved by combining the territorial principle (the place of the crime and the location of the offender) and the citizenship of this person;

2) the principle of double incrimination - the committed act must be recognized as a crime under the laws of the requesting and the requested party;

3) the principle of inevitability of punishment - the state in whose territory the person who committed the crime was identified must either extradite him or take over the case (criminal proceedings) for further criminal prosecution;

4) the principle of prohibition of prosecution or punishment twice for the same act;

5) the principle of expiration - the grounds for refusal of extradition is the expiration of the statute of limitations for bringing a person to criminal responsibility;

6) the principle of reciprocity - in accordance with Part 7 of Art. 2 of the European Convention on the Extradition of Offenders 1957 - any Party may apply reciprocity in respect of any offences excluded from the application of the Convention under this article;

7) the principle of exclusion from the grounds of extradition for committing a political crime;

8) the principle of responsibility for committing an economic (financial) crime;

9) the principle of refusal of extradition for humanitarian reasons.

The principles underlying the institution of extradition form the normative basis for regulating the cooperation of states in the field of extradition. Moreover, they provide for the possibility of refusing to extradite persons on various grounds, including the territorial criterion, the criterion of citizenship, the protection of individual rights from violence and various forms of discrimination, and political persecution. This preserves the main feature of the institute - the inevitability of punishment for the act.

Key words: extradition, principles of international cooperation, international legal assistance.

ЗАСУДЖЕННЯ БЕЗ ПОКАРАННЯ ЯК ФОРМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

КУЦ В.М. - професор Академії Державної пенітенціарної служби, кандидат юридичних наук, професор

Orcid 0000-0001-9227-3775

ТРИНЬОВА Я.О. - професор Академії Державної пенітенціарної служби, доктор юридичних наук, доцент, академік Української академії наук, адвокат

Orcid 0000-0002-5416-2756

УДК 343.8

DOI 10.32782/НР.2023.4.8

Розглядається одна з форм кримінальної відповідальності, що одержала неточну законодавчу назву звільнення від покарання. У зв'язку з тим, що звільнитись від не призначеного покарання неможливо, пропонується іменувати вказане явище засудженням без покарання. За своєю кримінально-правовою природою воно є засудженням без додаткових обмежень статусу засудженої особи, що могли б зумовлюватись її покаранням. На думку авторів, для здійснення засудження без покарання необхідні відповідні передумова, підстава та умови, що характеризуються в статті. Також засудження без покарання відмежовується від таких споріднених явищ, як звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від відбування призначеного покарання. Наголошується на доцільності усунення помилкового ототожнення засудження без покарання зі звільненням від покарання в новому КК України.

Ключові слова: звільнення від покарання; засудження без покарання; передумова засудження без покарання; підстави засудження без покарання; умови засудження без покарання; види засудження без покарання; відмежування засудження без покарання від споріднених явищ.

Вступ

Кримінальним кодексом України (далі – КК) передбачено дві форми кримінальної відповідальності: засудження з покаранням особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення та засудження такої особи

без покарання. Основна увага як у доктрині кримінального права, так і в практиці його застосування традиційно приділяється першій із них.

У процесі гуманізації кримінально-правового впливу на життєдіяльність суспільства та у зв'язку з реформуванням вітчизняного кримінального законодавства постає питання про доцільність зміни зазначеного пріоритету. У практиці періодично виникають ситуації, коли особу, яка вчинила злочин^{1*}, недоцільно карати, а слід обмежитись одним лише засудженням її обвинувальним вироком суду. На цей випадок законодавець і створив інститут засудження без покарання, щоправда, надавши йому неточну назву звільнення від покарання та відобразивши його в частинах 4 і 5 ст. 74, ч. 2 ст. 84 КК, а також в одному з положень Пленуму Верховного Суду України, про яке йтиметься далі.

Незважаючи на низку дисертацій та наявність інших робіт на вказану тему, кримінально-правовий інститут засудження без покарання залишається недостатньо дослідженим у порівнянні зі своїм антиподом. Узгодженого висновку щодо кримінально-

¹ На переконання авторів статті, запровадження в Україні покарання щодо кримінальних проступків є помилковим, оскільки нівелює саму ідею розподілу кримінальних правопорушень на злочини та проступки. За вчинення проступків доцільно запровадити кримінально-правові стягнення, що накладаються постановою судді, а не обвинувальним вироком суду.

правової природи засудження без покарання так і не сформульовано.

Не демонструє бажання виправити цю помилку в новому КК і робоча група з розробки його проєкту, вважаючи засудження без покарання звільненням від останнього, ігноруючи при цьому той очевидний факт, що звільнитись від не існуючого через його не призначення покарання неможливо [1].

Проблемою засудження без покарання, щоправда, під брентом звільнення від нього, займалися такі науковці, як Ю. Баулін [2], П. Берзін [3], Р. Брящей [4], О. Горох [5], В. Гришук [6], Н. Гуторова [7], А. Золотарьов [8], І. Красницький [9], І. Митрофанов [10], Є. Назимко [11], Т. Пономарьова [11], Є. Письменський [12], О. Сарнавський [13], М. Хавронюк [14] та інші. За винятком Р. Брящей, названі та інші дослідники не ставлять під сумнів помилкове законодавче визначення кримінально-правової природи, а отже, й назви цього явища як звільнення від покарання.

Вище зазначеним і зумовлюється актуальність теми пропонованої статті, основним завданням якої є висвітлення авторської думки щодо кримінально-правової природи, сутності та змісту, передумови, підстав і умов засудження без покарання, а також його видів та відмежування від схожих явищ.

Виклад основного матеріалу

Засудження без покарання, помилково назване в законі звільненням від нього, за своєю кримінально-правовою природою є засудженням без додаткових обмежень статусу засудженої особи. У процесуальній площині воно виглядає як винесення обвинувального вироку без визначення в ньому будь-якого покарання. При цьому, обов'язкових обмежень свого статусу особа зазнає. Вони зумовлюються фактом самого її засудження обвинувальним вироком суду.

Зміст засудження без покарання складають: 1) власне засудження особи, тобто визнання її винною у вчиненні злочину та надання в обвинувальному вироку негативної оцінки її самої та вчиненого нею діяння; 2) судимість як об'єктивний наслідок засу-

дження; 3) обмеження статусу засудженого, зумовлені судимістю.

Засудження без покарання здійснюється за наявності комплексу визначених законом обставин, що за аналогією зі складом злочину називають складом такого засудження. До такого складу включаються три ознаки (обставини): 1) передумова такого засудження; 2) підстави його здійснення; 3) умови засудження без покарання.

Лише перша з них є загальною для всіх чотирьох видів засудження без покарання. *Передумовою* його здійснення, тобто обставиною, що дозволяє лише поставити питання про можливість засудження особи без покарання, є визнання її судом винною у вчиненні злочину.

Підстави ж та умови у кожного виду засудження без покарання окремі, визначені в законі. *Підставою* засудження без покарання є головна, сутнісна обставина, що зумовлює його застосування, *своєрідна причина*, яка породжує необхідність або доцільність застосування конкретного виду такого засудження. Вона визначає назву кожного з видів засудження без покарання, наприклад, через закінчення строків давності (ч. 5 ст. 74 КК).

Умовами засудження без призначення покарання є визначені в законі додаткові обставини *формального* характеру, без яких навіть за наявності передумови та підстави воно не може здійснитись, скажімо, тяжкість вчиненого кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 74 КК), характер захворювання засудженого (ч. 2 ст. 84 КК). Як зазначено вище, кожен конкретний вид засудження без покарання має свої умови.

Видами засудження без покарання в КК названо наступні:

1) у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК);

2) у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74);

3) через хворобу (ч. 2 ст. 84 КК).

Ще один випадок засудження без покарання, описано в п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [15].

Коротко розглянемо їх.

1. Зі змісту ч. 4 ст. 74 КК витікає, що особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути засуджена без покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною. Підставою такого засудження є втрата особою суспільної небезпечності на час розгляду справи в суді. Висновок про це суд має зробити з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення особи до праці. Умовою, без якої здійснити засудження без призначення покарання неможливо навіть за наявності підстави для цього, є факт вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості або кримінального проступку.

За своїм характером засудження без призначення покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності є *факультативним*, тобто навіть за наявності юридичного складу такого засудження суд має право, але не зобов'язаний його здійснювати. Оскільки жодних вимог щодо подальшої поведінки засудженої без призначення покарання особи в законі не висувається, цей вид звільнення слід вважати *безумовним*.

Кримінально-правові наслідки засудження без покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності для неї є виключно позитивними. Причому, така особа не лише не відбуває покарання, але й не визнається судимою (ч. 3 ст. 88 КК). Останнє положення викликає заперечення як таке, що не відповідає сутності та змісту кримінальної відповідальності, адже засуджена обвинувальним вироком особа автоматично стає судимою. Іншими словами, судимість є наслідком засудження, а не покарання, чого не «вловив» вітчизняний законодавець. У проєкті нового КК цілком обґрунтовано зазначену помилку пропонується виправити.

Вказаний вид засудження без призначення покарання не набув достатнього поширення у вітчизняній судовій практиці. Однією з причин його недостатньої популярності є недосконалість законодавчого визначення підстави його здійснення. Втрата особою суспільної небезпечності, як підстава такого засудження, є категорією аб-

страктною та оцінною. При цьому, постають питання, чи залишилося суспільно небезпечним діяння, вчинене особою, суспільна небезпечність якої втрачена та чи можливо відмежувати суспільну небезпечність діяння від суспільної небезпечності його автора? На ці питання в теорії кримінального права, незважаючи на тривалу дискусію, немає однозначної відповіді. Не витримує критики й законодавче визначення обставин, які свідчать про втрату особою суспільної небезпечності. Вони також є абстрактними. До того ж вимога сумлінного ставлення до праці застаріла і річ не лише в існуванні «армії безробітних», а в невідповідності нехай і завуальованого, та все ж примусу до роботи сучасним уявленням про права людини.

З метою приведення законодавчого визначення підстави цього виду засудження без покарання у відповідність із сучасними реаліями, що зумовить активізацію його застосування, доцільно максимально конкретизувати розглядувану вище підставу в тексті КК, взявши за зразок ст. 69-1 КК.

2. Частиною 5 ст. 74 КК фактично передбачена можливість засудження без покарання за наявності підстав, визначених у ст. 49 КК, а саме: у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Одразу постає питання щодо конкуренції зазначених кримінально-правових положень, тобто коли застосовується ч. 5 ст. 74 КК, а коли ст. 49 КК. Найпростіша відповідь на нього така: першу з них слід застосовувати у випадку закінчення строків давності на стадії судового розгляду справи, а другу – коли такі строки закінчились у процесі досудового провадження. Але існує щонайменше одне ускладнення ситуації. Справа в тому, що, потрапивши до суду, кримінальне провадження не обов'язково має закінчитися виправдальним чи обвинувальним вироком. Існує й третій варіант, що витікає із змісту деяких положень КПК України (далі – КПК). Так, відповідно до ч. 4 ст. 286 КПК, якщо під час судового провадження його сторона звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання. А ч. 3 ст. 288 КПК зобов'язує суд у

таких випадках своєю ухвалою закрити кримінальне провадження та звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності за наявності підстав, передбачених законом. Таким чином, засудити обвинуваченого без покарання за ч. 5 ст. 74 КК, тобто винести обвинувальний вирок без визначення в ньому виду і міри покарання можливо лише тоді, коли під час розгляду провадження в суді закінчились строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, але від жодної із сторін кримінального провадження не надійшло клопотання про її звільнення від кримінальної відповідальності.

До речі, незважаючи на те, що в ч. 5 ст. 74 КК вказано, що особа *може* за вироком суду бути звільнена від покарання, за своєю природою цей вид звільнення від покарання все-таки є *обов'язковим*, тобто суд зобов'язаний у такій ситуації винести обвинувальний вирок без покарання.

3. Ще одним видом засудження без покарання є таке засудження через хворобу (ч. 2 ст. 84 КК). З огляду на назву ст. 84 КК, вона мала б бути такою, що визначає підставу та умови вказаного засудження. Насправді, зазначена стаття переважно містить інші положення – регулює порядок звільнення від *відбування* призначеного покарання.

Виняток становить ч. 2 ст. 84 КК. З її буквального тлумачення слідує, що, керуючись визначеними нею правилами, можливо не лише звільнити особу від відбування призначеного покарання, але засудити без покарання, тобто винести обвинувальний вирок без призначення покарання. У ній ідеться про те, що особа, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на *іншу* (крім психічної) *тяжку* хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання. Вказане слід розуміти як засудження особи без покарання.

Спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572 «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» затверджено «Перелік хвороб, які є підставою для

подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання» [16]. Виходячи з назви цього документа, він регулює питання, пов'язані зі звільненням від відбування вже призначеного покарання, але за відсутності іншого нормативного акту в зазначеній сфері вказаний вище перелік хвороб слід застосовувати в ситуації, що розглядається, тобто при засудженні без покарання. Такий висновок ґрунтується нами на тому, що захворювання, яке унеможливує *подальше* відбування покарання, унеможливує і його відбування з моменту винесення обвинувального вироку, а за таких обставин засуджувати особу до покарання не раціонально, оскільки вона його відбути не зможе.

Підставою розглядуваного виду засудження без покарання є наявність у засудженої особи тяжкої неспіхичної хвороби, визначеної вище названим документом, що перешкоджає відбуванню покарання. Законодавець чомусь визначив у ч. 2 ст. 84 КК часом виникнення цієї хвороби період «після вчинення кримінального правопорушення». Природно, на таке засудження може претендувати й особа, яка страждала на зазначену хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, і на час вчинення кримінального правопорушення, якщо хвороба продовжилась до часу постановлення вироку. Отже, визначальним у вказаній ситуації має бути не час вчинення кримінального правопорушення, а час вирішення питання, чи зможе засуджена особа відбувати покарання. Якщо з'ясується, що через стан свого здоров'я вона не здатна відбувати жодне з покарань, встановлених законом за вчинення нею кримінальне правопорушення, сенс призначення такій особі покарання зникає. Залишається засудити її без покарання.

4. Останній випадок «звільнення» від покарання, а насправді засудження без покарання, описано в п. 8 названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [15]. Йдеться про те, що коли при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією статті Особливої частини КК (ст. 69 КК), з огляду на вік під-

судної особи чи стан її здоров'я неможливо застосувати жодного з визначених у ст. 51 КК видів більш м'якого покарання, суд, маючи на те підстави, повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або *постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання*, що, з нашої точки зору, означає: *постановити обвинувальний вирок без покарання*.

Отже, в Україні фактично існує чотири зазначені вище види засудження без покарання. Решта проявів кримінальної відповідальності, про які йдеться в Розділі XII Загальної частини КК, мають іншу, відмінну від нього кримінально-правову природу.

Засудження без покарання слід відмежовувати від «звільнення» від кримінальної відповідальності та від звільнення від відбування призначеного покарання. Щодо першого слід зазначити, що згідно з чинним КК, засудженою без покарання може бути лише така особа, яку суд обвинувальним вироком визнав винною у вчиненні кримінального правопорушення, тобто засудив її поведінку та й саму цю особу. Не випадково ч. 1 ст. 74 КК розпочинається словами: «Звільнення *засудженого* від покарання...». А звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється без засудження особи. Воно «оформляються» не вироком суду, а постановою (ухвалою) суду про закриття провадження у справі у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Крім того, таке звільнення та засудження без покарання мають різні правові підстави, передбачені у відповідних статтях Розділів IX та XII Загальної частини КК. Нарешті, звільнена від кримінальної відповідальності особа не може визнаватись судимою. Особа ж, яка засуджується без призначення покарання, мала б визнаватись судимою, але в законі (ч. 3 ст. 88 КК України) це вирішено інакше, що викликає обгрунтовані сумніви щодо своєї логічності. Дійсно, хіба може засуджена вироком суду особа залишатись не судимою? Це все рівно, що вважати людину, що захворіла, здоровою.

Щодо відмінності засудження без покарання від звільнення *від відбування* призначеного покарання, передбаченого низкою статей розділу XII Загальної частини КК,

слід зазначити, що останнє здійснюється після засудження *до конкретного виду та міри покарання* і тому відноситься до другої форми кримінальної відповідальності, тобто засудження з покаранням.

Висновок

Отже, засудження без покарання репрезентує собою форму кримінальної відповідальності, що за своєю кримінально-правовою природою є засудженням без додаткових обмежень статусу засудженої особи. У новому КК робота над проектом якого добігає кінця, бажано усунути очевидну помилку чинного кримінального закону, який ототожнив засудження без покарання зі звільненням від покарання.

Література

1. Текст проекту нового кримінального кодексу України станом на 22.05.23 <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

2. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія]. Київ: Атіка, 2004. 296 с.;

3. Берзін П. С. Проблеми систематизації окремих різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2010. Т. 23 (62), № 2. С. 241–248

4. Брящей Р. І. Звільнення від покарання як форма кримінально-правового реагування на вчинення злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 203 с

5. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Дис.... д.ю.н., 12.00.08. Київ. Національний університет «Києво-Могилянська академія». 2019. 697с. <http://idpnan.org.ua/files/2019/goroh-o.p.-zvilnennya-vid-pokarannya-ta-yogo-vidbuvannya-za-kriminalnim-pravom-ukrayini-2.pdf>

6. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. Вид. 2-ге, перероб. та допов. Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2013. 768 с.

7. Гуторова Н. О. Окремі питання диференціації кримінальної відповідальності. Теоретичні і прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 трав. 2011 р. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. С. 143–146

8. Золотарьов А. І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 222 с

9. Красницький І. В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2005. 18 с.

10. Митрофанов І. І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності: монографія. Кременчук: Вид. ПП Щербатих О. В., 2010. 520 с.

11. Назимко Є.С. Пономарьова Т.І. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у кримінальному та кримінально-виконавчому праві України та Польщі. Харків: Право, 2018. 212 с

12. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дис. ... д-ра юрид. наук. Луганськ, 2014. 562 с.

13. Сарнавський О. М. Звільнення від покарання за хворобою. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2013. С. 311–315

14. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юридичний вісник України. 2013. 25–31 травня. № 21 (934). С. 6–7

15. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>

16. Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572 «Про затвердження Порядку організації надання

медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14#n409>

*Kuts Vitaliy – PhD, Professor, Professor of the State Penitentiary Service Academy, Honored Lawyer of Ukraine
Orchid 0000-0001-9227-3775*

*Trynyova Yana – Doctor of Science of Law, Associate Professor, Professor of the State Penitentiary Service Academy, Academician of the Ukrainian Academy of Sciences, Advocate
Orchid 0000-0002-5416-2756*

CONVICTION WITHOUT PUNISHMENT AS A FORM OF CRIMINAL LIABILITY

The article draws attention to the inaccuracy of the legal definition of such a form of criminal responsibility as conviction without punishment. In the relevant provisions of Chapter XII of the General Part of the Criminal Code of Ukraine, such a conviction is called exemption from punishment, which does not reflect the essence of this phenomenon, because it is impossible to be released from a non-existent punishment. The criminal-legal characteristics of conviction without punishment as one of the forms of criminal responsibility are provided. The opinion is expressed that by its criminal-legal nature, the specified form is a conviction without additional restrictions on the status of the convicted person. At the same time, the main limitations of the specified status should be determined by the very fact of the criminal record of such a person, but according to the current Criminal Code of Ukraine, a person convicted without punishment is considered not to have been convicted. This raises doubts about its logic, because a convicted person cannot be considered unconvicted, just as a person who has fallen ill cannot be considered healthy.

In order to carry out a conviction without punishment, the relevant prerequisites, grounds and conditions described in the article are necessary. The premise, which is the same for all types of such a conviction, is to consider the person guilty of committing a crime. There is no single material and legal basis for conviction without punishment, that is, the

reason for its application. The law specifies a separate ground for each type of conviction. Depending on the grounds for its application, conviction without punishment is divided into four types in Ukraine. Three of them – in connection with the loss of the subject of the crime of his public danger, in connection with the expiration of the statute of limitations and due to illness – are specified in Chapter XII of the General Part of the Criminal Code of Ukraine. The fourth type of such conviction is defined in clause 8 of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated October 24, 2003 No. 7 «On the practice of imposing criminal punishment by courts.» The following follows from its content: when imposing a milder punishment than that provided for by the sanction of the article of the Special Part of the Criminal Code (Article 69 of the Criminal Code), given the age of the defendant or his state of health, it is impossible to apply any of the provisions specified in Article 51 of the Criminal Code of the types of milder punishment, the court can issue a guilty verdict without imposing a punishment. The conditions of conviction without punishment are additional circumstances of a formal nature defined in the law, without which it cannot be implemented even if there is a prerequisite and reason, for example, the type of illness of the convicted person (Part 2 of Article 84 of the Criminal Code). Each type of conviction without punishment has its own conditions.

Conviction without punishment is distinguished in the article from such related phenomena as exemption from criminal responsibility and exemption from serving the prescribed punishment. With regard to the first, it is noted that only such a person can be convicted without punishment,

whom the court found guilty of committing a criminal offense by a guilty verdict, that is, condemned his behavior and the person himself. Exoneration from criminal liability is carried out without conviction of a person. It is «issued» not by a court verdict, but by a court resolution (decree) on closing the proceedings in the case in connection with such dismissal. In addition, exemption from liability and conviction without punishment have different legal grounds, provided, respectively, by the provisions of Chapters IX and XII of the General Part of the Criminal Code. Finally, a person who has been acquitted of criminal liability cannot be recognized as a defendant. A person convicted without punishment is objectively on trial, which should be reflected in the law. Regarding the difference between conviction without punishment and release from serving the prescribed punishment, provided for by a number of articles of Chapter XII of the General Part of the Criminal Code, it should be noted that the latter is carried out after conviction to a specific type and degree of punishment and therefore refers to another form of criminal responsibility, namely – conviction with punishment .

In conclusion, it is emphasized the expediency of eliminating the erroneous identification of conviction without punishment with exemption from punishment in the new Criminal Code of Ukraine.

Keywords: release from punishment; conviction without punishment; the premise of conviction without punishment; grounds for conviction without punishment; conditions of conviction without punishment; types of conviction without punishment; distinguishing conviction without punishment from related phenomena.

СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ

МАКАРОВА Олена Павлівна - кандидат психологічних наук, доцент кафедри педагогіки та психології Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID 0000-0002-5480-5942

УДК 343.98

DOI 10.32782/NP.2023.4.9

У кримінальному судочинстві та юридичній науці велике значення приділяється судово-психіатричній експертизі. Взагалі експертиза - це дослідження об'єктів, метою якого є вирішення питань, які виникають під час розслідування або розгляду кримінальних або цивільних справ. Проведення судово-психіатричної експертизи передбачено статтями Кримінального, Кримінального процесуального, цивільного та цивільно-процесуальних кодексів. Відповідно до чинного законодавства України проведення експертизи є обов'язковим у таких випадках: встановлення причин смерті та характеру тілесних ушкоджень; для визначення психічного стану учасників слідчого процесу (підозрюваного, постраждалого, свідка), коли виникають сумніви щодо їх адекватності, або здатності розуміти свої дії, на час скоєння протиправних дій, та надавати правильну інформацію про подію тощо. Також законодавець наголошує на тому, що при проведенні судово-психіатричної, судово-психологічної або комплексної судової психолого-психіатричної експертизи є обов'язковим залучення фахівців – психолога та психіатра.

У статті здійснено аналіз основних напрямів досліджень судово-психіатричної експертизи та комплексної судової психолого-психіатричної експертизи в міждисциплінарних підходах – юриспруденції, психології, психіатрії; розглянуті поняття, види та значення судово-психіатричної експертизи та комплексної судової психолого-психіа-

тричної експертизи. Акцентовано увагу на основних вимогах щодо призначення судово-психіатричної та комплексної судової психолого-психіатричної експертизи.

Ключові слова: експертиза, експерт-психолог, експерт-психіатр, право, судово-психіатрична експертиза, комплексна судова психолого-психіатрична експертиза.

Постановка проблеми

Правильне розуміння проблеми, визначення шляхів її розвитку передбачає, в першу чергу, аналіз історичних передумов її виникнення, поглядів і концепцій у цій царині. Судово-психіатрична та комплексна судова психолого-психіатрична експертизи є дуже складними для провадження. Необхідною передумовою правильного розуміння сутності судово-психіатричної експертизи є: її діагностики, визначення об'єму та загальноприйнятих понять «осудності – неосудності», «дієздатний – недієздатний» чи «соціально небезпечний». Потрібно чітко уявляти можливості компетенцій психіатра-експерта чи психолога-експерта, а також межі можливостей оцінки експертного висновку слідством та судом.

У загальному плані це питання висвітлено в наукових працях вітчизняних та зарубіжних науковців, але, на наш погляд, питання об'єкта та предмета судово-психіатричної та комплексної судової психолого-психіатричної експертизи є дещо змішаними, тому одним із напрямків на-

шого теоретичного дослідження є більш чітко визначити питання щодо предмета, об'єкта та завдання судово-психіатричної експертизи.

Стан дослідження

Дослідженням проблем призначення та проведення судово-психіатричної експертизи приділяла увагу значна кількість науковців, а саме: В. Абрамов, Н. Бачеріков, Р. Белкін, В. Вагдаш, В. Гавенко, В. Гончаренко, Т. Дмитрієва, І. Завилянський, Ю. Метелиця, Г. Морозов, В. Кандинський, Д. Лунц, П. Максимов, Г. Надгорний, Ю. Орлов, В. Первомайський, В. Петленко, І. Петрухін, В. Полтавець, М. Сегай, Стецьковський, В. Стринжа, Г. Рум'янцева, В. Тихоненко, С. Шишков, Є. Щербина, І. Фролов, Я. Фрумкин та інші.

На сьогодні є потреба в аналізі сучасних напрямів дослідження судово-психіатричної та комплексної судової психолого-психіатричної експертиз при розслідуванні кримінальних проваджень, розгляді цивільних прав, але для ефективного їх проведення потрібно чітко визначити об'єкт, предмет та завдання судово-психіатричної та комплексної судової психолого-психіатричної експертизи.

Мета і завдання дослідження

Метою запропонованого матеріалу є теоретичне дослідження психіатричної експертизи у міждисциплінарних напрямках, вдосконалення уявлення про предмет та завдання судово-психіатричної та комплексної судової психолого-психіатричної експертизи. Завданням статті є визначення основних вимог призначення судово психіатричної та комплексної судової психолого-психіатричної експертиз.

Наукова новизна дослідження

Удосконалення розуміння сутності судово-психіатричної експертизи, її призначення та особливостей її проведення. Проведення наукових досліджень у напрямі судової психіатрії, зокрема щодо особливостей проведення комплексної судово-психолого-психіатричної експертизи.

Викладення основного матеріалу

Згідно з п. 7 та Порядку проведення судово-психіатричної експертизи предметом судово-психіатричної експертизи є визначення психічного стану особи, якій призначено експертизу, у конкретні проміжки часу і відносно певних обставин, що становлять інтерес для органів слідства та суду [12].

Згідно із зазначеним нормативним документом об'єктами експертизи є: підозрювана особа, стосовно якої в органів дізнання та слідства виникли сумніви щодо її психічної повноцінності; обвинувачена або підсудна особа, стосовно якої в органах слідства та суду виникли сумніви щодо її осудності, або можливості за психічним станом брати участь у слідчих (розшукових) діях чи судовому засіданні; свідки і потерпілі, стосовно яких в органах слідства та суду виникли сумніви щодо їх психічної повноцінності; потерпіла особа, стосовно якої вирішується питання про взаємозв'язок змін у її психічному стані зі скоєними щодо неї протиправними діяннями; відповідач та позивач, стосовно яких вирішується питання про їхню дієздатність; позивач, стосовно якого вирішується питання про його психічний стан у певні проміжки часу, про обґрунтованість встановленого раніше психіатричного діагнозу та прийнятих щодо них медичних заходів; матеріали кримінальної або цивільної справи, медична документація, аудіовізуальні матеріали та інша інформація про психічний стан особи, відповідно до якої проводиться експертиза [12].

Наукове визначення об'єкта та предмета судової психіатрії є необхідним для правильного розуміння сутності судово-психіатричної експертизи, визначення загальноприйнятних понять «осудність-неосудність», «дієздатність-недієздатність», «суспільно-небезпечний», формування чітких уявлень щодо компетентності експертів, можливостей оцінки експертного висновку під час слідства або суду. У загальному плані ці питання достатньо висвітлені науковцями у своїх працях. Але, як було зазначено вище, поняття об'єкта та предмета, щодо судово-психіатричної експертизи, зазвичай є змішаними.

Судово-психіатрична експертиза розуміється, як освідчування експертами – психіатрами певного кола осіб, а саме: обвинувачуваних, свідків, потерпілих, позивачів, відповідачів та підсудних осіб. У кримінальному процесі судово-психіатрична експертиза призначається для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого. Коли у слідчого чи судді виникають сумніви щодо його адекватності або здатності на час розслідування справи розуміти свої дії та керувати ними. А також для визначення психічного стану свідків та потерпілих, якщо виникає потреба у з'ясуванні їх адекватного сприймання обставин, які мають значення для справи та надавати щодо неї зрозумілі свідчення. Судово-психіатрична експертиза дозволяє з'ясувати необхідність застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні дії.

На думку С. Шишкова, під об'єктом судової психіатрії потрібно розуміти певні явища, серед яких вагомими є хворобливі психічні порушення, які відбуваються в людському організмі. До предмета судової психіатрії науковець відносить психічні розлади, але тільки пов'язуючи їх із впливом на здатність людини усвідомлювати свої дії і керувати ними. С. Шишков розглядає психічні розлади, які мають правове значення [7]. Тут ми можемо бачити, що хоча під об'єктом і предметом розуміється дещо подібне, проте об'єкт є дещо ширшою категорією. При цьому психічні розлади не існують окремо від симптомів та синдромів, а об'єктивно існують, однак процеси, що протікають в людському організмі, не вивчаються психіатрією. Ці процеси відбуваються в головному мозку людини і вивчаються іншими науками. Очевидно, науковець розглядає це питання з погляду системного підходу щодо пізнання різних рівнів мозкової активності: психічних, біохімічних, умовно-рефлекторних тощо. Якщо судово-психіатричну експертизу необхідно провести заочно або по смертно, то при таких твердженнях це буде неможливо, тому що немає живої людини як об'єкта безпосереднього експертного дослідження. У цьому випадку стає зрозумілим, що під об'єктом дослідження фактично ро-

зуміється предмет експертизи, який визначається при дослідженні справи та медичної документації [4].

У дослідженнях Ю. Орлова, Г. Надгорного, В. Гончаренка та Р. Белкіна, до об'єктів експертизи відносять речі як ознаку та відносини, носіїв властивостей, які підлягають дослідженню, а саме: матеріальні носії інформації, які дозволяють зрозуміти предмет експертизи [11]. У словнику основних термінів судово-медичної, судово-психологічної та судово-психіатричної експертизи об'єктом судово-психіатричної експертизи визначається матеріалізований, визначений процесуальним законодавством джерело відомостей щодо психічної діяльності та психічних захворювань реципієнта. Об'єктом судово-психіатричної експертизи є сам реципієнт, матеріали справи та медична документація, шляхом їх дослідження визначається предмет експертизи [1].

В. Селиванов у своїх дослідженнях зазначає, що предметом судової експертизи є факт який відбувся чи існує на теперішній час, а також відносини, зв'язки та закономірності [14]. В. Арсеньєв та В. Заблоцький зазначають, що предмет судової експертизи – це сторони, властивості та відносини об'єкта, що пізнаються та досліджуються методами та методами в цій галузі [3].

Тоді як Д. Мирський та М. Ростов у своїх дослідженнях визначають, що предметом судової експертизи є не сам факт, а інформація про цей факт, яка була одержана за результатами експериментального дослідження об'єкта [10].

Плутанина при розумінні об'єкта судово-психіатричної експертизи найчастіше відбуваються під впливом філософії: «об'єкт» як те, що протистоїть «суб'єкту». І. Фролова у своїх дослідженнях зазначала, що поняття «об'єкт» експертизи розуміється як характеристика конкретної науки [20]. Пізнаються матеріальні предмети та процеси, форми існування, властивості та відносини, у тому числі й ідеальні. З точки зору гносеології (objectum), розділ у філософській науці, яка займається вивченням проблематики пізнання людиною світу, у перекладі з латинської «предмет» містить в собі поняття об'єкт і предмет науки. Розглядаючи ці поняття з

точки зору філософії, кожне з них має об'єм, ознаки і зміст. Водночас зміст конкретної науки і є її предметом, найбільш значуща ознака, яка характеризує певний об'єкт [8].

Сучасна методологічна наука під предметом дослідження розглядає сторону об'єкта, яка розглядається в конкретному дослідженні. Згідно з цим твердженням поняття предмета дослідження протиставляється об'єкту дослідження, під яким розуміється те, що протистоїть суб'єкту, на що направлена предметно-практична та пізнавальна діяльність [18].

У своїх дослідженнях Р. Белкін розглядає декілька тверджень щодо предмета судової експертизи. По-перше, до розуміння предмета експертизи належать факти, обставини кримінального провадження та цивільної справи, які необхідно встановити за допомогою спеціальних знань, вмій і навичок. Автор наголошує, що предметом конкретної експертизи є обставини, які встановлюються завдяки спеціальним знанням, якими володіє експерт. По-друге, предмет експертизи відповідає предмету тієї науки або її частини, яка є основою в експертизі [2].

Аналізуючи першу позицію відносно судово-психіатричної експертизи, можна припустити, що вирішенню підлягають запитання правового характеру, які мають великі соціальні наслідки для особистості реципієнта.

Згідно з другою позицією судова психіатрія прирівнюється до загальної психіатрії. Такі розбіжності в поглядах щодо поняття «предмет експертизи» базуються на відмінностях щодо розуміння співвідношення конкретної окремої науки (з відповідністю до судової науки) та конкретної судово-психіатричної експертизи.

В. Первомайський та В. Вандиш у своїх наукових працях зазначали, що для експерта важливо реконструювати психічний стан підекспертної особи з урахуванням його вірогідної ретроспективної динаміки на той проміж часу, який цікавить слідство та суд. Це потрібно для того, щоб суд мав змогу обрати адекватний примусовий захід медичного характеру, у разі якщо особа буде ви-

знана неосудною та буде представляти суспільну небезпеку.

Можливість вирішення експертних завдань стала можливою завдяки накопиченим даним загальної психіатрії (виникнення, клінічних проявах, закономірностях протікання тощо).

Конкретне психіатричне дослідження, незалежно до яких розділів воно відноситься, виходить із відповідних цьому розділу об'єктів, загального предмета пізнання, у подальшому акцентуючи увагу на тій його частині, яка найбільше всього відповідає цілі дослідження. Певним чином модифікується клінічний психопатологічний метод дослідження, залишаючись при цьому єдиним для всіх розділів психіатричної науки. Але, безумовно, з урахуванням особливостей об'єкта дослідження, його соціальні аспекти та ціль. У цьому розумінні визначення предмета судової психіатрії як прояв психічних розладів, що мають юридичне значення, не суперечать істині, тому що умови, які є необхідними для проведення судово-психіатричної експертизи, роблять юридично значущими будь-які психічні розлади, як і їх відсутність [7].

Висновки

З вищевикладеного можемо зазначити, що вирішення завдань експертизи психіатром стає можливим через дослідження предмета експертизи та вивчення інших джерел інформації, а саме: медичної документації, свідчень від близьких осіб та оточення тощо. Без цього було б неможливе проведення заочної та посмертної експертизи.

Література

1. Багатомовний юридичний словник-довідник / І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін. Київ. Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». 2012. 543 с
2. Білецький Є.М., Білецька Г.А. Судова медицина та судова психіатрія. Навчальний посібник. К.: Одіссей, 2008. 200 с.
3. Бондаренко О. О. Об'єкт і предмет судової експертизи у Кримінальному судочинстві Вісник Харківського національного

- університету імені В. Н. Каразіна № 1082. Серія «ПРАВО». Випуск № 16, Харків 2013. С. 216-218
4. Воробйова Н.О. Правове регулювання психіатричної допомоги: Навчальний посібник для вузів. Київ. Юстиніан. 2010. 208 с.
 5. Гора І. В. Комплексна судова експертиза в аспекті дослідження міжгалузевого інституту судових експертиз в судочинстві України. Вісник Академії адвокатури України. 2014. Т. 11, № 3. С. 145-153.
 6. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489-III.
 7. Ілейко В. Р., Канищев А. В. Науково-методичні аспекти комплексної судової психолого-психіатричної експертизи в Україні // Архів психіатрії. 2011. Т. 17, № 3. С. 53-57
 8. Клименко Н. І. Загальна теорія судової експертології: поняття і місце в системі наукового знання. Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (економіка, право). 2013. № 2. С 101-106.
 9. Лень В. В. Психічні аномалії як фактор вчинення суспільно небезпечного діяння. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2005. №1. С.78-83.
 10. Мойсєєв О. М. Експертна технологія та предмет, об'єкт, задачі судової експертизи. Право і безпека: Науковий журнал. Харків: НУНВС МВС України. 2005. № 2. С. 26-28
 11. Проблемні аспекти експертної практики: збірник матеріалів круглого столу. / редкол.: Кобилянський О.Л., Антонюк П.Є., Свобода Є.Ю.; Київ. ННІПФЕКП НАВС. Київ. 2014. 340 с
 12. Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи. Наказ МОЗ України від 08.05.2018 № 865
 13. Психіатрія і наркологія: підручник / В.Л. Гавенко, В.С. Бітенський, В.А. Абрамов та ін. ; за ред. В.Л. Гавенка, В.С. Бітенського. 2-ге вид., переробл. і допов. К. : ВСВ «Медицина», 2015. 512 с
 14. Селіванов В. М. Право у дзеркалі філософії. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ 2023. С. 67-71
 15. Сенченко Н.М. Щодо окремих питань призначення та проведення судово-психіатричної експертизи у кримінально-му провадженні. Право і суспільство. 2017. № 5. Ч. 2. С. 249-253.
 16. Судова медицина України: минуле і сьогодення: монографія / В. Г. Бурчинський, А. Х. Завальнюк. Одеса: Атропринт, 2009. 216 с
 17. Судова психіатрія та судово-психіатрична експертиза : навчальний посібник / І.М. Григус та ін. Львів, 2019. 119 с.
 18. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія. НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; голов. ред. В. І. Шинкарук. Київ. Абрис, 2002. 742 с
 19. Халмурадов Б.Д., Швачко О.Г. Судова психіатрія: основні терміни та поняття: Навч. посібник-довідник для студентів ВНЗ / Акад. безпеки та основ здоров'я. Київ. ЦНЛ, 2008. 77 с.
 20. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків. 2015. 560 с.

References

1. Bahatomovnyi yurydychnyi slovnyk-dovidnyk / I. O. Holubovska, V. M. Shovkovyi, O. M. Lefterova ta in. Kyiv. Vydavnycho-polihrafichnyi tsentr "Kyivskiy universytet". 2012. 543 s.
2. Biletskyi Ye.M., Biletska H.A. Sudova medytsyna ta sudova psykhiiatriia. Navchalnyi posibnyk. K.: Odissei, 2008. 200 s.
3. Bondarenko O. O. Obiekt i predmet sudovoi ekspertyzy u Kryminalnomu sudochynstvi Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina № 1082. Seriiia «PRAVO». Vypusk № 16, Kharkiv 2013. S. 216-218
4. Vorobiova N.O. Pravove rehuliuвання psykhiiatrychnoi dopomohy: Navchalnyi posibnyk dlia vuziv. Kyiv. Yustinian. 2010. 208 s.
5. Hora I. V. Kompleksna sudova ekspertyza v aspekti doslidzhennia mizhhaluzevoho instytutu sudovykh ekspertyz v sudochynstvi Ukrainy. Visnyk Akademii advokatury Ukrainy. 2014. T. 11, № 3. S. 145-153.
6. Zakon Ukrainy "Pro psykhiiatrychnu dopomohu" vid 22 liutoho 2000 roku № 1489-III.
7. Pleiko V. R., Kanishchev A. V. Naukovo-metodychni aspekty kompleksnoi sudovoi psykhologo-psykhiiatrychnoi ekspertyzy v

Ukraini // Arkhiv psykhiatrii. 2011. T. 17, № 3. S. 53–57

8. Klymenko N. I. Zahalna teoriia sudovoi ekspertolohii: poniattia i mistse v systemi naukovooho znannia. Zbirnyk naukovykh prats Irpynskoi finansovo-yurydychnoi akademii (ekonomika, pravo). 2013. № 2. S 101-106.

9. Len V. V. Psykhichni anomalii yak faktor vchynennia suspilno nebezpechnoho diiannia. Biuletyn Ministerstva yustytisii Ukrainy. 2005. № 1. S. 78-83.

10. Moisieiev O. M. Ekspertna tekhnolohiia ta predmet, ob'ekt, zadachi sudovoi ekspertyzy. Pravo i bezpeka: Naukovi zhurnal. Kharkiv: NUNVS MVS Ukrainy. 2005. № 2.S. 26–28

11. Problemni aspekty ekspertnoi praktyky: zbirnyk materialiv kruhloho stolu. / redkol.: Kobylivskiy O.L., Antoniuk P.Ie., Svoboda Ye.Iu.; Kyiv. NNIPFEKP NAVS. Kyiv. 2014. 340 s.

12. Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia sudovo-psykhiatrychnoi ekspertyzy. Nakaz MOZ Ukrainy vid 08.05.2018 № 865

13. Psykhiatriia i narkolohiia: pidruchnyk / V.L. Havenko, V.S. Bitenskiy, V.A. Abramov ta in. ; za red. V.L. Havenka, V.S. Bitenskoho. 2-he vyd., pererobl. i dopov. K. : VSV “Medytyna”, 2015. 512 s

14. Selivanov V. M. Pravo u dzerkali filosofii. Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy. Kyiv 2023.S. 67-71

15. Senchenko N.M. Shchodo okremykh pytan pryznachennia ta provedennia sudovo-psykhiatrychnoi ekspertyzy u kryminalnomu provadzhenni. Pravo i suspilstvo. 2017. № 5. Ch. 2. S. 249–253.

16. Sudova medytyna Ukrainy: mynule i sohodennia: monohrafiia / V. H. Burchynskiy, A. Kh. Zavalniuk. Odessa: Atropynt, 2009. 216 s

17. Sudova psykhiatriia ta sudovo-psykhiatrychna ekspertyza : navchalnyi posibnyk / I.M. Hryhus ta in. Lviv, 2019. 119 s.

18. Filosofskiy entsyklopedychnyi slovnyk: entsyklopedyia. NAN Ukrainy, In-t filosofii im. H. S. Skovorody ; holov. red. V. I. Shynkaruk. Kyiv. Abrys, 2002. 742 s

19. Khalmuradov B.D., Shvachko O.H. Sudova psykhiatriia: osnovni terminy ta poniattia: Navch. posibnyk-dovidnyk dlia studentiv VNZ / Akad. bezpeky ta osnov zdorovia. Kyiv. TsNL, 2008. 77 s.

20. Shcherbakovskiy M. H. Provedennia ta vykorystannia sudovykh ekspertyz u kryminalnomu provadzhenni: monohrafiia. Kharkiv. 2015. 560 s.

Makarova O. P.

faynalena@ukr.net

FORENSIC PSYCHIATRIC EXAMINATION: THEORETICAL ASPECTS AND PROBLEMS OF APPOINTMENT

In modern judicial proceedings, great importance is attached to forensic psychiatric examination. In general, an examination is a study of objects, the purpose of which is to resolve issues that arise during the investigation or review of criminal or civil cases. Conducting a forensic psychiatric examination is defined in articles of the Criminal, Criminal Procedure, Civil and Civil Procedure Codes. According to the current legislation of Ukraine, conducting an examination is mandatory in the following cases: establishing the causes of death and the nature of bodily injuries; to determine the mental state of the participants in the investigative process (suspect, victim, witness), when there are doubts about their adequacy, or their ability to understand their actions, at the time of committing illegal actions, and to provide correct information about the event, etc. Also, the legislator emphasizes that when conducting a forensic-psychiatric, forensic-psychological or complex forensic-psychological-psychiatric examination, it is mandatory to involve specialists – a psychologist and a psychiatrist. The article analyzes the main directions of research in forensic psychiatric examination and complex forensic psychological and psychiatric examination in interdisciplinary approaches – jurisprudence, psychology, psychiatry;

concepts, types and significance of forensic psychiatric examination and complex forensic psychological – psychiatric examination are considered. The author emphasizes the main requirements for the appointment of forensic psychiatric and complex forensic psychological and psychiatric examinations.

Key words: examination, expert – psychologist, expert – psychiatrist, law, forensic psychiatric examination, complex forensic psychological and psychiatric examination.

СИСТЕМА ПОШУКОВО-ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

БАРАНЯК Володимир Михайлович - кандидат хімічних наук, доцент Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету "Львівська політехніка", кафедра кримінального права і процесу

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6161-7862>

УДК 343.985

DOI 10.32782/NP.2023.4.10

Аналізується характер пошуково-пізнавальної діяльності з розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, її співвідношення з буденним і науковим пізнанням. Загальне пізнавальне завдання кримінального судочинства утворюється внаслідок уявного відтворення на підставі зібраних фактичних даних цілісної картини вчиненого і його наслідків у всіх істотних криміналістично і юридично значущих ознаках. Розглянута пізнавальна діяльність на початковому, проміжному і заключному етапах розслідування.

Проведено порівняльний аналіз наявних у криміналістичній літературі класифікацій носіїв кримінально-релевантної інформації, що дав змогу виявити три відносно самостійні загальні масиви (поток) кримінально-релевантної інформації: ідеальну (особистісну), речову (предметну) і документальну.

Відзначено, що пошукова діяльність не завжди становить базовий етап усієї діяльності з розслідування кримінальних правопорушень і залежить від виду слідчої ситуації.

Аналіз викладених концепцій та інших близьких до них позицій показує, що структуру пошукової діяльності правоохоронних органів доцільно класифікувати за характером регламентації в кримінально-процесуальному законодавстві та за специфікою використання в процесі доказування.

Зроблений висновок, що пошуково-пізнавальна діяльність містить у собі евристичні, аналітичні, оцінювальні, прогностичні та інші мисленнєві початки, операції, моменти

та водночас різні способи реалізації фізичної активності суб'єктів пошуково-пізнавальної діяльності та осіб, залучених ними до процесу інформаційної взаємодії.

Ключові слова: діяльність, пізнання, кримінальні правопорушення, доказування, кримінальне провадження, розслідування.

Постановка проблеми

Пошукова діяльність є одним із видів багатогранної людської діяльності і відрізняється від інших її різновидів насамперед своїм предметним змістом. У психології підкреслюється, що вона не може бути ізольована від діяльності інших людей і передбачає спільну діяльність [1]. Однак, окрім позитивної взаємодії та співробітництва, зумовленого єдністю інтересів і завдань, однією зі специфічних характеристик розслідування є так звана конфліктна взаємодія [2], за якої слідчому (оперативному працівникові) чиниться протидія різного ступеню гостроти та сили з боку підозрюваних, обвинувачуваних та інших зацікавлених у результатах справи осіб, що мають протилежні інтереси [3, с. 21-22].

Стан дослідження проблеми

Значний внесок у розвиток теорії пошуково-пізнавальної діяльності в кримінальному судочинстві зробили такі вчені, як Р. С. Белкін, А. Г. Філіпов, А. Ф. Волинський, В. О. Образцов, Л. Я. Драпкін, Кокурін Г. О., М. Я. Сегай, В. К. Стринжа, В. Ю. Шепітько, М. В. Салтевський та інші автори.

Мета і завдання дослідження полягає в аналізі системи пошуково-пізнавальної діяльності під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу

З криміналістичного погляду кримінальне правопорушення за своїм змістом є обумовлений активністю правопорушника процес його контактної та безконтактної взаємодії з об'єктами навколишнього середовища. Саме ці об'єкти, залучені в орбіту кримінального правопорушення, беруть участь у процесі відображення. Властивості особи, засоби, механізми, способи дій виступають як засоби взаємного відображення. Процес цей розвивається не тільки в умовах кримінальної ситуації, а й у перед- і в посткримінальні періоди поведінки (діяльності) злочинця.

Пізнати об'єкт означає побудувати його уявну модель, образ цього об'єкта, хоча і спрощений порівняно з оригіналом, але тим не менше такий, що характеризується такою сукупністю ознак, яка є достатньою для вирішення відповідних завдань.

Уявне відтворення на підставі зібраних фактичних даних цілісної картини вчиненого і його наслідків у всіх істотних криміналістично і юридично значущих ознаках і утворює загальне пізнавальне завдання кримінального судочинства. Його розв'язання базується на результатах реалізації комплексу операцій, які щоразу повторюються. Спочатку забезпечуються пошук, виявлення, фіксація, вилучення (коли це можливо і необхідно), збереження, попереднє дослідження носіїв інформації, що шукається, та її часткове використання. Потім здійснюються подальше відпрацювання (огляд, вивчення, дослідження) виявлених об'єктів з метою отримання нової, до цього не сприйнятої інформації, її фіксація, накопичення, аналіз, оцінка, збереження, передача і конструктивне використання сформованого інформаційного фонду з метою вирішення подальших пошуково-пізнавальних та інших завдань. У будь-якому виді практичного слідознавства в кримінальному процесі можна виділити три етапи: 1) початковий; 2) проміжний; 3)

заклучний. Відправною точкою початкового етапу є момент отримання вихідної інформації (вона може бути виявлена самим суб'єктом пізнання або надана йому іншими особами чи органами). Незалежно від того, якою б переконливою або, навпаки, сумнівною на перший погляд вона не видавалася, звідки б і за якими каналами не надійшла, передана в усному чи письмовому вигляді, чи є персоніфіковане чи анонімне її джерело – у всіх випадках інформація має реєструватися і ставитися на облік. Потім вона вивчається й оцінюється. Результати цієї роботи дають змогу: - побудувати, вивчити, оцінити і використовувати уявну модель ситуації, що склалася; - визначити проблеми, напрямки, версії, завдання майбутньої праці, коло й оптимальну послідовність з'ясування обставин, що підлягають встановленню; - розробити програму діяльності з практичного використання вихідної та модельної інформації, а також вжити заходів щодо організаційного, технічного, кадрового та іншого забезпечення майбутньої роботи, реалізувати прийняті програми та заходи.

Практичні кроки в цьому напрямі мають бути націлені на перевірку, уточнення, розвиток вихідного інформаційного масиву. Аналіз перебігу і результатів виконаної роботи дає змогу скласти уявлення про характер і особливості ситуації, що склалася на цей момент. Якщо вона якісно, за найістотнішими параметрами (насамперед – за рівнем знання) відрізняється від вихідної, констатується перехід пошуково-пізнавальної діяльності до нової ситуації. З її моделювання, аналізу та оцінки починається черговий (проміжний) етап практичного слідознавства. Виведені з уявної моделі ситуації слідства дають можливість визначити коло і характер нових, властивих цьому етапу завдань і розробити програму їхнього розв'язання (вона може бути розвитком минулої, уточненої на цьому етапі або принципово відрізнитися від неї). Отже, основне завдання роботи на проміжному етапі – закріплення і розвиток знань, сформованих на початковому етапі.

На заключному етапі проводиться підбиття підсумків, приймаються і реалізують-

ся рішення з питань, що потребують уточнення, доопрацювання щодо подальшого руху діловодства і його документального супроводу.

Принципово подібною є не тільки методична, а й логіко-гносеологічна схема, що відображає динамічну структуру практичного слідознавства. Ця подібність виявляється з найперших кроків зазначеної діяльності, з моменту вивчення вихідної інформації. Це один план роботи з наявною вихідною інформацією. У нерозривному зв'язку з ним існує й інший. Він передбачає необхідність вивчення аналізованого матеріалу з точки зору визначення наявності в ньому даних про інші носії інформації про досліджувану подію. На деякі з них зазвичай містяться прямі вказівки в першоджерелі. Беручи такі вказівки до уваги, суб'єкт пошуково-пізнавальної діяльності повинен зорієнтуватися щодо кола реально можливих додаткових носіїв корисної інформації [4].

Порівняльний аналіз наявних у криміналістичній літературі класифікацій носіїв кримінально-релевантної інформації дає змогу виявити відносно самостійні загальні масиви (потoki) кримінально-релевантної інформації. Таких масивів три: 1) ідеальна (особистісна), тобто інформація, що міститься в пам'яті потерпілих, свідків, підозрюваних та обвинувачених, передана ними суб'єктам кримінального переслідування вербальними або іншими способами; 2) речова (предметна) інформація, отримана під час огляду й дослідження матеріально фіксованих слідів відображення, слідів речовин, знарядь злочину, предмета посягання - як неживої, так і живої природи; 3) документальна, отримана під час огляду й дослідження документів та пов'язаних із ними об'єктів (слідів кримінальної дії на документ, знарядь, матеріалів, інших засобів їх виготовлення, видозміни, знищення) [5].

Уявлення про всі подібні носії інформації формуються на основі вивчення моделей розвитку досліджуваної кримінальної ситуації та навколишньої обстановки, моделі криміналістичної ситуації, що склалася, виведені на основі витікання з них логіч-

них наслідків, а також шляхом використання за аналогією відомостей з типових характеристик подібних подій і ситуацій і, крім того, знань, що склалися в результаті особистого практичного і професійного досвіду.

Наступне завдання - розробка і реалізація програми пошуку реальних і передбачуваних носіїв інформації, криміналістичне відпрацювання виявлених об'єктів з метою розкриття їхнього інформаційного потенціалу. Пошуково-пізнавальні програми реалізуються шляхом проведення відповідних оперативно-розшукових заходів, перевірочних дій, а за відкритими кримінальними провадженнями - ще й процесуальних дій. Під час їхньої підготовки та проведення застосовуються найрізноманітніші за природою, призначенням і характером засоби розв'язання намічених завдань у рамках функцій пошуку, фіксації, вилучення, дослідження носіїв інформації, отримання та використання інформації, що збирається.

У кримінальному судочинстві використовуються не всі без винятку, а лише адекватні цілям засоби отримання та конструктивного використання інформації, які відповідають певним вимогам (правомірності, допустимості, наукової обґрунтованості, безпеки). Навіть при цьому обмеженні в зазначеній сфері практичної діяльності реалізується досить широка за номенклатурою система криміналістичних, оперативно-розшукових та інших засобів (принципи, методи, прийоми, апаратура, прилади, спеціальні знання, методики, агентурний апарат, кінологи і службово-розшукові собаки) [4, с. 19-20].

Виходячи зі сказаного, гласну пошукову діяльність можна диференціювати за функціональною (цільовою) спрямованістю відповідних заходів на три групи.

1. Група пошукових заходів, цільове спрямування яких полягає в одержанні відомостей про об'єкти-джерела криміналістичної інформації та їхнє реальне, безпосереднє виявлення. Результати, що одержані під час проведення розвідувальних заходів, мають найчастіше орієнтувальний характер, але багато з них згодом трансформу-

ються в процесуальні докази, оскільки слугують своєрідним «вихідним матеріалом» для таких слідчих дій, як огляд місця події, допити потерпілих і свідків, обшук. Крім того, орієнтувальна інформація, отримана в результаті проведення розвідувальних пошукових заходів, часто включається до фактичної бази пошукових і розшукових версій.

2) Цю групу становлять пошукові заходи, сутність яких полягає у спостереженні та контролі за маршрутами пересувань підозрюваних, обвинувачених та інших осіб, вантажів, товарів і транспортних засобів, які мають значення для кримінального провадження та забезпечують виявлення, затримання або вилучення розшукових об'єктів.

3. До цієї групи входять інформаційні аналітико-орієнтувальні заходи: використання засобів масової інформації для встановлення прямого і зворотного зв'язку з населенням; направлення орієнтувань до правоохоронних органів, оголошення в розшук осіб, що переховуються від слідства та суду; використання оперативно-додаткових, оперативно-розшукових, криміналістичних і допоміжних обліків, аналіз оголошень і повідомлень у засобах масової інформації. Таким чином, системоутворювальним фактором пошукової діяльності, зазвичай, виступає злочинець, хоча об'єкти пошуку різноманітні [3 с. 32-33].

Аналіз, оцінка та вивчення нової криміналістичної ситуації, що склалася в результаті виконаної роботи, включно із зібраними даними, дає змогу сформулювати уявлення про додатковий, ще не задіяний блок носіїв інформації, забезпечити їхній пошук і відпрацювання на наступному витку практичного слідства.

Однак пошукова діяльність не завжди становить базовий етап усієї діяльності з розслідування кримінальних правопорушень. Усе залежить від виду слідчої ситуації, що виникла. У простих слідчих ситуаціях (безконфліктних, неproblemних) [4], коли у вихідних даних міститься достатньо відомостей про джерела криміналістичної інформації та немає труднощів для одержання доказів, розслідування набуває ха-

рактеру послідовного інформаційного розгортання, в умовах якого пошукова діяльність не відіграє вирішальної ролі, поступаючись першорядним значенням діяльності доказовій. Водночас інтенсивна пошукова діяльність може здійснюватися не тільки на початковому, а й на наступному і навіть на завершальному етапах розслідування. Так, у значній частині проваджень саме на другому етапі надходять дані з різних каналів про нові, раніше невідомі епізоди кримінальних правопорушень та осіб, які їх вчинили. І тоді знову виникають завдання, традиційно властиві початковому етапу.

Пошукова ситуація як криміналістична категорія містить у собі сукупність чинників, що характеризують перебіг, стан процесу здійснення пошукових заходів і тих умов, у яких вони протікають. Інакше кажучи, пошукову ситуацію можна визначити як окремий етап з виявлення передбачуваних об'єктів-носіїв криміналістичної інформації в процесі розкриття і розслідування кримінальних правопорушень.

Діяльність слідчого, оперативного працівника в пошукових ситуаціях, що складаються, належить до числа так званих «протидіючих» видів діяльності, що здійснюються в складних умовах. Вона характеризується низкою чинників, наприклад дефіцитом часу та інформації, невизначеністю ситуації, її ймовірнісним характером, підвищеною відповідальністю за прийняті рішення. До них насамперед належать: - можливість існування окремих об'єктів-носіїв криміналістичної інформації;- відсутність певних характеристик шуканих об'єктів;- невизначеність місцезнаходження шуканих об'єктів;- можливість знищення шуканих об'єктів; - імовірність настання несприятливих наслідків, обумовлених недозадоволенням мети [3].

Вивчення й оцінка пошукової ситуації, що склалася, дає змогу визначити напрями, які підлягають вирішенню під час розслідування кримінальних правопорушень. З відомостей, отриманих у результаті проведення процесуальних дій та інших заходів шляхом логічного дослідження й упорядкування всіх вихідних даних, формується інформаційний комплекс, спрямований на

побудову пошукових моделей шуканого. Пошукові моделі виконують функції відображення, інтерпретації фактів і наочного (образного), але частіше за все ймовірно-го представлення джерела інформації.

Матеріальне моделювання складається, головним чином, з моделі криміналістичних слідів злочину та її більш вузьких структурних різновидів. Ідеальне (уявне) моделювання складається з: а) моделі суб'єктивного портрета невідомого злочинця; б) моделі місця можливої появи ще невідомого злочинця; в) моделі характеру подальшої поведінки ще невідомого злочинця після скоєного кримінального правопорушення; г) моделі можливої територіальної локалізації джерел (носіїв) криміналістично значущої інформації про ознаки, властивості та інші ознаки розшукуваних об'єктів; г) моделі загальної структури пошукової діяльності в розслідуванні кримінальних правопорушень. Матеріальне та ідеальне моделювання повинно орієнтуватися на ситуаційний підхід, що дає змогу розв'язати цілий комплекс завдань, з огляду на вертикальну структуру криміналістичних досліджень, яку представлено таким комплексом: суб'єкт пошукової діяльності - слідова інформація - формування моделі - об'єкт, що перевіряється, - об'єкт, що шукається. Таким чином, залежно від характеру пошукової ситуації можливе застосування суб'єктом діяльності як логічної (алгоритмічної) структури пошуку, так і евристичної (багатозначної) структури методу моделювання.

Пошукові версії найчастіше, хоча й далеко не завжди, висуваються на початковому етапі розслідування під час здійснення різних видів пошукових заходів, оскільки їхня побудова дає змогу більш цілеспрямовано й успішно здійснювати пошук передбачуваних джерел криміналістичної інформації, які містять дані не тільки про ознаки розшукуваних об'єктів, а й про ймовірні напрямки їхнього пошуку. Основна функція пошукових версій полягає у виявленні та встановленні носіїв криміналістичної інформації для подальшого отримання фактичних даних у встановленому законом порядку. Друга функція пошукових версій

полягає в імовірнісному встановленні місця можливого знаходження шуканого об'єкта. Основна мета пошукових версій полягає в тому, щоб:- виявити ймовірні місця знаходження слідів злочину, винних осіб і потерпілих;- визначити характер передбачуваних об'єктів-джерел криміналістичної інформації, їх місцезнаходження;- вирішити, як і яким чином злочинця може бути встановлено і затримано;- спрогнозувати місця можливого знаходження злочинця на цей час і його появи в майбутньому.

Побудована пошукова версія має ретельно перевірятися. Засоби і методи перевірки версій різні. Слідчі версії перевіряються здебільшого шляхом проведення відповідних слідчих дій, а оперативно-розшукові методи і засоби, зазвичай, мають допоміжний, хоча й не менш важливий характер. Перевірка ж пошукових версій здійснюється шляхом проведення відповідних пошукових заходів, оперативно-розшукових заходів та інших перевірочних дій. При цьому процесуальні засоби можуть бути використані на будь-якому етапі їх перевірки. Що стосується завершальної стадії процесу перевірки пошукової версії, то слідчі дії та різні процесуальні акції можуть виконувати не тільки пошуково-перевірочні й тактико-евристичні функції, а й бути основними способами процесуального оформлення [6].

Правова модель механізму перевірки достовірності доказів передбачає здійснення цієї діяльності шляхом: 1) зіставлення їх з іншими доказами, наявними в кримінальному провадженні; 2) встановлення джерел доказів; 3) одержання інших доказів, що підтверджують або спростовують доказ, що перевіряється. Ця модель виступає орієнтиром і для перевірки достовірності інших видів кримінально-релевантної інформації як у режимі процесуального доказування, так і за його межами, зокрема на шляху від приводу до підстави відкриття кримінального провадження.

Таким чином, практичне слідознавство може бути охарактеризовано як пізнавальна система пошукового характеру, що динамічно розвивається і рухається від вихідного мінімуму джерел інформації до

їхнього проміжного, поки що неповного, комплексу, а від нього – до цілісної системи джерел юридично значимої інформації.

Аналіз викладених концепцій та інших близьких до них позицій показує, що структуру пошукової діяльності правоохоронних органів доцільно класифікувати за такими підставами: а) за характером регламентації в кримінально-процесуальному законодавстві; б) за специфікою використання в процесі доказування. Основні компоненти пошукової діяльності можна представити у вигляді чотириблокової системи: 1) блок пошукових слідчих дій: а) група функціонально-пошукових слідчих дій (усі види слідчого огляду, обшук, пред'явлення для впізнання, експертні дослідження); б) група ситуаційно-пошукових слідчих дій (очна ставка, слідчий експеримент); 2) блок оперативно-розшукових заходів: а) оперативно-розшукові заходи, що здійснюються негласно; б) оперативно-розшукові заходи, що здійснюються зашифровано; в) оперативно-розшукові заходи, що здійснюються гласно; г) оперативно-розшукові заходи, що здійснюються комбіновано; 3) блок спеціальних пошукових заходів: а) група розвідувальних пошукових заходів; б) група загороджувальних пошукових заходів; в) група інформаційних аналітико-орієнтовних заходів; 4) блок пошукових тактичних операцій: а) група пошуково-розвідувальних тактичних операцій; б) група пошуково-загороджувальних тактичних операцій.

Отже, пошуково-пізнавальна діяльність реалізується шляхом зіставлення інформації, що перевіряється, з правилами нормативного характеру; порівняльного логічного та предметного аналізу; зіставлення усно-мовленнєвої та письмово-мовленнєвої інформації; аналізу змісту та форми документів; застосування засобів криміналістичної техніки; перевірки об'єктів та слідів за криміналістичними обліками; вивчення архівних матеріалів; проведення пошукових заходів; одержання й дослідження зразків та інших методів, прийомів, засобів пізнання в рамках Інформація перевіряється в момент її

отримання (наприклад, шляхом постановки конкретизуючих і контрольних запитань під час допиту, отриманні пояснення, опитуванні), але найчастіше через деякий час після її отримання логічним, експериментальним, інструментальним шляхом [5].

Висновки

Таким чином, пошуково-пізнавальна діяльність, як і будь-який інший процес пізнання, що протікає в режимі активного цілеспрямованого пошуку, містить у собі евристичні, аналітичні, оцінювальні, прогностичні та інші мисленнєві початки, операції, моменти та водночас різні способи реалізації фізичної активності суб'єктів пошуково-пізнавальної діяльності та осіб, залучених ними до процесу інформаційної взаємодії.

Література

1. Кузьмічов В. С. Криміналістичний аналіз розслідування злочинів: Монографія. Київ: НАВСУ – НВТ “Правник”, 2000.450 с.
2. Драпкин Л. Я. Конфликтные ситуации и конфликтное взаимодействие // *Вопросы правовой психологии и судебной экспертизы*. Свердловск, 1986.
3. Кокурин Г.А. Криміналістическіе и оперативно-розыскные основы поисковой деятельности в процессе раскрытия и расследования преступлений. Екатеринбург, 1999. С. 6.
4. Образцов В. А. Выявление и изблечение преступника. Москва, 1997. С. 16-18.
5. Сегай М. Я., Стринжа В. К. Методологічні проблеми судово-експертного дослідження матеріальних слідів-відображень // *Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів*. Київ: УАВС, 1996.
6. Драпкин Л.Я., Кокурин Г.А. Организационные и тактические основы поисковой деятельности в расследовании преступлений: учеб. пособ. Екатеринбург, 1997. С. 16-21.

Volodymyr Baranyak

*Candidate of Chemical Sciences, Associate
Professor Educational and Scientific Institute of
Law, Psychology and Innovative Education
Lviv Polytechnic National University, Chair of
Criminal Law and Procedure
e-mail: baranyakvm@gmail.com*

**A SYSTEM OF SEARCH AND
COGNITIVE ACTIVITY IN THE
DETECTION AND INVESTIGATION OF
CRIMINAL OFFENCES**

The article analyses the nature of search and cognitive activity in the detection and investigation of criminal offences, and its correlation with everyday and scientific cognition. The author emphasises that the general cognitive task of criminal proceedings is formed as a result of mental reconstruction of the holistic picture of the offence and its consequences in all essential forensic and legally significant features based on the collected factual data. The author examines cognitive activity at the initial, intermediate and final stages of investigation.

A comparative analysis of the classifications of carriers of criminally relevant information available

in the forensic literature is carried out, which made it possible to identify three relatively independent general arrays (flows) of criminally relevant information: ideal (personal), material (subject) and documentary.

It is noted that search activity is not always the basic stage of all criminal investigation activities and depends on the type of investigative situation.

The analysis of the above concepts and other positions close to them shows that the structure of search activities of law enforcement agencies should be classified according to the nature of regulation in criminal procedure legislation and the specifics of their use in the process of proof.

The author concludes that search and cognitive activity includes heuristic, analytical, evaluative, prognostic and other thought processes, operations, moments and, at the same time, various ways of implementing physical activity of the subjects of search and cognitive activity and persons involved in the process of information interaction.

Key words: *activity, cognition, criminal offences, proof, criminal proceedings, investigation.*

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, НА ЯКЕ НАКЛАДЕНО АРЕШТ У МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ЄВДОКІМЕНКО Сергій Анатолійович - доктор юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права Вищого навчального закладу «Національна академія управління»

ORCID: 0000-0003-4700-9777

DOI 10.32782/NP.2023.4.11

У статті розглядається низка ситуацій, в результаті яких засобами кримінально-процесуального провадження вирішуються питання, які не властиві і не характерні для цілей кримінального провадження – встановлення об'єктивної істини по справі і притягнення винних до кримінальної відповідальності, а натомість внаслідок зловживання слідчими і слідчими суддями своїми повноваженнями створюються суттєві незручності для осіб, що непричетні до кримінальної справи і отримали належне їм майно цілком законними способами.

Основною проблемою в співвідношенні цих двох нормативних масивів вбачається те, що наявність зареєстрованого права у Державному реєстрі речових прав на майно та їх обтяжень, так чи інакше, не гарантує остаточного підтвердження правомірності володіння майном і абсолютно точно, не є джерелом такої правомірності, а лише юридичним фактом, що посвідчує виконання відповідного правочину.

Встановлено, що поняття захисту прав власності та майнових прав на нерухоме майно, на яке накладено арешт у рамках кримінального провадження не є способом обійти майбутнє рішення суду в кримінальній справі, а може слугувати засобом перевірки правомірності обґрунтованості накладення арешту як такого, а що особливо важливо, це поняття знаходиться в площині контролю обсягу тих обмежень, які включає арешт майна, і по можливості уникнення надмірних заходів, що входять до цього комплексного поняття, з тим, щоб полегшити фактичному власнику (володільцю) оперування

з річчю, реалізацію його невід'ємних прав протягом періоду кримінального провадження, або ж якнайскоріше зняття такого арешту.

Стверджується, що арешт майна, на нашу думку, в жодному разі не є санкцією щодо обвинуваченої особи, і вже тим більше, не повинен бути санкцією для власника, ніяк не причетного до перипетій кримінальної справи, у якій дане майно відіграє роль доказу.

Ключові слова: кримінальне провадження, арешт майна; нерухоме майно, майнові права, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, захист права власності і майнових прав.

Постановка проблеми

Одним із головних державних завдань є захист прав власників і володільців майнового права на нерухоме майно. А відповідно до Конституції України, використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян. Але на шляху вдосконалення виникають проблеми, що стосується передусім спорів, предметом яких є нерухоме майно і майнові права на нього, а специфікою є наявність порушеного кримінального провадження щодо осіб, які ймовірно вчинили певні дії щодо цього майна. Часто таким кримінально-процесуальним елементом у вигляді накладення арешту і заборони вчинення будь-яких фактичних і юридичних дій, у тому числі користування, ускладнюються правовідносини щодо права на земельні ділянки, які, як може вважати слідство і суд, були неправомірно сформова-

ні за рахунок скасування ділянок інших осіб, або неправомірно виділені іншим особам, замість заявника, який мав легітимні очікування на отримання відповідної земельної ділянки, або інші подібні випадки.

Стан дослідження проблеми

До питання обґрунтованості накладення арешту на майно в кримінальному провадженні, а також способів його скасування останнім часом звертались такі науковці і практики, як Т. Зелькіна, І. Зіньковський, В. Михайленко, В. Мороз, Д. Никифоров, Т. Смалюк та інші. Проте саме нерухомість і майнові права на неї як об'єкт накладення арешту не були у фокусі уваги сучасних досліджень, що вимагає дещо детальніше розглянути цю проблематику.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Кримінальне провадження – багатоаспектний процес, у якому перетинаються правовідносини різної галузевої приналежності, крім того, терміни і поняття в самому кримінальному праві не завжди мають чітко усталений зміст і можуть трактуватись і сприйматись по-різному [1, с. 37], а тому як наслідок при перетині різного виду правовідносин деякі проблемні питання можуть поставати ще гостріше.

В основному корені цих проблем знаходяться не в діях чинного власника такої земельної ділянки, а в неналежному публічному адмініструванні, у тому числі на фоні реформаційних процесів щодо земель сільськогосподарського призначення [2, с. 32-33], у ході якого приймаються юридично дефектні рішення, з подальшою тривалою судовою перспективою. У майбутньому подолання таких негативних явищ, а як наслідок, і захист прав власників, ми схильні пов'язувати з розвитком повноважень і підвищенням якості управлінської діяльності органів місцевого самоврядування [3, с. 55].

Таким чином, **метою дослідження** є встановлення специфіки захисту прав власників і володільців майнового права на нерухоме майно, які не входять до кола учасників кримінального провадження і яким такий арешт завдає суттєві незручності у правомірному користуванні власним майном.

Виклад основного матеріалу

У першу чергу, шляхи виходу з уже дійсних проблем слід шукати в самих нормах кримінально-процесуального та цивільного права. Основною проблемою в співвідношенні цих двох нормативних масивів ми бачимо те, що наявність зареєстрованого права у Державному реєстрі речових прав на майно та їх обтяжень, так чи інакше, не гарантує остаточного підтвердження правомірності володіння майном і абсолютно точно, не є джерелом такої правомірності, а лише юридичним фактом, що посвідчує виконання відповідного правочину. У разі ж визнання правочину недійсним у цивільному процесі або факту вчинення кримінального правопорушення, у результаті якого майно неправомірно вибуло з володіння власника, Реєстр буде підданий відповідним корегуванням на підставі судового рішення і майно буде передано його законному власнику.

Так, прикладом подібної ситуації є Ухвала від 4 листопада 2020 року Слідчого судді Кіровоградського районного суду м. Кіровограда у справі №404/6816/20, де за вимогою фермерського господарства, яке вважало себе користувачем певної земельної ділянки, проте ніяк не відображеної (не сформованої) серед даних Державного земельного кадастру, на одразу двадцять сім земельних ділянок різних власників, що отримали їх від держави внаслідок використання права на безоплатне держання земельної ділянки (ст. 81 Земельного кодексу України) [5]. У результаті винесення такої ухвали, де у формулюванні було дослівно вказано (орфографія та пунктуація збережені згідно з першоджерелом): «накласти арешт ...заборонивши розпоряджатись та користуватись вказаними земельними ділянками. Дія застосованого заходу забезпечення у виді накладення арешту на перераховані земельні ділянки не поширюється на земельну ділянку, загальною площею п'ятдесят гектарів, передану в постійне користування фермерському господарству «...» відповідно до плану зовнішніх меж землекористування, додатку до державного акту про право постійного користування землею...виданого на підставі рішення... Ульянівської районної ради народних депутатів Ульянівського району Кіровоградської області.»

Таким чином, фактично суд заборонив користування власникам двадцяти сімох земельних ділянок, зареєстрованих належним чином і внесених до Державного земельного кадастру, обробляти свої землі з цільовим призначенням «Ведення особистого селянського господарства», тобто в якійсь мірі позбавив декілька сімей одного з джерел існування, натомість власнику гіпотетичної земельної ділянки, виданої йому в 2000 році, але так і не сформованої і не винесеної в натурі (на місцевості) – дозволив реалізовувати користувачу право постійного користування всупереч ст. 125, 126 Земельного кодексу [5] до державної реєстрації права у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Тобто до розгляду питання по суті перевага надана володільцю незареєстрованого права перед власниками зареєстрованих прав. Більше того, користування земельною ділянкою ніяк не сприятиме знищенню доказів, приховуванню ділянки, будь-яким іншим маніпуляціям з Державним земельним кадастром і Державним реєстром речових прав на майно та їх обтяжень.

Є необхідність поставити конкретне питання: «Яким чином особи, не задіяні у кримінальному провадженні, не причетні до прийняття рішень про надання земельних ділянок, а будучи лише їх бенефіціарами, які згідно із законом реалізували своє право на одержання земельних ділянок, можуть у подальшому право таке захистити, чи є однозначний дієвий механізм?» Ясно, що класичні цивільно-правові способи захисту такого права є непридатними в умовах, коли право обмежено на законних підставах (а допоки діє відповідна Ухвала суду, вони вважатимуться законними, попри вищенаведені аргументи щодо невідповідності принципам захисту прав).

Стосовно судової практики – 27 березня 2019 року в рамках справи № 202/1452/18, провадження № 14-559цс18 (ЄДРСРУ № 81139238) Велика Палата Верховного підтвердила раніше сформовану правову позицію та зазначила, що у разі, якщо арешт на майно накладено у порядку, передбаченому КПК України, особа, яка вважає, що такими діями порушено її право власності, навіть за умови, що вона не є учасником кримінально-

го провадження, має право оскаржити такі дії та звернутися до суду про скасування арешту лише у порядку кримінального судочинства. І такий порядок захисту прямо передбачений нормами КПК України і є ефективним [6].

Колеги з Vovk&partners вважають, що цим способом захист прав не обмежується і пропонують також альтернативний шлях – окремою специфічною підставою скасування арешту майна можна назвати скасування арешту майна добросовісного набувача. Варто зауважити, що Кримінальний процесуальний кодекс України не дозволяє арешт майна добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження доказів, однак, на жаль, не містить визначення добросовісного набувача. Вбачається, що в разі арешту майна добросовісного набувача відповідну ухвалу слідчого судді потрібно оскаржити в апеляційному порядку, а з метою захисту прав такого добросовісного набувача цілком ефективним може бути звернення з позовом про визнання особи добросовісним набувачем до суду загальної юрисдикції або господарського суду [6].

Суддя Вищого антикорупційного суду Віра Михайленко дотримується традиційного погляду на описану проблему: єдина правова процедура, за допомогою якої до моменту закінчення кримінального провадження можуть бути зняті кримінально-процесуальні заборони, це скасування арешту (ст. 174 КПК України). Разом з тим вона може бути застосована, якщо буде доведено, що (1) в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або (2) арешт накладено необґрунтовано.

Розглядаючи питання про виведення майна з-під кримінально-процесуального арешту, слід зазначити і про можливий негативний вплив такого рішення на хід і результат кримінального провадження. Адже арешт майна в кримінальному провадженні забезпечує його процесуальну недоторканість. Особливе значення це має тоді, коли арешт накладається з метою збереження речових доказів. [7]. Попри те, що стаття присвячена актуальним питанням використання речових доказів в умовах воєнного стану, ця теза науковця має і неізолювану цінність

для всіх випадків накладення арешту – вини мають забезпечувати непорушність речових доказів. У всіх питаннях щодо нерухомості така непорушність є нонсенсом – будь-який документ, що підтверджує правочин можна відслідкувати навіть в результаті переходу прав до інших володільців майна у результаті низки подальших правочинів, якою б довго вона не була.

Тому необхідно зазначити, що у справах, подібних описаних нами, накладення арешту в рамках кримінального провадження намагається підмінити собою забезпечення цивільного позову без заявлення такого (можливо, тому, що позов в окремих випадках має господарсько-правову юрисдикцію), і нам потрібне законодавче обмеження, яке б не дозволяло перетворювати кримінальне провадження на тінювий засіб вирішення господарських суперечок, чим воно, на жаль, інколи є.

Також кримінально-процесуальне оскарження, як основний спосіб захисту прав власника, розглядає колега В. Мороз. Обираючи спосіб зняття арешту (апеляційне оскарження або звернення до слідчого судді (суду) з клопотанням про скасування арешту майна), не слід подавати одночасно й апеляційну скаргу на ухвалу про арешт майна та клопотання про скасування арешту майна, оскільки одночасне подання може фактично заблокувати їх розгляд. Автор вважає, що спочатку, у разі доцільності, потрібно подавати апеляційну скаргу з метою дотримання строків на апеляційне оскарження, а у випадку відмови в задоволенні апеляційної скарги можна звертатися до слідчого судді (суду) з клопотанням про скасування арешту майна (за наявності на те підстав).

Адвокат також зазначає, що окремою специфічною підставою скасування арешту майна можна назвати скасування арешту майна добросовісного набувача. Варто зауважити, що Кримінальний процесуальний кодекс України не дозволяє арешт майна добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження доказів, однак, на жаль, не містить визначення добросовісного набувача. Вбачається, що у разі арешту майна добросовісного набувача відповідну ухвалу слідчого судді потрібно оскаржити в апе-

ляційному порядку, а з метою захисту прав такого добросовісного набувача цілком ефективним може бути звернення з позовом про визнання особи добросовісним набувачем до суду загальної юрисдикції або господарського суду [8].

Діаметрально протилежну позицію висловив Верховний Суд [9]. Тобто чинним кримінальним процесуальним законом передбачено способи захисту прав власника або володільця майна, який не є учасником кримінального провадження. Разом з тим, чинним цивільно-процесуальним законом не передбачена можливість такого захисту у порядку цивільного судочинства.

Верховний Суд відзначив, що у разі, якщо арешт на майно накладено у порядку, передбаченому КПК України, особа, яка вважає, що такими діями порушено її права власності, навіть за умови, що вона не є учасником кримінального провадження, має право оскаржити такі дії, та звернутися до суду про скасування арешту лише в порядку кримінального судочинства. І такий порядок захисту прямо передбачений нормами КПК України і є ефективним. Отже, вказаний спір підлягає розгляду в порядку кримінального судочинства.

Враховуючи викладене, зняття арешту з майна накладеного в рамках кримінального провадження розглядається на підставі кримінально-процесуального законодавства, навіть за умови, що особа (власник) не є учасником кримінального провадження.

Також у юридичній пресі вказується на відповідний принцип, який фахівці, що індоктриновані у правові принципи відчують «на кінчиках пальців» – потрібно пам'ятати, що будь-який арешт майна – це тимчасовий захід і слідчий зобов'язаний повернути майно якнайшвидше [10].

Таким чином, на сьогодні арешт майна є одним із найбільш поширених заходів обмеження майнових прав осіб у кримінальному процесі на етапі досудового дослідження. Подальші наукові дослідження в цій сфері передбачають розроблення проблем правового регулювання у вказаній сфері. Наприклад, ідеться про забезпечення прав третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт [11, с. 389].

Абсолютно справедливою видається позиція щодо реформування чинного законодавства – для забезпечення права власників майна на заперечення проти доводів клопотання про арешт майна слід доповнити ч. 1 ст. 171 КПК такими положеннями: «копія клопотання про арешт майна з додатками не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання надається підозрюваному, обвинуваченому, іншому власнику майна або його захиснику, законному представнику, представнику, крім випадків забезпечення збереження речових доказів [12].

Як вказує Т. Смалюк, у системі заходів забезпечення кримінального провадження особливе місце належить такому з них, як арешт майна. Цей захід є важливим елементом механізму забезпечення завдань кримінального провадження та фактором найбільш відчутного вторгнення у сферу права власності особи. У зв'язку з цим належна правова регламентація діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час накладення арешту на майно, дотримання ними законності, верховенства права, інших правових приписів є гарантією захисту майнових прав громадян і забезпечення передбачених ч. 2 ст. 170 КПК України результатів вирішення кримінального провадження [13].

Висновки

Отже, поняття захисту прав власності та майнових прав на нерухоме майно, на яке накладено арешт у рамках кримінального провадження, не є способом обійти майбутнє рішення суду в кримінальній справі, а може слугувати засобом перевірки правомірності обґрунтованості накладення арешту як такого, а що особливо важливо, це поняття знаходиться в площині контролю обсягу тих обмежень, які включає арешт майна, і по можливості уникнення надмірних заходів, що входять до цього комплексного поняття, з тим, щоб полегшити фактичному власнику (володільцю) оперування з річчю, реалізацію його невід'ємних прав протягом періоду кримінального провадження, або ж якнайшоріше зняття такого арешту.

Тобто арешт нерухомого майна не повинен бути вчинений таким чином, щоб

ускладнював користування ним його законного власника або володільця.

Арешт нерухомого майна взагалі навряд чи може використовуватись як засіб забезпечення доказів, оскільки доказами неправомірних дій або правочинів є самі ці правочини і записи про них у відповідному реєстрі, які завжди можна оглянути, вивчити, дослідити.

Арешт нерухомого майна як засіб забезпечення цивільного позову не повинен використовуватись, якщо титульний власник не входить до кола осіб, яким пред'явлено обвинувачення і не є цивільним відповідачем у кримінальній справі.

Арешт майна, на нашу думку, в жодному разі не є санкцією щодо обвинуваченої особи, і вже тим більше, не повинен бути санкцією для власника, ніяк не причетного до перипетій кримінальної справи, у якій це майно відіграє роль доказу.

Література

1. Піддубний О.Ю. Розмежування притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності як юридичного факту та як правової процедури. Інтернаука. 2020. №4. С. 37-42.
2. Нежевело В.В., Піддубний О.Ю., Большакова В.О. Проблемні аспекти в межах процесу децентралізації у сфері земельних відносин в світлі введення в обіг земель сільськогосподарського призначення. Приватне та публічне право. 2021. № 2. С. 31-35.
3. Piddubnyi O. Hbur L. Oleksiuk V. Rudenko L. Nezhevelo V. Legislative support for expanding the land powers of local self-government bodies in Ukraine. International Journal of Agricultural Extension. 2021. Special Issue. 55-63 <https://esciencepress.net/journals/index.php/IJAE/article/view/3721>
4. Ухвала від 4 листопада 2020 року Кіровського районного суду м. Кіровограда у справі №404/6816/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua>
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
6. Як скасувати арешт майна в кримінальному провадженні? Vovk&partners URL: <https://vovk-partners.com/novosti/yak-skasuvati->

[aresht-majna-v-kriminalnomu-provadžhenni.html](#)

7. Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в актуальних умовах воєнного стану. Частина 2. Юридична газета online. 15 червня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-evolyuciya-sudovoi-praktiki-u-kriminalnomu-provadžhenni-v-aktualnih-umovah-voennogo-stanu-chastina.html>

8. Мороз В. Правові нюанси скасування арешту майна в кримінальному провадженні. Юридична газета online. 28 серпня 2017 р. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravovi-nyuansi-skasuvannya-areshtu-majna-v-kriminalnomu-provadžhenni.html>

9. Верховний Суд висловився щодо зняття арешту з майна, накладеного в рамках кримінального провадження. Судебно-юридична газета. 19 лютого 2021 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/193667-vs-vislovivsyia-schodo-znyattya-areshtu-z-majna-nakladenogo-v-ramkakh-kriminalnogo-provadžhennya>

10. Никифоров Д. Скасування арешту та повернення майна під час воєнного стану. Bargaen law firm. URL: <https://bargaen.com.ua/2022/10/18/skasuvannya-areshtu-ta-povernennia-majna-u-kriminalnomu-provadžhenni/>

11. Зелькіна Т.Є. Сутність та актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 2 (16). с. 385-392. URL: <http://clar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13750/1/36.pdf>

12. Зіньковський І. П. Застосування арешту майна у кримінальному провадженні: деякі проблемні питання. Вісник кримінального судочинства. 2017. №2. с. 182-189. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2017_Zinkovskiy.pdf

13. Смалюк Т.В. Проблемні питання регламентації накладення арешту на майно в кримінальному провадженні. Вчені записки ТНУ ім. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2020. Том 31 (70) №3. с. 214-219. URL: http://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/3_2020/39.pdf

Yevdokimenko Sergey Anatoliyovych

PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS AND PROPERTY RIGHTS TO REAL ESTATE SEIZED IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article discusses a number of situations, as a result of which the means of criminal procedural proceedings resolve issues that are not peculiar and not typical for the purposes of criminal proceedings – establishing the objective truth in the case and bringing the perpetrators to criminal responsibility, and instead, as a result of abuse of powers by investigators and investigating judges, significant inconveniences are created for persons who are not involved in the criminal case and have received their property in full by legal means.

The main problem in the ratio of these two normative arrays is that the presence of a registered right in the State Register of Proprietary Rights to Property and their Encumbrances, one way or another, does not guarantee final confirmation of the legality of property ownership and, for sure, is not the source of such legality, but only a legal fact certifying the execution of the relevant transaction.

It is established that the concept of protection of property rights and property rights to real estate, which was seized within the framework of criminal proceedings, is not a way to circumvent the future court decision in a criminal case, but can serve as a means of checking the legality of the validity of the seizure as such, and most importantly, this concept is in the plane of control over the scope of those restrictions that include the arrest of property, and, if possible, avoiding excessive measures included in this complex concept in order to facilitate the actual owner (owner) of dealing with the thing, exercising his inalienable rights during the period of criminal proceedings, or lifting such arrest as soon as possible.

It is alleged that the seizure of property, in our opinion, is in no way a sanction against the accused person, and moreover, should not be a sanction for an owner who is not involved in the vicissitudes of a criminal case in which this property plays the role of evidence.

Keywords: criminal proceedings, seizure of property; real estate, property rights, State Register of Proprietary Rights to Immovable Property and their Encumbrances, protection of property rights and property rights.

МІСЦЕ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

МЕТЕЛЬСЬКИЙ Ігор Дмитрович - к.ю.н., доцент кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукраїнського національного університету

<https://orcid.org/0000-0001-8518-9321>

ДЗЮРБЕЛЬ Андрій Дарійович - к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права та процесу Західноукраїнського національного університету

УДК 343.131

DOI 10.32782/NP.2023.4.12

У статті досліджено сучасний стан поглядів науковців стосовно місця потерпілого в кримінально-правових відносинах. Проаналізовано думки окремих теоретиків кримінального права про можливість віднесення потерпілого до суб'єктів кримінально-правових відносин. Надано власні аргументи на користь такого визнання. Вивчено поняття «жертва» та її співвідношення із поняттям потерпілого від кримінального правопорушення. Висловлено власні погляди щодо цього співвідношення.

Ключові слова: потерпілий, кримінально-правові відносини, жертва, кримінально-процесуальні відносини.

Обґрунтування теми дослідження

У науці кримінального права залишається досить дискусійним питання щодо визнання стороною у кримінально – правових відносинах особи, якій унаслідок суспільно-небезпечних посягань завдано суспільно небезпечної шкоди або створено загрозу заподіяння такої шкоди. Зокрема, до таких осіб можна віднести жертву, постраждалого, потерпілого. Поняття потерпілого досить часто використовується у нормах кримінального закону. Втім, у КК законодавець не подає його дефініції, що може стати підставою для заперечення визнання потерпілого суб'єктом кримінально-правових відносин.

Виклад основного матеріалу

При цьому, поняття потерпілого визначено у КПК України, який у статті 55

потерпілим у кримінальному провадженні називає фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратора за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [1]. Крім того, КПК вказує і на момент виникнення прав та обов'язків потерпілого. Останні виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. На підтвердження цього, потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення. КПК також розрізняє особу, яка не є заявником про вчинення кримінального правопорушення, але якій таким правопорушенням заподіяно шкоду та власне особу – заявника про факт вчинення кримінального правопорушення. У зв'язку з цим, у тому разі, коли особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, – вона також є потерпілим у розумінні КПК. У такому

разі не може бути потерпілим особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства. КПК України також наголошує, що якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, положення частин першої – третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. В такому разі, потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб [1].

Незважаючи на те, що статус потерпілого досить чітко врегульований КПК України, адже є активним учасником кримінального провадження, постає питання про його значення для кримінального права.

В основі первинних досліджень кримінально-правових відносин про потерпілого, як суб'єкта в кримінально-правових відносинах, як відомо, не згадувалося. І дотепер, на думку окремих правознавців, потерпілого в межах охоронних правовідносин виділяти недоцільно. Так, наприклад, О.В. Наден вказує, що кримінальне право за своєю суттю є правом каральним, штрафним. Єдиним його призначенням є регулювання покладання на особу кримінальної відповідальності чи звільнення від такої. У зв'язку з цим вчена стверджує, що до суб'єктного складу кримінально-правових відносин потерпілі не входять, оскільки норми кримінального права жодним чином не поширюються і не можуть поширюватись на них [2]. Утім, як слушно зазначає О. М. Поліщук, правова суб'єктна персоніфікація стає більш очевидною саме в охоронних кримінально-правових відносинах. У межах цих відносин і з'являється безпосередньо тріада суб'єктів кримінального права, – вказує науковець, – а також, відповідно, такий носій диспозитивного потенціалу кримінального права, як потерпілий [3, С. 234]. Кримінально-правовий статус потерпілого детальної наукової розробки й досі не знайшов. При цьому

В. Т. Дзюба слушно визначає, що потерпілий (постраждалий) – це «пасивно-активний» суб'єкт кримінальних правовідносин [5, с. 194]. У публікаціях українських правознавців ідея врахування потерпілих осіб як учасників галузевих правовідносин знаходить усе більше підтримки [4, с. 3–15; 5, с. 192–195; 6, 92–93], яку підтримуємо і ми.

Досліджуючи потерпілого в кримінальному праві, є думки окремих авторів, які вказують, що наукові погляди з приводу статусу потерпілого в кримінальному праві становлять певну невизначеність, оскільки кримінальний закон не містить самого поняття потерпілого та не вказує на його права і обов'язки. Водночас потерпілий виступає у кримінальному праві як носій певного правового інтересу в частині притягнення до кримінальної відповідальності і покарання або, навпаки, відмови від кримінального переслідування винної особи, відновлення своїх порушених прав, відшкодування шкоди. Відтак, усі інші учасники кримінальних правовідносин мають певні обов'язки перед потерпілим. Важко не погодитись з тим, що потерпілий, вступаючи у взаємовідносини з іншими учасниками кримінальних правовідносин, наділений відповідним правовим статусом, що визначає його обсяг прав та обов'язків. [16, с. 42–46].

Суб'єктом правовідносин особа стає лише за умови, що в них вона наділена правами й обов'язками та здатна змінити свою поведінкою їхню динаміку. Наразі вітчизняне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство дозволяє впевнено стверджувати, що потерпілий своїм волевиявленням здатен змінювати перебіг правовідносин, які виникають з приводу вчинення щодо нього злочину, активно впливає на їх формування [7, с. 47–49]. Передусім, потрібно виокремити ст. 46 КК, згідно з якою Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами в

стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду [8]. Крім того, угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, врегульована положеннями глави 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» КПК, впливає на призначення покарання (ч. 5 ст. 65 КК), на рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 2 ст. 75 КК), узгоджене сторонами угоди. Умисне невиконання засудженим угоди про примирення тягне кримінальну відповідальність за ст. 389-1 КК «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості». Отже, у таких випадках, як зазначає А. М. Яценко, «вибір узгодженого покарання на підставі угод делегований сторонам конфлікту» [9, с. 179].

КПК України визнає за потерпілим дуже широкі можливості у кримінальному провадженні. Серед таких особливий інтерес становить як «початок» кримінального провадження, так його і «припинення». Так, відповідно до ст. 478 КПК України, потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної [1]. У даному випадку законодавець наголошує, що лише потерпілий має право приймати рішення про те, чи робити злочин відомим державі та її органам і як наслідок – піддавати винного дії заходів примусу чи ні. Як бачимо, у цьому випадку злочин мав місце, але органи держави про нього можуть не знати, кримінальне провадження може бути і не відкрито, але потерпілий від посягання все рівно існує [10, с. 185] (можливо, на цьому етапі його можна ідентифікувати з використанням іншого терміну, наприклад, як «постраждалого», адже процесуальним статусом, за визна-

ченою законом процедурою, особу ще не наділено).

До сказаного додамо, що згідно із п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК, під час судового провадження у будь-якій інстанції потерпілий у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення має право самостійно це робити у суді [1]. Як бачимо, питання про існування та закінчення як кримінально-процесуальних, так і кримінально-правових відносин також вирішується (може вирішуватись) потерпілим. Що ж до припинення кримінального провадження (у тому числі й кримінально-правових відносин у цілому), то, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, кримінальне провадження закривається у разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення [1].

У зв'язку із викладеним вище, вважаємо, складно спростувати значимість потерпілого як учасника – суб'єкта кримінально-правових відносин. Тому робимо висновок: у випадках, коли законодавець безпосередньо (прямо) або приховано (латентно) називає під час опису складу кримінального правопорушення особу, якій заподіюється майнова, особиста або інша шкода, він має розглядатись як суб'єкт кримінально-правових відносин [10, с. 188].

Слід звернути увагу й на співвідношення поняття «потерпілий» та «жертва» кримінального правопорушення. У КК та КПК, як відомо, це поняття не розкривається. Декларація, затверджена резолюцією Генеральної асамблеї ООН, дає таке визначення: «Під поняття жертви підпадають особи, яким індивідуально чи колективно було спричинено шкоду, включаючи тілесні ушкодження чи моральну шкоду, емоційні страждання, матеріальну шкоду чи суттєве приниження їх основних прав в результаті дії чи бездіяльності, що порушують діючі національні кримінальні закони держави-членів, в тому числі закони, що забороняють зловживання владою» [11]. Та чи інша особа може визнаватися «жертвою» незалежно від того, чи було встановлено особу, затримано чи піддано

на розгляд судовому органу, засуджено злочинця, у тому числі незалежно від родинних стосунків між жертвою та правопорушником. Поняття «жертва» у цьому випадку включає близьких родичів, осіб, що перебувають на утриманні відповідної жертви, та осіб, яким було спричинено шкоду при спробі надати допомогу жертвам, які перебували у небезпеці, чи попередити віктимізацію». У кримінологічній літературі «жертва» – це, зокрема, «окрема людина або спільнота людей, яким прямо чи опосередковано заподіяна будь-яка шкода у результаті злочинного посягання» [12, с. 154]. Певним чином справедливою виглядає думка І. М. Даньшина, який зазначив, що «поняття жертви аналогічне поняттю потерпілого» [13, с. 51]. Утім, це є лише формальним збігом. Як віктимологічна категорія жертва – значно ширша, аніж кримінально-правова й кримінально процесуальна категорія «потерпілий». Тому коло жертв від кримінального правопорушення, як правило, значно ширше за коло потерпілих від нього [14, с. 72– 73]. Так, В. О. Туляков зазначає про те, що жертвою від злочину можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи (соціальні спільноти), яким безпосередньо було заподіяно шкоду злочинцем, девіанти у злочинах без жертв (первинна жертва), а так само й члени родини, близькі особи, родичі, утриманці первинних жертв (рикошетні жертви) [15, с. 72]. Не варто залишати поза увагою «жертв», які з тих чи інших причин не звертаються із заявами про вчинені щодо них кримінальні правопорушення і залишаються латентними, не набувають статусу потерпілого в кримінальних провадженнях. Таким чином, можемо зробити висновок, що поняття «жертви» та «потерпілого від злочину» є схожими, але не тотожними.

Висновки

Значення потерпілого у кримінальному праві є надзвичайно важливим з огляду на його можливості певним чином сприяти початку кримінального провадження та брати участь у завершенні останнього. Це свідчить про необхідність визнання потерпілого суб'єктом кримінально-правових

відносин у випадках, коли законодавець безпосередньо (прямо) або приховано (латентно) називає під час опису складу кримінального правопорушення особу, якій заподіюється майнова, особиста або інша шкода. Крім того, необхідно розрізняти поняття жертви та потерпілого від злочину, які є схожими.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88
2. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.
3. Поліщук О. М. Диспозитивність і кримінально-правові відносини. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 69. Одеса : Юрид. літ., 2013. С. 229–237.
4. Борисов В. І., Пономаренко Ю. А., Дзюба Ю. П. Вдосконалення захисту прав та законних інтересів потерпілого від злочину засобами кримінального права. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2010. Вип. 19. С. 3– 15.
5. Дзюба В. Т. Значення юридичних ознак потерпілого (жертви, постраждалого) при кримінально-правовій кваліфікації. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Число 1(17). С. 192–195.
6. Михальченко Н. М. Згода потерпілого у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 231 с.
7. Денисова Т. А. Потерпілий в системі кримінально-правових відносин // *Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу» в рамках VII Всеукраїнського фестивалю науки (м. Харків, 25 квітня 2013 р.)*/редкол. : В. І. Борисов (голов. ред.), Б. М. Головкін (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2013. С. 47–49.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-

III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131

9. Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 388 с.

10. Метельський І. Д. Працівник правоохоронного органу як потерпілий від злочину. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. Вип. 34. С. 183–191.

11. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml (дата звернення: 15.06.2023).

12. Кримінологічний довідник/за наук. ред. д-ра юрид. наук, професора, академіка НАПрН України Бандурки О. М.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора Джужі О. М.

і д-ра юрид. наук, професора Литвинова О. М. Харків: Діса плюс, 2013. 412 с.

13. Кримінологія: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуська та ін.; за аг. ред. В. В. Голіни. Харків: Право, 2009. 288 с.

14. Віктимологія: навч. пос./В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін.; за ред. В. В. Голіни та Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2017. 308 с.

15. Туляков В. А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы): монография. Одесса, 2000. 336 с.

16. Сокурєнко В.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-правових відносин: антропоцентричний вимір кримінального права. Інтернет ресурс: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/41913851-17df-441a-88cf-11b305c24cad/content> (дата звернення: 16.06.2023).

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ТА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СИСТЕМІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРАВАМИ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

МОСКАЛЮК Надія Богданівна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукраїнського національного університету

ORCID ID: 0000-0003-2972-3352

ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР Інна В'ячеславівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету

ORCID ID: 0000-0001-5924-5844

УДК 618.177 06:34(045)

DOI 10.32782/NP.2023.4.13

Стаття присвячена розпорядженню майновими правами на комерційну таємницю, зокрема здійснено дослідження особливостей переддоговірних та договірних відносин як одному із способів розпорядження такими правами. Особлива увага приділена питанню збереження комерційної таємниці у досліджуваних відносинах.

Аналізуючи перелік об'єктів, що можуть охоронятись в якості комерційної таємниці, зроблено висновок про його розширення в сучасних умовах завдяки долученню до нього тих результатів інтелектуальної діяльності, які через оновлення національного законодавства виключені з патентної охорони, зокрема методи діагностики та лікування. Вказується, що новітні об'єкти правової охорони комерційної таємниці, які додалися нещодавно, ще потребують ґрунтовного наукового аналізу з позиції впливу на сферу захисту прав пацієнтів. Так, їх вилучення із патентної охорони переслідувало мету саме спростити доступ пацієнтів до методів діагностики та лікування, а також гармонізувати вказану систему охорони із європейською. Натомість винахідники користуються дозволеною законодавством системою засекречування, що хоч слабше, та все ж охороняти їх результати інтелектуальної діяльності.

Ключові слова: договори у сфері інтелектуальної власності, переддоговірні відносини,

опціональний договір, комерційна таємниця, об'єкти засекречування, розпорядження правами інтелектуальної власності, методи діагностики та лікування.

Постановка проблеми

Комерційна таємниця визнана об'єктом інтелектуальної власності в національному законодавстві України ще з часів здобуття нашою державою незалежності. Так, ще 25 грудня 1991 року Україна підтвердила участь у Паризькій конвенції про охорону промислової власності [1], яка у статті 10 bis встановлює норми стосовно недобросовісної конкуренції. Уже в 1996 році в Україні було прийнято Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції», де ціла глава 4 була присвячена неправомірному збиранню, розголошенню та використанню комерційної таємниці. Важливо, що саме нормами вказаного закону давались перші дефініції, що вважається «збиранням», «розголошенням», «схилянням до розголошення» і «неправомірним використанням». Закон, що декларував спрямування на «встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні господарської діяльності в умовах ринкових відносин» [2], фактично заклав основу для адміністра-

тивно-правового захисту комерційної таємниці.

У 1994 році було закладено фундамент для кримінально-правового захисту прав на комерційну таємницю завдяки доповненню статтями 148⁶ та 148⁷ Кримінального кодексу України 1960 року, який діяв аж до 2001 року. Саме вказаними статтями встановлювалась кримінальна відповідальність за «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (підприємницьке шпигунство), якщо це завдало великої матеріальної шкоди суб'єкту підприємницької діяльності, а також за умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною чи службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих або інших особистих мотивів і завдало великої матеріальної шкоди суб'єкту підприємницької діяльності» [3]. У чинному на сьогоднішній день Кримінальному кодексі України також містяться дві статті стосовно захисту комерційної таємниці, проте вони вже підставою для кримінальної відповідальності визнають «Умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності та умисне розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності» [4]. Попри велику схожість редакцій досліджуваних статей можна відзначити увагу законодавця на деталях – йдеться про встановлення відповідальності саме за «умисні» дії, а також спричинення «істотної» шкоди суб'єкту.

Як бачимо вище, формування адміністративно-правового та кримінально-правового захистів комерційної таємниці відбувалось завдяки еволюції національного законодав-

ства паралельно, утверджуючи побудову ринкової економіки в Україні, адже саме для останньої характерна необхідність збереження інформації, що надає конкурентну перевагу. Утвердження чесних ділових звичаїв, серед яких є відповідальне ставлення до різного роду таємниць, – це фактично вершина процесу побудови ринкової економіки. І саме за такими критеріями оцінюватимуть розвиток України на світовій арені.

Повноцінна цивільно-правова охорона комерційної таємниці власне як об'єкту права інтелектуальної власності починає свій відлік із прийняття Цивільного кодексу України, де у ст. 420 задекларовано її статус, а вже у ст.ст. 505-508 деталізовано суть правової охорони комерційних таємниць. Отож, саме із набуттям чинності ЦК України можна, на нашу думку, утверджувати момент повноцінної правової охорони нового для нашої держави об'єкту права інтелектуальної власності. І хоч ще до сьогодні не прийнято спеціального закону стосовно правової охорони досліджуваного об'єкту, як ми це маємо відносно інших, існуючих норм достатньо для того, аби скористатись надаю законодавством можливістю почерпнути користь із засекреченої інформації і захистити результати своєї інтелектуальної діяльності у випадку, коли патентна чи інша охорона є неможливою чи не виправданою.

Аналіз наукових публікацій

Питанням охорони та захисту комерційної таємниці присвячували свої наукові публікації такі національні та іноземні вчені, як В.О. Безух, А.Г. Бобкова, В.П. Богун, О.М. Вінник, В.О. Дозорцев, І.О. Зенін, Г.Л. Знаменський, О.В. Калятіна, С.А. Кузьміна, В.К. Мамутов, В.С. Мартем'янова, П.Б. Мергс, Р.Л. Нарішкіна, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, В.В. Розенберг, Н.О. Саніахметова, А.П. Сергеев, К.Ю. Тотьева, О.О. Чувпило, І.А. Шуміло, Г. Штумпф та інших.

Безпосередньо переддоговірні та договірні відносини в системі розпорядження правами на комерційну таємницю досліджували такі відомі науковці, як В.С. Дмитришин, М.К. Галянтич, Л.А. Меньяло, О.І. Харитонова та інші. Попри не надто значний

науковий доробок у досліджуваній сфері, розвиток патентного законодавства справляє свій вплив на неї, а відтак потреба у подальших наукових розвідках лише зростає. Цілковито імовірно, що за умови достатності та високої якості результатів таких наукових досліджень, законодавець повернеться до питання необхідності прийняття спеціального закону стосовно охорони комерційних таємниць.

Метою цієї статті є аналіз особливостей переддоговірних та договірних відносин у системі розпорядження майновими правами на комерційну таємницю.

Виклад основного матеріалу

Система охорони прав на комерційну таємницю включає, як відомо, три складові – набуття, розпорядження та захист прав на досліджуваний об'єкт. І хоч наше дослідження безпосередньо присвячене лише одній складовій такої охорони – розпорядженню, все ж кілька слів нагадаємо і про набуття прав.

Так, поняття комерційної таємниці міститься в ст. 505 ЦК України, яка встановлює, що це «інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. 2. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці» [5].

Із наведеного визначення можемо виділити наступні визначальні ознаки комерційної таємниці:

1. Законодавець комерційною таємницею визнає інформацію, тобто встановлює взаємовплив на неї одночасно норм законів стосовно права інтелектуальної власності та інформаційного права;

2. Досліджувана інформація в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, тобто вона має містити дані, які складно здобути звичайним шляхом і вони не є загальнодоступними;

3. Встановлення доступності до такої інформації пов'язується із особами, які звичайно мають справу з видом інформації, тобто йдеться про фахівців, що мають належні знання, досвід і доступ до певного виду інформації;

4. У зв'язку з визначеними показниками інформація має реальну чи потенційну комерційну цінність, причому цю цінність;

5. Інформація має бути предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, при тому що заходи ці можуть бути достатньо різні за своїм змістом і у своїй сукупності мають сприяти збереженню таємниці;

6. Вказані вище заходи мають бути вжиті особою, яка законно контролює цю інформацію. Йдеться про особу, яка надала статус комерційної таємниці інформації. Законний контроль може здійснюватися особою, яка створила таку інформацію або якій надано право за законом чи договором контролювати її.

Безпосередніми об'єктами комерційної таємниці є відомості «технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці» [5]. Деталізує означений перелік В.С. Дмитришин, який вважає, що «комерційною таємницею є технічні, управлінські, економічні, фінансові й інші знання, досвід і навички, зв'язані з розробкою, освоєнням, виробництвом, реалізацією, експлуатацією, обслуговуванням, ремонтом, удосконалюванням нової техніки, технології і матеріалів» [6, с. 83]. Ми із такою позицією вченого цілком погоджуємось із маленьким лише уточненням, що ці знання, досвід та навички сприяють створенню інформації, яка може отримати статус комерційної таємниці. Адже об'єктом інтелектуальної власності може бути виключно уречевлений нематеріальний об'єкт, який може бути прийнятий

окремо від його автора чи іншого правочасника.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю Цивільний кодекс визначає:

«1) право на використання комерційної таємниці;

2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;

3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

2. Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором» [5].

Саме із встановлення суті майнових прав на комерційну таємницю розпочинається аналіз такої складової правової охорони, як розпорядження правами інтелектуальної власності.

Отож, загальновідомою тріадою правомочностей, характерних для прав інтелектуальної власності, є права: користуватись самостійно, дозволяти і/або забороняти користуватись комусь. Звісно, що кожна складова цієї тріади має свої особливості, і вони цілком заслуговують стати підґрунтям для окремих наукових досліджень, та ми подальшу мову вестимемо саме про правомочність «дозволити комусь використання». Вказаний «дозвіл» навіть має спеціальну назву в теорії права інтелектуальної власності, і ця назва – «ліцензія». Охарактеризуємо детальніше суть вказаної категорії.

Отож, ліцензія використання об'єкта права інтелектуальної власності, на думку одних вчених, – це «письмове повноваження, видане особою, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіара), іншій особі (ліцензіату), яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері» [7]. На думку ж інших, це «документ, який дозволяє ліцензіату використовувати об'єкт промислової власності в певній обмеженій сфері та може існувати незалежно від наявності ліцензійного дого-

вору» [8]. Попри різне звучання суть обох означених понять збігається, що це письмовий документ, який засвідчує повноваження на обмежене використання об'єкта права інтелектуальної власності. Важливо зазначити, що ліцензія може бути частиною ліцензійного договору, а може існувати як окремий документ. Тобто в ліцензійному договорі ліцензія є безумовною, оскільки без існування цього «дозволу» ліцензійний договір не існував би, тоді як сама по собі ліцензія існувати може.

Грунтуючись на вказаних характеристиках зазначимо, що ліцензія та ліцензійний договір цілком можуть бути застосовані як договірні конструкції у системі розпорядження правами на комерційну таємницю. Встановлюючи лише загальні вимоги до такого роду конструкцій, законодавець допускає їх використання до фактично всіх об'єктів права інтелектуальної власності, а вже особливості самих об'єктів впливатимуть на суттєві ознаки таких конструкцій.

Отож, нагадаємо, що комерційна таємниця є тим особливим об'єктом, на який здійснюється подвійний регулювальний вплив, зокрема нормами інформаційного права і нормами права інтелектуальної власності. І така подвійність впливу зумовлює необхідність визначатись із питанням, що є предметом договорів: право на об'єкт інтелектуальної власності чи право власності на секретну інформацію. На необхідності такого визначення свого часу наголошував В.С. Дмитришин [6, с. 34]. Ми у відповіді на поставлене запитання зазначимо, що предметом договору мало б бути право на об'єкт інтелектуальної власності, проте із забезпеченням дотримання норм стосовно необхідності дотримання прав власності на секретну інформацію.

Як і у випадках з іншими об'єктами інтелектуальної власності, учений стверджує про можливість укладення договору про передання майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю, предметом якого можуть бути майнове право на використання комерційної таємниці; виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню,

збиранню або використанню комерційної таємниці; та інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Тобто в зазначеному договорі передаватиметься весь комплекс майнових прав інтелектуальної власності із фактичною зміною правовласника в наслідок цього. Ми в доповнення до такої думки вказуємо і на можливість укладення ліцензійного договору на використання комерційної таємниці в якості лише одного із компонентів тріади правомочностей, за яких правомочність використання залишиться і за ліцензіаром, як і правомочність забороняти використання іншим особам із застосуванням відповідних механізмів захисту його права. Відтак повні, виключні, невиключні, перехресні та інші види ліцензій – це цілком реально застосовувані конструкції в системі розпорядження правами на комерційну таємницю. Єдиним виключенням вважаємо примусову ліцензію, яка застосовується у відношенні об'єктів патентного права, проте суперечить самій сутності секретності, а тому не може бути застосована щодо комерційної таємниці.

Унікальність комерційної таємниці полягає у тому, що один і той же об'єкт може існувати в якості засекреченого в різних суб'єктів цілком законно, адже кожен із них може самостійно створити скажімо технічний результат, який гіпотетично міг би бути визнаний об'єктом патентного права, проте патентну охорону визнають недоцільною для його охорони і, прийнявши рішення про надання статусу комерційної таємниці, кожен власник зокрема забезпечуватиме її недоступність. Відтак повної монопольності в отриманні майнових прав на комерційну таємницю не існує, а це свого роду ризик.

Про ризики у питанні розпорядження правами на комерційну таємницю згадують у своїх працях практично всі вчені. Йдеться в найбільшій мірі про ризики розкриття інформації, що визнана комерційною таємницею і незаконного її використання, ризики неукладення договору при передчасному розкритті, ризики оплатити відкриття комерційної таємниці, але недостатньої комерційної цінності такої інформації. Як бачимо, ризикують обидві сторони договору і саме з метою мінімізації таких ризиків існує

практика укладення опціонних договорів як передліцензійних угод, у яких можна прописати можливості такої мінімізації.

У загальному значенні опціонні угоди – двосторонні угоди про передачу прав (для покупця) і зобов'язання (для продавця) купити чи продати визначений актив за фіксованим курсом в узгоджену дату або термін. По відношенні до комерційної таємниці опціонну угоду можна було б визначити як окремий договір, що є попередньою домовленістю, який укладається двома сторонами, зацікавленими в реалізації ліцензій на комерційну таємницю. Відповідно до такої угоди, «потенційному покупцю ліцензії надається опціон, тобто право протягом визначеного терміну вирішити питання з доцільності придбання ліцензії на той об'єкт, який зацікавив, або відмовитися від укладення ліцензійного договору» [9]. Цікавим є порівняння опціонів стосовно різних категорій об'єктів. Так, «якщо в торгівлі товарами опціон дає одній зі сторін певну свободу у виконанні вже прийнятих за торговим контрактом зобов'язань щодо вибору форм, термінів, кількості товарів, що поставляються, то в ліцензійних операціях таке право вибору спрямовано на виникнення в майбутньому зобов'язань, що випливають з ліцензійного договору, залежно від бажання ліцензіата. Водночас, з підписанням опціонного договору потенційний покупець ліцензії, з одного боку, дістає можливість зважити всі «за» і «проти» придбання ліцензії, а з іншого — бере на себе зобов'язання впродовж терміну дії опціонного договору вибрати одне з альтернативних рішень» [9]. Ми б до такого порівняння додали ще важливу складову опціонної угоди щодо комерційної таємниці – необхідність збереження інформації, що визнана комерційною таємницею. Саме підписуючи опціонну угоду, є можливість потенційному ліцензіату встановити статус суб'єкта збереження секретної інформації і прописати відповідальність за її розголошення. Без такого узаконення статусу мінімізувати ризик неукладення основного ліцензійного договору неможливо.

Предметом майбутніх наукових досліджень мають стати новітні об'єкти засекречування, серед яких методи діагностики та

лікування, які нещодавно були виключені із патентної охорони. У рамках гармонізаційних процедур із законодавством ЄС, національне патентне законодавство зазнало суттєвих змін і із патентоздатності були вилучені певні об'єкти, що раніше активно патентувались в Україні. Така зміна, безумовно, вплине на звернення авторів результатів інтелектуальної діяльності в зазначених сферах до інститут охорони комерційної таємниці. Це абсолютно не заборонено законодавством, а тому очікуємо значної активності у засекречуванні таких уже непатентоздатних об'єктів. Необхідність забезпечення прав пацієнтів також справить неабиякий вплив на досліджувану сферу відносин. Їдине, що можемо констатувати зараз, – що всі ті можливості, які використовуються для «традиційних» комерційних таємниць, цілком застосовувані до «новітніх» об'єктів.

Висновки

Аналізуючи особливості розпорядження правами інтелектуальної власності, ми проаналізували передумови до розпорядження, а саме: хто володіє правами на комерційну таємницю, які об'єкти підпадають під охорону і яка власне суть охорони інститутом комерційної таємниці. Значна увага приділена питанню збереження секретності в опціонних угодах, які фактично використовуються як передліцензійні угоди в досліджуваній сфері. Встановлено, що мінімізувати ризики для обох сторін договору про використання комерційної таємниці найефективніше саме в опціонних договорах. Новітні об'єкти комерційної таємниці, що долучені нещодавно через зміни до патентного законодавства значно збільшать кількість таких угод, адже автори результатів інтелектуальної діяльності через законодавчу неможливість набуття патентних прав звертатимуться за охороною в якості комерційної таємниці.

Література

1. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. Набуття чинності для України 25 грудня 1991 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123?find=1&text=%D1%82%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD#Text

[gov.ua/laws/show/995_123?find=1&text=%D1%82%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123?find=1&text=%D1%82%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD#Text)

2. Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 36, ст.164).

3. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 року (втратив чинність) https://ips.ligazakon.net/document/KD0006?an=484924&q=%D1%82%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8E&is_no_morph=false&lang=ua¶gr_mode=true

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.

6. Дмитришин В.С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні / Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: «Інст. інтел. власн. і права», 2008. 248 с.

7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – 736 с.

8. Ліцензійні договори. https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/InnovativeLaw_2019/InnovativeLaw_2019_22.pdf

9. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю. <https://library.if.ua/book/55/3999.html>

References

1. Paryzka konventsiiia pro okhoronu promyslovoi vlasnosti vid 20 bereznia 1883 roku. Nabuttia chynnosti dlia Ukrainy 25 hrudnia 1991 roku. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123?find=1&text=%D1%82%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD#Text [in Ukrainian].

2. Zakon «Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii» vid 07.06.1996 № 236/96-VR.

Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 1996, № 36, st.164) [in Ukrainian].

3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 28.12.1960 roku (vtratyv chynnist). https://ips.ligazakon.net/document/KD0006?an=484924&q=%D1%82%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8E&is_no_morph=false&lang=ua¶gr_mode=true [in Ukrainian].

4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2001, № 25-26, st.131 [in Ukrainian].

5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2003, №№ 40-44, st.356 [in Ukrainian].

6. Dmytryshyn V.S. Rozporiadzhannia mainovymi pravamy intelektualnoi vlasnosti v Ukraini / Navchalnyi posibnyk dlia studentiv vyshchyykh navchalnykh zakladiv. – K.: «Inst. intel. vlasn. i prava», 2008. 248 s. [in Ukrainian].

7. Tsyvilne pravo Ukrainy: Pidruchnyk: U 2-kh kn. / O.V. Dzera (ker. avt. kol.), D.V. Bobrova, A.S. Dohert ta in.; Za red. O.V. Dzery, N.S. Kuznietsovoi. – 2-e vyd., dopov. i pererob. – K.: Yurinkom Inter, 2005. – Kn. 1. – 736 s. [in Ukrainian].

8. Litsenziini dohovory. https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/InnovativeLaw_2019/InnovativeLaw_2019_22.pdf [in Ukrainian].

9. Intelektualna ekonomika: upravlinnia promyslovoiu vlasnistiu. <https://library.if.ua/book/55/3999.html> [in Ukrainian].

Nadiia Moskalyuk, Inna Zaitseva-Kalaur
**FEATURES OF PRE-CONTRACTUAL
AND CONTRACTUAL RELATIONS IN
THE SYSTEM OF DISPOSAL OF RIGHTS
TO COMMERCIAL SECRETS**

The article is devoted to the disposal of property rights to commercial secrets, in particular, the study of the peculiarities of pre-contractual and contractual relations as one of the methods of disposal of such rights was carried out. Special attention is paid to the issue of maintaining commercial secrecy in the studied relations.

Analyzing the list of objects that can be protected as a commercial secret, a conclusion was drawn about its expansion in modern conditions thanks to the addition to it of those results of intellectual activity that are excluded from patent protection due to the updating of national legislation, in particular methods of diagnosis and treatment.

It is indicated that the newest objects of legal protection of commercial secrets, which were added recently, still need a thorough scientific analysis from the point of view of influence on the sphere of protection of patients' rights. Thus, their removal from the pathetic protection pursued the goal of simplifying patients' access to diagnostic and treatment methods, as well as harmonizing the indicated system of protection with the European one. Instead, inventors use a system of classification permitted by law, which, although weaker, still protects the results of their intellectual activity.

Keywords: contracts in the field of intellectual property, pre-contractual relations, option contract, commercial secret, classified objects, disposal of intellectual property rights, methods of diagnosis and treatment.

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

ЮРКО Сергій Сергійович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії та права Черкаського державного технологічного університету, адвокат Національної асоціації адвокатів України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5960-6096>

УДК 347.9

DOI 10.32782/NP.2023.4.14

Предметом дослідження статті є процеси цифрової трансформації судочинства в Україні. Встановлено, що недостатній рівень упровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя є однією з основних стратегічних проблем судочинства в Україні.

Наголошено на тому, що процес діджиталізації судочинства має мати комплексний характер і включати ширше використання і спрощення процедур застосування цифрових технологій: у процесі комунікації суб'єктів юридичного процесу та обміну кореспонденцією; у процесі безпосереднього судового провадження і вирішення спорів; у процесі виконання судових рішень. Проведено аналіз окремих законопроектів у сфері цифровізації судочинства і запропоновано окремі зміни до законодавства України.

Констатовано, що сфера правосуддя має стати менш консервативною і йти в ногу з розвитком суспільства в цілому, включаючи постійний процес цифрової трансформації.

Ключові слова: діджиталізація, цифрова трансформація, цифровізація, судочинство, правосуддя.

Постановка проблеми

XXI століття характеризується стрімким поширенням інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах життєдіяльності суспільства (економічній, соціальній, політичній та ін.). Процес розповсюдження цифрових технологій є настільки масовим, що осмислюється дослідниками як явище глобально-історичного значення

і описується в термінах третьої промислової революції (цифрової революції), яка детермінує появу нового типу інформаційного суспільства.

Такі глобальні процеси не оминають і сферу юриспруденції, хоча і з певним запізненням. Сфера судочинства з різних причин традиційно залишається досить консервативною і відповідні технологічні інновації з'являються в ній через десятиліття після того, як вони стають буденністю людського буття. Наприклад, перші масові програми відеоконференцзв'язку з'явилися ще в 90-х рр. (Microsoft NetMeeting, Windows Live Messenger), отримали широке поширення у сфері бізнесу, науки і освіти, культурному житті і лише у 2012 році вперше інтегровані в досить обмеженій формі до судочинства із прийняттям Закону України від 4 липня 2012 року № 5041-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції» [1]. Аналогічні приклади стосуються використання електронної пошти, SMS, месенджерів, електронних документів та ін. Навіть нині, через 50 років після виникнення e-mail, для деяких українських судів є проблемою прийняти документи від учасника провадження по електронній пошті, навіть якщо вони підписані електронним цифровим підписом.

Вважаємо, що недостатній рівень цифровізації судочинства в Україні є каталізатором багатьох негативних явищ у правовій сфері: масове порушення розумних

строків розгляду справ, зловживання учасниками процесу своїми процесуальними правами, невиконання судових рішень та ін.

Стан дослідження проблеми

Явище діджиталізації у державно-правовій сфері входило до предмету дослідження таких учених, як Н. Атаманова, А. Марущак, Є. Мічуріна, О. Письменної, Д. Кисленко, Ю. Тимошенко та ін. Проте, у юриспруденції бракує фахових досліджень впливу та перспектив впровадження цифрових технологій саме у судочинстві України, яке залишається однією із найбільш консервативних у правовій сфері.

Основною метою дослідження є визначення проблем та перспектив модернізації вітчизняного судочинства України шляхом впровадження сучасних цифрових технологій під час розгляду та вирішення судових справ.

Виклад основного матеріалу

Слово «діджиталізація» походить з англійської мови та означає проникнення цифрових технологій у всі сфери суспільного життя [2, с. 107]. За визначенням Inpolitics, діджиталізація – це загальний термін для позначення цифрової трансформації суспільства та економіки. Цей термін характеризує перехід від індустріальних та аналогових технологій до часу знань і творчості, що розкривається цифровими технологіями та інноваціями в цифровому бізнесі [3]. Оскільки термін «діджиталізація» є ще неологізмом, у вітчизняному законодавстві превалює синонімічний термін цифровізації або цифрової трансформації.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації», цифровізація є процесом впровадження цифрових технологій у всі сфери суспільного життя. Самі ж цифрові технології є сукупністю систематизованих правових, науково-технічних, організаційних рішень, спрямованих на застосування комп'ютерної та іншої електронно-обчислювальної техніки, програмного забез-

печення та інших засобів для зменшення участі користувача інформаційно-комунікаційних систем і засобів інформатизації під час збирання, приймання, обробки, передавання інформації чи трудомісткості виконуваних операцій [4].

Згідно зі Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, що затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, недостатній рівень упровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя є однією із основних стратегічних проблем судочинства в Україні [5]. З метою її вирішення зазначена Стратегія передбачає необхідність розвитку електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом:

- запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства;
- впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу;
- удосконалення та розвиток офіційного вебпорталу судової влади України для отримання інформації про суди і справи (провадження) з регулярним оновленням даних судової статистики;
- механізму оцінки учасниками судового процесу роботи суду, використання інших форм опитувань, впровадження електронного механізму опитування.

На наш погляд, підвищення рівня цифровізації повинно супроводжуватись передусім аналізом застосування цифрових технологій в процесуальному законодавстві. Чинний Кодекс адміністративного судочинства, Господарський, Цивільний процесуальні кодекси України приблизно однаково регулюють питання застосування цифрових технологій. Певні особливості і специфіку має кримінальне провадження.

З урахуванням зазначеного, можна виокремити декілька напрямів використання цифрових технологій у судочинстві:

1. у процесі комунікації суб'єктів юридичного процесу, обміну кореспонденцією;
2. у процесі безпосереднього судового провадження і вирішення спорів;
3. у процесі виконання судових рішень.

На теперішній час у сфері комунікації суду із учасниками юридичного процесу основною проблемою залишається питання надсилання повісток та процесуальних документів учасникам справи. Відповідно до процесуального законодавства України та сталої практики Верховного Суду, суди повинні чітко дотримуватись вимог процесуального закону, який зобов'язує вручати судові документи завчасно передусім із використанням послуг поштового зв'язку.

Кодекс адміністративного судочинства, Господарський, Цивільний процесуальні кодекси України (далі відповідно – КАС України, ГПК України, ЦПК України) передбачають три основні способи надсилання таких документів: на офіційну електронну адресу (в електронній формі); надсилання поштою рекомендованим листом з повідомленням про вручення; за допомогою sms-повідомлення.

Перший спосіб нині не працює належним чином, оскільки Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС) ще не функціонує в завершеному вигляді. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [6] створення та забезпечення функціонування ЄСІТС здійснюється поетапно. 5 жовтня 2021 року почали офіційно функціонувати лише три підсистеми (модулі) ЄСІТС – «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистема відеоконференцзв'язку. Модуль «Електронний суд», який би мав забезпечити комунікацію учасників процесів та їх представників із судом через електронний кабінет, усе ще є дуже недосконалими та не орієнтованими на споживача. Так, користувачі програми скаржаться на

незручний дизайн, численні «баги» (постійні проблеми з входом у кабінет, «зникнення» справ із кабінету, відсутність важливої інформації щодо відправлених документів чи статусу справи з незрозумілих причин) [7]. Окрім цього, обов'язок реєстрації в цій системі передбачено тільки для певних суб'єктів (адвокати, нотаріуси, приватні виконавці та ін.), а тому ЄСІТС нині не може бути ефективною для вирішення проблеми комунікації суду з учасниками юридичного процесу.

Спосіб комунікації через sms та месенджери також не здобув значного поширення, оскільки для того, щоб суд міг повідомляти про розгляд справи за допомогою sms-повідомлення, учасник справи має подати відповідну стандартизовану заяву, а такі заяви на практиці сторони подають нечасто.

Таким чином, основним і найбільш поширеним способом надсилання повісток та процесуальних документів учасникам справи залишається надсилання рекомендованого листа з повідомленням про вручення через національного оператора поштового зв'язку (АТ «Укрпошта»).

На наш погляд, такий спосіб комунікації є анахронізмом, оскільки вже давно не використовується абсолютною більшістю людей у буденному житті, а сфера правосуддя має йти в ногу з розвитком суспільства в цілому. Крім цього, такий спосіб паперового листування поштою створює декілька інших суттєвих проблем: недостатнє фінансування судів для закупівлі поштових марок, конвертів, паперу; затримка доставки кореспонденції, неоперативність; зловживання процесуальними правами. Нині непоодинокими є випадки зупинки судами процесу направлення судової кореспонденції учасникам судового провадження внаслідок недостатнього фінансування, що у процесуальному значенні є фактично зупинкою здійснення правосуддя. Також учасники процесу отримують широкі можливості для затягування провадження по справі шляхом навмисного неотримання судової кореспонденції. Верховний Суд України у постанові від 17.12.2019 р. по справі № 296/3851/16-ц дійшов висновку,

що повернення листа за закінченням терміну зберігання не свідчить про належне інформування учасника справи, оскільки Цивільний процесуальний кодекс не передбачає цього [8].

Частково вказану проблему можна було б вирішити через надсилання відповідної кореспонденції sms та e-mail. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 175 ЦПК України номери засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти є обов'язковими реквізитами формуляру позовної заяви [9]. Аналогічне стосується і відзиву. Вважаємо, що зазначення цих відомостей учасником юридичного процесу у своїй заяві по суті справі вже є іманентним дозволом для комунікації із судом через цифрові засоби зв'язку. За умов, коли відповідні дані є обов'язковими елементами змагальних паперів, вважаємо нелогічним положення процесуальних кодексів про примат письмового поштового листування. Надсилання письмової кореспонденції має зберігатись як субсидіарний, а не основний спосіб комунікації із судом. Він має застосовуватись для осіб, що не надавали суду відповідні дані у своїх заявах, не користуються e-mail чи мобільним телефонним зв'язком і месенджерами або подали окреме клопотання про листування із судом у письмовій формі.

З подібною метою та механізмом у Верховній Раді України було розроблено Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення належного повідомлення учасників судового процесу та направлення копій судових рішень № 4360 від 11.11.2020 [10], але його, на жаль, було відхилено.

У процесі безпосереднього судового провадження і вирішення спорів вважаємо за доцільне спростити механізм використання відеоконференцій. Сучасна процедура їх застосування є дещо бюрократизованою. Одну із найбільш вдалих новацій в цій сфері передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» №

540-IX від 30.03.2020 [11]. Під час карантину до процесуальних кодексів внесено зміни, які дозволяють учасникам справи брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Це було одним із найбільш зручних нововведень у консервативний процес судочинства в Україні. Надалі, на наш погляд, цей порядок слід спростити і передбачити як основний без вказівки на запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Спрощення використання відеоконференцій можливе наприклад шляхом скасування обов'язку надсилати заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції іншим учасникам справи, збільшення кількості дозволених платформ відеозв'язку та ін. Відеоконференції і дистанційна форма онлайн судочинства (не тільки для учасників процесу, але й для судді) є майбутнім і має заохочуватись на державному рівні.

Натомість, на теперішній час намітились зворотні тенденції до регресу вдалого досвіду цифровізації. Верховна Рада України прийняла за основу урядовий проект Закону «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з завершенням карантину, встановленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (реєстр. № 9405 від 20.06.2023), яким пропонується виключити частину четверту статті 195 КАС України, частину четверту статті 212 ЦПК України, частину четверту статті 197 ГПК України. Таким чином, пропонується скасувати одне із найбільш вдалих і зручних нововведень у судочинство України.

У частині подальшої цифрової трансформації виконання судових рішень нині у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 9363 від 07.06.2023 «Про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження» [12]. Вказаний законопроект передбачає осучаснення та цифровізацію деяких етапів та механізмів виконавчого

провадження (оновлення автоматизованої системи виконавчого провадження, запровадження взаємодії між Єдиним реєстром боржників та іншими реєстрами з метою недопущення відчуження боржником майна, удосконалення порядку звернення стягнення на кошти боржників на рахунках у банках, інших фінансових установах тощо).

Більшість положень цього законопроекту мають раціональне зерно, але його системний аналіз дає підстави для висновку про деяку однобічність запропонованих новел. Загалом, концепція законопроекту продовжує «стягувачеорієнтований підхід» у виконавчому провадженні, спрощуючи процедури арештів і обмеження прав боржників у процесі примусового виконання судових рішень, доводячи їх до автоматизму. Вважаємо, що цифровізація виконавчого провадження має передбачати і спрощення процедури відомчого оскарження незаконних рішень, дій або бездіяльності державних і приватних виконавців, наприклад шляхом розширення функціоналу автоматизованої системи виконавчого провадження для сторін. Для цього доцільно запровадити можливість і технічну забезпеченість подачі відповідних скарг, заяв і клопотань боржників і стягувачів безпосередньо через автоматизовану систему виконавчого провадження з використанням електронного цифрового підпису.

Висновки

Сфера правосуддя має йти в ногу з розвитком суспільства в цілому, включаючи постійний процес цифрової трансформації. Криза COVID-19 та російське вторгнення в Україну суттєво вплинули на функціонування судової влади і певною мірою стали каталізаторами цифровізації окремих сторін судочинства. Недостатній рівень упровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя залишається однією із основних стратегічних проблем судочинства в Україні. Подальша модернізація процесуальних галузей права має здійснюватися у нерозривному зв'язку із розширенням та спрощенням застосування новітніх циф-

рових технологій: у процесі комунікації суб'єктів юридичного процесу та обміну кореспонденцією; у процесі безпосереднього судового провадження і вирішення спорів; у процесі виконання судових рішень.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції: Закон України від 04.07.2012 № 5041-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 25. ст. 247.

2. Савон К. В. Поняття діджиталізація в контексті цифрового уряду / К. В. Савон // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. редкол.), Л. І. Кормич (голов. ред.), І. М. Милосердна (відп. ред.) [та ін.] ; НУ «ОЮА», Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Вип. 67. С. 107-111.

3. What is digitalization? URL: <https://innolytics-innovation.com/what-is-digitalization/>

4. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022 № № 2807-IX. Офіційний вісник України. 2023. № 2. ст. 86.

5. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. Офіційний вісник Президента України. 2021. № 17. ст. 29.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27.04.2021 № № 1416-IX. Урядовий кур'єр. 2021. № 100.

7. Кібенко О. Майбутнє онлайн-судів в Україні: оцифровування наявних процесів чи цифрова трансформація правосуддя?. Юридична газета. 2023. № 1-2. URL:<https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/maybutne-onlaysudiv-v-ukrayini-ocifrovuvannya-nayavnih-procesiv-chi-cifrova-transformaciya-pravosud.html>

8. Постанова Верховного Суду України від 17.12.2019 р. у справі

№ 296/3851/16-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/86400898?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.146321012.1521929197.1610357722-814633999.1593088501

9. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

10. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення належного повідомлення учасників судового процесу та направлення копій судових рішень № 4360 від 11.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-20#Text>

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України № 540-IX від 30.03.2020. *Голос України*. 2020. № 62.

12. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження» № 9363 від 07.06.2023. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI09355I>

References

1. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Participation in Court Sessions via Videoconference: Law of Ukraine of 04.07.2012 No. 5041-VI. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2013. No. 25. p. 247.

2. Savon K. V. The concept of digitalisation in the context of digital government / K. V. Savon // *Actual problems of politics : a collection of scientific articles* / edited by S. V. Kivalov (head of the editorial board), L. I. Kormych (head of the editorial board), I. M. Miloserdna (executive editor) [and others] ; National University “OUA”, South Ukrainian Centre for Gender Issues. Odesa: Helvetica Publishing House, 2021. Issue 67. C. 107-111.

3. What is digitalisation? URL: <https://innolytics-innovation.com/what-is-digitalization/>.

4. On the National Informatisation Programme: Law of Ukraine of 01.12.2022 No. 2807-IX. *Official Gazette of Ukraine*. 2023. No. 2. p. 86.

5. Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Justice for 2021-2023: Decree of the President of Ukraine of 11 June 2021 No. 231/2021. *Official Gazette of the President of Ukraine*. 2021. No. 17. p. 29.

6. On Amendments to Certain Legislative Acts to Ensure the Phased Implementation of the Unified Judicial Information and Telecommunication System: Law of Ukraine of 27.04.2021 No. 1416-IX. *Uriadovyi Kurier*. 2021. № 100.

7. The future of online courts in Ukraine: digitisation of existing processes or digital transformation of justice? *Yurydychna Gazeta*. 2023. № 1-2. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/maybutne-onlaynsudiv-v-ukrayini-ocifrovuvannya-nayavnih-procesiv-chi-cifrova-transformaciya-pravosud.html>.

8. Resolution of the Supreme Court of Ukraine of 17.12.2019 in case No. 296/3851/16-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/86400898?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.146321012.1521929197.1610357722-814633999.1593088501

9. Civil Procedure Code of Ukraine: Code of Ukraine of 18.03.2004 No. 1618-IV. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

10. Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts to Ensure Proper Notification of Litigants and Sending Copies of Court Decisions No. 4360 of 11.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-20#Text>

11. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine No. 540-IX of 30.03.2020. *Voice of Ukraine*. 2020. № 62.

12. Draft Law on Amendments to Certain Laws of Ukraine on Digitalisation of Enforcement Proceedings No. 9363 of 07.06.2023.

URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI093551>.

Yurko Sergiy Sergiyovych

PhD in Law, Associate Professor of the

Department of History and Law Cherkasy State Technological University, Attorney at Law of the

Ukrainian National Bar Association

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5960-6096>

e-mail: yurko.law@ukr.net

DIGITALISATION OF LEGAL PROCEEDINGS IN UKRAINE

The subject matter of the article is the processes of digital transformation of judicial proceedings in Ukraine. The author establishes that the insufficient level of implementation of digital technologies in the administration of justice is one of the main strategic problems of the judiciary in Ukraine.

The author emphasises that the process of digitalisation of judicial proceedings should be comprehensive and include wider use and simplification of procedures for the use of digital technologies: in the process of communication between legal entities and exchange of correspondence; in the process of direct judicial proceedings and dispute resolution; in the process of enforcement of court decisions. The author analyses certain draft laws in the field of digitalisation of legal proceedings and proposes certain amendments to Ukrainian legislation.

It is stated that the justice sector should become less conservative and keep pace with the development of society as a whole, including the ongoing process of digital transformation.

Keywords: *digitalisation, digital transformation, digitalisation, judicial proceedings, justice.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ, ЗАЙНЯТИХ НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

КОВАЛЕНКО Р. І. - докторант кафедр трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 346.2

DOI 10.32782/NP.2023.4.15

У статті досліджено актуальні питання правового регулювання праці працівників, зайнятих на публічній службі в Україні. Проаналізовано базові поняття, що стосуються публічної служби. Зокрема розглянуто такі її види, як державна та муніципальна служба. Висвітлено основні нормативно-правові акти, що регулюють сферу державної та муніципальної служби в Україні. Здійснено порівняльний аналіз положень цих актів. Визначено основні прогалини та недоліки чинного законодавства у цій сфері. Зокрема, наголошено на відсутності єдиної уніфікованої концепції регулювання праці на публічній службі. На основі проведеного дослідження сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства з урахуванням зарубіжного досвіду та міжнародних стандартів.

Ключові слова: публічна служба, державна служба, муніципальна служба, трудове право, трудові відносини.

Постановка питання

Раніше в Україні термін «публічна служба» не використовувався, замість цього застосовувалися терміни «державна служба» та «служба в органах місцевого самоврядування». Державна служба включає професійну діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Служба в органах місцевого самоврядування включає професійну діяльність громадян України,

які займають посади в органах місцевого самоврядування та реалізують територіальну громаду свого права на місцеве самоврядування та окремі повноваження органів виконавчої влади, надані законом. Важливо зауважити, що служба в органах місцевого самоврядування відбувається на постійній основі, що часто в інших країнах є критерієм виділення основної групи публічних службовців – «чиновників».

Аналіз наукової літератури та не вирішені раніше питання

По сьогоднішнє правове регулювання праці працівників зайнятих на публічній службі ще не було предметом комплексного дослідження, хоча окремі аспекти досліджувались багатьма українськими вченими, серед яких: В.М. Барішніков, І.П. Греков, Н.В. Дараганова, В.В. Китайгородська, Є.А. Третьяков, М.І. Цуркан та інші науковці. Наукові напрацювання цих та інших учених становитимуть теоретичний фундамент для формування актуального та комплексного концептуального бачення правового регулювання праці працівників зайнятих на публічній службі.

Виклад основного матеріалу дослідження

Кодекс адміністративного судочинства України визначив термін «публічна служба» як діяльність на державних політичних посадах, суддів, прокурорів, військову службу, альтернативну (невійськову) служ-

бу, дипломатичну службу, іншу державну службу та службу в органах влади та місцевого самоврядування [1]. Однак, це визначення є занадто широким і потребує уточнення, оскільки воно не відрізняє політичні посади від службових, адміністративних посад в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування. Ці посади не є однакові за своєю природою, тому їх необхідно розмежувати для точнішого визначення поняття публічної служби.

Двома основними видами публічної служби є служба в органах державної влади (державна служба) та служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба). Незважаючи на відсутність принципових відмінностей у службовій діяльності державних та муніципальних службовців, інші класифікації публічної служби дозволяють краще зрозуміти її сутність. Зважаючи на значний підхід щодо поділу публічної служби, поділяють на цивільну та мілітаризовану службу. Мілітаризована служба характеризується спеціальним призначенням, завданнями та порядком формування, є військовою, правоохоронною та службою безпеки держави. Мілітаризована служба є одним з видів публічної служби [2,3]. В Україні до мілітаризованої служби слід віднести військову державну службу, службу безпеки та правоохоронну (воєнізовану) державну службу в органах внутрішніх справ, державній прикордонній службі тощо [1]. Мілітаризована служба характеризується особливим призначенням і завданнями, а також має багато особливостей, які відображені в нормативно-правових актах [4,5].

Вимоги до службовців мілітаризованої служби жорсткіші щодо віку, здоров'я та фізичної підготовки, вони мають спеціальні зовнішні атрибути та присвоюються спеціальні звання. Україна має державні служби, які відносяться до мілітаризованої служби - військову державну службу, Службу безпеки України та військово-прикордонну службу [5].

Цивільна служба є іншим видом публічної служби і складається з професійного апарату чиновників, які забезпечують роботу державних та місцевих органів влади.

У багатьох країнах Європи цей вид служби називається цивільною, щоб відмежувати її від військової. У Великій Британії це поняття не є уніфікованим законом, але норми щодо утворення цивільної служби визначені наказами Ради Цивільної Служби. Кодекс доброчесності поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів влади автономної республіки Крим або органів місцевого самоврядування визначає їх обов'язки перед громадянами та органом призначення, включаючи пріоритет публічного інтересу, чесність та неупередженість, що сприяє якісній політиці та реалізації прав громадян [6].

Таким чином, публічна служба включає професійну роботу осіб, які працюють на адміністративних посадах у виконавчій владі та місцевому самоврядуванні. Це також може включати професійну роботу в апаратах інших державних органів, таких як глави держави, парламенту та судів. Наразі є актуальним ясне розмежування між цими видами діяльності, щоб вирішити проблеми з призначенням, звільненням та службовим стажем політичних діячів та публічних службовців. Організація публічної служби повинна ґрунтуватися на принципах верховенства права, законності, професійності, відкритості, політичної нейтральності, лояльності, стабільності та доброчесності. Двома основними видами публічної служби є служба в органах державної влади (державна служба) та служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба). Оскільки правове регулювання праці працівників, зайнятих на державній службі.

Враховуючи той факт, що державна служба є одним з видів публічної служби в Україні. Державна служба є професійною діяльністю осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [7]. Державна служба здійснюється на професійній основі, що обумовлюється необхідністю забезпечення неперервної, компетентної діяльності державних організацій [7]. Цей вид публічної служби

спрямований на забезпечення ефективної роботи державних органів та задоволення потреб суспільства.

Основним нормативним актом який регулює дану сферу суспільних відносин є Закон України «Про державну службу»[8], що визначає принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях.

Таким чином, до категорії державних службовців відносяться працівники, які займають посади в органах державної влади та їх апаратах, а також в органах місцевого самоврядування.

Основні категорії працівників, які можна віднести до державних службовців, включають:

1. Посади в органах державної влади:
– Міністри та їх заступники;
– Керівники та працівники апаратів центральних органів виконавчої влади;
– Керівники та працівники апаратів місцевих органів виконавчої влади;
– Державні службовці в органах державної влади.

2. Посади в органах місцевого самоврядування:
– Керівники та працівники апаратів органів місцевого самоврядування;
– Державні службовці в органах місцевого самоврядування.[8]

Отже, можна зробити такі висновки, що державній службі як різновиду публічної служби притаманні наступні ознаки:

- Державна служба є одним з видів публічної служби в Україні, що полягає у професійній діяльності осіб на посадах у державних органах та їх апараті.

- Державна служба здійснюється на професійній основі для забезпечення ефективної роботи держапарату.

- До категорії держслужбовців належать посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування.

- Державна служба спрямована на реалізацію завдань і функцій держави та слугує інтересам держави і суспільства.

Отже, державна служба є видом публічної служби, що має свою специфіку та особливості правового регулювання. Вона відіграє важливу роль у функціонуванні державного апарату та наданні публічних послуг.

Наступним видом публічної служби є служба в органах місцевого самоврядування. Основним джерелом правового регулювання праці працівників, зайнятих в органах місцевого самоврядування, є Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування в Україні» (далі - Закон №2493). Закон №2493 регулює цілу низку загальних питань служби:

— визначення служби, визначення посадової особи місцевого самоврядування;

— класифікація посад в органах місцевого самоврядування;

— основні принципи служби в органах місцевого самоврядування;

— зміст та умови реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування;

— зміст державної політики щодо служби в органах місцевого самоврядування) [7].

Закон №2493 містить положення, згідно з якими громадяни України мають право працювати в органах місцевого самоврядування, незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території. Особи, які мають відповідну освіту та професійну підготовку та знають державну та регіональні мови, можуть бути призначені на посаду. Для окремих посад проводиться спеціальна перевірка відповідно до закону про запобігання корупції. Посадові особи місцевого самоврядування керуються Конституцією та законами України, та діють лише на підставі своїх повноважень. Законодавство про працю застосовується до посадових осіб місцевого самоврядування з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Закон №2493 містить важливі положення про службово-трудові правовідносини у місцевому самоврядуванні, але він не врегулює питання мотивації висококваліфікованих фахівців до роботи в цій системі, заохочень, кар'єрного зростання тощо. Тому потрібно провести концептуальне реформування цього закону, що пов'язане з новітніми державотворчими процесами. Кодекс законів про працю України регулює службово-трудові відносини в місцевому самоврядуванні у питаннях, які не вирішені спеціальним законодавством. Але оскільки цей Кодекс відображає законодавчу модель радянських трудових відносин, його також потрібно реформувати, зважаючи на системні виклики. Таким чином, законодавче регулювання служби в органах місцевого самоврядування потребує якісного реформування.

Щоб покращити законодавство про службу в органах місцевого самоврядування, необхідно враховувати міжнародні стандарти щодо праці муніципальних службовців. Особливо важливо привести законодавство у відповідність до вимог Угоди про асоціацію, що дозволить виконувати європейські стандарти праці у муніципальних органах та, можливо, забезпечити Україні шлях до статусу повноправного члена ЄС у майбутньому.

Щоб розбудувати нову модель служби в органах місцевого самоврядування, потрібно враховувати такі чинники. По-перше, потрібно прискорити адаптацію трудового законодавства до міжнародних стандартів, зокрема ратифікувати Конвенцію МОП №151. Це дозволить державним службовцям користуватися такими ж правами, як і всі інші працівники. По-друге, міжнародні стандарти повинні поширюватися на посадових осіб органів місцевого самоврядування і застосовуватися судами як норми прямої дії. По-третє, всі працівники повинні мати належний захист проти будь-яких дискримінаційних дій, що спрямовані на обмеження свободи об'єднання в галузі праці. По-четверте, трудові відносини з працівником не повинні припинятись у зв'язку з провинами, які не стосуються їх професійної діяльності [9].

Створення сучасної законодавчої бази для служби в органах місцевого самоврядування пов'язано з урахуванням досвіду інших країн, зокрема держав-членів ЄС. У цьому контексті відзначається використання термінів «муніципальний службовець» та «публічний службовець», визначення посад як постійних або непостійних, забезпечення соціального захисту муніципальних службовців, акцент на підвищення кваліфікації та освіти муніципальних службовців та інші аспекти, які сприяють покращенню роботи органів місцевого самоврядування та забезпеченню їхньої ефективності.

Наразі назріла необхідність реформувати службу в органах місцевого самоврядування, що передбачає подальшу децентралізацію публічної влади та прийняття нового закону про службу. Важливою складовою реформи є кадрове забезпечення та підвищення престижності служби, а також узгодження законодавства з положеннями про державну службу. Для цього необхідно враховувати досвід зарубіжних держав та враховувати такі аспекти, як поділ посад на постійні та непостійні, соціальний захист службовців, підвищення кваліфікації та освіти та політична відповідальність.

Щоб поліпшити законодавство щодо регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування, необхідно визначити чітке співвідношення між законодавчими актами. На думку автора, стаття проекту Трудового кодексу України №1658 від 24.07.2017 року містить недолік, оскільки не згадує про службу в органах місцевого самоврядування. Для виправлення ситуації автор пропонує додати до статті положення про те, що законами можуть встановлюватися особливості регулювання служби в органах місцевого самоврядування, які не погіршують становище службовця порівняно з трудовим законодавством [10].

Окрім цього, вважаємо, що в новому законі про службу в органах місцевого самоврядування необхідно передбачити дію трудового законодавства у випадках, які не врегульовані цим законом, зокрема щодо підстав звільнення, проходження служби,

підстав та процедур притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо.

Необхідно вдосконалити законодавство про службу в органах місцевого самоврядування, щоб встановити сучасний трудово-правовий статус для службовців. Зокрема, потрібно визначити права та обов'язки керівника служби в органі місцевого самоврядування щодо підпорядкованих йому осіб. Необхідно встановити, що керівник служби має забезпечувати проведення конкурсу на зайняття вакантних посад, оприлюднювати інформацію про вакантні посади та призначати та звільняти осіб на адміністративні посади. Він також присвоює ранги службовцям, організовує підготовку та підвищення рівня професійної компетентності службовців і забезпечує ефективне оцінювання результатів їх службової діяльності.

Таким чином, публічна служба включає професійну роботу осіб, які працюють на адміністративних посадах у виконавчій владі та місцевому самоврядуванні. Це також може включати професійну роботу в апаратах інших державних органів, таких як глави держави, парламенту та судів. Наразі є актуальним ясне розмежування між цими видами діяльності, щоб вирішити проблеми з призначенням, звільненням та службовим стажем політичних діячів та публічних службовців.

Для покращення правового регулювання праці працівників зайнятих на публічній службі вважаємо за необхідне:

- визначити співвідношення законодавства про службу місцевого самоврядування з трудовим законодавством, законодавством про державну службу;
- здійснити уніфікацію термінології;
- виробити загальну концепцію законодавчого забезпечення служби в органах місцевого самоврядування;
- здійснити врегулювання трудо-правового статусу службовця органу місцевого самоврядування.

Висновок

Публічна служба включає професійну діяльність осіб на посадах в органах державної влади та місцевого самоврядування.

В Україні державна служба та служба в органах місцевого самоврядування є основними видами публічної служби. Регулювання державної служби здійснюється переважно Законом України “Про державну службу”, а служби в органах місцевого самоврядування - Законом “Про службу в органах місцевого самоврядування”.

Для вдосконалення правового регулювання публічної служби необхідно чітко визначити співвідношення між законодавством про державну та муніципальну службу, провести уніфікацію термінології, розробити загальну концепцію законодавчого забезпечення та комплексно врегулювати трудовий статус публічних службовців. Важливо враховувати міжнародні стандарти та кращий зарубіжний досвід регулювання публічної служби.

Отже, правове регулювання публічної служби в Україні потребує систематизації та вдосконалення з урахуванням сучасних викликів. Це сприятиме підвищенню ефективності роботи органів державної влади та місцевого самоврядування.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 15.03.2023)
2. Адміністративне право : загальна частина (Тема 5) / . https://arm.naiu.kiev.ua/books/adm_pravo_zch/nm/lec5.html
3. Публічна служба. Посадові та службові особи публічної служби. 2015. <https://studies.in.ua/admnstrativne-pravo/3900-publchna-sluzhba-posadov-ta-sluzhbov-osobi-publchnoyi-sluzhbi.html>
4. Поняття, ознаки і види державної служби. 2015. <https://studies.in.ua/admin-pravo-shpora/2899-ponyattya-oznaki-vidi-derzhavnoyi-sluzhbi.html>
5. Столбовий В. Мілітаризовані формування як особливі суб'єкти службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 195-19
6. Кодекс доброчесності поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів влади Автономної рес-

публіки Крим або органів місцевого самоврядування. (б. д.). Вилучено 20, Серпень 2023, із https://minjust.gov.ua/m/str_4788

7. Про службу в органах місцевого самоврядування в Україні: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (дата звернення: 15.03.2023)

8. Закон України Про державну службу: від 16.12.1993 р. // Голос України. –1994. – 5 січня.

9. Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі N 151: Конвенція, Міжнародний документ від 27.06.1978 № 151 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_187#Text (дата звернення: 15.03.2023)

10. Проекту Трудового кодексу України №1658 від 24.07.2017 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/DH1A200I?an=3> (дата звернення: 15.03.2023)

SUMMARY

The article examines topical issues of legal regulation of labor relations of employees engaged in public service in Ukraine. The basic concepts concerning public service are analyzed. In particular, such types as civil and municipal services are considered. The main regulations governing the field of civil and municipal services in Ukraine are highlighted. A comparative analysis of the provisions of these acts is carried out. The main gaps and shortcomings of the current legislation in this area are identified. In particular, the lack of a unified unified concept for regulating labor in public service is emphasized. Based on the study, specific proposals have been formulated to improve legislation, taking into account international experience and standards.

Key words: public service, state service, municipal service, labor law, labor relations.

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

ТЕРЕХ О.А. - кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК: 347.91/.95

DOI 10.32782/NP.2023.4.16

Євроінтеграційні процеси в нашій державі обумовлюють собою необхідність адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, у тому числі і у сфері цивільного судочинства. Система національних принципів цивільного судочинства певною мірою видається релевантною до європейських засад відправлення правосуддя, разом із тим, ряд європейських принципів цивільного судочинства не відомі національному законодавству, що обумовлює необхідність їх дослідження, вивчення та імплементації у національний правопорядок. У даній науковій статті увага приділена таким засадам, як принципу незалежності, неупередженості та кваліфікації суддівського корпусу, доступності правосуддя та засаді процесуальної економії, а також можливим шляхам їх імплементації в національне законодавство.

Ключові слова: цивільне судочинство, принципи цивільного судочинства, імплементація, трансформація, процесуальна економія, доступність правосуддя, незалежність, неупередженість та кваліфікація суддівського корпусу.

Вступ

Євроінтеграційні процеси, що наразі відбуваються в Україні, обумовлюють собою необхідність дослідження європейських стандартів здійснення правосуддя та реалізації прав людини і громадянина у всіх сферах суспільної взаємодії. Однією із них є сфера цивільного судочинства, що носить інтернаціональний характер, адже у кожній країні Європейського співтова-

риства здійснюється судочинство по цивільних справах та відбувається практична реалізація відповідних правових норм цивільного процесуального законодавства. При цьому базовими орієнтирами відправлення правосуддя у цивільних провадженнях європейських держав є принципи цивільного судочинства, на дослідженні яких пропонуємо сконцентрувати увагу.

Виклад основного матеріалу

Відзначимо, що в енциклопедичних виданнях термін «принцип» визначається як те, що лежить в основі певної теорії, вчення, науки, світогляду тощо [1, с. 452]. На наше переконання, принципи цивільного судочинства варто тлумачити як основоположні ідеї та базові орієнтири, у відповідності до яких здійснюється правове регулювання цивільних процесуальних відносин. У національному цивільно-процесуальному законодавстві основні засади (принципи) цивільного судочинства визначені у ч. 3 ст. 2 ЦПК України. Зазначимо, що в європейському законодавстві виокремлюється й ряд інших принципів, що не передбачені ЦПК України, аналіз яких видається вкрай цінним з метою удосконалення національного законодавства та приведення його у відповідність до європейських стандартів. Відзначимо, що європейські принципи цивільного судочинства складають цілісну та взаємопов'язану систему юридичних категорій, що опосередковані наявністю як внутрішніх, так і зовнішніх зв'язків. Відтак, ре-

алізація конкретного принципу цивільного судочинства неминуче пов'язана із втіленням інших засад цивільного процесу, що перебувають з первинним у нерозривному зв'язку. Таким чином, можемо погодитися із твердженням про те, що принципи права не діють у правовому регулюванні суспільних відносин незалежно один від одного; вони завжди реалізуються комплексно; тобто застосування одного принципу зумовлює застосування інших, і навпаки — порушення одного тягне за собою порушення інших [2, с.42].

Відзначимо, що більшість принципів цивільного судочинства, що нормативно передбачені європейським законодавством протягом тривалого часу успішно реалізуються в Україні та знайшли свій нормативний вираз у положеннях ЦПК України. Разом із тим, існує система процесуальних принципів, що невідомі національному законодавцю та водночас потребують свого доктринального дослідження. У даному контексті видається за необхідне акцентувати увагу на принципах ALI-UNIDROIT, що, безумовно, можуть розглядатися як приклад гармонізації та уніфікації принципів цивільного судочинства європейського масштабу. Першопочатково вказані принципи розроблялися з метою їх використання під час вирішення транскордонних спорів. Однак, з урахуванням процесів глобалізації держави почали інкорпорувати їх у національні правопорядки, роблячи їх тим самим частиною національного законодавства. Важливість, а також практичне значення принципів ALI-UNIDROIT обумовлюється трьома рівнями, а саме тим, що вони визначають: фундаментальні процесуальні гарантії, інші провідні принципи та «рамкові, або випадкові, принципи», тобто вони варіюються від квазіконституційної декларації фундаментальних процесуальних гарантії і основних принципів, що визначають хід процесу, до принципів, які визначають конкретні важливі деталі процедури [3, с. 19-22]. Таким чином, ключовим призначенням розроблених принципів було забезпечення безпосереднього та прямого нормативного регулювання процедури розгляду спорів та відправлення

правосуддя по цивільних справах. Вказані принципи мали не лише доповнювати положення національних нормативно-правових актів, але також і мати здатність виступати самостійними процесуальними регуляторами суспільних відносин. Розробниками було сформовано тридцять один принцип ALI-UNIDROIT, серед яких викремлювалися такі принципи, як: незалежність, неупередженість і кваліфікація суду та суддів; компетенція щодо сторін; процесуальна рівність сторін; право найняти юридичного представника; належне повідомлення і право надати свої пояснення; мова судочинства; своєчасне здійснення правосуддя; тимчасові забезпечувальні заходи; структура судочинства; принцип диспозитивності; обов'язки сторін та юридичних представників; множинність позовних вимог сторін; вступ до процесу; думка Amicus Curiae; обов'язок суду з керівництва процесом; залишення заяви без розгляду й ухвалення заочного рішення; доступ до інформації та доказів; санкції; доказові привілеї та імунітети; усне й письмове представлення позиції сторін і доказів; публічність судочинства; тягар доказування і критерій доведення; обов'язок визначення питань факту та права; судові рішення та його мотиви; мирова угода; судові витрати; негайне виконання судових рішень; апеляція; Lis Pendens та Res Judicata; ефективне виконання; визнання судових рішень; міжнародне судове співробітництво [4].

Відзначимо, що більша частина цих принципів передбачена національним ЦПК України та успішно реалізовується на практиці. Окремі правові принципи ALI-UNIDROIT у формі процесуальних інститутів також передбачені національним законодавством, однак не відображені на рівні основних засад. Разом із тим, з метою гармонізації національного цивільного процесуального законодавства, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів, вважаємо, за необхідне сконцентрувати увагу на дослідженні змісту окремих принципів ALI-UNIDROIT та шляхів їх імплементації до національного законодавства.

Принцип незалежності, неупередженості та кваліфікації суддівського корпусу. Зазначе-

ний принцип видається одним із ключових інституційних принципів цивільного судочинства, що опосередкований вимогами до суддів як осіб, які забезпечуються відправлення правосуддя та поновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та свобод. Незважаючи на те, що він не знайшов свого відображення у ЦПК, останній нормативно забезпечується положеннями ряду європейських нормативно-правових актів, серед яких можемо виокремити: Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року; Європейський статут судді від 1993 року; Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 1994 року; Європейську хартію про статус суддів від 1998 року; Висновок № 1 Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи «Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів» від 23.11.2001; Висновок № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади від 2014 року та ряд інших нормативно-правових документів.

Відтак, у рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 1994 року зазначалося, що судді повинні мати необмежену свободу вирішувати справи безсторонньо, у відповідності із своїм сумлінням та тлумаченням фактів згідно з чинними правовими нормами [5]. Таким чином, безсторонність складу суду обумовлюється фактичною незалежністю та неупередженістю суддівського корпусу від учасників конкретного цивільного провадження, а також третіх осіб, які мають власні матеріальні чи процесуальні інтереси щодо результатів розгляду конкретного цивільного провадження.

У національній правовій доктрині існує позиція відповідно до якої, хоча принципи незалежності та безсторонності суду не знайшли свого прямого закріплення в новій редакції ЦПК України від 03 жовтня 2017 року, однак вони є складовими елементами принципу «верховенства права», що закрі-

плений у ст. 10 цього кодексу [6]. Однак, така позиція не може нами беззастережно бути підтримана, адже ст. 10 ЦПК України більшою своєю мірою акцентує увагу на законодавчому масиві, який використовується судом при вирішенні цивільних справ, а не на вимогах до незалежності, неупередженості та кваліфікації суддів, що здійснюють розгляд конкретного цивільного спору. Таким чином, незважаючи на те, що принцип верховенства права та принцип незалежності, неупередженості та кваліфікації суддів є взаємопов'язаними між собою, їх ототожнення не допускається та видається невиправданим.

Принцип доступу до правосуддя (доступності правосуддя). Зазначений принцип аналогічно до принципу незалежності, неупередженості та кваліфікованості суддівського корпусу видається нам інституційним, адже нерозривно пов'язаний із реалізацією судом своїх повноважень відповідно до закону. Незважаючи на те, що Закон України «Про судоустрій та статус суддів» у ч. 3 ст. 7 передбачає положення про те, що доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України, ЦПК України не містить спеціальних правових регуляторів, що визначали б реалізацію принципу доступу до правосуддя [7]. Разом із тим, у національній та зарубіжній правовій доктрині проблематика реалізації принципу доступу до правосуддя у рамках цивільного судочинства неодноразово вивчалася. До прикладу, вчена Н. Сакара у науковому дослідженні «Проблема доступності правосуддя у цивільних справах» розглядає доступність правосуддя як певний стандарт, який гарантує вимоги справедливого й ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодному зверненні будь-якої зацікавленої особи до суду [8, с. 47].

На наше переконання, доступ до правосуддя варто трактувати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні доступ до правосуддя є безперешкодною можливістю особи звертатися до суду як упо-

вноваженого органу держави на здійснення правосуддя. Таким чином, фактично у даній площині йде мова про те, що доступ до правосуддя ототожнюється із доступом до суду як органу відправлення правосуддя. У широкому розумінні доступ до правосуддя можна визначити як суб'єктивне право особи, що зводиться не лише до фізичної можливості звернутися до суду, але і до реальної здатності захистити свої права та свободи у спосіб, встановлений законом. Відтак, у широкому розумінні доступ до правосуддя можна розкрити як симбіоз доступу до суду як органу здійснення правосуддя, та доступу до правосуддя як функції, котра реалізовується виключно судами.

Принцип процесуальної економії. Непоіменований та прямо нормативно непередбачений у національному законодавстві принцип цивільного судочинства, на необхідності реалізації якого неодноразово наголошували міжнародні партнери та судді вищих судових інстанцій. Відзначимо, що практична реалізація принципу процесуальної економії нерозривно пов'язана із реалізацією засади своєчасності здійснення правосуддя, однак нею не обмежується.

У найбільш загальному розумінні сутність принципу процесуальної економії обумовлюється раціональною реалізацією учасниками провадження своїх процесуальних прав, відправлення судьями правосуддя з найменшим залученням фінансових, часових та людських ресурсів, що не позначається на якості встановлення всіх обставин справи, використання необхідних та релевантних у конкретному випадку процесуальних засобів та інструментів задля ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення.

Як нами зазначалося вище, принцип процесуальної економії видається нерозривно пов'язаним із принципом своєчасного здійснення правосуддя, що мало досліджений як у національній, так і в зарубіжній правовій доктрині. Вважаємо, що сутність останнього зводиться до необхідності відправлення правосуддя судами із дотримання процесуальних строків, неможливості затягування темпоральних меж ухвалення судових рішень та відновлення

прав учасників провадження. З огляду на зазначене, вважаємо, що положення національного цивільно-процесуального законодавства мають бути доповнені принципом процесуальної економії, який покликаний сприяти ефективності реалізації процесуальних прав усіма суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин.

Як бачимо, досліджені нами принципи цивільного судочинства опосередковуються вагомим нормативним змістом, що, з одного боку, сприяє системності правового регулювання цивільно-процесуальних відносин, а з іншого, забезпечує заповнення можливих процесуальних прогалів та сталість правового регулювання суспільних відносин. Таким чином, актуальним на разі видається питання імплементації досліджених нами принципів у національне законодавство.

Щодо імплементації європейських принципів цивільного судочинства у національній правопорядок, то відзначимо, що серед науковців до сьогодні не склалося єдиної позиції щодо найдоцільнішого та найефективнішого способу імплементації останніх у національній правопорядок. Разом із тим, на наше переконання, з урахуванням особливостей нормативного закріплення європейських принципів цивільного судочинства, а також системи та структури національного цивільно-процесуального законодавства найоптимальнішим шляхом імплементації європейських принципів цивільного судочинства до національного правопорядку є трансформація. На наше переконання, перевагами трансформації як способу імплементації зарубіжних норм у національній правопорядок є те, що: 1) трансформація надає можливість із залученням менших часових та фінансових ресурсів привести національне законодавство у відповідність до європейських стандартів; 2) під час трансформації міжнародні правові норми залучаються до національного законодавства з урахуванням вимог системи та структури національної правової системи; 3) нові нормативно-правові регулятори органічно поєднуються із наявними механізмами та інститутами, що забезпечуватиме комплексність правового

регулювання суспільних відносин, а також рівною мірою реалізацію як правових новел, так і положень національного законодавства, що ефективно реалізуються протягом тривалого часу.

Висновки

Таким чином, провівши дослідження європейських принципів цивільного судочинства, а також шляхів їх імплементації до національного законодавства, можемо зробити ряд висновків:

1) Принципи цивільного судочинства варто розглядати як основоположні ідеї та базові орієнтири у відповідності до яких здійснюється правове регулювання цивільних процесуальних відносин.

2) Окрема увагу у дослідженні була сконцентрована на принципах ALI-UNIDROIT, що є яскравим прикладом гармонізації та уніфікації європейського законодавства. Вказані принципи першопочатково розроблялися для вирішення транскордонних спорів, останні доволі швидко були інкорпоровані до національних правопорядків. Незважаючи на те, що більша частина принципів ALI-UNIDROIT передбачена національним ЦПК України як у формі правових засад, так і у вигляді окремих процесуальних інститутів, нами було виокремлено ряд правових засад, що доцільно запровадити у національний правопорядок саме у формі правових принципів з метою забезпечення сталості та стабільності регулювання цивільно-процесуальних відносин, а також можливого заповнення правових прогалів, що мають місце під час практичного застосовування положень ЦПК України.

3) Принцип незалежності, неупередженості та кваліфікації суддівського корпусу досліджувався нами як один із інституційних принципів цивільного судочинства, що опосередкований вимогами до суду, а також суддів як осіб, що здійснюють правосуддя. Незалежність суддівського корпусу полягає у відсутності підпорядкування судді під час здійснення правосуддя будь-яким органам, посадовим особам, учасника провадження чи третім суб'єктами. Щодо неупередженості суду, то остання досліджувалася нами

у найбільш загальному вигляді відсутності заздалегідь сформованої думки стосовно будь-якого процесуального питання, яке перебуває на розгляді суду. Принцип кваліфікації суддівського корпусу як складова частина досліджуваного принципу вивчався в аспекті дотримання належного рівня професійної підготовки суддів, постійного навчання останніх, вивчення законодавчих новел та їх коректного практичного застосування.

4) Принцип доступу до правосуддя (доступності правосуддя) вважаємо, що варто тлумачити у широкому та вузькому розумінні. У вузькому розумінні доступ до правосуддя є безперешкодною можливістю особи звертатися до суду як уповноваженого органу держави на здійснення правосуддя. У широкому розумінні доступ до правосуддя можна визначити як суб'єктивне право особи, що зводиться не лише до фізичної можливості звернутися до суду, але і до реальної здатності захистити свої права та свободи у спосіб, встановлений законом.

5) Принцип процесуальної економії полягає у раціональній реалізації учасниками провадження своїх процесуальних прав, відправлення суддями правосуддя з найменшим залученням фінансових, часових та людських ресурсів, що не позначається на якості встановлення всіх обставин справи, використання необхідних та релевантних у конкретному випадку процесуальних засобів та інструментів задля ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення.

6) Дослідженні, принципи європейського цивільного судочинства видається за необхідне імплементувати в національне цивільно процесуальне законодавство з метою його удосконалення, а також приведення у відповідність до європейських стандартів. У контексті імплементації принципів європейського цивільного судочинства, вважаємо за доцільне використати такий спосіб імплементації відповідних положень як трансформація, адже завдяки останній відповідні міжнародні правові регулятори будуть не лише копіюватися у національному законодавстві, а трансформуватися з урахуванням особливостей національної

правової системи, а також практики правового регулювання цивільно-процесуальних відносин й реалізації правосуддя по цивільних справах.

Література

1. Енциклопедичний словник. За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубінського. Х.: Клуб сімейного дозвілля, 2010. 606 с.
2. Цивільне процесуальне право: підручник. І.С. Ярошенко, І.О. Ізарова, О.М. Єфімов та ін.; За заг. ред. І. С. Ярошенко. Київ: КНЕУ, 2014. 519 с.
3. Andrews N. Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos. Civil Litigation in a Globalising World. Ed. by X.E. Kramer, C.H. Van Rhee. 2012. Pp. 19–38.
4. ALI-UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure URL:<http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf> (дата звернення: 13.08.2023)
5. Незалежність, дієвість та роль суддів: Рекомендація № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи від 13.10.1994 р. URL: <http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r%2894%2912.htm> (дата звернення: 13.08.2023)
6. Боровська Г.С., Величко О.В. Удосконалення системи національного судочинства відповідно до рекомендацій Європейської комісії «За демократію через

SUMMARY

European integration processes in our country necessitate the adaptation of national legislation to EU legislation, including in the field of civil justice. The system of national principles of civil justice to a certain extent appears to be relevant to the European principles of administration of justice, at the same time, a number of European principles of civil justice are not known to national legislation, which determines the need for their research, study and implementation into the national legal order. In this scientific article, attention is paid to such principles as the principle of independence, impartiality and qualification of the judicial corps, access to justice and the principle of procedural economy, as well as possible ways of their implementation in national legislation.

Key words: civil justice, principles of civil justice, implementation, transformation, procedural economy, access to justice, independence, impartiality and qualification of the judicial corps.

право». Ефективність державного управління. 2016. Вип. 4. С. 146-155

7. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 13.08.2023)

8. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Харків, 2010. 256 с.

ВИЗНАЧЕННЯ ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ОБ'ЄКТОМ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

ТАРАСЮК Інна Олександрівна - аспірантка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

ORCID 0009-0009-9412-8163

УДК 347.211

DOI 10.32782/NP.2023.4.17

У статті розглянуто сферу регенеративної медицини та у зв'язку з цим правові аспекти трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини. Здійснено дослідження походження гемопоетичних стовбурових клітин. Визначено що таке гемопоетичні стовбурові клітини. Встановлено їх медичне та суспільне значення. Зазначено відмінність медичної та юридичної термінології. Проаналізовано нормативне регулювання трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин у Цивільному кодексі України та новому Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» та позицій вітчизняних науковців стосовно визначення частин людського організму, у тому числі таких клітин, як гемопоетичні, як об'єкта цивільних прав. Досліджено концепцію речово-правової моделі та можливість застосування відповідних положень в Україні. Встановлено, що анатомічні матеріали людини як немайнові блага можуть перебувати в цивільному обороті через «уречевлення», тобто надання їм матеріального змісту. Виокремлено позитивні сторони окремих положень, а також наявні прогалини. Прослідковано відмінність між гемопоетичними стовбуровими клітинами та іншими схожими за своєю природою об'єктами. Досліджено, що на можливість визначення тих чи інших частин людського організму впливає правовий режим та мета використання, зважаючи на морально-етичні та релігійні причини. Встановлено, що права кваліфікація будь-якого об'єкта цивільних прав як речі ґрунтується на двох обов'язкових

елементах – здатності об'єкта бути матеріальним благом і виникненню щодо нього цивільних прав та обов'язків. Обґрунтовано, що гемопоетичні стовбурові клітини та інші анатомічні матеріали людини визначити як самостійні об'єктами цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі, обмеженої в цивільному обороті у випадках, прямо визначених законом.

Ключові слова: гемопоетичні стовбурові клітини, регенеративна медицина, трансплантація, об'єкти цивільних прав, медичне право.

Постановка проблеми

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Окрім безпекових заходів та підтримання ментального здоров'я, людям потрібно дбати і про фізіологічний стан, який іноді вимагає зовнішніх втручань, зокрема трансплантації органів, тканин і навіть клітин. Для цього у всьому світі проводять постійні наукові дослідження у сфері регенеративної медицини, тоді коли з'являються інші, пов'язані із цим, невирішені проблеми – дотримання морально-етичних норм під час проведення трансплантації та законодавче регулювання зазначених питань.

Варто зазначити, що регенеративна медицина – провідний напрямок медико-біологічної науки, заснований на використанні механізмів регенерації, що існують в орга-

нізмі людини. Головною ідеєю регенеративної медицини є максимально можливе відновлення структури і функцій пошкоджених тканин або органів шляхом заміни пошкоджених структур і/або стимулювання ендогенного потенціалу регенерації. В результаті максимального лікувального ефекту і відновлення, порушених або втрачених функцій організму за допомогою методів регенеративної медицини, вдається забезпечити підвищення якості життя пацієнтів [1, с. 5] Сучасна регенеративна медицина включає в себе клітинну терапію, що є сферою нашого наукового інтересу.

На сьогодні всі без виключення країни відчувають гостру нестачу біоматеріалів, які можуть бути використані для трансплантації. Саме тому, вченими та науковцями піднімаються питання можливостей використання органів, тканин і клітин, які були вирощені із ксенотрансплататів та перспектив виробництва медичних препаратів на їх основі [2, с. 59]. Питання правового статусу та особливостей відчуження гемопоетичних стовбурових клітин людини (далі – ГСК) є предметом наукової дискусії у багатьох країнах цивілізованого світу. Проте, для перебування таких клітин у цивільному обігу та можливості здійснення з ГСК певних дій, потрібно, щоб вони були об'єктом цивільного права. Таким чином, необхідно встановити що являє собою такий об'єкт цивільних прав та визначити його місце серед інших подібних об'єктів.

Аналіз наукових джерел

Враховуючи те, що досліджуване питання є актуальним і сучасним, у вітчизняному науковому колі бракує комплексних робіт, які стосуються безпосередньо вивченню гемопоетичних стовбурових клітин як об'єкта цивільних прав. Визначенню біологічних чи анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних правовідносин, питанням створення та використання біобанків займалися Балінська О.М., Заяць О.С., Квіт Н.М., Косак В. М., Пунда О.О., Шишка О.Р. Проте, власне проблеми, які пов'язані із правовим регулюванням гемопоетичних стовбурових клітин, потребують більш детального дослідження.

Метою статті є визначення гемопоетичних стовбурових клітин об'єктом цивільних прав.

Виклад основного матеріалу

Згідно зі ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) до об'єктів цивільних прав віднесені речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага [3]. Оскільки цивільне право регулює приватно-правові відносини, зокрема, між фізичними особами, включаючи власність, угоди, договори та зобов'язання, питання статусу стовбурових клітин може також стати об'єктом розгляду.

ГСК становлять собою дуже специфічний, окремий об'єкт цивільних прав, правова природа якого потребує суттєвого дослідження, зокрема, з точки зору питання оборотоздатності, адже на сьогодні можна врятувати багато життів, використовуючи ГСК, у тому числі ГСК тварин.

Безпосередньо питання відчуження ГСК, з правової точки зору, складне і залежить від конкретного законодавства країни, у якій відбувається процедура. Згідно з вітчизняним законодавством, відповідно до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 року, ГСК – анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться у крові та кістковому мозку людини і використовуються для трансплантації [4]. Медична точка зору є схожою, але дещо відрізняється від юридичної: кровотворні (гемопоетичні) стовбурові клітини – це клітини, які диференціюються в інші клітини крові. Основним джерелом стовбурових клітин є кістковий мозок [5]. Це означає, що відповідно до формально-юридичної термінології звернення до дієслова «використовується» свідчить про віддільність таких клітин від цілого, тобто від організму людини і можливість перебування в обігу.

У той же час, слід мати на увазі, що сама по собі процедура відчуження може бути проведена за законодавством іншої країни, ніж тієї, де проводилося саме оперативне

втручання. У багатьох державах, включаючи більшість європейських, існують обмеження щодо торгівлі стовбуровими клітинами, у тому числі гемопоетичними стовбуровими клітинами.

Як правило, ГСК здобуваються через добровільні донорства, які зазвичай не передбачають комерційного аспекту. Продаж або будь-яке інше відчуження ГСК може бути обмеженим або забороненим з медичних, етичних, релігійних причин або неможливим через правові проблеми регулювання будь-яких дій, пов'язаних із донорством, трансплантацією чи навіть зберіганням матеріалів.

О.М. Балінська та О.С. Заяць зауважують, що надзвичайно складним як з правової, філософської, так і з етичної точки зору є визначення правової природи окремих об'єктів цивільних відносин. Безумовно, у цьому аспекті необхідно враховувати передовий досвід провідних європейських держав. Деякі німецькі правники підтримують речово-правову модель, вважаючи, що відокремлені частини людського тіла можна віднести до речей, обмежених у цивільному обороті, проте вони підтримують позицію Н. М. Квіт, відповідно до якої біологічний матеріал, як об'єкт цивільних прав має особливий немайновий характер і не може бути віднесений до речей [6, с. 78].

У контексті визначення правової природи тканин людини, англійські правники, зокрема К. Стюарт та В. Ліпворс, зазначають, що тканини людини – це річ, що має фізичну форму, яка може бути у володінні і не пов'язана із землею. Отже, логічною категорією майна буде товар [7].

У той же час О.О. Пунда висловлює зовсім іншу точку зору, відповідно до якої анатомічні матеріали (окремі органи, їх групи, їх частини, тканини всіх різновидів, клітини органів), безперечно, є предметами – частиною людського організму. Разом з тим, зазначене не повинно приводити до висновку про те, що коли окремі елементи організму людини є предметами, то й такий організм у цілому можна розглядати як предмет (живий «матеріал»). Людина не є простим, механічним набором функціонуючих у певний спосіб внутрішніх біологічних систем, саме

тому неправильно і недопустимо розглядати її як набір «взаємозамінних запасних частин» для інших людей [8, с. 215].

У цьому контексті варто зазначити, процедура трансплантації – це медична процедура, яка використовується для лікування різноманітних захворювань, зокрема дитячого раку та серповидно-клітинної анемії. Пошкоджені або зруйновані кровотворні (гемопоетичні) стовбурові клітини замінюються на здорові кровотворні стовбурові клітини [9]. Таким чином, заміна буквально означає дія, при якій замість одного предмета (речі) виступає інший. Зрозуміло, що клітини неможливо назвати предметами чи речами в силу їх фізіологічних особливостей, але під час їх відділення від людського організму відбувається процес «уречевлення», тобто надання таким клітинам матеріального змісту. Така концепція сьогодні підтримується більшістю українських цивілістів у зв'язку з тим, що можливість зберігати певний час та за певних умов свої корисні властивості забезпечує здійснення такого «уречевлення» [10, с. 53].

На відміну від блага, яке може існувати лише за наявності зв'язку із конкретним суб'єктом, анатомічні/біологічні матеріали людини, відокремлені від людини, мають самостійний матеріальний зміст, а отже, є цінністю. Їхня матеріальна цінність проявляється у можливості зберігати корисні властивості та можливості їхньої передачі однією особою іншій (у порядку та межах, встановлених законом). Отже, анатомічні/біологічні матеріали людини, виступаючи матеріальними елементами немайнового блага здоров'я, а, як наслідок, блага життя, самі набувають уречевленого характеру, а тому ними на законних підставах можна розпорядитися в межах, встановлених законодавством та моральними засадами суспільства [11, с. 76]. Варто зазначити, що після того, як анатомічний матеріал трансплантовано (введено) реципієнтові, свій «уречевлений» зміст він автоматично втрачає, перетворюючись на невід'ємну частину організму реципієнта, що, у свою чергу, спричиняє втрату правового зв'язку особи-донора із цим об'єктом [10, с. 53].

Деякі країни дозволяють зберігання ГСК у банках стовбурових клітин для особистого використання донором або його родиною в майбутньому, у разі потреби. А якщо біологічний матеріал береться з метою зберігання та можливого подальшого використання для власних потреб особи, від якої він походить, чи близькими родичами, то правовий зв'язок не втрачається і «уречевлений» зміст не втрачається, а отже особа може на власний розсуд розпоряджатися таким об'єктом, у не заборонених законом межах [10, с. 53].

У багатьох країнах гемопоетичні стовбурові клітини, як і інші типи стовбурових клітин, вважаються біологічним матеріалом або тканинами, а не власністю окремих осіб. Це означає, що стовбурові клітини, отримані від донорів або пацієнтів, можуть бути розглянуті як ресурс або суспільна (колективна) власність, а не як приватна власність окремих осіб.

Однак, в окремих випадках, якщо стовбурові клітини були здобуті в результаті автologічної трансплантації (тобто отримані від самого пацієнта), можуть існувати певні правові питання стосовно їхньої власності та контролю.

Згідно з положеннями статті 290 Цивільного кодексу України, повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Особа віком до 18 років може бути живим донором ГСК відповідно до закону. Також донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин здійснюється відповідно до закону. Окрім того, фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами [3].

На думку В. М. Коссака, органи та інші анатомічні матеріали, які відділені від тіла людини, є самостійними об'єктами цивільних правовідносин з трансплантації людини. Вони відповідають критеріям матері-

альної консистенції та мають об'єктивовану форму. Звичайно ознака фізичної консистентності має різний характер залежно від виду органу, анатомічного чи біологічного матеріалу, який є об'єктом трансплантації [12, с. 168].

З огляду на це, О. Р. Шишка вважає, що для того, щоб анатомічні матеріали людини (крім гемопоетичних стовбурових клітин) мали юридичну можливість називатися терміном «речі», необхідно зрозуміти, для чого це необхідно, та яку задачу та проблему правового регулювання необхідно вирішити. Поряд з цим необхідно вирішити і проблему предметної приналежності приватно-правових відносин у сфері трансплантації, а саме тих, які знаходяться за межами регулювання сфери цивільного права [13, с. 72]. Варто звернути увагу на те, що гемопоетичні стовбурові клітини взято в дужки у зв'язку з тим, що вони є кровотворними, тобто відповідальні за процес і впливають на оновлення крові. Це, зі свого боку, дає підстави стверджувати, що так як їх потрібно небагато, в організмі донора вони відновляють кров'яні клітини, утворюють нові, при цьому не завдають шкоди донору.

На нашу думку, одним із ключових критеріїв для визначення правової природи окремих об'єктів цивільних відносин є можливість суб'єкта розпоряджатися, тобто надавати згоду або заборону на використання ГСК. Фізична особа, приймаючи таке рішення, надає згоду на подальше цільове або нецільове використання таких біологічних матеріалів. Можна провести аналогію з іншими біологічними матеріалами, наприклад плазмою крові або спермою, які є обмеженими у доступі, у той же час вважають окремим специфічним об'єктом цивільного права.

Безпосередньо сама згода, як вольовий акт розпорядження своїми ГСК, на нашу думку є найяскравішим доказом того, що ГСК можна вважати матеріальним благом, адже якщо допустити зворотню тезу, то виникне логічне та закономірне питання: людина надає згоду на використання чого? Як можна надати згоду на використання того, що не є об'єктом? Саме тому достатньо логічною вбачається позиція, відповід-

но до якої якщо є акт розпорядження, то є і об'єкт, яким певний суб'єкт розпоряджається. Також будь-які цивільні правовідносини передбачають існування певного об'єкта, наявність якого зумовлює виникнення в учасників правовідносин цивільних прав та обов'язків. Тому якщо у відношенні до ГСК виникають певні права осіб, зокрема як донорів, так і реципієнтів або суб'єктів біобанків та відповідних обов'язків щодо відібрання таких клітин, зберігання і передання для хворих, то і правовий режим використання зазначених клітин сам визначає їх об'єктом цивільних прав.

Висновки

Вищевикладене дозволяє дійти наступного висновку: правова кваліфікація будь-якого об'єкта цивільних прав як речі ґрунтується на двох обов'язкових елементах – здатності об'єкта бути матеріальним благом і виникненню щодо нього цивільних прав та обов'язків. Біологічні матеріали людини є певною мірою матеріальним благом, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки незалежно від економічного субстрату. Незважаючи на «уречевлений» характер визнання анатомічних матеріалів людини, речами у сучасних вітчизняних реаліях доцільно розглядати як передчасний напрямок реформування цивільного законодавства України. Окремі елементи організму людини набувають ознак речі лише і виключно з моменту їх механічного вилучення з організму живої чи мертвої людини з донорською чи іншою незабороненою законодавством чи нормами моралі метою. Таким чином, гемопоетичні стовбурові клітини та інші анатомічні матеріали людини необхідно визначити як самостійний об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі, обмеженої в цивільному обороті у випадках, прямо визначених законом, порядок вилучення та подальшого використання яких визначається спеціальним законодавством України.

Література

1. Регенеративна медицина та біотехнології в ортопедії: конспект лекцій з дисципліни «Регенеративна медицина та біотех-

нології в ортопедії» для студентів спеціальності 163 «Біомедична інженерія» денної та заочної форм навчання / уклад. О.Ю. Азархов. Маріуполь: ДВНЗ «ПДТУ», 2019. 67 с.

2. Пташник І.Р. Правове регулювання трансплантації штучно створених органів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 32. С. 54-62.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>(дата звернення: 10.07.2023)

4. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України № 2427-VIII від 17.05.2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 10.07.2023)

5. Що таке стовбурові клітини і як їх отримують? : Кріобанк. URL:<https://cryobank.ua/uk/articles-uk/shho-take-stovburovi-klitini-i-yak-yih-otrimuyut/>(дата звернення: 10.07.2023)

6. Балинська О.М., Заяць О.С. Деякі питання правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині. Аналітично-порівняльне правознавство №2, 2023. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.12>

7. Stewart C., Lipworth W. Problems of biobanking and the law of gifts.

Persons, parts and property/ edited by Goold I. et Greasley K., Herring J. Et al. Hart Publishing. 2016. P. 35.

8. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Київ, 2005. 436с.

9. Що таке трансплантація стовбурових клітин? : Онлайн-ресурс «Разом by St. Jude». URL:<https://together.stjude.org/uk-ua/%D0%B4%D1%96%D0%B0%D0%B3%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0-%D0%BB%D1%96%D0%BA%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F/treatment/bone-marrow-transplant.html>(дата звернення: 10.07.2023)

10. Квіт Н. М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Форум права*. 2019. № 3. С. 48–57.

11. Квіт Н. М., Кінаш Д. В. Правовий режим людських анатомічних/біологічних

матеріалів, ембріонів як об'єктів цивільних правовідносин. *Нове українське право*. №1. 2023, С. 73-80

12. Косак В. М. Правова природа відносин з трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХХІХ звітної науково-практичної конференції (2–3 лютого 2023 р.): у 2-ох ч. Ч. 1.* Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2023. 255 с. С. 167–169.

13. Шишка О. Р. Правовий режим анатомічних матеріалів людини : деякі напрями рекодифікації цивільного законодавства України. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики ХХІ століття : тези доп. учасників ІІ Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 10 груд. 2019 р.) ; Наук.-дослід. ін-т публ. політики і соц. наук.* Харків: НДІ ППСН, 2019. с.66-73

*Tarasiuk Inna Oleksandrivna,
postgraduate student of the Department of Civil
and Legal Policy,
intellectual property and innovation
Yaroslav Mudryi National Law University*

**DEFINITION OF HEMOPOIETIC
STEM CELLS AS
THE OBJECT OF CIVIL RIGHTS**

The article discusses the field of regenerative medicine and, in this connection, the legal aspects of human hematopoietic stem cell transplantation. The study of the origin of hematopoietic stem cells was carried out. It has been determined what hematopoietic stem cells are. Their medical and social significance has

been established. The difference between medical and legal terminology is indicated. The normative regulation of hematopoietic stem cells in the Civil Code of Ukraine and the new Law of Ukraine “On the application of transplantation of anatomical materials to humans” and the position of domestic scientists regarding the definition of parts of the human body, including such cells as hematopoietic, as an object of civil rights, were analyzed. The concept of the material-legal model and the possibility of applying the relevant provisions in Ukraine were studied. It has been established that human anatomical materials as non-property goods can be in civil circulation through “reification”, i.e. giving them material content. The positive sides of individual provisions, as well as existing gaps, are highlighted. The difference between hemopoietic stem cells and other objects similar in nature has been traced. It has been studied that the possibility of identifying certain parts of the human body is influenced by the legal regime and purpose of use, taking into account moral, ethical and religious reasons. It is established that the legal qualification of any object of civil rights as a thing is based on two mandatory elements – the ability of the object to be a material good and the emergence of civil rights and obligations in relation to it. It is substantiated that hematopoietic stem cells and other anatomical materials of a person should be defined as independent objects of civil rights, which are covered by the legal regime of a thing restricted in civil circulation in cases expressly defined by law.

Key words: hematopoietic stem cells, regenerative medicine, transplantation, objects of civil rights, medical law.

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ «ЗЛОЧИНІВ АГРЕСІЇ» ОКРЕМИМИ НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

КАНЦІР Володимир - доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», професор

ORCID ID: 0000-0002-3689-4697

КРИЖАНОВСЬКИЙ Анатолій - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», доцент

ORCID ID: 0000-0002-2432-5286
DOI 10.32782/NP.2023.4.18

Відповідне коло проблемних питань, очевидно, виходить за межі, які стосуються винятково національного кримінального права. Вони заслуговують на вивчення з урахуванням того, що й міжнародне кримінальне право й національне кримінальне право, на основний предмет, базову платформу виводять факт вчинення кримінального правопорушення та покарання за нього.

Не є винятком і так звані «злочини агресії», які вважаються одними із найтяжчих міжнародних посягань, що передбачають загрозу відносинам миру та безпеки для світового співтовариства.

З огляду на це, проаналізовані окремі міжнародні правові акти, які забороняють згадану агресію, є імперативними нормами міжнародного права.

Ключові слова: «злочини агресії», агресивна війна, воєнний конфлікт, воєнний стан, територіальна цілісність та недоторканність, пропаганда війни, планування, підготовка, розв'язування, ведення, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми

У судовій правозастосовній діяльності, норми про пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, донедавна - не застосовувались. З огляду на це, питанням захисту від так званих «злочинів агресії» приділялось

мінімальну увагу у спеціальній літературі, окреслена проблематика не вважалась актуальною.

З 2014 року, у зв'язку зі збройним вторгненням РФ на Сході України, назріла необхідність розробки ефективних кримінально-правових засобів протидії проявам агресії. Цікаво, що в засобах масової інформації агресію РФ проти України у різні періоди трактували неоднозначно, як-от: тероризм, сепаратизм, участь у діяльності непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань, реалізація права народів на самовизначення.

24 лютого 2022 року РФ здійснила повномасштабне вторгнення на територію України, яке було іменоване очільником держави-агресора, як так звана «воєнна операція». Внаслідок зазначеного нападу, по всій території України російські окупанти завдають ракетні удари, вбито тисячі цивільних людей, знищено об'єкти інфраструктури (житлові будинки, заклади освіти та охорони здоров'я, підприємства тощо). Вказані злочинні діяння є одними із найбільш тяжких злочинів проти миру та безпеки людства та трактуються світовим співтовариством як агресія РФ проти України [1].

«Злочини агресії» є одними із найтяжчих міжнародних посягань, що несуть у собі очевидну загрозу відносинам миру та безпе-

ки для світового співтовариства. З огляду на це, заборона агресії розглядається як імперативна норма міжнародного права, відхилення від якої - неприпустиме.

Стан дослідження

Наукові обстеження стосовно з'ясування поняття агресії, видів збройного конфлікту, причин та способів їх розв'язання, питань відповідальності держави за акти агресії та міжнародних підходів. Ці праці презентовані такими науковцями, зокрема, як: Н. Акімов, О. Базов, М. Баймуратов, О. Березніков, І. Бойко, С. Бескоровайний, О. Броневицька, К. Важна, В. Гапончук, С. Денисов, В. Дяченко, О. Задніпровська, І. Касинюк, Н. Кончук, К. Кардаш, У. Коруч, Е. Кузьмін, О. Ладиненко, І. Лоссовський, А. Майснер, Г. Маляр, С. Мохончук, Л. Мошняга, А. Нікітін, О. Олішевський, Н. Орловська, В. Ортинський, Я. Пилипенко, П. Пекар, О. Полторак, В. Поповичук, В. Радецький, В. Робак, Ю.Резнік, М. Рубашенко, В. Ржевська, С. Сірий, С. Стасюк, М. Стиранка, Л. Скрякля, Н. Філіпінська, Н. Фурсіна, Я. Турчин, М. Цюрупа, П. Шумський, К. Юртаєва, Г. Яремко та інші.

Також на початку 2023 року Х. Олійник було успішно захищено дисертацію у Національному університеті «Львівська політехніка» - «Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни», згодом, видано монографію. У дослідженні в умовах особливого правового режиму – воєнного стану, очевидного загострення загроз суверенітету, територіальній цілісності та політичній незалежності держави здійснено переоцінку кримінально-правової охорони таких правовідносин [1].

Метою цієї статті є спроба окреслити окремі міжнародні правові стандарти регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни.

Виклад основного матеріалу дослідження

Про небезпеку збройної агресії та її наслідки для людства говорять самі за себе

цифри. Так, за тисячоліття відбулося близько чотирнадцять тисяч воєн, у яких загинуло понад п'ять мільярдів людей. У ХХ сторіччі, внаслідок Першої світової війни, загинуло тридцять один мільйон людей, серед яких двадцять один мільйон осіб померло від голоду і хвороб. У Другій світовій війні ці показники дещо зросли – загинуло понад сорок мільйонів людей [2].

Міжнародній практиці також відомі випадки засудження осіб за здійснення змови з метою підготовки та ведення агресивних війн проти Австрії, Польщі, Данії, Греції, колишнього СРСР та інших держав. Зокрема, в Нюрнберзі відбувся судовий процес над групою військових злочинців, після завершення якого, 30 вересня – 1 жовтня 1946 року вироком Трибуналу їх було визнано винними та засуджено до смертної кари чи довічного позбавлення волі.

Однак, «злочини агресії» не залишилися у далекому минулому, а в сучасному світі набирають якісно нових форм. Як справедливо зауважує А.В.Майснер, агресивні дії камуфлюються демократичними прагненнями і цілями забезпечення прав людей, нехтуваних в умовах диктаторських і тоталітарних режимів, гуманітарними інтервенціями, поліцейськими операціями тощо. До того ж сама агресія набуває інших виявів, у яких сила і насильство як сутнісний фактор цього міжнародного злочину набуває вигляду легітимної політичної, інформаційної та інших різновидів діяльності [3].

З огляду на зазначене, актуалізується потреба у визначенні міжнародно-правових механізмів протидії агресії.

Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 р., агресією є використання збройної сили держави проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом ООН (ст.1) [4].

При цьому, жодні міркування будь-якого характеру (політичного, економічного, військового тощо) не можуть служити виправданням агресії (ст.5). Її заборона регламентується ще в кількох міжнародних документах, а саме Декларації про поси-

лення ефективності принципу відмови від погрози силою або її застосування в міжнародних відносинах від 18 листопада 1987 р., Заключному акті Ради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р., Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р. [5].

Стаття 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. містить перелік дій, які кваліфікуються як акт агресії, зокрема:

а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація чи анексія із застосуванням сили території іншої держави або частини її;

б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;

с) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;

д) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили, або морські і повітряні флоти іншої держави;

е) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою з приймаючою державою, в порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території по припиненню дії угоди;

ф) дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави;

г) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що носять настільки серйозний характер, що це рівносильне перерахованим вище актам, або його значну участь у них.

З вищенаведеного визначення випливає, що акти агресії не завжди здійснюються з метою захоплення території іншої держави (до прикладу, напад збройними силами

держави на повітряні сили іншої держави можливий з метою тиску на органи державної влади щодо прийняття певного політичного рішення; засилання державою або від імені держави збройних банд на територію іншої держави з метою її послаблення або впливу на можливість прийняття рішення всередині держави чи у відносинах з іншими державами). У науковій літературі підкреслюють, що поряд зі збройними формами агресії не менш ефективними формами руйнівного впливу на інші держави стають так би мовити «мирні» вияви агресії, передусім – економічний та інформаційний [3].

З огляду на це, проф. І.І. Бойко вважає, що на сьогодні визначення поняття агресії є застарілим, оскільки воно повинно охоплювати ширший перелік злочинних дій у зв'язку з появою нових «технологій» нанесення шкоди та нових типів загроз (втручання в роботу автоматизованих інформаційних систем) [6].

Вважаємо, що включення в поняття агресії інформаційний чи економічний вплив не можна сприйняти схвально, оскільки такі дії, скоріш за все, є складовими частинами ідеологічної боротьби, метою якої є послабити сили супротивника та відповідно зміцнити власні позиції. Втім негативні наслідки, скажімо, інформаційної війни важко переоцінити. Яскравим прикладом цьому слугує пропаганда ідеолога доктора Йозефа Геббельса, яка стала тією силою, яка привела до влади у Німеччині фашистів й призвела до розв'язання Другої світової війни [7].

Як більш сучасний приклад можна навести інформаційну війну РФ проти України за результатами якої нагнітається ненависть, до української армії та населення загалом. Тому видається, що інформаційна війна може слугувати причиною для кровопролиття, призвести до руйнувань та людських жертв. Іншими словами, вона може виступати, так би мовити, передумовою агресивним воєнним діям чи спонукати до їх ведення, однак вона не є різновидом агресії однієї держави проти іншої, для якої характерним є застосування насильства і примусу.

З 31 травня по 11 червня 2011 року в Кампалі відбулась конференція держав-учасниць Римського Статуту, на об-

говорення якої виносилось питання щодо з'ясування поняття агресії. За її результатами було прийнято текст поправок, зокрема, в частині введення нової статті (8 bis), яка дає наступне визначення «злочину агресії», а саме: планування, підготовку, ініціювання або здійснення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, серйозністю та масштабами є грубим порушенням Статуту ООН [8].

Доводиться констатувати, що Україною поки не ратифіковано Римський статут Міжнародного кримінального суду, а відтак і так звані Кампалійські поправки. Однак, наша держава вже зверталася до МКС із заявами про визнання його юрисдикції, зокрема, щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами РФ та керівниками так званих «ЛНР» та «ДНР», а також агресії, у результаті якої було відторгнуто АРК [9].

Нормами міжнародного права також регламентуються випадки, коли допускається застосування сили однієї держави проти іншої, зокрема:

- у випадку збройного нападу однієї держави на іншу, «потерпілій стороні» (жертві нападу) дозволено застосовувати силу у відповідь, що відповідно до Статуту ООН є невід'ємним правом на індивідуальну чи колективну самооборону (ст.51);

- вживання заходів військового характеру, які санкціоновані Радою Безпеки ООН у випадку загрози миру, порушень миру та актів агресії (Розділ VII Статуту ООН) [10].

Висновки

«Злочин агресії» є одним із найтяжчих міжнародних посягань, що становить серйозну загрозу відносинам миру та безпеки у світовому просторі. При цьому акти агресії здійснюються як з метою захоплення території іншої держави, так і з будь-якою іншою метою, яка суперечить міжнародному законодавству (тиск на органи державної влади з метою прийняття певного політичного рішення; послаблення держави тощо). З огляду на це, заборона агресії мала б розглядатися як імперативна

норма міжнародного права, відхилення від якої - неприпустиме.

Аналіз відповідних міжнародних правових платформ, стандартів у контексті регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, викликаний необхідністю подальшого наукового обстеження стосовно удосконалення кримінально-правової охорони відносин миру між державами та вдосконалення законодавства в цій частині.

Література

1. Олійник Х. В. Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії (081 «Право»). Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2022. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2022/radaphd/21724/disoliynyk-2.pdf>.

2. Гнатовський М. М. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для юристів громадських приймалень / М. М. Гнатовський, Т. Р. Короткий, Н. В. Хендель. Одеса: Фенікс. 2015. 92 с.

3. Майснер А.В. Міжнародний злочин «агресія» в сучасній доктрині міжнародного права: дис. к.ю.н. спец.: 12.00.11 – міжнародне право. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ. 2018. 225 с.

4. Определение агрессии: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74.

5. Об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях: Декларация принята резолюцией 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_571; Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Хельсинки, 1 августа 1975 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055; О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объеди-

ненных Наций: Декларация принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569.

6. Бойко І.І. Визначення агресії в міжнародному праві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. №1 (17). С.178-179.

7. Горбань Ю.О. Інформаційна війна проти України та засоби її ведення. *Вісник НАДУ*. №1. 2015. С.136-141

8. Поправка до статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0>.

9. Боднар Н.А. Проблема ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду в світлі європейського вибору України. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2018. С.79-96.

10. Статут Організації Об'єднаних Націй. Департамент громадської організації ООН. Київ. 2008. URL: http://www.un.org.ua/images/UN_Charter_Ukrainian.pdf.

SUMMARY

The relevant range of issues obviously goes beyond those relating exclusively to national criminal law. They deserve to be studied, taking into account the fact that both international criminal law and national criminal law, on the main subject, the basic platform derive the fact of committing a criminal offense and punishment for it.

The so-called "crimes of aggression" are no exception, which are considered to be one of the most serious international encroachments that threaten the relationship between peace and security for the world community.

In view of this, the analyzed individual international legal acts prohibiting the mentioned aggression are imperative norms of international law.

«Crimes of aggression» are one of the most serious international encroachments that pose a clear threat to peace and security for the world community. In view of this, the prohibition of aggression is seen as an imperative norm of international law, deviation from which is unacceptable.

Key words: aggressive war, military conflict, martial laws, territorial integrity and inviolability, war propaganda, planning, preparation, resolution, conduct, criminal liability, «crimes of aggression».

ДО ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

РОЗУМ Ігор Олександрович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного управління і проєктного менеджменту ДЗВО «Університет менеджменту освіти» НАПН України

<https://orcid.org/0000-0001-8858-5661>
УДК 347. 12:347.113 (045)

БЕСЧАСНОВА Аліна Олександрівна - здобувач вищої освіти першого (бакалаврського) рівня, юридичний факультет, Національний авіаційний університет

DOI 10.32782/NP.2023.4.19

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі процесу гармонізації законодавства України до законодавства Європейського Союзу з метою забезпечення ефективного захисту прав споживачів у контексті європейських стандартів та норм. Для досягнення визначеної мети були використані методи, зокрема такі як: діалектичний, формально-юридичний, системно-структурний, логіко-семантичний, компаративний, а також метод аналізу чинного вітчизняного законодавства. Аналізуються положення Закону України «Про захист прав споживачів», який прийнято Верховною Радою України 10 червня 2023 року, проте набере чинності він через один рік з дня його опублікування, але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану. Підкреслено, що Україна як держава, що прагне до європейської інтеграції, зобов'язана пристосувати своє законодавство до норм та принципів, встановлених ЄС, зокрема, впроваджувати та виконувати правила щодо захисту споживачів, враховуючи основні принципи, такі як право на безпеку, право на інформованість, право на якість та інші. Гармонізація законодавства України до законодавства ЄС забезпечить споживачам більшу впевненість у якості товарів та послуг, а також захист їх прав у разі виникнення правових спорів.

Ключові слова: гармонізація законодавства, захист прав, споживач, автоматизована система перевірки продавців, перевірений продавець, маркетплейс, прайс-агрегатор, правовий спір.

Постановка проблеми та її актуальність

Гармонізація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу щодо захисту прав споживачів є актуальним питанням, оскільки Україна стрімким темпом, незважаючи на правовий режим воєнного стану, проводить реформи та впевнено крокує до вступу в Європейський Союз (далі – ЄС), а це, у свою чергу, вимагає від держави адаптацію внутрішнього законодавства до європейських стандартів.

Варто зазначити, що захист прав споживачів є однією з найважливіших сфер, яка потребує уваги та належного правового регулювання, адже ЄС володіє розгорнутим комплексом законодавчих актів, спрямованих на захист прав споживачів, що забезпечують високі стандарти безпеки, якості товарів та послуг, а також права споживачів на інформацію, рекламу та справедливі умови продажу. У свою чергу, Україна як держава, що прагне до європейської інтеграції, зобов'язана пристосувати своє законодавство до норм та принципів, встановлених ЄС, зокрема, впроваджувати та виконувати правила щодо захисту споживачів, враховуючи основні принципи, такі як право на безпеку, право на інформованість, право на якість та інші. Гармонізація законодавства України до законодавства ЄС забезпечить споживачам більшу впевненість у

якості товарів та послуг, а також захист їх прав у разі виникнення правових спорів. Адже будь-яке порушення суб'єктивних прав споживачів у сфері надання послуг є підставою реалізації суб'єктивного права на захист [1, с. 375]. Крім того, це створить сприятливі умови для розвитку бізнесу та залучення іноземних інвестицій.

Варто зазначити, що перші кроки щодо адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС уже зроблено. Так, 5 липня 2023 року Президентом України підписано Закон України «Про захист прав споживачів» від 10.06.2023 р. № 3153-ІХ [2], який розроблено з метою наближення національного законодавства про захист прав споживачів до законодавства ЄС та гармонізації системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС.

Усе вище викладене свідчить про актуальність дослідження питання гармонізації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу щодо захисту прав споживачів, яке має важливе значення для подальшого розвитку країни, забезпечення якості та безпеки товарів та послуг, а також підвищення довіри споживачів.

Стан дослідження

Питання, пов'язані з гармонізацією національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу щодо захисту прав споживачів, піднімали у своїх працях такі науковці, як: І. І. Банасевич, У. П. Гришко, В. А. Завертнева-Ярошенко, А. С. Кисель, Є. І. Конак, І. А. Мельник, О. П. Письменна, М. В. Парасюк, Л. М. Сатир, Л. І. Стаднік, Т. Ю. Склема, Л. А. Траченко, К. О. Трихліб, В. О. Хижняк, І. В. Яковюк та інші. Проте, їх наукові публікації стосувалися здебільшого аналізу нормативно-правових документів, що регламентують захист прав споживачів, передумов формування системи українського споживчого законодавства, розгляду основних проблем захисту прав споживачів в Україні в умовах євроінтеграційних процесів, дослідженню правових аспектів захисту прав споживачів у системі торговельних відносин та шляхів

реформування вітчизняного законодавства у сфері захисту прав споживачів тощо.

Незважаючи на суттєві дослідження вчених, на наш погляд, доцільно більше уваги приділити новаціям у сфері захисту прав споживачів в Україні та виокремити переваги, пов'язані з цим процесом.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі процесу гармонізації законодавства України до законодавства Європейського Союзу з метою забезпечення ефективного захисту прав споживачів у контексті європейських стандартів та норм.

Виклад основних положень

У 2022 році Україна отримала статус кандидата на вступ до ЄС, який матеріалізував перспективи приєднання до євроспільноти, сприяв подальшим реформам, став стимулом для влади і громадян країни, позитивним сигналом для європейських і світових інвесторів [3, с. 2]. Проте, тісна співпраця ЄС та України вимагає від нашої держави рішучих кроків, одним з яких є адаптація національного законодавства до європейського правового простору, подальша секторальна інтеграція, у тому числі і у сфері захисту прав споживачів.

Варто зазначити, що на сьогодні немає єдиного законодавчого визначення терміну «гармонізація законодавства України і ЄС», а на доктринальному рівні пропонуються різні підходи до розуміння сутності та визначення змісту досліджуваного явища. На думку Р. О. Басенко, Р. І. Шаравара, гармонізація законодавства України і ЄС надзвичайно важлива для процесу правової інтеграції та формування загальноєвропейських підходів до праворозуміння, стандартів і принципів права. Проте, ні в міжнародно-правовій теорії, ні в сучасній правотворчій практиці до останнього часу не приділялося належної уваги теорії гармонізації законодавства, з'ясуванню базових понять та підходів, хоча прикладні аспекти гармонізації законодавства є актуальними й широко досліджуються в зарубіжній науці, особливо у праві ЄС [4, с. 242].

На думку О. І. Котляр, під гармонізацією законодавства слід розуміти взаємозбли-

ження систем національного права та права ЄС, до якої входять три складові елементи: імплементація окремих міжнародних норм, апроксимація міжнародних положень правових актів та адаптація законодавства в цілому [5, с. 45]. В. С. Жураковський у своїх дослідженнях також зазначає, що процес гармонізації включає в себе три складові: імплементацію, апроксимацію, адаптацію [6, с. 400]. Учений М. О. Баймуратов до вище зазначених трьох складових гармонізації включає четверту – трансформацію, тобто зміни положень міжнародних договорів у процесі їхнього застосування усередині країни [7, с. 134]. К. Яценко взагалі гармонізацію законодавства України до законодавства ЄС розглядає як складову частину адаптації [8, с. 56].

Таким чином, з вище викладеного можемо зробити висновок щодо відсутності єдиного підходу щодо складових частин процесу гармонізації.

Переходячи безпосередньо до розгляду питання гармонізації національного законодавства України до законодавства ЄС у сфері захисту прав споживачів, слід зазначити, що вона покликана певними причинами. По-перше, це забезпечення вищого рівня захисту прав споживачів, адже гармонізація дозволить впровадити європейські стандарти в українське законодавство, що значно вплине на якість товарів та надання послуг, забезпечить права споживачів на інформацію, безпеку та ефективність. По-друге, гармонізація законодавства сприятиме зменшенню бар'єрів для торгівлі між Україною та країнами Європейського Союзу, результатом чого стане розвиток економічних відносин. По-третє, гармонізація законодавства сприятиме збільшенню довіри споживачів до ринку товарів і надання послуг, який відповідатиме європейським стандартам.

Зауважимо, що сам процес гармонізації законодавства України до законодавства ЄС щодо захисту прав споживачів є складним та багатоетапним. Він передбачає впровадження різноманітних заходів та інструментів для забезпечення відповідності національного законодавства європейським стандартам. Основними етапами цього процесу є:

- аналіз та оцінка поточного стану законодавства України щодо захисту прав споживачів. На цьому етапі проводяться порівняльні дослідження з законодавством ЄС для виявлення розбіжностей та визначення необхідних змін;

- встановлення пріоритетних напрямків гармонізації;

- розробка та прийняття нових нормативно-правових актів або внесення змін до чинного законодавства, що відповідає європейським стандартам;

- узгодження стандартів, які використовуються для оцінки відповідності товарів та послуг європейським вимогам. Наприклад, стандарти щодо якості, безпеки, маркування, процедури оцінки відповідності тощо;

- створення контрольних механізмів, які забезпечують виконання та дотримання встановлених норм через органи державного контролю, судові інстанції, адміністративні органи, які здійснюють нагляд та забезпечують ефективність гармонізації законодавства;

- проведення навчальних заходів, семінарів, просвітницьких заходів з метою ознайомлення фахівців, суб'єктів господарювання та споживачів з новими нормами та стандартами ЄС, сприяння їх впровадженню.

Правові засади гармонізації законодавств країн-членів ЄС визначені у статтях 3, 94-97 Договору про заснування Європейської Спільноти [9], у рішеннях Суду ЄС, а також у нормативних актах інститутів ЄС. Гармонізація законодавств держав-членів ЄС з ЄС не вимагає від них ухвалення однакових правових актів. Країни-члени Євросоюзу повинні застосовувати схожі закони або інші нормативно-правові акти. У цьому контексті важливого значення набуває моделювання національних нормативно-правових актів з гармонізації. Так, В. Муравйов виокремлює три підходи до моделювання: об'єднання в одному акті кількох законів; взяття за основу якогось одного закону; розробка нових положень законодавства [10, с. 290]. У ЄС використовуються всі три моделі гармонізації законодавств держав-членів, але перевага надається розробці нових положень національного законодавства.

Україна, як держава, яка прагне набути членство у ЄС, протягом останніх двох років також використовує всі вище зазначені моделі гармонізації національного законодавства до законодавства ЄС щодо захисту прав споживачів. У цьому процесі беруть участь відповідні органи влади, експерти з питань захисту прав споживачів, представники громадських організацій та бізнесу.

Так, у 2021 році до Верховної Ради України надійшов на розгляд проєкт Закону «Про захист прав споживачів», головною метою якого було наближення національного законодавства про захист прав споживачів до законодавства ЄС та гармонізація системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС.

Зауважимо, що наша держава, одна з перших країн пострадянського простору, яка прийняла Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII [11] (далі – Закон № 1023-XII), однак ця система захисту прав споживачів (далі – система ЗПС) зазнала деструктивних змін, що привели до її значної відмінності від системи ЗПС країн ЄС та кращих європейських практик. Крім цього, прогалини законодавства спричиняли численні порушення прав споживачів, зокрема у сфері електронної торгівлі, захисту прав при гарантійному обслуговуванні та обігу харчової продукції. Наприклад, Закон № 1023-XII [11] з 2014 року не поширюється на сферу обігу харчової продукції. Як наслідок, тривалий час залишались незахищеними права споживачів у випадку порушення умов договору поставки харчової продукції, умов щодо позначення ціни, вільного вибору форм оплати тощо. Слід констатувати, що ці норми нормативно-правового акту не пристосовані до сучасних реалій, не працюють та є занадто обтяжливими для суб'єктів господарювання.

На сьогодні можна виділити декілька сфер, де відсутність належного правового регулювання призводить до численних випадків порушення прав споживачів, і споживач фактично залишається один на один з проблемами порушення права. Так, наприклад, нерегульовані питання захисту споживчих прав у сфері електронної тор-

гівлі, відсутність ефективних механізмів захисту від нечесної комерційної діяльності, неефективний захист прав споживачів у гарантійному обслуговуванні продукції тощо.

Проаналізувавши скарги споживачів про порушення їх прав, зокрема у сфері електронної торгівлі, були виявлені наступні факти: 1) при покупці товарів у інтернет-магазинах споживачам надається неправдива інформація про товар, його властивості, ціну та умови доставлення; 2) відсутність достатньої інформації про суб'єктів господарювання, яка необхідна для їх ідентифікації, що значно ускладнює проведення державного контролю та нагляду соціальною службою за порушенням законодавства про захист прав споживачів.

З метою розв'язання вище зазначених проблем у проєкті Закону України «Про захист прав споживачів» № 6134-XII, відповідно до Директиви Європейського Парламенту і Ради 2011/83/ЄС від 25.10.2011 [12], було закріплено поняття «автоматизована система перевірених продавців», «Єдиний державний веб-портал для споживачів у сфері електронної комерції», «перевірений продавець» та встановлено електронну форму гарантійних документів.

Головною передумовою змін у законодавстві щодо захисту прав споживачів стало підписання Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншого боку, яка ратифікована Верховною Радою України у вересні 2014 року. Відповідно до зазначеної Угоди, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити високий рівень захисту прав споживачів та досягти сумісності між системами захисту прав споживачів України та ЄС.

Зазначимо, що 10 червня 2023 року євроінтеграційний законопроєкт №6134 «Про захист прав споживачів» було прийнято Верховною Радою України та підписано 05 липня 2023 року Президентом України. Проте, цей законодавчий акт набере чинності через один рік з дня його опублікування, але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022

року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [13], за винятком деяких положень Закону.

Аналізуючи текст Закону України «Про захист прав споживачів» від 10.06.2023 р. № 3153-IX [2] (далі – Закон № 3153-IX), відзначимо, що ним вперше врегульовано сферу електронної торгівлі. Вважаємо, що це одна із найважливіших змін, що покликана захистити права споживачів у випадку придбання товару неналежної якості в інтернет-магазинах та надати додаткові гарантії для повернення коштів покупцям.

Суб'єкти законодавчої ініціативи закрипили в ньому дефініцію «автоматизована система перевірених продавців» – інформаційна система, яка є складовою частиною Єдиного державного веб-порталу для споживачів у сфері електронної комерції та містить інформацію про суб'єктів електронної комерції. На нашу думку, Єдиний державний веб-портал для споживачів у сфері електронної комерції допоможе здійснювати збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання споживачам інформації про суб'єктів електронної комерції, а також проводити необхідну комунікацію.

Ще однією новацією цього Закону № 3153-IX є закріплення поняття «перевірений продавець» з метою посилення контролю за суб'єктами господарювання у сфері електронної комерції. Так, згідно з п. 21 ч.1 ст. 1 Закону № 3153-IX [2], перевірений продавець – статус, якого набуває суб'єкт електронної комерції, що пройшов електронну ідентифікацію, автентифікацію, зареєструвався на Порталі е-покупець, інформація про якого внесена до автоматизованої системи перевірених продавців.

Цим законодавчим актом очікується запровадження додаткових вимог щодо діяльності інтернет-магазинів, зокрема визначено перелік інформації про продукцію та суб'єкта господарювання, яку він повинен надавати споживачам при здійсненні електронної торгівлі. Крім цього, пропонується надати визначення маркетплейса – електронного торговельного майданчика, а також прайс-агрегатора – електронний сервіс для порівняння продукції в розумінні Закону України «Про електронну комерцію» [14].

Зауважимо також, що цей нормативно-правовий акт вперше закріплює принципи захисту прав споживачів. Так, згідно зі ст. 3 Закону № 3153-IX [2], захист прав споживачів здійснюється за такими принципами:

1) пріоритетності прав та інтересів споживачів перед будь-якими іншими інтересами і цілями суб'єктів господарювання;

2) відкритості, прозорості і системності формування та реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів;

3) незалежності та неупередженості органів державної влади, органів місцевого самоврядування, які здійснюють захист прав споживачів;

4) врахування інтересів споживачів під час формування державної політики в інших сферах;

5) прийняття рішення на користь споживача, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого відповідно до закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів допускають неоднозначне (множинне) тлумачення прав та обов'язків споживача або суб'єкта господарювання, а також якщо договором між суб'єктом господарювання та споживачем передбачено нечіткі або двозначні положення;

6) доступності для споживача простих та ефективних способів відновлення порушених прав;

7) захисту економічних інтересів споживачів від нечесної і такої, що вводить в оману, або агресивної комерційної практики та підвищення ролі громадських об'єднань споживачів у запобіганні такій діяльності;

8) сприяння заходам з розроблення, модернізації та підтримки технологічних інструментів (баз даних, інформаційних та телекомунікаційних систем) у сфері захисту прав споживачів;

9) доступності для споживача корисної та зрозумілої інформації щодо пропонованих товарів, робіт, послуг, включаючи інформацію, що забезпечує можливість ідентифікувати продукцію та простежити її походження;

10) врахування потреб вразливих категорій споживачів;

11) забезпечення захисту персональних даних споживачів.

Ці основоположні засади побудовані на основі принципів та стандартів ЄС, на меті яких забезпечити захист прав споживачів, забезпечити якість та безпеку товарів та послуг, а також встановити рівні умови для споживачів на внутрішньому ринку, зокрема, це: 1) принцип права на безпеку; 2) принцип права на якість; 3) принцип права на інформованість; 4) принцип права на відшкодування збитків; 5) принцип права на відмову від угоди; 6) принцип права на компенсацію за шкоду.

Передбачено також електронну форму гарантійних документів, яка прирівнюється до звичної паперової, а також закріплено право споживача на інформацію про продукцію, яка повинна містити:

1) назву, найменування продукції або відтворення знака для товарів, робіт, послуг, під яким вони реалізуються;

2) дані про основні споживчі властивості товару чи основні характеристики робіт, послуг;

3) кількість продукції в одиницях вимірювання, установлених відповідно до законодавства про метрологію та метрологічну діяльність, залежно від виду продукції;

4) відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин (у разі наявності), перелік яких визначено нормативно-правовими актами, а також застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження передбачені законодавством;

5) ціну продукції або спосіб її розрахунку. Спосіб розрахунку ціни надається лише у випадку, якщо з різних об'єктивних причин до моменту постачання товару неможливо визначити кінцеву ціну продукції;

6) будь-які особливі умови зберігання та/або використання, а також можливі негативні наслідки споживання (використання), якщо вони визначені виробником або встановлені нормативно-правовими актами;

7) відомості про гарантійні зобов'язання суб'єкта господарювання та комерційну гарантію (у разі її надання);

8) найменування, номер контактної телефону та місцезнаходження виробника (виконавця), а також найменування, номер контактної телефону та місцезнаходження суб'єкта господарювання, відповідального за

прийняття та розгляд вимог про виконання гарантійних зобов'язань та/або комерційної гарантії або інших скарг споживачів, якщо він не є виробником (виконавцем);

9) строк придатності (служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після його закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання таких дій. Строк придатності (служби) може не зазначатися, якщо він є необмеженим.

Важливим нововведенням, на нашу думку, є те, що згідно з ч. 7 ст. 13 Закону № 3153-IX [2], суб'єкт господарювання зобов'язаний надати споживачу інформацію відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [15]. Інформація про назву товару чи харчового продукту, дані про основні споживчі властивості товару чи харчового продукту, що розміщуються на поверхні, яка має найбільшу площу, товару чи харчового продукту та/або упаковки, етикетки, приєднаної до товару чи харчового продукту, не може надаватися державною мовою держави-агресора або держави-окупанта, не повинна приховуватися або спотворюватися іншою текстовою чи графічною інформацією.

Відзначимо, що Законом № 3153-IX також розширено повноваження компетентного органу, який здійснює державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [13]. Так, згідно з п.5. ч. 2 ст. 32 Закону № 3153-IX [2], у разі ненадання суб'єктом господарювання достовірної інформації на веб-сайті про його найменування, місцезнаходження, що унеможливує здійснення заходу державного нагляду (контролю) відповідно до вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з метою поновлення порушених прав споживачів, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів має право звертатися до провайдера інтернет-послуг щодо обмеження доступу до вебсайту (частини вебсайту, програмного забезпечення) такого суб'єкта господарювання.

Насамкінець слід наголосити, що новий Закон № 3153-IX закріплює законодавчу основу для створення та діяльності громадських об'єднань у сфері захисту прав споживачів (ст. 36), які мають право подавати до суду позови з питань захисту прав споживачів, у тому числі щодо невизначеного кола споживачів.

Висновок

Підсумовуючи вище викладене, зазначимо, що для успішної гармонізації національного законодавства України до законодавства ЄС щодо захисту прав споживачів України слід: 1) продовжувати проводити законодавчі реформи, враховуючи досвід та вимоги ЄС; 2) розширювати повноваження відповідних органів державного контролю, судових структур, наглядових органів, громадських об'єднань щодо захисту прав споживачів; 3) проводити інформування населення щодо правових способів захисту порушених прав споживачів, шляхом проведення семінарів, тренінгів, навчальних програм із залученням провідних фахівців, науковців та практиків у цій сфері; 4) органам державної влади тісно співпрацювати з представниками ЄС, з метою обміну досвідом, отримання технічної підтримки та сприяння впровадженню європейських стандартів; 7) залучати громадськість до процесу гармонізації.

Прийняттям нового Закону № 3153-IX Україна ще раз засвідчила про готовність приведення національного законодавства у відповідність до європейських принципів і стандартів права задля вступу та повноправного членства в ЄС.

Література

1. Старицька О. О., Троцюк Н. В. Особливості захисту прав споживачів у відповідності до чинного законодавства. *Проблеми та перспективи розвитку юридичної науки та освіти в Україні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. до Дня науки, 17 трав. 2012 р. Київ : Омега-Л, 2012. С. 374-376.
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 10.06.2023 р. № 3153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-IX#Text> (не набрав чинності).
3. Україна на шляху до ЄС: реалії і перспективи. *Національна безпека і оборона*. 2022. № 1-2. 131 с.

4. Басенко Р. О., Шаравара Р. І. Теоретико-правові засади гармонізації законодавства України та Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. С. 241-244.

5. Котляр О. І. Впровадження міжнародно-правових актів в національне законодавство: з'ясування термінологічних аспектів. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2011. Вип. 15. С. 42-46.

6. Журавський В. С. Етапи гармонізації законодавства України із європейським законодавством. *Держава і право: Збірник наукових праць: Юридичні і політичні науки*. 2002. Вип.16. С. 399-401.

7. Баймуратов М. О., Максименко С. В. Імплементация норм міжнародного права про свободу пересування і вибір місця проживання у право України. *Право України*. 2003. № 9. С. 133-137.

8. Методично-нормативний посібник з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / за заг. ред. Міністра юстиції С. Станік. Київ: Логос, 2000. 120 с.

9. Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text.

10. Муравйов В. Проблеми гармонізації законодавства держав-членів та третіх країн в контексті європейської інтеграції. *Український щорічник міжнародного права*. 2007. С. 286-353.

11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 53.

12. Директива Європейського Парламенту і Ради 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_023-11#Text.

13. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 42. Ст. 343.

14. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 28. Ст. 188.

15. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 16. Ст. 101.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЛІЗІ АРАБСЬКИХ ДЕРЖАВ

ШПАКОВИЧ Ольга Миколаївна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри порівняльного і європейського права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7784-5069>

УДК 341.1

DOI 10.32782/NP.2023.4.20

У сучасних міжнародних відносинах міжнародні міжурядові організації відіграють істотну роль як форма співпраці держав і багатосторонньої дипломатії. Міжнародні організації охопили весь світ і проникли в усі сфери суспільно-політичного життя. Без їхньої участі не вирішується жодна велика проблема будь-якої держави. Зокрема, питання захисту прав людини в рамках міжнародних регіональних організацій набуває значного розвитку в міжнародному публічному праві та праві міжнародних організацій. Основним завданням держави в цій сфері є чітке розуміння предметної компетенції міжнародної організації, її можливостей, потенціалу та закономірностей розвитку, значення та місця у структурі зовнішньополітичного курсу. Першочерговою умовою такого розуміння є чітка класифікація міжнародних організацій. Жодна класифікація не має на меті встановлення ієрархії. Вона є, радше, способом умовного розподілу міжнародних організацій на окремі групи для зручності їхнього дослідження, систематизації та використання при розробці стратегій відносин із ними.

Із метою ефективного здійснення своїх функцій міжнародні регіональні організації створюють організаційно-правовий механізм, що передбачає систему постійно діючих органів, а установчі документи є основними джерелами їх функціонування.

Унаслідок активізації діяльності міжнародних регіональних організацій і створення та застосування ними значного обсягу міжнародно-правових норм неодноразово порушувалися дискусії з приводу існування та функціонування окремих регіональних систем права, як-то:

європейського, американського, африканського тощо.

Метою цієї статті є аналіз підходів щодо їх класифікації та особливостей статутів, які визначають цілі та завдання міжнародних регіональних організацій. У рамках Ліги арабських держав (ЛАД) дослідити особливості організаційно-правового механізму системи захисту прав людини.

Методологічна основа дослідження базується переважно на загальнонаукових і спеціально-юридичних методах, підходах, принципах дослідження. Зокрема, використано діалектичний, феноменологічний, аксіологічний, порівняльно-правовий, формально-логічний, формально-юридичний, модельний, прогностичний та інші методи.

У результаті сформульовано низку наукових положень. Так, відповідні політико-правові інтеграційні процеси можна спостерігати у регіоні арабських країн. Так, у 1945 році однією з перших міжнародних регіональних організацій із загальною компетенцією була створена Ліга арабських держав. Впродовж сучасного етапу механізм захисту прав людини у рамках ЛАД зазнає більше виражену демократизацію та еволюцію в галузі захисту прав людини. Такі зміни, безумовно, позитивно впливають як на внутрішні, так і на специфічні для кожної держави-учасниці явища, а зовнішні фактори також перебувають у стані стрімкої глобалізації та вдосконалення.

Ключові слова: міжнародні міжурядові організації, міжнародні регіональні організації, статут, пакт, Ліга арабських держав, Арабський механізм захисту прав людини, Арабська Хартія з прав людини.

Постановка проблеми

У сучасну епоху – епоху процесів інтеграції та глобалізації життя міжнародного співтовариства – зростає вплив міжнародних регіональних організацій на регулювання міжнародних і, зокрема, міждержавних відносин у сфері захисту прав людини.

Основним джерелом функціонування міжнародної регіональної організації є міжнародний договір про її створення, як правило, статут або хартія. Розглядаючи статути міжнародних регіональних організацій з погляду їх ролі у правовому регулюванні співпраці держав із цими організаціями, слід зауважити на ряді позицій. Зазначені документи відіграють головну роль у цій сфері, оскільки вони, по-перше, закріплюють волю суверенних держав зі створення міжнародної організації та наділення її певними правами й обов'язками. По-друге, статут регулює значну кількість питань, які мають безпосереднє відношення до здійснення відносин організації з державами. Зокрема, статут містить норми, що регулюють правовий статус міжнародної організації, відносини між нею та її державами-членами, структуру, компетенцію, функції органів, порядок і форми відносин організації з іншими суб'єктами міжнародних відносин. По-третє, ці документи містять норми, що визначають мету створення міжнародної організації, її завдання та функції. Значення цих положень полягає в тому, що вони є загальним критерієм для визначення прав міжнародної організації на здійснення тих чи інших дій, зокрема в тому разі, коли такі права прямо не закріплені в статуті міжнародної організації. По-четверте, статути відіграють координуючу роль щодо інших джерел права міжнародних організацій, а саме – встановлення їх ієрархії. Статути вирішують це питання опосередковано, визначаючи порядок прийняття та юридичну силу правових актів органів МО, а також право останніх на укладання міжнародних договорів [6].

Говорячи про класифікацію міжнародних міждержавних організацій (ММУО), слід звернути увагу на ту обставину, що вона неоднозначна. У сучасній міжнародній системі існують різні за значенням, реальною вагою і формальними ознаками міжнародні міждержавні організації.

Жодна класифікація не має на меті встановлення ієрархії. Вона є, радше, способом умовного розподілу міжнародних організацій на окремі групи для зручності їхнього дослідження, систематизації та використання при розробці стратегії відносин із ними. З урахуванням цього організації класифікують за вертикальним і горизонтальним критерієм. Вертикально, тобто залежно від бажаного рівня глибини взаємодії суб'єктів у межах ММУО, організації поділяють на ад'юдикаційні, координаційні, інтеграційні й об'єднувальні. Перші здійснюють правосуддя. З організаціями координації все досить зрозуміло, вони передбачають лише загальне узгодження дій своїх членів. Інтеграційні організації прагнуть максимально зблизити політико-соціальні системи своїх членів. Об'єднувальні організації спрямовані на створення на основі зближення цих систем нової єдиної політико-соціальної системи об'єднання. Горизонтально, тобто залежно від широти їхньої просторової дії, міжнародні організації поділяють на універсальні, міжрегіональні, регіональні та субрегіональні [6].

Ліга арабських держав – міжнародна регіональна організація, створена з метою регулювання поточних проблем, що зачіпають інтереси арабських країн, насамперед, вироблення арабського механізму захисту прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У науці міжнародного права функціонування міжнародних регіональних організацій досліджувалося багатьма вченими, зокрема такими, як Л. Оппенгейм, А. Фердросс, Д. Анцилотті, В. Буткевич, О. Буткевич, А. Войціховський, А. Дмитрієв, А. Федорова, Т. Шинкаренко, М. М. Гнатовський, М. Гердеген, Ф. Бенуа-Ромер та ін.

Останнє десятиліття відзначається доволі жвавим науковим інтересом до організацій мусульманського світу. Зокрема, дослідженню проблематики діяльності арабських організацій присвятили свої праці А. Васильєва, І. Зубар, Я. Жукорська, А. Шведова, І. Черникова, І. Кульбабська, О. Коппель, І. Марчук, В. Чомко, А. Абу-аль Хадж, А. Н. Бен Хомайд, В. Чен, Дж. Жао та ін.

Проте, існуючий науковий доробок свідчить про необхідність продовження вивчення окреслених завдань, комплексного аналізу і дослідження організаційно-правового механізму захисту прав людини в рамках Ліги арабських держав.

Метою цієї статті є аналіз підходів щодо класифікації міжнародних міжурядових організацій і особливостей їх установчих документів та в рамках Ліги арабських держав визначення особливостей організаційно-правового механізму захисту прав людини.

Методологічна основа дослідження базується переважно на загальнонаукових і спеціально-юридичних методах, підходах, принципах дослідження. Зокрема, використано діалектичний, феноменологічний, аксіологічний, порівняльно-правовий, синергетичний, формально-логічний, формально-юридичний, модельний, прогностичний та інші методи.

Виклад основного матеріалу

Існує багато видів міжнародно-правових актів міжнародних організацій: статuti, багатосторонні конвенції, міжнародні угоди, пакти, які встановлюють різні форми контролю за виконанням норм, що містяться в цих документах, а також передбачають створення спеціальних органів для здійснення контролю.

Застосовуючи різні оціночні підходи, можлива й інша класифікація ММУО. За характером членства вони поділяються на міжурядові і неурядові організації. За колом учасників міжнародні організації поділяються на універсальні, регіональні і міжрегіональні [5].

Універсальні відкриті для участі всіх держав (ООН, її спеціалізовані установи) або для участі суспільних об'єднань та фізичних осіб усіх держав (Всесвітня Рада миру, Міжнародна асоціація юристів-демократів). Членами регіональних організацій можуть бути держави або суспільні об'єднання або фізичні особи визначеного (певного) географічного регіону (Ліга арабських держав, Організація африканської єдності).

Одне з центральних місць у мусульманському світі займає організація, що об'єднує

арабські держави, – Ліга арабських держав (ЛАД).

Так, ЛАД була створена на Загальноарабському конгресі в Олександрії, який відбувся з 25 вересня по 17 жовтня 1944 р. Основою її діяльності був т. зв. «Олександрійський протокол». Олександрійський протокол був основоположним документом, оскільки на його основі створено Статут ЛАД, який було підписано 22 березня 1945 р. в Каїрі (Єгипет). Цей документ включає преамбулу, 20 статей і три додатки: щодо незалежності Палестини та її участі в роботі ЛАД, щодо співпраці з третіми арабськими державами, щодо призначення Генерального Секретаря. Положення Пакту доповнює Договір про спільну оборону і економічну співпрацю 1950 р. Пакт закріпив обов'язок ЛАД надавати усесторонню допомогу народам арабських держав, у тому числі і підтримку в намірах здобути незалежність [2].

Виходячи з аналізу установчих документів про створення ЛАД, основними її цілями є налагодження відносин між державами-членами; координація їх політичних дій для тіснішої співпраці; захист їх незалежності та суверенітету; забезпечення розгляду всіх питань, що стосуються арабських держав та їх інтересів; забезпечення співпраці між державами-членами в економічній і фінансовій сфері, у сфері транспорту і зв'язку, питаннях культури, питаннях громадянства, виконання судових рішень та видачі злочинців; із соціальних питань і питань охорони здоров'я; розгляд будь-яких питань, що зачіпають інтереси арабських держав, у тому числі захист прав і свобод людини тощо.

Основними принципами функціонування ЛАД є: паритетна участь держав-членів у керівництві ЛАД; незастосування сили у взаємовідносинах між членами і обов'язок вирішувати суперечки мирним шляхом; спільна оборона у випадку агресії проти держав-членів і застосування відповідних політичних, воєнних й економічних заходів проти агресора; невтручання у внутрішні справи держав-членів.

Організаційну структуру ЛАД відповідно до Пакту та документів, що його доповнюють, складають Ради ЛАД; Загальноарабський парламент; постійні комітети; Об'єднана

рада оборони; Економічна рада, Генеральний секретаріат, спеціалізовані організації (агентства) та інститути.

У 2005 р. арабські держави розпочали реформування ЛАД з метою перетворення її в арабський союз за аналогією з Європейським Союзом. Окрім реформування системи органів та установ, першим кроком у якій стало створення вищезгаданого Загальноарабського парламенту, розпочалася реалізація масштабних проєктів щодо створення єдиної митної зони, загальної системи електропостачання, єдиної залізнично-дорожньої системи [2].

Вагомий крок вперед у межах Ліги арабських держав також було зроблено у сфері захисту прав людини. Насамперед, арабські держави долучилися до міжнародних договорів у галузі прав людини. Так, сім із дев'яти країн африканського континенту, за винятком Сомалі й Марокко, є учасниками Африканської хартії прав людини і народів 1981 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., що свідчить про подолання перешкод з подальшим прагненням щодо укладання міжарабської угоди з прав людини.

Зауважимо, що ініціаторами розробки Арабського механізму захисту прав людини стали органи ООН та арабські неурядові організації на чолі з Союзом арабських адвокатів, за ініціативи якого у 1949 році була скликана Багдадська конференція по правах людини в арабському світі. У ході цієї Конференції було прийнято низку рекомендацій для всіх країн-членів ЛАД і розпочато процес опрацювання проєкту міжарабської угоди про права людини [4].

Серед більш конкретних причин відсутності міжарабського регіонального механізму захисту прав людини – ісламський підхід до прав людини, який чинить перепони на шляху підписання або участі арабських держав у міжнародних угодах по правах людини [3].

Першу Арабську Хартію про права людини було ухвалено в 1994 році, проте вона не передбачала безпосередньо інституційного механізму забезпечення захисту прав людини на регіональному рівні. Тому в 2004 році в рамках Ліги арабських держав було прийнято оновлену версію Хартії, що набрала

чинність у 2008 році, відповідно до якої передбачено створення Арабського комітету з прав людини, який уповноважений давати рекомендації державам-учасникам щодо дотримання ними зобов'язань відповідно до Хартії [7].

У межах Хартії охоплюються соціально-економічні і громадянсько-політичні права, а також посиляється на «спільну цивілізацію» арабських держав. Набуття чинності документу і її моніторинговий механізм, Арабський комітет з прав людини і Арабська підкомісія з прав людини стали багатообіцяючими знаками стосовно розвитку прав людини в регіоні. Однак вона також потрапила під жорстоку критику, наприклад, через відсутність заборони жорстокого покарання, або за гарантування економічних і соціальних прав лише для громадян, або за узагальнення деяких прав з ісламським шаріатом, за дозвіл введення смертного вироку для дітей у випадку, якщо це передбачено національним законодавством, а також за схвалення обмежень щодо свободи думки, сумління і віросповідання, якщо це передбачено законодавством [3].

Особливістю арабського права є його релігійне підґрунтя, водночас воно еволюціонує під впливом загальноприйнятих універсальних норм міжнародного права: стає більш гуманним, активно запозичує універсальні стандарти та механізми захисту прав людини [1].

Деякі права, що містяться в Хартії, залежать від тлумачень ісламського шаріату. Наприклад, ст. 3 (3) Хартії зазначає, що чоловіки і жінки рівні в тому, що стосується гідності людини, прав і зобов'язань у рамках позитивної дискримінації, встановленої відносно жінок ісламським шаріатом, божественними законами, чинними законами та правовими механізмами [7].

Стаття 7 Хартії допускає застосування смертної кари у відношенні до дітей, які не досягли вісімнадцяти років, якщо це передбачено в національному законодавстві [7].

Безсумнівно, це є порушенням ст. 37 (а) Конвенції про права дитини 1989 року і ст. 6 (5) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року. Стаття 30 Хартії також передбачає обмеження на свободу

думки, совісті і релігії, якщо це передбачено національним законом [Хартія]. Однак, слід зазначити, що багато країн-учасниць ЛАД прагнуть до покращення механізму з захисту прав людини, яскравим прикладом тут може слугувати скасування владою Саудівської Аравії застосування смертної кари у відношенні до неповнолітніх дітей, що раніше передбачалося національним законодавством країни [3].

Отже, захист прав людини в ЛАД реалізується на підставі Арабської Хартії з прав людини та включає постійно діючі органи: Арабський суд з прав людини та Постійний арабський комітет з прав людини.

У сфері здійснення правосуддя Арабська хартія прав людини 2004 р. закріплює принцип презумпції невинуватості, принцип законності кримінального покарання, гарантує право на справедливий судовий розгляд компетентним незалежним судом і забороняє довільні арешти. До того ж вона забороняє тортури й непрофесійне лікування [4].

Проголошення компромісності, толерантності та «вільного судження» відповідно до ісламської концепції «поміркованості» відбувається подальше просування загальних демократичних принципів у саудівське суспільство, не порушуючи його мусульманського характеру.

Висновки

Міжнародна регіональна організація створюється державами для виконання конкретних цілей та завдань. Для цього їй наділяють чітко визначеною компетенцією, що фіксується в установчому акті. Із метою ефективного здійснення своїх функцій міжнародні регіональні організації створюють організаційно-правовий механізм, що передбачає систему постійно діючих органів. До цієї системи зазвичай належать вищі органи, виконавчі органи, адміністративні органи, різні комітети і комісії. У структурі найбільш значимих організацій створюють ще юридичні або судові органи. Установчий документ є основним джерелом функціонування міжнародної регіональної організації.

Міжнародні регіональні організації – один із динамічніших інститутів людського суспільства, який характеризується пристосованістю

до реалій процесу міжнародної співпраці, у межах якого він виконує власне функціональне навантаження. За великої кількості міжнародних міждержавних організацій і можливості кожної держави ініціювати збільшення цієї кількості, збагачується спектр можливих стратегій і тактик забезпечення інтересів держави завдяки участі в міжнародних організаціях. У свою чергу, класифікація міжнародних організацій є способом умовного розподілу міжнародних організацій на окремі групи для зручності їхнього дослідження та аналізу їх функціонування.

Не зважаючи на успіхи та поразки, яких досягає та зазнає Ліга арабських держав, арабські країни у своєму регіоні за допомогою створення та діяльності Ліги арабських держав, а також великої кількості установ та організацій, що були засновані в рамках ЛАД, створювали та продовжують створювати свій окремий політичний, економічний і відповідно правовий простір. Якщо держави-члени ЛАД будуть і в подальшому проводити реформування та її модернізацію, організація має реальні шанси стати впливовим об'єднанням на міжнародній арені.

Література

1. Зубар І.В. Інституційні засади функціональних підсистем сучасного міжнародного права. / І.В. Зубар. – *Альманах міжнародного права*. – Випуск 7, 2015. – С.59-71.
2. Жукорська Я.М. Ліги арабських держав: питання розвитку та перспективи./ Я.М. Жукорська. *Актуальні проблеми правознавства*. – Вип.1, 2016. – С.45-48.
3. Кульбабська І., В. Чомко. Становлення та функціонування інституційної системи захисту прав людини у рамках Ліги арабських держав. – І. Кульбабська, В. Чомко // *Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді : зб. тез доп. V Міжнар. наук. студ. конф. [Тернопіль, 12 трав. 2021 р.]* / редкол. : С. В. Банах, В. М. Слома, А. В. Грубінко [та ін.]. – Тернопіль : ЗУНУ, 2021. – С. 139-141.
4. Права людини у міжнародному праві: *підручник* / за заг. ред. А.В. Войціховського; [Бакумов О.С., Варунц Л.Д., Войціховський А.В., Гудзь Т.І. та ін.]. – Харків: ООО «Планета-Принт». 2021. – 404 с. – 160-165 С.

5. Шпакович О.М. Право міжнародних організацій: навчальний посібник. / О.М. Шпакович, Інститут міжнародних відносин. – Київ, Одеса:Фенікс,2021. – 132 с. – С.71-72.

6. Шпакович О.М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правові порядки держав-членів: теорія і практика: монографія / О.М.Шпакович. – Київ, 2011. – 457 с.

7. Arab Charter on Human Rights dated May 22, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www1.umn.edu/humanrts/instrree/loas2005.html>.

Shpakovych Olha,

Doctor of Jur. Sciences (Dr.hab), Professor, Professor of the Department of Comparative and European Law of the Educational and scientific Institute of International Relations, Taras Shevchenko National University of Kyiv,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7784-5069>

ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE LEAGUE OF ARAB STATES

In modern international relations, international intergovernmental organizations play a significant role as a form of state cooperation and multilateral diplomacy. International organizations have covered the whole world and penetrated into all spheres of social and political life. No major problem of any state can be solved without their participation.

In particular, the issue of human rights protection is gaining significant development within the framework of international public law and the law of international organizations. The main task of the state in this area is a clear understanding of the international organization's subject competence, its capabilities, potential and patterns of development, its importance and place in the structure of the foreign policy course. The primary condition for such an understanding is a clear classification of international organizations. No classification is intended to establish a hierarchy. Rather, it is a way of conditionally dividing international organizations into separate groups for the convenience of their research, systematization

and use in developing a strategy for relations with them.

In order to effectively carry out their functions, international regional organizations create an organizational and legal mechanism that provides for a system of permanent bodies, and the founding document is the main source of their functioning.

As a result of the intensification of the activities of international intergovernmental regional organizations and their creation and application of a significant amount of international legal norms, discussions regarding the existence and functioning of certain regional legal systems, such as: European, American, African, etc., have repeatedly arisen.

The purpose of this article is to analyze the approaches to their classification and the features of statutes that determine the goals and objectives of international regional organizations. Within the framework of the League of Arab States (LAA), investigate the peculiarities of the organizational and legal mechanism of the human rights protection system.

The methodological basis of the research is based mainly on general scientific and special legal methods, approaches, research principles. In particular, dialectical, phenomenological, axiological, comparative-legal, formal-logical, formal-legal, model, prognostic and other methods were used.

As a result, a number of scientific provisions were formulated. Thus, relevant political and legal integration processes can be observed in the region of Arab countries. Thus, in 1945, the League of Arab States was created as one of the first international regional organizations with general competence. During the modern stage, the human rights protection mechanism within the LAD is undergoing a more pronounced democratization and evolution in the field of human rights protection. Such changes definitely positively influence to both internal and specific phenomena for each participating state, and external factors are also in a state of rapid globalization and improvement.

Key words: international intergovernmental organizations, international regional organizations, charter, pact, the League of Arab States, the Arab Mechanism of the Protection of Human Rights, the Arab Charter on Human Rights.

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

КАВИН Святослав - Львівський університет імені Івана Франка, аспірант, кафедра європейського права, факультет міжнародних відносин

ORCID: 0000-0002-6189-3848

УДК 314

DOI 10.32782/NP.2023.4.21

Стаття присвячена проблемам формування, трансформації та реалізації інформаційної політики України в контексті вирішення завдань, що постали перед державою в контексті активних євроінтеграційних процесів. Наголошено на потребі формування та реалізації Україною цілісної та послідовної політики інформаційної безпеки як важливої складової внутрішньої та зовнішньої політики держави. Акцентовано на важливості інформаційної безпеки в умовах глобалізації. Проаналізовано оптимальні шляхи трансформації правового поля українського законодавства щодо забезпечення інформаційної безпеки у відповідності із стандартами права Європейського Союзу з метою реалізації процедури набуття Україною повноправного учасника ЄС.

Ключові слова: трансформація правового поля українського законодавства, інформаційна безпека України, кібербезпека, національна безпека України, міжнародна інформаційна безпека, нормативно-правові акти, правові засади інформаційних відносин, інформаційна політика України, право ЄС

Постановка проблеми

Питання забезпечення інформаційної безпеки є вкрай важливими для української держави на сучасному етапі, що, насамперед, обумовлено необхідністю протистояти протиправним посяганням на інформаційний простір України, збереження інформаційних ресурсів, захисту критичної інфраструктури від несанкціонованого вторгнення тощо. Окрім цього, стратегічно

визнаним пріоритетом зовнішньої політики України є європейська інтеграція, що вимагає трансформації та удосконалення нормативно-правової бази забезпечення інформаційної безпеки України, яке б відповідало не лише міжнародним стандартам, а передусім українським національним інтересам в інформаційній сфері. Відповідно дослідження трансформації правового поля українського законодавства у відповідності із стандартами права Європейського Союзу є актуальним і потребує детального аналізу для оптимізації шляхів вирішення проблем.

Аналіз досліджень і публікацій

Науково-теоретичним підґрунтям цієї проблематики стали наукові розробки фахівців у галузі інформаційно-комунікаційних технологій, права, інформатики та інших складових аналізу державної інформаційної політики. Зокрема, серед вітчизняних дослідників, що всебічно розглядають питання інформаційної безпеки в контексті державної інформаційної політики, є: Г. Почепцов, О. Золотар, Б. Кормич, Є. Макаренко, Р. Марутян.

Важливе значення для вивчення проблеми мали праці вчених-правознавців: І. В. Арістової, О. А. Баранова, К. І. Белякова, І. Р. Березовської, В. М. Брижка, В. М. Глушкова, Б. А. Кормича, Г. М. Линника, А. І. Марущака, А. М. Новицького, Н. Б. Новицької, О. В. Олійника, В. Ф. Опришка, В. Г. Пилипчака, І. М. Со-

пілько, М. Я. Швеця, В. С. Цимбалюка та ін. У їхніх роботах акцентувалось на необхідності проведення теоретико-прикладних досліджень захисту інформації в контексті забезпечення інформаційної безпеки.

Над проблематикою адаптації українського законодавства до законодавства ЄС, зокрема в питаннях кібербезпеки, були темою досліджень В. М. Бутузова, А. Г. Воловодзи, М. Ю. Літвінова, Ю. Ю. Орлова, Є. Д. Скулиша та ін. У своїх роботах наголошували, що правове поле Європи очікує від України гармонізацію законодавства, зокрема прийняття відповідних нормативно-правових актів та внесення змін у чинні, зокрема в питання інформаційної безпеки та кіберзахисту, а також інформаційних відносин.

Мета дослідження

Всебічний аналіз проблеми інформаційної безпеки як важливого напрямку державної інформаційної політики України у контексті її інтеграції до Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу

Нормативно-правове регулювання захисту інформації включає зведення правил, які впорядковують відносини, що виникають у суспільстві щодо інформації між фізичними, юридичними особами та державою. Разом з тим важливо відмітити, що глобальна експансія цифрової економіки зумовили необхідність внесення суттєвих поправок до правового регулювання, яке не встигає адекватно реагувати на зміни, що стрімко відбуваються в соціумі. У цьому контексті питання формування єдиного інформаційного простору цифрової економіки України має ряд теоретичних, практичних і організаційних задач національного та міжнародного рівня, що у деякій мірі враховано у Національній економічній стратегії на період до 2030 року [7, с. 2028; 10].

Відповідно, одна з основних цілей державної інформаційної політики України – це захист інформаційного суверенітету держави в сучасних умовах глобалізації та інтернаціоналізації процесів в інформаційній сфері [20, с. 139].

Тут слід зазначити, що в рамках формування інформаційної безпеки в Україні вивчаються і аналізуються досягнення європейської інформаційної політики, що реалізується через стратегії, програми і проекти міжурядових регіональних організацій, таких, як Рада Європи, Європейський Союз, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Центральноєвропейська ініціатива, Північноатлантичний альянс тощо [21, с. 44].

Європейський Союз проводить досить активну політику у сфері інформаційної безпеки. Хоча в країнах Євросоюзу загалом схожі підходи до інформаційної політики, з часом вони еволюціонують.

Інформаційна безпека – це передусім питання достовірності медіа. Акцент на цьому було зроблено в Міжнародній декларації про інформацію та демократію: принципи для глобального інформаційного та комунікаційного простору, що була оприлюднена 5 листопада 2018 року. Декларація підтверджує соціальну функцію журналістики, роль якої – «надійна третя сила» для суспільства і, відповідно, задача якої полягає в тому, щоб дати реальну інформацію, розкриваючи її в найширшій, найглибшій та найбільш відповідній формі [8].

У свою чергу, розвинуті країни Заходу розуміють важливість інформаційної безпеки та цифрового простору. Якщо вести мову про боротьбу з інформаційними загрозами, то помітну роль у цьому відіграють неурядові ініціативи (StopFake, Euromaidan Press, Kremlin Watch). Україна також намагається переймати європейський досвід і відповідним чином реагувати на загрози своїй інформаційній безпеці. Результатом цього є створення 11 березня 2021 року Центру протидії дезінформації як робочого органу Ради національної безпеки і оборони України, який практично цілодобово моніторить інформаційний простір на предмет загроз національній безпеці та вносить відповідні рекомендації РНБО.

У квітні 2022 року між Європейським Парламентом та країнами Європейського Союзу була досягнута політична угода щодо правил забезпечення безпечного та надійного онлайн середовища. Європей-

ська Комісія надзвичайно позитивно оцінила цю політичну угоду щодо пропозиції щодо Закону про цифрові послуги Digital Services Act (DSA) [10], який був запропонований Комісією ще в грудні 2020 року. Вона зазначила, що DSA встановлює безпрецедентний новий стандарт для підзвітності онлайн платформ щодо незаконного та шкідливого контенту. Він забезпечить кращий захист користувачів Інтернету та їхніх основних прав, а також визначить єдиний набір правил на внутрішньому ринку. Разом з тим, DSA містить загальноєвропейські зобов'язання належної перевірки, які застосовуватимуться до всіх цифрових сервісів.

У цьому контексті важливо відмітити, що нові рамки DSA базуються на європейських цінностях та верховенстві права.

З цього приводу висказалась Президент Європейської комісії Урсула фон дер Ляєн, яка відмітила, що DSA оновить основні правила для всіх онлайн сервісів у ЄС і це гарантуватиме, що онлайн середовище залишатиметься безпечним простором, захищаючи, в тому числі, можливість для цифрового бізнесу. Вона також заявила, що ця угода доповнює політичну угоду щодо Закону про цифрові ринки Digital Markets Act (DMA), а це вже досить потужний сигнал усім європейцям, усім підприємствам ЄС, а також міжнародним партнерам, у тому числі і для України[11].

Тут необхідно зауважити, що Комісія внесла свою пропозицію щодо Закону про цифрові послуги 15 грудня 2020 року разом із пропозицією щодо Закону про цифрові ринки, щодо якого Європейський парламент і Рада досягли політичної згоди 22 березня 2022 року. Політичні домовленості щодо цих двох законів, щоб забезпечити безпечно, відкрите та справедливе онлайн-середовище в ЄС.

Нещодавно інтернет-простір здавався безмежним з точки зору можливостей і при цьому, вільним від суворого правового регулювання. DSA якраз і стане тією відправною точкою, коли пошукові системи, онлайн-платформи, соціальні мережі повинні будуть взяти на себе відповідальність за якість та зміст інформації, якою вони розпо-

ряджаються, та цифрові послуги, які вони надають напряму або як посередники.

У цьому контексті висказалась Виконавчий віце-президент з питань Європи, придатної для цифрової ери, Маргрете Вестагер, яка підтвердила, що Платформи повинні бути прозорими щодо своїх рішень щодо модерації вмісту, запобігати розповсюдженню небезпечної дезінформації та уникати пропонування небезпечних продуктів на ринках і відповідно завдяки досягнутим політичним угодам, зокрема щодо до DSA, Європейська Комісія гарантує, що платформи несуть відповідальність за ризики, які їхні послуги можуть становити для суспільства[13].

У вересні 2022 року, Виконавчий орган Європейського Союзу – Європейська комісія (ЄК) – запропонував нове законодавство /новий закон ЄС про кіберстійкість/, яке змусить виробників гарантувати, що пристрої, підключені до інтернету, відповідають стандартам кібербезпеки. Разом з тим з ринку ЄС будуть вилучені всі продукти з цифровими елементами, які не захищені належним чином.

Закон Європейської комісії про кіберстійкість (CRA) спрямований на те, щоб закрити цифрову мозаїку пристроїв і систем із підключенням до мережі. Промислові мережі та критична інфраструктура потребують особливого захисту. Закон Комісії ЄС про кіберстійкість (CRA) є юридичним зобов'язанням покращити кібербезпеку продуктів у всьому Європейському Союзі

У разі ухвалення «Закону про кіберстійкість» регламент вимагатиме від виробників враховувати кібербезпеку при розробці своїх пристроїв. Компанії залишатимуться відповідальними за безпеку продуктів протягом усього очікуваного терміну експлуатації або щонайменше 5 років. Органи ринку матимуть повноваження вилучати або відкликати невідповідні пристрої та штрафувати компанії, які не дотримуватимуться правил.

Це законодавче нововведення має на меті зробити країни блоку менш вразливими до кібератак. У комюніке, опублікованому в Брюсселі, Єврокомісія пояснює, що це «перше свого роду законодавство для

всього ЄС, відповідно до якого планується запровадити обов'язкові вимоги кібербезпеки для продуктів із цифровими елементами протягом усього їхнього життєвого циклу»[15].

У цьому контексті, у квітні 2023 на міжнародному форумі з кібербезпеки в Ліллі Європейський комісар Тьєррі Бретон зробив заяву, щодо забезпечення Європи кіберщитом[14]. Ця інформація була також оприлюднена в комюніке ЄК, що роз'яснює законодавчі ініціативи, зокрема в ній сказано: «Для швидкого та ефективного виявлення великих кіберзагроз комісія пропонує створити європейський кіберщит, який становить загальноєвропейську інфраструктуру, що складається з національних і транскордонних центрів операцій із гарантування безпеки (SOC) по всьому ЄС. Цим центрам буде доручено виявляти кіберзагрози і реагувати на них. Вони використовуватимуть найсучасніші технології, як-от: штучний інтелект (ШІ) і розширений аналіз даних – для виявлення й обміну своєчасними попередженнями про кіберзагрози та транскордонні інциденти» [12].

Як зауважують у Єврокомісії, така ініціатива спрямована на забезпечення виявлення та інформування про загрози та інциденти у сфері кібербезпеки, підвищення готовності критично важливих об'єктів до кібератак, поліпшення взаємодії держав ЄС під час реагування на кіберзагрози. І такі центри зможуть розпочати роботу вже до початку 2024 року.

Україна прагне стати повноцінним учасником Європейського Союзу і на цьому етапі, коли Україна отримала статус держави-кандидата на участь у ЄС, ще більше акцентується необхідність імплементації підходів актів права ЄС у національне законодавство України із впровадженням відповідних стандартів у цій сфері. У цьому контексті Україною було чітко визначено основну мету вітчизняного цифрового ринку, а саме: стати частиною Єдиного цифрового ринку ЄС. Така інтеграція України призведе до поглиблення безпеки інформаційного простору та надійності і стабільності в рамках міжнародного співробітництва. Відтак, інтеграція України в Єдиний циф-

ровий ринок ЄС неможлива без адаптації національного законодавства до стандартів та правил ЄС.

Виходячи з всієї законодавчої процедури Digital Services Act (DSA) зможе запрацювати з початку 2024 року, відповідно, Україна має пришвидшитися з прийняттям необхідної законодавчої та регуляторної бази для прискорення участі в ЄС.

Відповідно до Розділу VII “Інституційні, загальні та прикінцеві положення” Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Сторони проводять регулярні засідання двосторонніх органів асоціації. Протягом 2022 року у рамках спільних засідань відповідних підкомітетів Комітету асоціації між Україною та ЄС, у тому числі Комітету асоціації Україна – ЄС у торговельному складі та діалогів, Сторонами було обговорено широке коло питань, які пов'язані із виконанням Угоди про асоціацію, а також погоджено подальші кроки у поглибленні співпраці, з урахуванням набуття Україною статусу кандидата на участь в ЄС.

У цьому контексті слід відмітити 2-ге засідання Кібердіалогу Україна-ЄС, яке відбулось 29.09.2022 в м. Варшаві, Республіка Польща. У робочому процесі було визначено основні результати засідання, зокрема[16]:

- Сторони підтвердили налаштованість на продовження підготовки проекту Робочої Угоди між ENISA, НКЦК України та Адміністрацією Держспецзв'язку;

- Сторони підтвердили налаштованість на продовження підготовки проекту Угоди про співробітництво з CERT-EU;

- Сторони погодилися посилити співпрацю з питань кібербезпеки між Україною та Європолем;

- Сторони погодилися посилити координацію зусиль і співпрацю між Україною та ЄС на полях ООН, Ради Європи, Організації з безпеки і співробітництва в Європі, а також створити окрему робочу групу для обговорення питань, пов'язаних із застосуванням режиму кіберсанкцій проти держави-агресора.

Ще один важливий момент, 5 вересня 2022 р. Європейський Союз та Україна

провели у Брюсселі восьме засідання Ради асоціації Україна-ЄС. У рамках засідання обговорено двосторонній порядок денний Україна – ЄС, зокрема виконання Угоди про асоціацію та поточний стан співпраці між Україною та Євросоюзом. На полях восьмого засідання Ради асоціації Україна-ЄС підписано п'ять міжнародних договорів, серед яких Угода про участь України в програмі ЄС «Цифрова Європа» (2021-2027) [9]; Програма забезпечує фінансування проектів за напрямками: суперкомп'ютер, штучний інтелект, цифрові навички, забезпечення широкого використання цифрових технологій в економіці та суспільстві, кібербезпека (участь для України не передбачена) на загальну суму 7.5 млрд. євро на 7 років. Відповідно, участь у Програмі сприятиме приєднанню України до Єдиного цифрового ринку ЄС. Участь передбачає сплату фінансових внесків. Згідно з Угодою про участь України у Програмі, сторона ЄС звільнила Україну від сплати внесків у 2021 та 2022 роках (передбачена можливість пролонгації залежно від воєнної та економічної ситуації у державі), також обумовлена знижка 95% на фінансові внески протягом 2023- 2027 років.

У грудні 2022 року Єврокомісія підтримала заявку міжнародного консорціуму POTENTIAL (до складу якого входить Україна) щодо розробки європейського цифрового гаманця (European Digital Identity Wallet). Реалізація пілотного проекту запланована на період з 2023 по 2025 роки[17].

Європейська Комісія продовжує консультації з Україною та надає методичну допомогу з метою подальшого узгодження українського законодавства зі стандартами та нормами ЄС, що складають *acquis* ЄС. Відповідно, у цьому контексті ЄК було сформовано 7 Рекомендацій європейської комісії щодо заявки України на участь у ЄС, серед яких рекомендації щодо реформи медіа сфери. З урахуванням пропозицій європейських експертів 13 грудня 2022 р. прийнято Закон України «Про медіа», який набрав чинності 31 березня 2023 р. [1]. Закон України «Про медіа» гарантує незалежність медіа регулятора, запроваджує додаткові

механізми захисту національного інформаційного простору, удосконалює застосування санкцій, визначає принципи функціонування онлайн-медіа. Основні нововведення Закону, які важливо відмітити, – це те що він: спрощує регулювання сфер, які не стосуються обмеженого радіочастотного ресурсу, таких як супутникове мовлення; встановлює більш чітку категоризацію відповідальності за різні види порушень, що сприяє прогнозованості у медіасфері; запроваджує диференціацію відповідальності різних суб'єктів у сфері медіа, що дозволяє врахувати специфіку їх діяльності; уніфікує регулювання ринку медіа, шляхом зведення розрізнених норм і законів у єдиний структурований документ, що дозволить зменшити випадки наявності конфліктів різних норм;

У щорічному звіті ЄС про виконання Україною Угоди про асоціацію (опубліковано у липні 2022) зазначено, що Україна продовжує досягати значних успіхів у сфері цифрової трансформації. Європейська Комісія у Висновку щодо заявки України на участь у Європейському Союзі відзначила досягнутий Україною прогрес у цифровій сфері, зокрема, особливо добрі результати у сфері інформаційного суспільства та медіа, у якій Уряд провів поглиблену секторальну реформу та наблизив законодавство до *acquis* ЄС щодо єдиного цифрового ринку[17].

Тут варто відмітити один з найбільших проектів ЄС – проект підтримки цифрової трансформації України із загальним бюджетом 17,4 млн євро. Проект «Цифрова трансформація для України» (DT4UA), що підтримується ЄС, розрахований на термін з листопада 2022 року до квітня 2025 року. Мета проекту – підвищення ефективності та безпеки надання державних послуг, підвищення прозорості доступу до них та забезпечення відповідної безпеки захисту інформації в Україні відповідно до вимог ЄС, а також забезпечення швидкого реагування на відповідні потреби. Відповідно в цьому контексті, проект зосереджений на наступних пріоритетних напрямках, зокрема: покращення обміну даними між реєстрами та надавачами послуг; розвиток інфраструкту-

ри електронної ідентифікації відповідно до регламенту eIDAS; розвиток системи електронного управління справами, що дозволить більш ефективно та прозоро розглядати кримінальні справи.

Проект впроваджується Естонською академією електронного урядування, яка має 12-річний досвід співпраці з українським державним сектором. Останніми проектами співпраці були EGOV4UKRAINE, EU4DigitalUA та «Підтримка ЄС у зміцненні кібербезпеки України».

Проект EU4DigitalUA підтримує цифрову трансформацію та гармонізацію України з Єдиним цифровим ринком ЄС, включаючи цифрову трансформацію, посилену кібербезпеку та захист даних, імплементацію Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та розвиток широкопasmового зв'язку.

У рамках реалізації проекту технічної допомоги ЄС «Підтримка цифрової політики України» розпочато роботу над розробкою Стратегії розвитку сфери електронних комунікацій, створення якої передбачено Законом України «Про електронні комунікації».

Відповідно до оцінки ЄС щодо виконання зобов'язань у секторі телекомунікаційних послуг у рамках Угоди про асоціацію (здійснена у 2020 році), положення Директиви 2000/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року здебільшого транспоновані до українського законодавства.

Триває робота над усуненням визначених зазначеною оцінкою ЄС прогалин щодо: закріплення в українському законодавстві норм щодо онлайн вирішення споживчих спорів, відмови від розсилки небажаних комерційних електронних повідомлень та надання доступу до інформації про продавців.

Для того, щоб цифрові рішення та послуги були доступними кожному, триває робота з підключення України до швидкісного інтернету 4G та реалізуються заходи щодо запровадження нової перспективної

технології 5G. Початок розгортання мереж 5G в Україні очікується з 2024 року.

Забезпечено гармонізацію використання радіочастот в Україні з ЄС (на основі Рішення № 676/2002/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 р. про регуляторну рамку для радіочастотного спектру в Європейському Співтоваристві), зокрема для[17]:

- пов'язаних з безпекою застосувань інтелектуальних транспортних систем (діапазоні частот 5875-5905 МГц);

- обладнання, що використовує технологію ультра широкопasmового зв'язку.

- використання пристроїв короткого радіусу дії. Протягом року забезпечувалися заходи, спрямовані на гармонізацію з ЄС частотних діапазонів для:

- міжнародного рухомого (мобільного) зв'язку (IMT) четвертого та п'ятого поколінь – 1920-1980 МГц, 2110-2170 МГц та 2500-2690 МГц для наземних систем;

- наземних систем, здатних забезпечувати послуги електронного зв'язку – 3400- 3800 МГц;

- впровадження систем бездротового доступу, включаючи локальні радіомережі (WAS/RLANs) – 5 ГГц; а також впровадження гармонізованих умов користування спектром для:

- використання безпроводового аудіообладнання для підготовки програм та спеціальних заходів (PMSE);

- спрощення функціонування мобільного зв'язку на літаках;

- впровадження нових технологій та смуг частот для послуг мобільного зв'язку на борту суден.

З метою приєднання України до програми Connecting Europe Facility (CEF) започатковано переговорний процес з DG CONNECT щодо участі України за напрямком Digital. Попередньо домовлено про співпрацю за напрямком магістральних інтернет з'єднань. Стороною ЄС також опрацьовується можливість співпраці щодо коридорів 5G. На основі домовленостей, досягнутих під час засідання Ради асоціації Україна-ЄС у вересні 2022 року, Україна та ЄС підготували проект Рішення Комітету асоціації Україна – ЄС у торговельному

складі про внесення змін до Доповнення XVII-3 (Правила, що застосовуються до телекомунікаційних послуг) Додатка XVII до Розділу IV Угоди про асоціацію з метою приєднання України до політики ЄС "Roam like at home". Тривають фінальні узгодження тексту проєкту Рішення. Ще у квітні 2022 року була підписана Спільна заява між мобільними операторами ЄС та України, яка дозволяє українцям, які перебувають в ЄС, залишатися на зв'язку зі своїми рідними в Україні завдяки доступним дзвінкам у роумінгу. Тривалість дії Спільної заяви – 3 місяці. Відповідно, протягом 2022 року термін дії Спільної заяви було пролонговано кілька разів. Наразі тривають консультації між Україною та ЄС щодо подальшого продовження терміну її дії.

Накінець варто зазначити, що протягом останніх років Україна активно та успішно рухається у цьому напрямку, приймаючи відповідні нормативно-правові акти з метою адаптації національного законодавства України з правом ЄС. Тут можна відмітити:

- Закон України «Про електронні довірчі послуги», який регулює відносини у сферах надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації. (Так, у цьому контексті, зокрема, у жовтні 2022 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального процесуального кодексу України щодо електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг» (від 18.10.2022 № 2685-IX), а в грудні 2022 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації» (від 01.12.2022 №2801-IX) [2].

- Закон України «Про платіжні послуги», що регулює випуск та використання в Україні електронних грошей та цифрових грошей НБУ;

- Закон України «Про електронні комунікації», який визначає правові та організаційні основи державної політики у сферах

електронних комунікацій та радіочастотного спектра, а також права, обов'язки та відповідальність фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у відповідній діяльності або користуються електронними комунікаційними послугами. Закон впроваджує Європейський кодекс електронних комунікацій одночасно з державами ЄС[3].

Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектру та надання послуг поштового зв'язку України», який забезпечує на законодавчому рівні правовий статус регуляторного органу у сфері електронних комунікацій – НКЕК, його повноваження та незалежність повністю відповідають європейським підходам, що є важливим кроком для входу України в Єдиний європейський цифровий ринок; (Так, протягом року НКЕК уже було прийнято 23 підзаконних нормативно-правових акти. Крім того, з метою забезпечення прогнозованості та своєчасності прийняття рішень, відкритості, прозорості та гласності процесу державного регулювання, інформування громадськості про плани та результати своєї роботи, створення умов для участі громадськості у розробленні проєктів нормативно-правових актів, рішенням НКЕК від 14.12.2022 р. № 257 затверджено План діяльності з підготовки проєктів нормативно-правових актів НКЕК, що мають ознаки регуляторних актів на 2023 рік та План діяльності з підготовки НКЕК проєктів регуляторних актів Кабінету Міністрів України на 2023 рік) [5].

- Закон України «Про захист персональних даних», мета якого гармонізація українського законодавства до європейських стандартів у сфері захисту персональних даних та приведення законодавства у відповідність до вимог оновленої Конвенції №108 шляхом імплементації Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних і про вільний рух таких даних (GDPR), а також Директив ЄС 2016/680 та 2002/58 [4].

- Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності», який спрямований на впровадження Директиви ЄС 2004/48/ЄС у частині загальних зобов'язань, цивільних заходів, процедур і засобів захисту прав інтелектуальної власності, передбаченою Угодою про асоціацію[6].

Прийняття цих законів — важливий крок для інтеграції України в Єдиний європейський цифровий ринок, оскільки сфера електронних комунікацій є основою для розвитку цифрових послуг. Відповідно до прийнятих законів оновлюється підзаконна нормативно-правова база.

Відповідно узгоджена та скоординована робота з ЄС є рушійною силою для проведення ефективних реформ у галузі інформаційної безпеки на шляху до повної інтеграції національного інформаційного простору України в інформаційний простір ЄС.

Висновок

Інтеграція до єдиного цифрового ринку (ЄЦР) є пріоритетом у рамках галузевої інтеграції, за яким Україна поступово інтегрує свої правила до європейських щодо інформаційної безпеки, електронної ідентифікації, е-платежів і розрахунків, кібербезпеки, захисту персональних даних тощо. Для України ЄЦР є дієвим інструментом розширення механізмів забезпечення захисту інформації і, відповідно, поглиблення (удосконалення) процесів адаптації національної законодавчої бази інформаційної безпеки з правом ЄС. Разом з тим, інтеграція України до ЄЦР є логічним продовженням реформ, які країна активно впроваджує останніми роками в рамках Угоди про асоціацію. У цьому контексті для забезпечення повноцінної (всесторонньої) адаптації законодавства України до права ЄС у сфері інформаційної безпеки потрібні важливі кроки, зокрема:

- забезпечити подальшу адаптацію законодавства у сфері цифровізації нормам і вимогам європейського цифрового ринку, насамперед щодо електронної ідентифікації та транзакцій, платіжних систем та електронних платежів, захисту прав інтелектуальної власності, кібербезпеки та захисту

персональних даних. Зокрема, важливо забезпечити технічну спроможність та сумісність національних систем ідентифікації електронних підписів із європейською для взаємного визнання електронних довірчих послуг, гарантування їх достовірності для компаній та інституцій у ЄС, а також сформувати законодавчо-правові умови для підвищення рівня безпеки і захисту даних згідно з відповідними вимогами і директивами ЄС;

- запроваджувати в процесі цифровізації пакет пропозицій оновленої політичної ініціативи ЄС щодо підтримки стійкої та ефективної адаптації систем освіти країн ЄС до епохи цифрових технологій — Плану дій з цифрової трансформації освіти (2021-2027рр.) для підвищення рівня цифрової грамотності. Зокрема, це розвиток технологій блокчейну для захисту, перевірки на достовірність, підтвердження право власності на цифровий актив та розширення можливості міжнародної мобільності, а також розроблення політики підтримки, спрямованої на ефективне, безпечне та справедливе використання цифрових технологій із підтримкою штучного інтелекту. У цьому контексті для України важливою є узгодженість напрямів розвитку цифрової трансформації освіти із вимогами світового та європейського освітнього й дослідницького просторів. Це означає послідовну імплементацію документів, що визначають узгоджені в європейських країнах рамкові вимоги до розвитку високоефективної цифрової екосистеми освіти та підвищення цифрових навичок та компетенцій в умовах цифрової трансформації освіти;

- створити необхідні законодавчі умови для приєднання до Програми ЄС Connecting Europe Facility (CEF) за напрямом розвитку цифрової інфраструктури, зокрема, шляхом правового забезпечення підтримки розробки проєктів, що становлять спільний інтерес, зокрема таких, як безпечні і надійні цифрові мережі з високою пропускнуою здатністю і системи 5G, а також оцифрування транспортних і енергетичних мереж. Відповідно, це сприятиме отриманню фінансової підтримки вітчизняних проєктів щодо забезпечення інфор-

маційної безпеки, оскільки одна із основних складових мети Програми ЄС Connecting Europe Facility (CEF) є інвестування цифрової інфраструктури Європи на період 2021-2027 років з бюджетом у 2 млрд євро;

- удосконалити систему правового забезпечення боротьби з кіберзагрозами, націлених на критичні інфраструктури, з урахуванням директиви ЄС щодо мережевої та інформаційної безпеки та нових правил Закону про кібербезпеку ЄС щодо посилення кібербезпеки та інформаційної безпеки в установах, органах, офісах і агентствах ЄС. Зокрема, у цьому плані необхідно: впровадити в національну практику нову методологію побудови систем захисту інформації, що засновані на стандартах NIST (NIST Cybersecurity Framework) і базується на ризик-орієнтованому підході.; сформулювати вимоги безпеки до галузевих систем, на основі так званих секторальних регуляторів, які, враховуючи особливості та специфіку конкретного виду діяльності, зможуть визначити, специфікувати додаткові вимоги безпеки і проводити відповідну авторизацію своїх систем; сформулювати та впровадити системи оцінки кіберзахисту і аудиту безпеки об'єктів критичної інфраструктури та систем, які обробляють державні інформаційні ресурси, тобто забезпечення здійснення оцінки захищеності і безпека критичної інфраструктури.

Література

- (1) Закон України «Про медіа»:
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>
- (2) Закон України «Про електронні довірчі послуги»:
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>
- (3) Закон України «Про електронні комунікації»
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>
- (4) Закон України «Про захист персональних даних»
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>
- (5) Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулю-

вання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку»

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1971-20#Text>

(6) Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності»

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2974-20#Text>

(7) Постанова Кабінету Міністрів України № 179 від 03.03.2021 р. «Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text>

(8) Міжнародна декларація про інформацію та демократію: принципи для глобального інформаційного та комунікаційного простору / Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення. Офіційний веб-сайт. URL: <https://www.nrada.gov.ua/mizhnarodna-deklaratsiya-pro-informatsiyu-ta-demokratiyu-pryntsyu-dlya-globalnogo-informatsijnogo-ta-komunikatsijnogo-prostoru/>

(9) Угода між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу «Цифрова Європа» (2021-2027)

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-22#Text

(10) Regulations Regulation (Eu) 2022/2065 Of The European Parliament And Of The Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)

URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>

(11) Regulations Regulation (Eu) 2022/1925 Of The European Parliament And Of The Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) URL: [regulation eu 20221925 of the european parliament-1_26520221012en00010066.pdf](https://regulation.eu/20221925-of-the-european-parliament-1_26520221012en00010066.pdf)

(12) Cyber: towards stronger EU capabilities for effective operational cooperation, solidarity and resilience

URL: https://ireland.representation.ec.europa.eu/news-and-events/news/cyber-towards-stronger-eu-capabilities-effective-operational-cooperation-solidarity-and-resilience-2023-04-18_en

(13) Digital Services Act: Commission welcomes political agreement on rules ensuring a safe and accountable online environment

URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2545

(14) Forum INCYBER from March 26 to 28, 2024 in Lille Grand Palais

URL: https://europe.forum-fic.com/wp-content/uploads/2023/05/FIC_2023_Infographic_EN.pdf

(15) State of the Union: New EU cybersecurity rules ensure more secure hardware and software products

URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_5374

(16) Ukraine and EU held the second round of the UA-EU Cybersecurity Dialogue URL: https://www.ecas.europa.eu/ecas/ukraine-and-eu-held-second-round-ua-eu-cybersecurity-dialogue_en

(17) Звіт про виконання угоди про асоціацію між Україною та європейським союзом за 2022 рік

URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/zvit_pro_vykonannya_ugody_pro_asociaciyu_za_2022_rik.pdf

(18) Баран М.В. Захист інформації у контексті забезпечення інформаційної безпеки // Аналітично-порівняльне правознавство 2022 № 3 С. 150-155

(19) Єсімов С. С. Використання інформаційних технологій як предмет адміністративно-правового регулювання. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки. 2015. № 827. С. 24–29.

(20) Іщук В. Україна: проблеми престижності та ідентичності. Масова комунікація і культура як суб'єкти формування громадськості та національної свідомості. К.: Смолоскип, 2010. 88 с.

(21) Кормич Б. А. Компетенція центральних органів виконавчої влади в сфері інформаційної безпеки // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. Вип. 22. Одеса: Юрид. Література

(22) Нестеряк Ю. В. Міжнародні критерії інформаційної безпеки держави: теоретико-методологічний аналіз // Вісник НАДУ. 2013. № 3. С. 40–45.

(23) Наталія Радевич, Інформаційна безпека України в контексті євроінтеграції // Міжнародний науковий вісник 2021 № 1-2 (23-24) С. 133-145

(24) Сопільник Л., Ковалів М., Єсімов С., Скриньковський Р. і інші. Розвиток цифрової економіки в контексті забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Траекторія Науки = Path of Science. 2020. Vol. 6. № 5. С. 2023- 2032.

(25) Прав Р. Ю., Нормативно-правові засади формування і реалізації політики державної безпеки в інформаційній сфері // Публічне урядування 2019 № 4 (19) С. 228-241

*Sviatoslav Kavyn – Ivan Franko University of Lviv 1 University Street, Lviv, Ukraine, 79000
Postgraduate student, Department of European Law Faculty of International Relations
Phone: + 380631756263
Email: kavinsviatoslav@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6189-3848>
УДК 314*

ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO EU LAW IN THE FIELD OF INFORMATION SECURITY

The article is devoted to the problems of formation, transformation, and implementation of the information policy of Ukraine by solving the problems faced by the state in the area of active European integration processes.

The issue of ensuring information security is extremely important for the Ukrainian state at the current stage. This is primarily due to the need to resist illegal encroachments on the information space of Ukraine, in particular, to protect critical infrastructure from unauthorized intrusion. At the same time, the strategically recognized priority of Ukraine's foreign policy is European integration. And this requires the transformation and improvement of the legal framework for information security of Ukraine. Such a legal framework should meet not only international standards, but

primarily Ukrainian national interests in the information sphere. Accordingly, the study of the transformation of the legal field of Ukrainian legislation in keeping with the standards of the law of the European Union is relevant and requires a detailed analysis to optimize ways of solving problems. In view of this, there was formed the goal of the study, which consists in carrying out a comprehensive analysis of the problem of information security as an important direction of the state information policy of Ukraine in the context of its integration into the European Union.

Accordingly, in this context, the paper emphasizes the need for Ukraine to form and implement a coherent and consistent information security system as an important component of the state's internal and external policy. In the course of the research, there was also placed an emphasis on the importance of information security in the conditions of globalization, which is extremely relevant today. In the same vein, the optimal ways of transforming the legal field of Ukrainian legislation on ensuring information security in accordance

with the standards of European Union law were analyzed in order to implement the procedure for Ukraine to become a full member of the EU.

Based on the conducted research, the work gives some recommendations for effective provision of comprehensive adaptation of Ukrainian legislation to EU law in the field of information security, in particular:

create the necessary legal conditions for joining the EU Connecting Europe Facility Program (CEF) in the direction of digital infrastructure development;

improve the system of legal protection against cyber threats targeting critical infrastructures, taking into account the EU directive on network and information security and the new rules of the EU Cyber Security Act.

Keywords: transformation of the legal field of Ukrainian legislation, information security of Ukraine, cyber security, national security of Ukraine, international information security, normative legal acts, legal foundations of information relations, information policy of Ukraine, EU law.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАУКИ В УКРАЇНІ

БОРТНЯК Катерина Василівна - доцент кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного інституту імені В. І. Вернадського

DOI 10.32782/NP.2023.4.22

Стаття присвячена проблемам державного фінансування здійснення органами публічного управління контрольної функції у сфері науки. Визначено зміст контрольної-наглядової діяльності в сфері науки в Україні. Розкрито особливості фінансового забезпечення вказаного виду діяльності. Встановлено систему базових принципів, на яких ґрунтується процес фінансового забезпечення контрольної-наглядової діяльності держави у сфері науки. Розкрито основні недоліки чинного системного підходу держави до процесу фінансування аналізованої діяльності. Наведено потенційні шляхи виходу із дійсної кризи недостатнього та неефективного фінансового забезпечення контрольної-наглядової діяльності держави в сфері науки в Україні.

Ключові слова: контрольна-наглядова діяльність, сфера науки, фінансове забезпечення, принцип економічної ефективності, дискреційність повноважень.

Актуальність теми

Процес адміністративно-правового забезпечення контрольної-наглядової діяльності у сфері науки в Україні знаходиться на етапі свого становлення теоретико-методологічного обґрунтування. Практичне ж втілення на законодавчому рівні напрацювань доктрини адміністративного права відбувається вкрай повільно, що суттєво знижує ефективність усього процесу державного регулювання в науковій сфері. Без визначення реального стану розвитку об'єкту управління – наукової сфери та суспільних відносин з приводу створення, застосування

та трансферу наукових результатів – неможливо говорити про максимальне використання наукового потенціалу держави для цілей її глобальної конкурентоспроможності. Контрольна функція держави у сфері науки відіграє важливу роль у контексті становлення ефективної системи владно-управлінських відносин та дієвих інструментів державного впливу на розвиток наукової сфери. Саме за результатами контролю органи уповноважені на реалізацію державної політики у сфері науки отримують максимально релевантну картину її розвитку, розуміють реальне становище наукових установ, наукового співтовариства тощо. Тобто контрольна-наглядова діяльність створює уявлення про ефективність державно-управлінського впливу в тій конфігурації, у якій він закріплений на рівні нормативно-правових актів. Але для того, щоб контроль був ефективний, його здійснення повинно забезпечуватись необхідним обсягом ресурсів, у тому числі і фінансових ресурсів. Враховуючи недостатність державного фінансування наукової сфери, а також той факт, що контрольна функція частіше за все має другорядну по відношенню до організаційної та установчої роль, то і ресурсне забезпечення його реалізації має другорядний характер та здійснюється за залишковим принципом. Але наразі актуалізація питання фінансового забезпечення вказаної функції набуває нового розвитку, оскільки наукова сфера розглядається державою як певний потенціал для стимулювання соціально-економічного

розвитку у всіх сферах суспільного буття за рахунок інноваційних наукових рішень.

Ступінь розробки теми

Проблематика наукового дискурсу навколо питань фінансування контрольної функції держави у сфері науки до недавнього часу не мала необхідної уваги наукового співтовариства. Окремі роботи були присвячені фінансуванню діяльності органів державного управління у сфері науки, а також питанням загальноуправлінського характеру в цій сфері. Тому доцільно навести лише декількох дослідників, які звертали увагу на проблему недостатності фінансування системи публічного управління науковою сферою, зокрема Орленко В.О., Попович О.С., Терещенко М.М., Цепенда В. М. та ін.

Мета статті

Метою цієї статті є визначення сучасних проблем фінансового забезпечення контрольно-наглядової діяльності у сфері науки в Україні та окреслення напрямків їх вирішення.

Виклад матеріалу

Сучасний стан фінансового забезпечення контрольно-наглядової діяльності у сфері науки, зокрема принципів, на яких воно ґрунтується та підходів до перерозподілу державних ресурсів є відверто неефективними та застарілими. Вимагає перегляду сама концепція фінансування наукової сфери, і в тому числі контрольної функції держави в ній. Але в межах цього дослідження нами будуть переглянуті засади реалізації фінансового забезпечення саме в процесі реалізації державою контрольно-наглядової діяльності у сфері науки. При чому акцент спрямовуватиметься на розробку системи принципів, за допомогою яких таке забезпечення матиме найбільш ефективну модель здійснення.

Загальні засади фінансового забезпечення наукової і науково-технічної діяльності визначені в ст. 48 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», системний аналіз положень якого дає змогу зробити наступні висновки в контексті фінансу-

вання контрольно-наглядової діяльності в даній сфері:

По-перше, законодавець закріплює доволі широкий перелік джерел фінансування наукової сфери в цілому, до яких відносить: кошти державного та місцевих бюджетів, кошти установ, організацій та підприємств, вітчизняних та іноземних замовників робіт, грантів, інших джерел, не заборонених законом (ч. 1. ст. 48). При цьому чітко визначається, що «кошти державного бюджету виділяються на підтримку основної діяльності державних наукових установ, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету, проведення наукових досліджень та науково-технічних (експериментальних) розробок університетів, академій, інститутів, фінансування окремих наукових і науково-технічних програм, проектів та надання грантів» (п. 2 ч. 2. ст. 48), а розмір такого фінансування не може бути меншим 1,7 % ВВП України [13]. Отже, серед форм і методів державного регулювання у сфері науково-технічної діяльності провідне місце займає її бюджетне фінансування. Указується, що держава забезпечує бюджетне фінансування науково-технічної діяльності. Цей норматив бюджетного фінансування був висунутий у 90-х роках ХХ ст., виходячи з нагальної потреби в радикальній зміні державної науково-технічної політики та за змістом носило революційний характер, оскільки не базувалося на аналізі емпіричних тенденцій інтенсивності бюджетної підтримки (у тому числі – й у розвинених країнах світу), тому у наступному піддалося інтенсивній критиці: фактичний рівень бюджетного фінансування протягом усього часу незалежності країни за даними Держкомстату поступався нормативному майже в 4 рази, зокрема в останнє десятиріччя його значення коливалося в діапазоні 0,325-0,420% ВВП. У Державному бюджеті України на 2022 рік загальний обсяг видатків державного бюджету на наукову і науково-технічну діяльність становив 14,3 млрд. грн., що більше на 2,1 млрд. грн. ніж у 2021 році. У Державному бюджеті України на 2023 рік загальний обсяг таких видатків становить 10,7 млрд. грн. Це свідчить про те, що державне фінансування має цільовий

характер, спрямовується на найбільш актуальні напрямки наукових досліджень та науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт. Держава фінансує саме процес реалізації власної політики у сфері науки та техніки, що фактично розмежовує наукову сферу на дві підсистеми, які вимагають фінансового забезпечення. Першою є власне наукова та науково-технічна діяльність, тобто вся діяльність, яка охоплюється регуляторним впливом відповідної державної політики; другою – виступає, так би мовити, підсистема забезпечення її реалізації. Саме до другої підсистеми відноситься фінансування здійснення контрольно-наглядової діяльності та її практичне втілення відповідними суб'єктами владних повноважень.

По-друге, відповідно до ч. 3 ст. 48 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачено, що бюджетні кошти з-поміж іншого спрямовуються на забезпечення діяльності суб'єктів, що реалізують державну політику в сфері науки та техніки. Однак відсутнє чітке визначення пропорцій такого фінансування по відношенню до фінансування основної діяльності державних наукових установ, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету, та наукових досліджень університетів, академій, інститутів. Це означає, що МОН, як центральний орган виконавчої влади, на який покладені функції із забезпечення реалізації державної політики у сфері науки самостійно визначає обсяги фінансування, у тому числі контрольно-наглядової діяльності. Але такий розподіл відбувається з урахуванням внутрішніх кошторисів суб'єктів владних повноважень, які сформовані з метою всебічного забезпечення їх функціонування. У цьому ми вбачаємо найбільшу проблему законодавчого закріплення процесу фінансового забезпечення аналізованого виду діяльності, оскільки такий класичний підхід бюджетування традиційно призводить до того, що реальні потреби відповідних органів в державному фінансуванні не задовольняються в повному обсязі. Тому фінансування контрольно-наглядової діяльності взагалі здійснюється за залишковим принципом.

По-третє, законодавець чітко зазначає, що фінансування діяльності суб'єктів, які за-

безпечують реалізацію державної політики у сфері науки не може здійснюватися з інших джерел, окрім державного та місцевих бюджетів, якщо воно не спрямовується на забезпечення науково-технічних програм і окремих розробок, спрямованих на реалізацію пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки або на проведення прикладних наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок, які виконуються за державним замовленням та в рамках державних цільових наукових та науково-технічних програм [13]. Це означає, що контрольно-наглядова діяльність у сфері науки не може здійснюватися за рахунок залучених суб'єктами державних повноважень коштів, у тому числі на грантовій та іншій благодійній чи конкурсній основі.

По-четверте, положення ст. 56 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» щодо запровадження державних цільових наукових та науково-технічних програм у сфері наукової і науково-технічної діяльності було підсилено з прийняттям Закону України «Про державні цільові програми», який відніс державні цільові науково-технічні програми до основних засобів реалізації пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки шляхом концентрації науково-технічного потенціалу держави для розв'язання найважливіших природничих, технічних і гуманітарних проблем. При цьому було деталізовано у спеціальному законі, що програми з пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки формуються центральним органом виконавчої влади у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності на основі цільових проєктів, відібраних на конкурсних засадах (тобто одержав оформлення й механізм формування програм). Слід зауважити, що фактичний обсяг коштів, які виділяються на реалізацію програм, практично ніяк не пов'язаний з тими сумами, що обумовлюються при обґрунтуванні й затвердженні програм. Слід вказати й на принципову ваду в статистичному врахуванні фінансування НДДКР за пріоритетними напрямом науки і техніки – на практиці воно здійснюється в режимі самостійного визначення науково-технічними організаціями змісту та необхідного обсягу робіт на

предмет їх релевантності пріоритетам без обов'язкового узгодження обсягу фінансування, що запрошується, до показників конкретних програм. Результатом такого підходу часто виступає завищення організаціями-виконавцями НДДКР обсягу фінансування науково-технічних пріоритетів, інформація щодо якого якраз і акумулюється через облікові форми. Цього можна уникнути за рахунок впровадження ефективних засобів контролю. Натомість відсутність його законодавчого закріплення наразі робить фрагментарним процес нормативно-правового забезпечення всього процесу державного фінансування наукової сфери.

По-п'яте, згідно зі статтею 48 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» бюджетне фінансування наукових досліджень здійснюється шляхом базового та програмно-цільового фінансування, при цьому, однак, не дається визначення цим формам підтримки ні в цьому законі, ні в інших підзаконних нормативно-правових актах. Присутній лише перелік напрямів їх застосування. Так вказується, що базове фінансування надається для забезпечення: фундаментальних наукових досліджень; найважливіших для держави напрямів досліджень, у тому числі в інтересах національної безпеки та оборони; розвитку інфраструктури науково-технічної діяльності; збереження наукових об'єктів, що становлять національне надбання; підготовки наукових кадрів тощо. Кошти при базовому фінансуванні виділяються на наукову організацію в цілому з урахуванням чисельності працюючих та минулорічних обсягів видатків. Перелік наукових установ та вищих навчальних закладів, яким надається базове фінансування для здійснення науково-технічної діяльності, затверджується Кабінетом Міністрів України. Таким чином, фактично реалізується адміністративний механізм виділення окремого сегменту наукової системи, якому надається пільговий режим функціонування. Чіткі критерії виділення цього сегменту відсутні. Програмно-цільове фінансування, навпаки, може застосовуватись стосовно будь-якого кола виконавців НДДКР. При цьому зазначається, що воно здійснюється на конкурсній основі для на-

уково-технічних програм і окремих розробок, спрямованих на реалізацію пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки; забезпечення проведення найважливіших прикладних науково-технічних розробок, які виконуються за державним замовленням; проєктів, що виконуються в межах міжнародного науково-технічного співробітництва. Однак, реалізація програмно-цільового фінансування вимагає створення дієвого механізму контролю за власне цільовим спрямуванням коштів. Відсутність законодавчо закріпленого механізму його здійснення наразі уявляється нам суттєвим недоліком.

Таким чином, що найменше законодавець не приділяє належної уваги проблемам фінансового забезпечення практичного здійснення контрольно-наглядової діяльності у сфері науки, що ставить керівництво відповідних суб'єктів владних повноважень перед доволі складним вибором під час перерозподілу бюджетних коштів між усіма без винятку напрямками діяльності таких органів.

Єдиним винятком тут слід назвати Національний фонд досліджень України. Так, відповідно до Порядку формування та використання коштів Національного фонду досліджень України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 № 1007, цей Фонд здійснює контроль за виконанням грантоотримувачем зобов'язань, визначених договором, аналізує звіти про результати реалізації проєктів та використання бюджетних коштів, спрямованих на їх реалізацію, та забезпечує оприлюднення результатів реалізації проєктів шляхом розміщення на офіційному веб-сайті Фонду анотованого звіту про виконану роботу з посиланням на опубліковані наукові праці. Складення та подання фінансової і бюджетної звітності про використання бюджетних коштів, а також контроль за їх цільовим та ефективним витрачанням здійснюються в установленому законодавством порядку [10]. Оскільки контрольна функція Фонду закріплена на рівні відповідного нормативно-правового акту, яким регулюється використання отриманих ним коштів, то цілком логічним уявляється і той факт, що в

межах такого фінансування передбачається спрямування коштів на ефективне виконання вказаної функції. Тобто за рахунок фінансування з тих же самих джерел, з яких відбувається формування самого Фонду, здійснюється фінансування його діяльності із забезпечення ефективного розподілу коштів, а також контролю за їх використанням.

Подібний висновок можна зробити і на підставі аналізу положень Порядку конкурсного відбору та фінансування Національним фондом досліджень проєктів з виконання наукових досліджень і розробок, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 № 1170. Так, цей Порядок визначає процедуру проведення Національним фондом конкурсного відбору та фінансування проєктів з виконання наукових досліджень і розробок, зокрема тих, що виконуються разом українськими та іноземними науковими товариствами, установами, організаціями за результатами конкурсного відбору, який проводиться на підставі двостороннього чи багатостороннього документа незалежно від його назви (договір, меморандум, угода, протокол, додаток до протоколу тощо), укладеного між Фондом та іноземним фондом, товариством, установою, організацією тощо, про проведення спільного конкурсу проєктів з виконання наукових досліджень і розробок та їх фінансування, а також здійснення контролю за виконанням договорів, що укладаються за результатами конкурсного відбору [8]. Відповідно до вказаного Порядку Фонд є не лише розпорядником коштів та суб'єктом конкурсного відбору тих проєктів, на які вони мають бути спрямовані. Його правовий режим визначає наявність сукупності зобов'язань перед інвесторами та грантодавцями в частині перевірки та дотримання цільового призначення коштів, які цей Фонд акумулює.

Вочевидь, укладаючи відповідні договори, Фонд, беручи на себе такі зобов'язання, висуває зустрічні, які стосуються належного забезпечення його операційної діяльності, у тому числі фінансового. Це означає, що частина коштів спрямовується на утримання діяльності Фонду та виконання ним сукупності організаційно-розпорядчих дій, у тому числі і низки контрольних-наглядових

заходів. При цьому той факт, що цей Фонд є бюджетною установою, яка частково фінансується за рахунок державного бюджету, не перешкоджає частковому фінансуванню виконання аналізованої нами діяльності за рахунок коштів, залучених із різних джерел. Такий принцип системності, цілісності джерел фінансування та економічної доцільності при використанні фінансових ресурсів Фондом дає змогу реалізовувати ним ефективно не лише наукові та науково-технічні проєкти, але і забезпечувати повний та всебічний контроль за процесами такого фінансування.

Тут можна звернути увагу, що власне в підходах та принципах фінансування процесу реалізації державної політики у сфері науки в цілому, та такого її елементу як контрольної-наглядової діяльності. Зокрема, Україна суттєво поступається європейським країнам. Так, основними перевагами здійснення наукової і науковотехнічної діяльності в європейських країнах є створення та функціонування цілісної системи стимулювання фінансування науки підприємницьким сектором, а також поєднання стабільного інституціонального (базового) фінансування з державного бюджету наукових інституцій (університетів та наукових установ), програмно-цільового фінансування наукових проєктів, які здійснюються тимчасовими науковими колективами (у тому числі ключовими лабораторіями), та державного замовлення на науково-технічну продукцію. З такого підходу приватний сектор бере на себе виконання контрольної функції в частині цільового використання коштів, які він спрямовує на реалізацію наукової діяльності відповідними установами та організаціями, контроль за функціонуванням яких в Україні покладається на органи державної влади.

Загалом сучасний стан фінансування науки в Україні є досить невтішним, оскільки спостерігається тенденція до зниження обсягів фінансування наукових та науковотехнічних робіт порівняно із низкою країн світу. На цьому етапі розвитку країни, окрім збільшення витрат бюджету на наукові дослідження і розробки, необхідно здійснювати пошук нових джерел фінансування

наукових та науково-технічних робіт. Важливим кроком до фінансового забезпечення наукових досліджень в Україні є залучення та стимулювання бізнес-сектору в інноваційний процес. Також важливо залучати в процес інвестування фінансові ресурси банківського та небанківського сегмента фінансового ринку. Фінансові інститути, які беруть участь у фінансуванні наукової діяльності, повинні отримувати не лише додаткові стимули, а й спроможність контролювати цільове використання коштів, спрямованих на такі потреби самостійно без участі держави або на паритетних засадах разом із відповідними суб'єктами контролюючої діяльності.

Слід також розширити механізми залучення приватного капіталу до виконання наукових проєктів завдяки зміні підходів до статусу, предмета та особливостям діяльності таких інституційних суб'єктів інвестиційної діяльності, як венчурні фонди та введенням варіативності їх організаційно-правових форм (пайовий венчурний фонд, корпоративний венчурний фонд, венчурний фонд довірчого управління та державний венчурний фонд). При цьому надати право державним науковим установам залучати кошти венчурних фондів, які мінімум державної форми власності, для фінансування проведення прикладних наукових досліджень, результати яких планується надалі комерціалізувати. Але необхідним доповненням до такого механізму фінансування проведення наукової діяльності повинно стати розширення прав державних наукових установ та навчальних закладів стосовно створення юридичних осіб-суб'єктів малого підприємництва, основним видом діяльності яких виступатиме доведення наукових результатів до стану промислової придатності та їх комерційної комерціалізація, шляхом передачі як вкладів до їх статутних капіталів майнових прав на результати наукових досліджень (крім тих, що становлять державну таємницю, мають підвищений державний інтерес або необхідні з метою підтримання національної безпеки) на основі вільного волевиявлення. У випадку залучення коштів венчурних фондів засновниками таких юридичних осіб - суб'єктів малого підпри-

ємництва можуть виступати спільно: наукова установа (вищий навчальний заклад) та венчурний фонд, який фінансуватиме проведення досліджень саме створеною юридичною особою.

Доцільним є й удосконалення законодавчого регулювання процесу фінансового забезпечення контролюючої діяльності у сфері науки. Зокрема, цього можна досягнути шляхом доповнення статті 48 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» частиною одинадцятим наступного змісту:

«11. Окремими напрямом фінансового забезпечення наукової і науково-технічної діяльності є фінансування контролюючої функції суб'єктів владних повноважень за процесом досягнення цілей державної політики в сфері науки. Фінансування контролюючої функції здійснюється з урахуванням принципів раціонального використання фінансових ресурсів, економічної ефективності та доцільності управлінських рішень, дискреційних повноважень. Фінансування контролюючої функції здійснюється:

у частині контролю за ефективністю використання державного майна, що використовується для цілей наукової та науково-технічної діяльності та за діяльністю наукових установ, що належать до сфери управління відповідних органів державної влади – у межах кошторису, передбаченого для такого органу державної влади;

у частині використання фінансових ресурсів для цілей наукової та науково-технічної діяльності – у пропорційному відношенню до обсягу таких ресурсів, шляхом їх отримання органом влади, що здійснює контролюючу діяльність з того ж джерела, з якого відбувається фінансування наукової та науково-технічної діяльності.

Загальний моніторинг ефективності реалізації контролюючої діяльності та цільового використання фінансових ресурсів на її реалізацію здійснюється центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері наукової і науково-технічної діяльності».

Крім того, на наше переконання, для досягнення цілей підвищення рівня фінан-

сування наукової та науково-технічної діяльності за рахунок коштів приватного сектору необхідним є створення дієвої системи контролю за їх використанням, а отже, вирішення проблеми достатнього фінансового забезпечення контрольно-наглядової діяльності у сфері науки. Частково цю проблему можна вирішити за рахунок зміни підходів до фінансування реалізації державної політики у сфері науки в цілому, оскільки контрольно-наглядова діяльність уявляється елементом загальноуправлінського процесу. Ці зміни стосуються запровадження нових принципів панування та перерозподілу фінансових ресурсів держави на забезпечення політики у сфері науки.

Перш за все мова йде про запровадження принципу економічної ефективності та доцільності управлінських рішень у сфері науки. Сутність цього принципу полягає в тому, що будь-яка владно-управлінська дія повинна реалізовуватись у спосіб, який у найбільшій мірі відповідає потребам реалізації цілей державної політики у сфері науки, але базовим для оцінки способу її реалізації виступає ресурсне забезпечення. Тобто перерозподілу ресурсів відбувається не шляхом програмно-цільового методу або методу бюджетування, а шляхом прогностичної оцінки ефективності відповідної управлінської дії та її значення для досягнення загальних цілей державно політики у сфері науки. Такий підхід передбачає широкі застосування дискреційного підходу до реалізації повноважень органів державної влади, коли суб'єкт владних повноважень, маючи у своєму арсеналі широкий інструментарій владних засобів обирає лише ті з них, які принесуть стратегічний ефект. При цьому це не означає, що такий суб'єкт відмовляється від виконання частини своїх повноважень чи функцій, а здійснює вибір на користь раціонального використання обмежених державних ресурсів. Така управлінська дія, у свою чергу, не обов'язково повинна бути ключовою в системі функцій державного органу, але з урахуванням реального стану об'єкту управління саме її вибір дасть змогу, в першу чергу, зекономити державні ресурси, а вже по-друге – досягнути цілей державно-управлінського впливу.

Що стосується застосування принципу економічної ефективності та доцільності управлінських рішень конкретно для цілей фінансування контрольно-наглядової діяльності у сфері науки, то його утилітарність розкривається через резервування частини коштів, спрямованих на фінансування державної науки в означеній сфері на потреби контролю за процесом досягнення її цілей. Спростивши цю конструкцію, ми приходимо до того, що аналізований принцип означає можливість досягнення максимальної ефективності від фінансування наукової сфери за рахунок спрямування частини такого фінансування на реалізацію контрольно-наглядової діяльності. Тому чим більше є обсяг фінансування наукової сфери, тим більше повинно бути фінансування здійснення контрольно-наглядової діяльності суб'єктами владних повноважень, уповноважених на реалізацію відповідної державної політики.

Висновки

Підсумовуючи викладене, доцільно зауважити на центральному висновку щодо низькій ефективності фінансового забезпечення контрольно-наглядової діяльності держави в сфері науки. Ця проблема є системною, оскільки сучасна концепція державного управління в цій сфері базується на засадах принципів базового та програмно-цільового фінансування. Це виключає можливість саморозвитку та еволюції механізму держави в науковій сфері. Тобто органи державної влади фактично позбавлені можливості оперативно реагувати на виклики та зміну об'єкту управління, що частіше за все досягається якраз таки за допомогою контрольно-наглядового інструментарію. Фінансування самої загальноукраїнської діяльності органів державної влади здійснюється за таким же залишковим принципом, як і фінансування всієї наукової сфери.

Власне вирішення цієї проблеми лежить у двох площинках. Перша стосується запровадження на законодавчому рівні наступних принципів державного управління у сфері науки: раціонального використання фінансових ресурсів, економічної ефективності та доцільності управлінських рішень,

дискреційних повноважень. Ця сукупність принципів матиме свою екстраполяцію і на сферу фінансування контрольно-наглядової діяльності держави, що дасть змогу більш оптимально розподіляти державне фінансування та створить таку систему контролю, яка за рахунок своєї перманентності та всеосяжності дасть змогу постійно отримувати релевантну інформацію про стан розвитку сфери науки.

Література

1. Орленко В. Удосконалення системи державного контролю в Україні. *Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом*. 2022. № 2(62). С. 119-123
2. Попович О.С. Науково-технологічна та інноваційна політика: основні механізми формування та реалізації – К.: Інститут досліджень науково-технічного потенціалу та історії науки ім. Г.М. Доброва НАН України. 2019. 342 с.
3. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 630. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF#Text>
4. Про затвердження Порядку конкурсного відбору та фінансування Національним фондом досліджень проектів з виконання наукових досліджень і розробок; Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 № 1170. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1170-2019-%D0%BF#Text>
5. Про затвердження Порядку формування та використання коштів Національного фонду досліджень України: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 04.12.2019 № 1007. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1007-2019-%D0%BF#Text>
6. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>

7. Про Національний фонд досліджень України: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.07.2018 № 528. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528-2018-%D0%BF#Text>

8. Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки: Закон України від 11.07.2001 № 2623-III. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-14#Text>

9. Терещенко М.М. Державний контроль: сутність, основні підходи та концепції. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія «Державне управління»*. Том 30 (69). № 4. 2019. С. 117-123

10. Цепенда В. М. Класифікація видів державного контролю. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 9. – URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1613>

MODERN PROBLEMS OF FINANCIAL SUPPORT OF STATE'S CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITY IN THE FIELD OF SCIENCE IN UKRAINE

The thesis are devoted to the problems of financing the state's control function in the field of science. It was determined the content of state's control and supervision activity in the field of science in Ukraine. There were disclosed the specifics of financial support for this type of activity. It was established the system of principles, on which the process of financial support of the state's control and supervision activity in the field of science is based. There were investigated the main shortcomings of the existing system approach of the process of financing the analyzed type of activity. There were proposed potential ways out of the existing crisis of insufficient and ineffective financial support of the state's control and supervisory activity in the field of science in Ukraine.

Key words: control and supervision activity, the field of science, financial support, the principle of economic efficiency, discretionary powers.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЗОРОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

**МУЗИЧУК Олександр Миколайович - доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, проректор Харківського національного університету
внутрішніх справ**

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-8367-2504>

УДК 342.95

DOI 10.32782/NP.2023.4.23

У статті наголошено на доцільності розуміння прозорості крізь призму її співвідношення з секретністю, адже лише на рівні їх змістовного порівняння, розкладання на системні елементи, виокремлення специфічних ознак та детермінант можливо підійти до істинної сутності прозорості.

Стверджується, що основи прозорості на різні функціонування вітчизняних правоохоронних органів закладені у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про інформацію». Водночас діяльність правоохоронних органів із забезпечення прозорості пов'язана, у першу чергу, із доступом до публічної інформації.

Визначено, що Законом України «Про Державне бюро розслідувань» у п. 6 ч. 1 ст. 3 серед основних засад організації та діяльності Державного бюро розслідувань закладена засада відкритості та прозорості діяльності Державного бюро розслідувань. При цьому формулювання «не порушує» та «не суперечить» тому, що покладені в основу розуміння засади прозорості в тексті Закону децю звужують сутність останньої як такої, роблячи акцент саме на пасивній формі діяльності та обмежуючи уявлення про напрямки та форми забезпечення прозорості у діяльності Державного бюро розслідувань та взаємодії з іншими суб'єктами, зокрема засобами масової інформації, іншими органами державної влади та громадськістю в даній сфері.

Звертається увага на те, що сутність прозорості у Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях також охоплює і взаємодію з населенням або «інтерактивну прозорість», коли і представники

громадськості можуть активно долучатися до спільної діяльності та не лише контролювати, але й забезпечувати виконання окремих спільних напрямків роботи. Подібна «інтерактивна прозорість» втілена у положеннях наказу від 08.07.2021 № 388 «Про затвердження Порядку організації роботи з повідомленнями про корупцію, поданими викривачами, у Державному бюро розслідувань».

Окремо виокремлено «прозорість у сфері забезпечення культури якості», яка зводиться до зрозумілих та доступних для ознайомлення населенню процедур визначення та відзначення кращих працівників. Такі процедури у діяльності Державного бюро розслідувань визначає наказ від 28.01.2022 № 56 «Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на звання «Кращий слідчий» та «Кращий оперуповноважений» Державного бюро розслідувань».

Ключові слова: адміністративно-правові засади, адміністративно-правове забезпечення, прозорість, правоохоронна діяльність, Державне бюро розслідувань.

Постановка проблеми

Історичні передумови створення Державного бюро розслідувань дають змогу констатувати, що вказаний орган є принципово новим елементом у класифікаційній піраміді сучасних правоохоронних органів нашої держави. Аргументом на користь вказаного твердження є те, що правовий статус Державного бюро розслідувань не передбачав правонаступництва від жодного із правоохоронних органів, які були ліквідовані

шляхом реорганізації [1, с. 142]. З огляду на це діяльність Державного бюро розслідувань виступає поживним ґрунтом для все нових наукових пошуків, спрямованих на осмислення цілого ряду проблемних аспектів, що неодмінно супроводжують діяльність будь-якого новоствореного органу.

Стан дослідження теми

В українській науці окремим питанням адміністративно-правових засад забезпечення прозорості в діяльності правоохоронних органів присвячували свої дослідження В. Б. Авер'янов, В. С. Афанасьєв, О. М. Бандурка, М. В. Вікторчук, С. М. Гусаров, О. М. Діденко, О. В. Домбровська, Р. А. Калюжний, В. К. Колпаков, О. Є. Костюченко, О. В. Кузьменко, О. Ю. Салманова, О. А. Моргунов, О. М. Музичук тощо. Проте у світлі новітніх викликів у діяльності Державного бюро розслідувань актуалізується потреба в осмисленні нормативно-правових основ забезпечення прозорості даного правоохоронного органу.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає в тому, щоб визначити сутність адміністративно-правових засад забезпечення прозорості в діяльності Державного бюро розслідувань. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити такі завдання: розкрити сутність прозорості як такої; проаналізувати співвідношення прозорості з секретністю на рівні їх змістовного порівняння, розкладання на системні елементи, виокремлення специфічних ознак та детермінант; розкрити реальні та потенційні виклики, пов'язані з екзистенційною сутністю прозорості; дослідити нормативно-правові, а також цифрові та науково-технічні основи забезпечення прозорості в діяльності правоохоронних органів; розглянути нормативно-правове підґрунтя забезпечення прозорості Державного бюро розслідувань, зокрема «інтерактивної прозорості» та «прозорості у сфері забезпечення культури якості».

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що в ньому сформоване авторське бачення феномену прозорості, співвідно-

шення прозорості з секретністю, реальних та потенційних викликів у сфері забезпечення прозорості, а також сформовано новітні категорії «інтерактивна прозорість» та «прозорість у сфері забезпечення культури якості» у Державному бюро розслідувань.

Виклад основного матеріалу

Наукове осмислення досліджуваної проблеми вважаємо доречним почати з розгляду сутності прозорості як ключової у нашому дослідженні і водночас суперечливої та дискусійної у світовій науковій думці категорії.

Чеські дослідники P. Kral, L. Stejskalova зазначають, що прозорість привертає увагу як у прибутковому, так і в некомерційному секторах. У некомерційному секторі, особливо в спорті, більшість досліджень зосереджені на великих організаціях з міжнародним або національним впливом. Опитування, проведені дослідницею, показують, що майже 70 % масових організацій мають власний веб-сайт. Однак поширеність веб-сайту сама по собі не забезпечує прозорості. Водночас соціальні мережі (переважно Facebook) виступають основним каналом комунікації організації [2, с. 219].

Представниця університету Ланкастера A. Cronin пропонує соціологічне пояснення того, як проаналізувати зв'язок між сучасними практиками та дискурсами секретності, з одного боку, та дискурсами прозорості, з іншого боку. Дослідниця наголошує, що секретність часто розглядається в популярних і політичних дискурсах як антитеза прозорості, проте насправді їхній зв'язок є більш складним і співконститутивним, ніж може здатися на перший погляд [3, с. 219]. Секретність, на переконання дослідниці, має значну соціальну привабливість: вона створює групи (за винятком тих, хто не є учасником таємниць цієї групи); вона зосереджена на владі та владних відносинах (включно з владою ділитися таємницею або приховувати її, або мобілізувати її для отримання прибутку); вона втручається в нарративний драйв, який орієнтує людські суспільства (створюючи динаміку прихованої інформації та одкровень); вона відокремлює об'єкт, індивіда чи ідею від світу, захищаючи те, що вважається важливим і

формує ауру навколо предмета таємниці [3, с. 232].

Ми поділяємо підхід дослідниці на розуміння прозорості крізь призму її співвідношення з секретністю, адже лише на рівні їх змістовного порівняння, розкладання на системні елементи, виокремлення специфічних ознак та детермінант можливо підійти до істинної сутності прозорості.

L. Christensen та G. Cheney зазначають, що у багатьох практиках і навіть аналізі прозорості «ідеал прозорості» відтворює спрощену комунікаційну модель, згідно з якою відправники є сумісними постачальниками інформації, повідомлення є чіткими та зрозумілими, а одержувачі постійно зацікавлені та залучені [4].

Корпоративну та державну прозорість С. Vighall описує як ставлення: зобов'язання працювати відкрито, під пильною увагою клієнтів, громадян та інших зацікавлених сторін шляхом публікації наборів даних, протоколів, стенограм або записів зустрічей; рахунків; політик; процедур прийняття рішень, а також самих рішень; записів вжитих заходів [5, с. 78].

A. Vighenti визначає відносини між владою та прозорістю як складні: влада не залежить однозначно ні від прозорості, ні від непрозорості. Прозорість не співвідноситься жодним чином з визнанням і контролем або з будь-якою конкретною моральною цінністю. Як така, вона не є чимось визвольним за своєю суттю і, навпаки, не обов'язково передбачає гноблення [6, с. 340].

Водночас у ході осмислення прозорості зазначимо, що не варто зводити позитивне значення останньої в абсолют, минаючи реальні та потенційні виклики, пов'язані з екзистенційною сутністю даної категорії. Так, Stoker Kevin звертає увагу на те, що два десятиліття досліджень прозорості показують, що початкова ейфорія щодо практичної та моральної цінності прозорості була пом'якшена усвідомленням її потенційних небезпек. Науковець наголошує на тому, що зусилля уряду підвищити корпоративну прозорість не вирішують проблему, оскільки регулювання створює псевдопрозорість, яка розкриває те, що потрібно, і трохи більше [7, с. 4]. Дослідник також відмічає прин-

ципово важливу деталь, що незалежно від практичних переваг прозорості за своєю суттю вона є етичною цінністю. Науковець припускає, що основні моральні передумови прозорості відображають моральну філософію Іммануїла Канта, його концепцію доброї волі, ставлення до людей як до мети та визнання обов'язку просувати інтереси інших розумних істот [7, с. 4].

Ми також глибоко поділяємо підхід дослідника до розуміння прозорості не як самоцілі діяльності суб'єктів публічного адміністрування, громадськості або комерційних структур, а як платформи, яка не перебуває у стані абсолютної рівноваги через ряд негативних чинників, а потребує належної основи, у тому числі на рівні морально-етичних цінностей. У даній системі координат потребують свого осмислення конкретні цінності, що глибоко поділяються на рівні переважної більшості суспільства і при цьому не є дискримінаційними. Ми стоїмо на тому, що дані моральні основи формуються на рівні керівника (лідера), який підбирає команду за спорідненими цінностями.

Наявність планів, звітів у сфері прозорості, встановлених на організаційно-управлінському рівні норм щодо кількості інформаційних матеріалів та їх тематичного охоплення не є «бюрократичним атавізмом», а виступає неминучою ознакою діяльності вищевказаних суб'єктів із забезпечення прозорості, яка водночас, на наше глибоке переконання, не має бути позбавлена творчості та нестандартного підходу до висвітлення інформації.

В Україні прозорість постала провідним принципом та навіть трендом на рівні суспільної думки в діяльності суб'єктів владних повноважень. На рівні ж функціонування правоохоронних органів питання підзвітності та прозорості почали активно підніматися на рівні громадськості та знаходити своє втілення у вітчизняному законодавстві після подій Революції Гідності та визначення офіційного курсу держави на євроінтеграцію.

Вважаємо, що основи прозорості на рівні функціонування вітчизняних правоохоронних органів закладені у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про інформацію», яка визначає,

що право на інформацію забезпечується: створенням механізму реалізації права на інформацію; створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та медіа про свою діяльність і прийняті рішення; обов'язком суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; здійсненням державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію; встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію [8].

Водночас діяльність правоохоронних органів із забезпечення прозорості пов'язана, у першу чергу, із доступом до публічної інформації. Ч. 1 ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» на нормативно-правовому рівні закріплює визначення публічної інформації, під якою розуміється відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [9].

У п. 9 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» закріплено визначення прозорості, яка Законом розуміється як один із основоположних принципів державної служби та зводиться до відкритості інформації про діяльність державного службовця, крім випадків, визначених Конституцією та законами України [10].

Водночас прозорість, на нашу думку, окрім нормативно-правової основи забезпечується також через впровадження у діяльність правоохоронних органів прогресивних науково-технічних, цифрових рішень, а також врахування можливостей соціальних мереж. Так, О. А. Моргунов акцентує увагу на тому, що забезпечення прозорості та відкритості діяльності суб'єктів публічного

адміністрування сфери фізичної культури та спорту доцільне через подальше впровадження електронного врядування, цифровізації адміністрування [11, с. 110]. Е. Campos-Dominguez та М. Diez-Garrido, у свою чергу, наголошують, що у цифровому публічному просторі Facebook, Google і Twitter виявилися ключовими просторами, де політичний дискурс і обговорення можуть стати каталізатором у глобальному масштабі. Їх зростаюча роль як глобального каналу політичної комунікації означала, що вони явно були інститутами, які мали демократичні наслідки [12, с. 3].

Переходячи безпосередньо до питання адміністративно-правових засад забезпечення прозорості в діяльності Державного бюро розслідувань, варто навести позицію О. М. Діденко та О. Ю. Салманової про те, що створення нових органів у державі, навіть у разі плідної, професійної та якісної роботи законодавців, завжди супроводжується прогалинами чи суперечностями в нормах законодавства, виявлення яких на ранніх стадіях функціонування органу дозволяє мінімізувати негативний вплив на державу, суспільство та самих службовців [13, с. 61].

Законом України «Про Державне бюро розслідувань» (далі – Законом) у п. 6 ч. 1 ст. 3 серед основних засад організації та діяльності Державного бюро розслідувань закладена засада відкритості та прозорості діяльності Державного бюро розслідувань для суспільства та демократичного цивільного контролю, підзвітності і підконтрольності визначеним законом державним органам. Державне бюро розслідувань діє гласно тією мірою, що не порушує права і свободи людини і громадянина, не суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства та законодавства про державну таємницю [14].

На наше глибоке переконання, формулювання «не порушує» та «не суперечить» тому, що покладені в основу розуміння засади прозорості в тексті Закону дещо звужують сутність останньої як такої, роблячи акцент саме на пасивній формі діяльності та обмежуючи уявлення про напрямки та форми забезпечення прозорості в активній формі діяльності Державного бюро розслі-

дувань та взаємодії з іншими суб'єктами, зокрема засобами масової інформації, іншими органами державної влади та громадськістю в даній сфері.

Водночас згідно з п. 17 ч. 1 ст. 6 до повноважень Державного бюро розслідувань законодавцем також віднесено звітування про діяльність у порядку, визначеному цим Законом, та інформування суспільства про результати роботи [14]. Щодо нормативно-правового регулювання підзвітності як організаційно-управлінської основи прозорості, то відповідно до ч. 4. ст. 23 Закону звіт Державного бюро розслідувань надається для висновку Раді громадського контролю при Державному бюро розслідувань, яка розглядає його упродовж 10 днів з дня надання. Звіт Державного бюро розслідувань подається до відповідних державних органів та оприлюднюється разом із висновком Ради громадського контролю у разі його затвердження у встановлений строк [14].

На рівні підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють забезпечення прозорості у діяльності Державного бюро розслідувань, варто згадати наказ Державного бюро розслідувань від 05.01.2023 «Про затвердження Порядку забезпечення доступу до публічної інформації у Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях», відповідно до якого доступ до публічної інформації в органах Державного бюро розслідувань забезпечується шляхом: 1) систематичного та оперативного оприлюднення інформації на офіційному вебсайті Державного бюро розслідувань в мережі Інтернет; на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних; на інформаційних стендах у приміщеннях приймалень громадян органів Державного бюро розслідувань; будь-яким іншим способом; 2) надання інформації за запитом на інформацію [15]. Офіційний вебсайт Державного бюро розслідувань (<https://dbr.gov.ua/>) надає відкритий доступ до категорій «Про Бюро», «Діяльність», «Справи Майдану», «Команда», «Територіальні Управління», «Для ЗМІ», «Контакти», адаптований під особливі потреби людей з порушеннями зору та містить посилання на соціальні мережі Державного бюро розслідувань [16].

Ми переконані, що сутність прозорості у Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях також охоплює і взаємодію з населенням або «інтерактивну прозорість», коли і представники громадськості можуть активно долучатися до спільної діяльності та не лише контролювати, але й забезпечувати виконання окремих спільних напрямків роботи. Подібна «інтерактивна прозорість» втілена у положеннях наказу від 08.07.2021 № 388 «Про затвердження Порядку організації роботи з повідомленнями про корупцію, поданими викривачами, у Державному бюро розслідувань» [17].

Окремо ми виокремлюємо «прозорість у сфері забезпечення культури якості», яка зводиться до зрозумілих та доступних для ознайомлення населенню процедур визначення та відзначення кращих працівників. Такі процедури у діяльності Державного бюро розслідувань визначає наказ від 28.01.2022 № 56 «Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на звання «Кращий слідчий» та «Кращий оперуповноважений» Державного бюро розслідувань» [18].

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у дослідженні зроблено акцент на необхідності розуміння прозорості крізь призму її співвідношення з секретністю, адже лише на рівні їх змістовного порівняння, розкладання на системні елементи, виокремлення специфічних ознак та детермінант можливо підійти до істинної сутності прозорості.

Ми також розуміємо прозорість не як самоціль діяльності суб'єктів публічного адміністрування, громадськості або комерційних структур, а як платформу, яка не перебуває у стані абсолютної рівноваги через ряд негативних чинників, а потребує належної основи, у тому числі на рівні морально-етичних цінностей.

Основи прозорості на рівні функціонування вітчизняних правоохоронних органів закладені у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про інформацію». Водночас діяльність правоохоронних органів із забезпечення прозорості пов'язана, у першу чергу, із доступом

до публічної інформації. Частина 1 ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» на нормативно-правовому рівні закріплює визначення публічної інформації.

Законом України «Про Державне бюро розслідувань» у п. 6 ч. 1 ст. 3 серед основних засад організації та діяльності Державного бюро розслідувань закладена засада відкритості та прозорості діяльності Державного бюро розслідувань. При цьому формулювання «не порушує» та «не суперечить» тому, що покладені в основу розуміння засади прозорості в тексті Закону дещо звужують сутність останньої як такої, роблячи акцент саме на пасивній формі діяльності та обмежуючи уявлення про напрямки та форми забезпечення прозорості у діяльності Державного бюро розслідувань та взаємодії з іншими суб'єктами, зокрема засобами масової інформації, іншими органами державної влади та громадськістю в даній сфері.

Сутність прозорості у Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях також охоплює і взаємодію з населенням або «інтерактивну прозорість», коли і представники громадськості можуть активно долучатися до спільної діяльності та не лише контролювати, але й забезпечувати виконання окремих спільних напрямків роботи. Подібна «інтерактивна прозорість» втілена у положеннях наказу від 08.07.2021 № 388 «Про затвердження Порядку організації роботи з повідомленнями про корупцію, поданими викривачами, у Державному бюро розслідувань».

Окремо виокремлено «прозорість у сфері забезпечення культури якості», яка зводиться до зрозумілих та доступних для ознайомлення населенню процедур визначення та відзначення кращих працівників. Такі процедури у діяльності Державного бюро розслідувань визначає наказ від 28.01.2022 № 56 «Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на звання «Кращий слідчий» та «Кращий оперуповноважений» Державного бюро розслідувань».

Література

1. Гусаров С. М. Організаційно-правові засади діяльності Державного бюро розслідувань у системі правоохоронних

органів України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2 (97). С. 142-150. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2022.2.12>.

2. Kral P., Stejskalova L. Grassroots transparency: transparency and attitudes towards transparency in local voluntary sport organizations. *10th International Conference on Kinanthropology* (Brno, 18-20 November 2016). Brno, Masaryk University. P. 315-326.

3. Cronin A. The secrecy-transparency dynamic: A sociological reframing of secrecy and transparency for public relations research. *Public Relations Inquiry*. 2020. Vol. 9. Iss. 3. P. 219-236.

4. Christensen L., Cheney G. Peering into transparency: Challenging ideals, proxies, and organizational practices. *Communication Theory*. 2015. № 25. P. 70-90.

5. Birchall C. Radical transparency? *Cultural Studies ↔ Critical Methodologies*. 2014. № 1 (14). P. 77-88. 6. Brighenti A. Visibility: A category for the social sciences. *Current Sociology*. 2007. № 3 (55). P. 323-342.

7. Stoker Kevin. Transparency. *Encyclopedia of Corporate Reputation*. Encyclopedia of Corporate Reputation: book. Sage, 2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/304578864_Transparency (дата звернення: 01.09.2023).

8. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 №2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 04.09.2023).

9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 04.09.2023).

10. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 04.09.2023).

11. Моргунов О. А. Забезпечення прозорості та відкритості діяльності суб'єктів публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1. Т. 4. С. 161-165.

12. Campos-Dominguez E., Diez-Garrido M. Digital transparency and political communication. *Profesional De La Informacion*. 2023. Vol. 32. Iss.1.

13. Діденко О. М., Салманова О. Ю. Служба в органах Державного бюро розслідувань України як різновид публічної служби. *Право і безпека*. 2022. № 2 (85). С. 61-70. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.2.06>.

14. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19> (дата звернення: 04.09.2023).

15. Про затвердження Порядку забезпечення доступу до публічної інформації у Державному бюро розслідувань та його територіальних управліннях: Наказ Державного бюро розслідувань від 05.01.2023 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0008911-23#Text> (дата звернення: 04.09.2023).

16. Державне бюро розслідувань / Головна: сайт. URL: <https://dbr.gov.ua/> (дата звернення: 06.09.2023).

17. Про затвердження Порядку організації роботи з повідомленнями про корупцію, поданими викривачами, у Державному бюро розслідувань: Наказ Державного бюро розслідувань від 08.07.2021 № 388. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0388911-21> (дата звернення: 06.09.2023).

18. Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на звання «Кращий слідчий» та «Кращий оперуповноважений» Державного бюро розслідувань: Наказ Державного бюро розслідувань від 28.01.2022 № 56. URL: <https://dbr.gov.ua/assets/files/diyalnist/pravovi-zasadi/nakaz-n-56>. PDF (дата звернення: 06.09.2023).

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING TRANSPARENCY IN THE ACTIVITIES OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION

The article emphasizes the expediency of understanding transparency through the prism of its relationship with secrecy, because only at the level of meaningful comparison, decomposition into system elements, isolation of specific features and determinants is it possible to approach the true essence of transparency.

It is claimed that the foundations of transparency at the level of functioning of domestic law enforcement bodies are laid down in Part 1 of Art. 6 of the Law of Ukraine «On Informa-

tion». At the same time, the activity of law enforcement agencies to ensure transparency is primarily related to access to public information.

It is determined that the Law of Ukraine «On the State Bureau of Investigation» in paragraph 6, part 1 of Article 3 among the main principles of the organization and activity of the State Bureau of Investigations is the principle of openness and transparency of the activities of the State Bureau of Investigations. At the same time, the wording «does not violate» and «does not contradict», which are the basis for understanding the principle of transparency in the text of the Law, somewhat narrow the essence of the latter as such, emphasizing precisely the passive form of activity and limiting the idea of the directions and forms of ensuring transparency in the activity of the State bureau of investigations and interaction with other subjects, in particular mass media, other state authorities and the public in this field.

Attention is drawn to the fact that the essence of transparency in the State Bureau of Investigation and its territorial administrations also includes interaction with the population or «interactive transparency», when representatives of the public can actively participate in joint activities and not only monitor, but also ensure the implementation of certain joint directions work. Such «interactive transparency» is embodied in the provisions of Order No. 388 dated 07/08/2021 «On approval of the Procedure for organizing work with reports of corruption submitted by whistleblowers in the State Bureau of Investigation».

«Transparency in the field of ensuring a quality culture» is separately highlighted, which boils down to procedures for identifying and honoring the best employees that are clear and accessible to the public. Such procedures in the activities of the State Bureau of Investigations are determined by Order No. 56 dated 28.01.2022 «On approval of the Regulation on the procedure for conducting a competition for the title of «Best Investigator» and «Best Operative Officer» of the State Bureau of Investigations».

Key words: administrative and legal principles, administrative and legal support, transparency, law enforcement activities, State Bureau of Investigation.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УКРОБОРОНПРОМУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ЯНІШЕВСЬКА Катерина Дмитрівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3648-5543>,

e-mail: k.yanishevsk@yur.sumdu.edu.ua

УДК 342.841

DOI 10.32782/NP.2023.4.24

У статті розглядаються питання правового регулювання діяльності Акціонерного товариства «Українська оборонна промисловість» в умовах воєнного стану, так як саме на цей час припав процес реформування даного суб'єкта управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі. АТ «Укроборонпром» є найбільшим конгломератом підприємств оборонно-промислового комплексу України й займає ключове місце у забезпеченні національної безпеки та обороноздатності держави. Укроборонпром має статус акціонерного товариства, що належить державі. Ця форма власності визначає основні принципи корпоративного управління та способи участі держави у вирішенні стратегічних питань компанії. З моменту створення Укроборонпрому держава виступає як основний акціонер, що забезпечує стабільність та надійність функціонування підприємства.

У статті характеризуються основні нормативно-правові акти, якими запроваджувалася діяльність даного суб'єкта та нові, ті, що були прийняті у поточному році. Нормативно-правовими актами, якими була започаткована діяльність державного концерну «Укроборонпром» стали Укази Президента України від 09.12.2010 № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» та № 1245 «Про заходи щодо підвищення ефективності діяльності оборонно-промислового комплексу України» від 28.12.2010 р., а також Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2010 р. № 1221 «Про утворення Державного концерну «Укроборонпром», яка була доповнена Постановою Кабінету Міні-

стрів України від 31.08.2011 р. № 993 про «Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром».

Встановлено, що на сучасному етапі розвитку Акціонерного товариства важливим є Закон України № 1630-IX «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» та Постанова Кабінету Міністрів України від 21.03.2023 року № 441 «Про затвердження Статуту Акціонерного товариства «Українська оборонна промисловість», які затвердили його новий статус, що, в свою чергу, кардинально змінило управлінську, адміністративну, фінансову, господарську та інші складові його діяльності.

Ключові слова: національна безпека, оборонно-промисловий комплекс, військова промисловість, Укроборонпром, оборона.

Постановка проблеми

Аналіз правового регулювання діяльності Акціонерного товариства «Укроборонпром» стає дедалі більш актуальним у сучасному контексті ефективності обороноздатності країни, оскільки цей оборонний гігант є важливим ланцюгом в системі національної безпеки України. Правове регулювання АТ «Укроборонпром» та особливості реформування його правового статусу під час воєнного стану стали об'єктом посиленої уваги дослідників та правових експертів, так як оборонна промисловість в умовах воєнного стану є найбільш затребуваною галуззю економіки України, не говорячи про те, що вона вважається і найприбутковішою.

До того ж актуальною залишається тема сьогоднішнього протистояння російській агресії, коли система військової промисловості потребує постійної уваги та удосконалення як в технічному так і правовому аспекті. Вищезазначене та нещодавні зміни у законодавстві щодо правового статусу Акціонерного товариства «Укроборонпром» в контексті реформування системи оборонно-промислового комплексу обумовили необхідність даного дослідження.

Метою роботи є визначення й дослідження особливостей правового регулювання діяльності акціонерного товариства «Укроборонпром» в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу

В умовах воєнного стану Акціонерне товариство «Укроборонпром» – Українська оборонна промисловість має реальний потенціал стати конкурентноспроможним суб'єктом оборонної галузі на міжнародному рівні, так як воно є найбільшим акціонерним товариством, що сполучає всі державні багатопрофільні підприємства різних галузей оборонно-військової промисловості України, зокрема ті, що діють у сфері озброєння, військової спецтехніки, боєприпасів, тощо. Підприємство бере активну участь у військово-технічному та військово-промисловому співробітництві з країнами-партнерами, іншими державами світу. До структури Концерну входить низка установ наукового та промислового призначення в авіаційній, суднобудівній, радіоелектронній, приладобудівній, спеціально-хімічній сферах, тощо.

Укроборонпром відіграє важливу роль у зміцненні національної безпеки України та сприяє її інтеграції в міжнародний оборонний простір. Завдяки високому рівню технологічного розвитку та науковому потенціалу, ця компанія є ключовим партнером для численних країн у сфері військово-технічного співробітництва.

Найбільшу свою актуальність та важливість тематика української оборонної промисловості набрала з початком війни на Сході України в 2014 році та під час повномасштабного вторгнення рф до України 2022 року – оскільки виробництво та роз-

робка власної системи національної безпеки й озброєння стали найпріоритетнішими завданнями для українського уряду та суспільства. Тож, основною метою Укроборонпрому є забезпечення військової безпеки та обороноздатності України, розвиток оборонно-промислового комплексу, сприяння науково-технічному прогресу та створення високотехнологічної військово-промислової бази [1].

Виникнення та формування оборонно-промислового комплексу (ОПК) України є невід'ємною частиною історії нашої країни. Від перших днів незалежності України в 1991 році створення сильного та самодостатнього оборонно-промислового сектору було однією з найважливіших завдань для нової держави.

Саме поняття «оборонно-промисловий комплекс України» було визначено у п. 13 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», у відповідності до якого ним є сукупність органів державного управління, підприємств, установ і організацій промисловості та науки, що розробляють, виробляють, модернізують і утилізують продукцію військового призначення, надають послуги в інтересах оборони для оснащення та матеріального забезпечення сил безпеки і сил оборони, а також здійснюють постачання товарів військового призначення та подвійного використання, надання послуг військового призначення під час виконання заходів військово-технічного співробітництва України з іншими державами[2].

Нормативно-правовими актами, якими була започаткована діяльність державного концерну «Укроборонпром» стали Укази Президента України від 09.12.2010 № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»[3] та від 28.12.2010 р. № 1245 «Про заходи щодо підвищення ефективності діяльності оборонно-промислового комплексу України»[4], а також Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2010 р. № 1221 «Про утворення Державного концерну «Укроборонпром»[5], яка було доповнена Постановою Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 р. № 993 «Про деякі питання Державного концерну «Укроборонпром»[6].

Варто зазначити, що на момент створення Державного концерну «Укроборонпром» ситуація, що склалась в оборонній промисловості, характеризувалась недостатністю ефективного управління державною власністю, недоцільною розподіленістю підприємств між цілою низкою різних органів управління та власності, абсолютно не доцільним розподілом і використанням бюджетних коштів, хабарництвом та корупцією в чиновницьких колах. Ці причини та ряд інших – стали основним поштовхом щодо переходу системи української оборонної промисловості до ринкових методів управління. Як результат, більшість оборонно-промислових підприємств були передані в управління Державному господарському об'єднанню – Державному концерну «Укроборонпром». Під єдиним началом та керівництвом було об'єднано проєктні, виробничі, оборонні та ряд інших підприємств, що забезпечували реалізацію оборонної продукції як для внутрішніх так і зовнішніх потреб.

Саме це підтверджувалося вказаною вище Постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Державного концерну «Укроборонпром», в якій перераховувалися підприємства, які ввійшли до його складу та вказувалося на необхідність розроблення Статуту концерну, який був затверджений Постановою КМУ № 993 31.08.2011 року[6].

Слід зауважити, що одним з визначальних нормативно-правових актів, який врегульовував діяльність ДК «Укроборонпром» став Закон України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» від 16.06.2011 року № 3531-VI, який визначив концерн одним із суб'єктів управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі[7]. Але проаналізувавши вказаний Закон, можна звернути увагу на те, що Кабінет Міністрів України хоч і вказаний суб'єктом управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі, але конкретно його функції та повноваження прописані не були.

Як вбачається, з моменту створення до сьогодні – державний концерн пройшов значний період історії, переповнений

важливими подіями та особливостями того часу. Основні з яких – зокрема події 2014 року, коли питання озброєння постало найгостріше, і від якого залежало майбутнє країни. Ще одним важливим періодом стали роки після відносної стабілізації ситуації на Сході України; 2016-2021 роки, коли підприємство проходило шлях свого розвитку, удосконалення та європейської інтеграції.

Проте, підприємство потребувало реформування та змін, які показали певні особливості роботи в умовах війни. З метою реалізації процесу реформування та корпоратизації ДК «Укроборонпром» 13 липня 2021 року Верховна Рада України ухвалила Закон України № 1630-IX «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності», який закріпив особливості правового, економічного та організаційного регулювання перетворення Державного концерну «Укроборонпром» в акціонерне товариство, а державних унітарних підприємств, у тому числі казенних підприємств, які входили до складу Державного концерну «Укроборонпром», – у господарські товариства, які є більш гнучкими за своєю організаційно-правовою формою[8].

Також вказаним законодавчим актом було врегульовано питання управління і розпорядження майном вказаних суб'єктів та окреслено його спрямованість на забезпечення обороноздатності, економічної безпеки і захисту інтересів держави.

Отже, відповідно до цього Закону держава впровадила сучасну модель корпоративного управління оборонно-промисловими підприємствами. Внаслідок реформи – усі утворені господарські товариства мають бути послідовано згруповані відповідно у науково-виробничі об'єднання за їх галузевим принципом: бронетехніка, радарні системи, високоточне озброєння, боєприпаси, військово-морська промисловість, тощо.

Наступним нормативно-правовим актом, що встановлює юридичний статус АТ «Укроборонпром» є Статут, який було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 21.03.2023 року № 441. Стаття 1 Статуту зазначає, що Акціонерне товариство «Українська оборонна промисловість» є

юридичною особою, 100 відсотків акцій якої належать державі[9].

У Статуті також зазначена основна мета діяльності товариства, яка полягає у посиленні обороноздатності України, реалізації ефективного управління, інвестиційно-інноваційного розвитку промисловості України, регулюванні, контролі та координації діяльності господарських товариств в оборонно-промисловому комплексі, а також державних підприємств для забезпечення їх сталої та ефективної діяльності, одержання прибутку від господарської діяльності, впровадженні засад корпоративного управління відповідно до найкращих міжнародних практик, управлінні об'єктами державної власності, які не ввійшли до статутного капіталу господарських товариств в оборонно-промисловому комплексі та передані в управління товариству в порядку, передбаченому законодавством, сприянні структурній перебудові оборонно-промислового комплексу України, підвищенні рівня воєнної безпеки держави та сприянні розвитку сил безпеки і сил оборони.

Слід зауважити, що діяльність Укроборонпрому до його реформування не відповідала міжнародним стандартам корпоративного управління, була неефективною, ускладнювала залучення інвестицій, створювала умови для корупційних зловживань. І тому, після прийняття нормативно-правової бази, яка врегулювала його діяльність, було запроваджено Стратегію запобігання, виявлення та протидії корупції на 2023-2024 роки (короткострокова антикорупційна стратегія)[10]. Дана Стратегія розроблена з урахуванням необхідності ефективного запобігання та негайного реагування на існуючі корупційні ризики в діяльності підприємств АТ «Укроборонпром» та, з іншого боку, направлена на підтримання розпочатої системної реформи корпоративного управління, яка має забезпечити сталий довгостроковий розвиток оборонної промисловості України. Основними пріоритетними завданнями даної Стратегії стало очищення Акціонерного товариства від корупційних керівників та прозорі закупівлі, які будуть здійснюватися через систему Прозорро.

Висновок

У підсумку до вищевикладеного, можна зазначити, що дослідження правового регулювання Акціонерного товариства «Українська оборонна промисловість» виявилось надзвичайно актуальним та необхідним у сучасному контексті зміцнення національної безпеки України та розвитку оборонного комплексу. Тематика української оборонної промисловості є вкрай актуальною для сьогоденних викликів у збройному протистоянні з РФ, тож важливим аспектом залишається правове регулювання цієї сфери на законодавчому рівні. Одним з важливих кроків в цьому напрямку є законодавчі новації щодо зміни статусу державного концерну на акціонерне товариство, що, в свою чергу, кардинально змінює управлінську, адміністративну, фінансову, господарську та інші складові діяльності Укроборонпрому.

Закон України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» дав змогу перетворити Державний концерн «Укроборонпром» на абсолютно новітню та сучасну оборонно-промислову компанію, яка є підзвітною акціонеру-державі, та відкрита для інвесторів. Нова модель товариства повинна стати більш ефективною в управлінні та надійною для створення озброєння та військової техніки. Крім цього, важливим аспектом стане убезпечення нової злагодженої структури української оборонної промисловості від корупційних ризиків і прямого політичного впливу, так як основною метою на даний час є забезпечення Збройних сил України новітніми високотехнологічними зразками озброєння та військової техніки завдяки впровадженню сучасної системи управління державними підприємствами оборонно-промислового комплексу України.

Література

1. Бондаренко О.С., Пилипенко Є.С. До питання про шляхи оптимізації діяльності державного концерну «Укроборонпром». Молодий вчений. 2022. №4. с.449-452.
2. Про Національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

[laws/show/2469-19#Text](#) (дата звернення 20.10.2023).

3. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010/ed20101209> (дата звернення: 20.10.2023).

4. Про заходи щодо підвищення ефективності діяльності оборонно-промислового комплексу України: Указ Президента України від 28.12.2010 № 1245/2010 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1245/2010> (дата звернення: 20.10.2023).

5. Про внесення змін у додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2010 року № 1221: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.01.2011 № 53 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53-2011-%D0%BF> (дата звернення: 20.10.2023).

6. Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром»: Постанова Кабінету Міністрів України; Статут, Перелік від 31.08.2011 № 993 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993-2011-%D0%BF> (дата звернення: 20.10.2023).

7. Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі: Закон України від 16.06.2011. № 3531-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3531-17#Text> (дата звернення 20.10.2023).

8. Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності: Закон України від 13.07.2021 № 1630-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1630-20> (дата звернення 20.10.2023).

9. Про утворення акціонерного товариства «Українська оборонна промисловість»: Постанова Каб. Міністрів України від 21.03.2023 р. № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2023-п#Text> (дата звернення: 20.10.2023).

10. Стратегія запобігання, виявлення та протидії корупції на 2023-2024 роки (короткострокова антикорупційна стратегія) URL: <https://ukroboronprom.com.ua/upravlinnyata-komplajens/strategiya-zapobigannya-ta-protidii-korupcii-at-ukroboronprom> (дата звернення: 20.10.2023).

LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF UKROBORONPROM UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

The article examines the issue of legal regulation of the activities of the Joint-Stock Company “Ukrainian Defense Industry” in the conditions of martial law, since the process of reforming this subject of state-owned objects in the defense-industrial complex started during this period of time. JSC “Ukroboronprom” is the largest conglomerate of enterprises of the defense-industrial complex of Ukraine and occupies a key place in ensuring national security and defense capability of the state. Ukroboronprom has the status of a joint-stock company that is owned by the state. This form of ownership determines the basic principles of corporate governance and ways of state participation in solving the company’s strategic issues. Since the creation of Ukroboronprom, the state has acted as the main shareholder that ensures the stability and reliability of the enterprise’s operation.

The article describes the main legal acts that introduce the activity of this subject and the new ones that have been adopted this year earlier. There are main ones: Decrees of the President of Ukraine dated 09.12.2010 No. 1085 “On optimization of the system of central executive bodies” and No. 1245 “On measures to increase the efficiency of the defense-industrial complex of Ukraine” from 28.12.2010, as well as the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 29.12.2010 No. 1221 “On the formation of the State Concern “Ukroboronprom”, which was supplemented by the Resolution of the CMU dated 31.08.2011 No. 993 on “Some issues of the State Concern “Ukroboronprom”“.

It has been established that at the current stage of development of the joint-stock company, there is an important Law – the Law of Ukraine No. 1630-IX “On the Peculiarities of the Reform of State-Owned Defense-Industrial Complex Enterprises” and also Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 21, 2023 No. 441 “On Approving the Charter of the Joint-Stock Company “Ukrainian defense industry”, which established its new status and radically changed the managerial, administrative, financial, economic and other components of its activity.

Keywords: national security, defense-industrial complex, military industry, Ukroboronprom, defense.

ЗНАЧЕННЯ ТА СУТНІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

СЕЛЮКОВ Вадим Сергійович - доктор юридичних наук, доцент, Харківський національний університету внутрішніх справ кафедра поліцейської діяльності та публічного адміністрування

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6690-6484>,
УДК 342.95+343.58](477+100)
DOI 10.32782/NP.2023.4.25

Жорстоке поводження із тваринами має дуже негативний вплив на розвиток людини як високоморальної, правосвідомої та законслухняної одиниці сучасного суспільства. Наголошено на наявності взаємозв'язку між жорстоким поводженням із тваринами та подальшою жорстокістю щодо людей. Зроблено окремі висновки щодо перспектив удосконалення чинного законодавства України у сфері протидії жорсткому поводженню із тваринами. Акцентовано увагу на важливості перегляду механізмів протидії жорсткому поводженню із тваринами.

Ключові слова: жорстоке поводження з тваринами, захист тварин, домашні тварини, утримання та поводження із тваринами.

Постановка проблеми

Існування тваринного світу нерозривно пов'язано із існуванням людини у суспільстві. Історично склалося ще з давніх часів, що люди зрозуміли користь від використання та утримання тварин поруч із собою. В подальшому корисні властивості представників фауни все частіше і більш ширше починають використовуватись людьми для різних потреб: дозвілля; в якості домашніх улюбленців; у сільському господарстві; харчовій, фармакологічній, текстильній та інших видах промисловості. З часом, виникнення такої категорії як службові тварини, людство почало розраховувати на їх здібності ще більше. Яскравим прикладом є використання тварин в рамках окремих методів психореабілітації, психіатрії, гуманітарної роботи і т.п. Як бачимо людство

знаходиться на тому етапі розвитку, що використання тварин здійснюється у форматі задоволення людських потреб від самого існування та «спілкування» з тваринами, і в меншій мірі від використання продуктів тваринного походження. Безсумнівно, що «тваринна продукція» завжди буде залишатися важливою складовою людського існування, однак все частіше виникає питання щодо більш детального регулювання сфери поводження із тваринами, які проживають поряд з людьми. Мова йде саме про домашніх тварин, або тих, здібності яких задовольняють потреби людей.

Наразі значно частіше в соціумі постає питання необхідності нормативного врегулювання вищезгаданих сфер життєдіяльності, однак поряд із цим важливо пам'ятати про впровадження саме дієвих механізмів реалізації впроваджених положень.

Стан дослідження проблеми

Питанням протидії жорсткому поводженню із тваринами присвячено велику кількість наукових праць як на теренах України (Качинська М., Шевченко Ю., Уварова Н., Яценко А. та ін.) так і за кордонних авторів (Hill J., Becker F., Rowan A. та ін.). Однак сучасний стан суспільних відносин потребує постійної наукової уваги до питань превенції жорстокості по відношенню до тварин, адже наявний механізм контролю зазначеної сфері не забезпечує дієвості чинних норм на стадіях запобігання жорсткому поводженню із тваринами.

Враховуючи викладене, метою статті є дослідження актуальності створення дієвих механізмів реагування на жорстоке поводження з домашніми тваринами, а також формулювання пропозиції щодо окремих чинних положень нормативно-правових актів, які визначають вказані механізми. Головною ціллю проведення дослідження є з'ясування можливого взаємозв'язку між поводженням із домашніми тваринами та проявами жорстокості по відношенню до людей в майбутньому.

Існує безліч досліджень та окремих думок науковців, які стверджують на наявності прямого причинного зв'язку між поводженням із тваринами та антисоціальною поведінкою в суспільстві. В рамках статті проаналізовано сутність та межі жорстокого поводження із домашніми тваринами (тваринами-компаньйонами), особливості нормативного врегулювання даного аспекту, а також можливий причинно-наслідковий зв'язок між поводженням із тваринами та поводженням із людьми.

Виклад основного матеріалу

Факти жорстокого або, так би мовити, не належного поводження із тваринами у сучасному соціумі найчастіше проявляються по відношенню до домашніх тварин. Під останніми у Європейській конвенції про захист домашніх тварин [1] розуміється «будь-яка тварина, яку утримує чи збирається утримувати людина, зокрема у своїй оселі для власного задоволення й товариства». З цього можна виділити дві ключові ознаки: *утримання людиною*, тобто взяте людиною зобов'язання забезпечити умови для існування; *метою утримання* є власне задоволення людини та бажане товариство із твариною. Конвенція 1987 року, на жаль, на перший план виводить інтереси людини, хоча зміст та назва документа говорять про іншу спрямованість – забезпечення прав тварин. Національне законодавство України дещо по-іншому трактує поняття домашніх тварин: «домашні тварини – собаки, коти та інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються і розводяться людиною, а також тварини видів чи порід, штучно ви-

ведених людиною для задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні, що, як правило, не мають життєздатних диких популяцій, які складаються з особин з аналогічними морфологічними ознаками, та існують тривалий час у їх природному ареалі» [2]. Як бачимо, дане поняття виключає з переліку можливих видів тварин тих, які скоріше відносяться до дикої фауни, що в свою чергу, свідчить про акцент на захисті прав тварин поряд із забезпеченням благополуччя людини. Однак, повертаючись до мети дослідження хочеться наголосити, що в рамках статті головним чином поняття домашніх тварин буде звужене до собак та котів. Саме ці тварини (і в меншій мірі інші: хом'яки, папуги, криси, рибки і т.п.) у повсякденному вжитку мають на увазі, коли мова йде про домашніх. Одразу зазначимо, що наведений міжнародний документ до числа домашніх тварин відносить і сільськогосподарських, в той час як національне законодавство визначає їх як окрему групу. В цьому є окремі «плюси» та «мінуси». Логічно, що сільськогосподарські тварини утримуються та розводяться з метою отримання від їх життєдіяльності певних продуктів. В той час є окремі види тварин, які можуть мати dvojake призначення, наприклад, коні. Вони можуть бути компаньйонами, а можуть розводитись з метою отримання м'яса і т.п. «Плюсом» є те, що регламентування однакових вимог як до сільськогосподарських так і для домашніх просто не можливі, враховуючи різноманітність способів та форм їх утримання.

Що варто розуміти під жорстоким поводженням із тваринами? Враховуючи правову систему України, де джерелом права є виключно норма права, повертаємось до того ж Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження»: «жорстоке поводження з тваринами – знущання над тваринами, у тому числі безпритульними, що спричинило їх мучення, завдало їм фізичного болю, страждань, у тому числі спричинило тілесні ушкодження, каліцтво чи загибель, нацькування тварин одна на одну та на інших тварин, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, залишення тварин напризволяще, а також інші пору-

шення правил утримання, поводження та транспортування тварин» [2]. За наведене діяння в тій чи іншій мірі передбачено кримінальну (стаття 299 Кримінального кодексу України) або адміністративну (стаття 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення) відповідальність. Однак варто відзначити, що термін знущання над тваринами є досить суб'єктивним та оціночним поняттям, до того ж, визначення ступеню мучення, болю, страждань є достатньо складним та таким, що потребує експертної оцінки поняттям.

З цього приводу цікавою є думка О. Шуміло, яка розглядає знущання як «винятково умисне, об'єктивно невинуватене завдання хребтній тварині достатньо тривалого болю, мучень, зокрема таких як побой, катування, ненауковий експеримент над твариною, що викликає страждання; використання пристосувань, що ставлять тварину у неприродне положення, викликають надмірний біль, пошкодження тіла або смерть; умисне використання в спортивно-видовищних цілях хворих, поранених, кульгавих тварин, тощо. Знущання може виражатися також і в бездіяльності, тобто умисному позбавленні тварини, тобто умисному позбавленні тварини харчування або ветеринарної допомоги, при цьому кримінальна відповідальність за бездіяльність настає лише якщо особа зобов'язана піклуватися про цю тварину» [5, с. 116]. З огляду на думку автора, все одно в тлумаченні поняття «знущання» наявна велика кількість оціночних понять, що ускладнює механізми реагування на факти жорстокого поводження із тваринами.

Аналіз іноземних публікацій свідчить, що визначення жорстокого поводження з тваринами є проблематичним через існування соціально та культурно санкціонованих дій, які завдають шкоди тваринам, різне ставлення до різних видів тварин, безперервність та тяжкості знущання, яка може варіюватися від дражніння до тортур [6]. Існує багато різних видів жорстокого поводження з тваринами, що ускладнює уніфікацію положень, які визначають, що саме є жорстоким поводженням. Проведеним дослідженням у Великобританії, встанов-

лено у 2002 році інспекція Королівського товариства із запобігання жорстокому поводженню з тваринами (RSPCA) розслідувала 114 000 скарг на жорстоке поводження у Сполученому Королівстві та отримала понад 2 000 вироків, що становить менше 2% від загальної кількості [7]. Безперечно, застарілість даного дослідження не дає цілкомовиті можливості отримати емпіричні дані, однак вже в той час вражає кількість таких скарг-повідомлень. Для прикладу, в Україні у 2021 році [8] обліковано 203 кримінальні провадження за статтею 299 Кримінального кодексу України Один випадок із Лондона стосувався 47-річного бармена, якого ув'язнили за створення так званих «сквіш-плівок». Відео, про яке йдеться, поліція назвала одним із найбільш тривожних, які коли-небудь бачили. Знятий у порнографічній манері, він демонстрував сцени надзвичайної жорстокості над тваринами за участю мишей, морських свинок і, що найбільше нудотно, 8-тижневого кошеня, приклеєного до підлоги, роздавленого до смерті під ногами. Інспектор RSPCA, який був свідком сцен із фільмів, сказав, що ці фільми були найбільш огидними, які він бачив за шість років роботи офіцером із захисту тварин. Він заявив, що «це відео є одним із найогидніших випадків жорстокості, з якими коли-небудь стикався їх підрозділ. Залучені тварини насильно витримали тривале та травматичне випробування, яке зрештою призвело до болісної смерті» [7]. У 2023 році у м. Бориспіль на Київщині із вікна багатоповерхівки викинули собаку. Чотирилапий не вижив, а місцевому 49-річному жителю загрожує покарання за жорстоке поводження з тваринами. Також нещодавно до поліції Київщини звернулася жителька села Березівки. Вона повідомила, що сусід один раз вдарив ногою її йоркширтер'єра, через що той знепритомнів. Чоловіку загрожує обмеження чи позбавлення волі до 3 років, оскільки собака загинув [9]. На Харківщині подружжя вбили собаку: «Спочатку вони підвісили тварину на капроновій мотузці, після чого жінка почала завдавати удари молотком по тулубу та голові, а потім вони помістили її до металевого чана з водою. Переконавшись, що собака не

подає ознак життя, чоловік та жінка дістали його та закопали на території домоволодіння» [10]. Як бачимо, ключовим фактором у притягненні до відповідальності за жорстоке поводження із тваринами, як в Україні так і в світі є загибель тварини, що є одним із найбільш негативних наслідків для громадського порядку і моральності.

З огляду на процесуальні «алгоритми» та вимоги законодавства, в інших випадках встановлення рівня завданої шкоди тварині є достатньо складним. Схожої точки зору притримується і М. Перез, яка констатує, що чітке трактування жорстокого поводження з тваринами є одним із шляхів до успіху у подоланні та протидії такому явищу. Авторка зазначає, що «важливість мотиву та точного визначення неможливо переоцінити, тому що те, що чітко не визначено, не може бути надійно виміряно» [11]. У 1999 році Гуманітарне товариство Сполучених Штатів визначило жорстоке поводження з тваринами як «набір поведінки, яка завдає шкоди тваринам, від ненавмисного зневаги до навмисного вбивства» [12, с. 6]. Це є достатньо широким визначенням розрахованим переважно на англо-саксонську правову систему та порядок судового розгляду за участі присяжних. В реаліях України та країн з романо-германською правовою системою, залишається вкрай важливим вироблення механізму встановлення фактів саме жорстокого поводження із тваринами.

В чому ж таки полягає жорстокість? Перелік діянь, які можна кваліфікувати як жорстоке поводження із тваринами з одного боку є досить суб'єктивним, що впливає на оцінку фактів з урахуванням внутрішнього переконання що саме є знущанням як дія/бездіяльність, а з іншого потребує залучення відповідних фахівців у ветеринарії для з'ясування ступеня та рівня болю, страждань, наявності каліцтва, ознак мучення та тяжкості наслідків. Зазвичай такі спеціалісти залучаються вже по факту загибелі тварини, що не відповідає меті створення інституту відповідальності за жорстоке поводження із тваринами. Тобто, залучення спеціальних знань (у нашому випадку спеціаліста – ветеринара) здійснюється лише

після спричинення серйозних пошкоджень тварині.

Ряд науковців розглядають жорстоке поводження із тваринами у декількох контекстах: фактичне поводження, що завдає страждань тварині; дії пов'язані із отриманням задоволення від спостереження за мученням тварин; поширення контенту (фото, відео), де зафіксовано факт мучення та страждання тварини [13, с. 330; 14, с. 335]. В той же час усі без виключень автори наголошують на тому, що гуманне умертвіння тварин в сучасному світі є необхідним та виправданим. Мова йде про сільськогосподарських тварин, а також присипляння через ветеринарні показники гуманним шляхом.

Не варто забувати, що соціум відіграє велике значення у процесі формування ставлення до поняття «жорстоке поводження із тваринами», що спричиняє безліч дискусій та конфліктів між захисниками тварин та громадськістю. Прикладом у світі таких ситуацій є насильне годування гусей для отримання печінки фуа-гра [15], корида [16], вбивство дельфінів на Фарерських островах [17] та багато іншого. Тому у міжнародному масштабі виробити загальні правила та норми щодо захисту тварин від жорстокого поводження можливо лише в загальних рисах, нормуючи виключно концептуальні засади та принципи. Однак навіть це може мати різне трактування в окремих країнах і не сприяти належному регулюванню на державному рівні.

Враховуючи викладене, варто констатувати, що сутність поняття жорстоке поводження із тваринами у нормативному визначенні в Україні так і в світі є достатньо суб'єктивним поняттям, що негативно впливає на кваліфікацію діянь стосовно тварин.

Повертаючись до дослідження національного законодавства України щодо жорстокого поводження з тваринами, варто звернути увагу на додаткові норми, які визначають діяння щодо тварин жорстоким поводженням. Так, у статті 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначено, що під жорстоким поводженням варто розуміти порушення

правил утримання та поведження з тваринами. Виходячи із цього, адміністративна відповідальність настає за будь-яке діяння, що суперечить правилам утримання чи поведження з тваринами. В той же час кримінальна відповідальність за порушення правил утримання та поведження х тваринами не настає, в тому сенсі, що Кримінальним кодексом не визначено схожого трактування на кшталт: «або вчинення інших порушень правил утримання та поведження із тваринами, що призвели до тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі тварини». Отже, сутність жорстокого поведження із тваринами у розрізі кримінально-правової відповідальності обмежується суб'єктивним та оціночним поняттям жорстокості та жорстокого поведження.

Наявність невичерпних підстав для притягнення до адміністративної відповідальності є свого роду підґрунтям для подальшого вдосконалення національного законодавства у контексті захисту тварин від жорстокого поведження. Просто виходить, що на даному етапі нормативно не зовсім врегульовано те, що діяння, які порушують порядок утримання та поведження із тваринами, тобто регламентовані правила і призводять до загибелі або каліцтва тварин, є жорстоким поведженням в контексті кримінально-правової відповідальності. Хоча в той же час, стаття 229 Кримінального кодексу України вживаючи термін «жорстоке поведження із тваринами» відсилає до Закону України «Про захист тварин від жорстокого поведження». В останньому, як вже відзначалося, визначено перелік діянь, які варто розуміти жорстоким поведженням, в тому числі порушення правил утримання, поведження та транспортування. Тому наразі залишається незрозумілою виділення окремо в статті 299 ККУ такого діяння як порушення правил транспортування тварин, що є дублюванням одного з вже наявних діянь, що розуміються як жорстоке поведження із тваринами.

Однак наявність нормативно-правової бази з питань утримання, поведження та транспортування тварин не забезпечує дієвого механізму дотримання встановлених

правил. В Законі України «Про захист тварин від жорстокого поведження» визначено перелік органів, які мають здійснювати контрольні повноваження щодо дотримання встановлених законом вимог утримання, догляду, перевезення, ветеринарного догляду та ін. Однак реальність є такою, що контроль здебільшого здійснюється за особами, які є юридичними та здійснюють свою діяльність пов'язану із тваринами. Заходи контролю стосовно утримання домашніх тварин передбачені у повноваженнях Національної поліції України в частині дотримання правил вихову домашніх тварин (собак) та також дотримання вимог у сфері захисту тварин від жорстокого поведження та вживають відповідних заходів у разі порушення законодавства у цій сфері. Як відомо, правила утримання, в тому числі вихову собак, затверджуються міською владою, і є дещо конкретизовані стосовно тих положень, які містяться в Законі України «Про захист тварин від жорстокого поведження». Тут виникає досить логічне питання, якщо в контексті повноваження поліції розглядати питання дотримання вимог вищевказаного закону, то порушення правил утримання та поведження із домашніми тваринами є порушенням, яке варто кваліфікувати як жорстоке поведження з тваринами (стаття 89 КУпАП) чи порушення правил утримання собак і котів (стаття 154 КУпАП). Авжеж, з логічної точки зору зрозуміло, що діяння кваліфікується за ст. 89 КУпАП у випадку вчинення дій щодо тварини, а за ст. 154 КУпАП в інших випадках порушень правил утримання.

Враховуючи викладене, незавершеним вбачається: по-перше, нормативна визначеність та конкретизація діянь, які варто розуміти як жорстоке поведження, адже наразі використовуються дуже багато оціночних суб'єктивних формулювань, які або потребують використання спеціальних знань під час з'ясування обставин (виявлення тілесних ушкоджень, стан мучення у тварин) або не мають реального механізму документування; по-друге, складність та невизначеність механізму дій правоохоронних органів та органів, що мають забезпечувати контроль за порядком дотримання

вимог щодо утримання та поведження із тваринами. Зрозуміло, що під час дії правового режиму воєнного стану питання забезпечення захисту тварин «відсунуто» на другий план, однак усі бачать і те, що навіть військовослужбовці Збройних Сил України за можливості надають допомогу тваринам, які опинилися в, так би мовити, «скрутному становищі».

Література

1. Європейська конвенція про захист домашніх тварин від 13.11.1987: Конвенцію ратифіковано Законом № 578-VII від 18.09.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a15#Text (дата звернення 18.10.2023).

2. Про захист тварин від жорстокого поведження: Закон України від 21.02.2006 № 3447-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text> (дата звернення 19.10.2023).

3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

5. Шуміло О. Жорстоке поведження з тваринами як явище соціальної дійсності. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. August. С. 114-119.

6. Becker F. The links between child abuse and animal abuse (NSPCC Information Briefings). London: NSPCC. 2001.

7. Louise Petersen M., Farrington D. P. Cruelty to Animals and Violence to People. *Victims & Offenders*. 2007. Vol. 2, no. 1. P. 21-43. URL: <https://doi.org/10.1080/15564880600934187> (date of access: 10.10.2023).

8. Єдиний звіт про кримінальні провадження за січень – грудень 2021 року: наказ Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 299 URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&c=download&file_id=215627 (дата звернення 12.10.2023).

9. Рибальська А. Жорстоке поведження з тваринами: поліцейських навчають кваліфі-

кувати злочин. *Суспільне новини*. URL: <https://suspilne.media/467261-zorstoke-povodzenna-z-tvarinami-policejskih-navcaut-kvalifikuvati-zlocin/> (дата звернення: 03.10.2023).

10. Цьомик Г. «Вбили собаку за те, що не лаяв». Подружжя з Бабаїв підозрюють у жорстокому поведженні з твариною. *Суспільне новини*. URL: <https://suspilne.media/535523-vbili-sobaku-za-te-so-ne-laav-podruzza-z-babaiv-pidozruut-u-zorstokomu-povodzenni-z-tvarinou/> (дата звернення: 03.10.2023).

11. Merz-Perez, L. and Heide, K. Animal cruelty: Pathway to violence against people, Oxford: AltaMira Press. 2004. URL: https://books.google.com.ua/books?id=NZCm0ScOCfAC&printsec=frontcover&hl=ru&source=gbs_ViewAPI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false дата звернення: 03.10.2023).

12. Baldry A. C. The development of the P.E.T. Scale for the measurement of physical and emotional tormenting against animals in adolescents. *Society and Animals*, 2004. 12 (1): P. 1 – 17.

13. Rowan, A. N. «Cruelty and abuse to animals». *Child abuse, domestic violence and animal abuse*, Edited by: Ascione, F. R. and Arkow. Purdue University Press, 1999. P. 328 – 334.

14. Cohen, W. S. «A congressional view of the cycle of violence». *Child abuse, domestic violence and animal abuse*, Edited by: Ascione, F. R. and Arkow. Purdue University Press, 1999. P. 335 – 337.

15. Кротовская О. Король Британии запретил подавать фуа-гра в монарших резиденциях. Как с продуктом в Украине и других странах. URL: <https://thepage.ua/news/fua-gra-kak-kormyat-gusej-v-kakih-stranah-zapreshena> (дата звернення: 05.10.2023).

16. Учасники проєктів Вікімедіа. Кориди – Вікіпедія. *Вікіпедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Кориди> (дата звернення: 05.10.2023).

17. На Фарерських островах убили аж 1400 дельфінів за один день. Чому таке можливо – BBC News Україна. *BBC News Україна*. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-58546329> (дата звернення: 05.10.2023).

АНОТАЦІЯ

Все більше у світі та в Україні зокрема з'являється фактів знущання над тваринами. Це свідчить про зниження рівня моральності та відповідальності як окремих соціальних груп так і частини суспільства. Першим кроком до подолання такого негативного явища є забезпечення нормативно-правового регулювання відносин у відповідній сфері. Метою дослідження актуальності створення дієвих механізмів реагування на жорстоке поводження з домашніми тваринами, а також формулювання пропозицій щодо окремих чинних положень нормативно-правових актів, які визначають вказані механізми, а також з'ясування можливого взаємозв'язку між поводженням із домашніми тваринами та проявами жорстокості по відношенню до людей в майбутньому.

У статті обґрунтовано необхідність більш чіткого нормативного врегулювання питань пов'язаних із утриманням та поводженням із тваринами, як сільськогосподарськими, так і домашніми зокрема.

Грунтуючись на закордонних дослідженнях доведено необхідність чіткої та більш всеоб'ємлюючої нормативно регламентації порядку утримання та поводження із тваринами, що виключає жорстокість. Проведений короткий аналіз чинного законодавства України, який дозволив акцентувати увагу на випадках відсутності об'єктивності та чіткості сучасної нормативно-правової бази України. Так само наголошено на формальності механізмів забезпечення дотримання наявних положень у сфері захисту тварин від жорстокого поводження. Наведено висновки, щодо того, що наявні механізми не дозволяють в повній мірі гарантувати та забезпечити стан захищеності тварин від жорстокого поводження. Це в першу чергу пояснюється тим, що реагування на повідомлення про жорстоке поводження із тваринами зазвичай відбувається вже після загибелі останньої. Така ситуація не відповідає концепції правоохоронної діяльності спрямованої на превенції протиправної поведінки та підвищення правосвідомості громадян. Зроблено висновки про напруги подальшого нормативного вдосконалення чинного законодавства України у сфері захисту тварин від жорстокого поводження.

Ключові слова: жорстоке поводження з тваринами, захист тварин, домашні тварини, утримання та поводження із тваринами.

Seliukov Vadym

e-mail: vadim.selyukov@gmail.com

THE SIGNIFICANCE AND ESSENCE OF THE REGULATION OF ANIMAL PROTECTION AGAINST CRUELTY

There are more and more cases of abuse of animals in the world and in Ukraine in particular. This indicates a decrease in the level of morality and responsibility of both individual social groups and part of society. The first step to overcoming such a negative phenomenon is to ensure regulatory and legal regulation of relations in the relevant sphere. The purpose of the study is to investigate the relevance of creating effective mechanisms for responding to cruelty to domestic animals, as well as formulating a proposal regarding certain current provisions of legal acts that determine the specified mechanisms, as well as clarifying the possible relationship between the treatment of domestic animals and manifestations of cruelty in towards people in the future.

The article substantiates the need for clearer regulatory regulation of issues related to keeping and handling animals, both agricultural and domestic animals in particular.

Based on foreign research, the need for a clear and more comprehensive normative regulation of the procedure for keeping and handling animals, which excludes cruelty, has been proven. A short analysis of the current legislation of Ukraine was carried out, which made it possible to focus on cases of lack of objectivity and clarity of the modern legal framework of Ukraine. The formality of the mechanisms for ensuring compliance with the existing provisions in the field of animal protection against cruel treatment is also emphasized. Conclusions are given regarding the fact that the existing mechanisms do not allow to fully guarantee and ensure the state of protection of animals from cruel treatment. This is primarily explained by the fact that responding to reports of animal cruelty usually occurs after the death of the latter. Such a situation does not correspond to the concept of law enforcement activities aimed at preventing illegal behavior and increasing legal awareness of citizens. Conclusions have been made about directions for further regulatory improvement of the current legislation of Ukraine in the field of animal protection from cruelty.

Key words: cruelty to animals, protection of animals, pets, maintenance and treatment of animals.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЩОДО ОБГРУНТОВАННОСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБИ ПРО ПІДОЗРУ, ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ

**ЮХНО Олександр Олександрович - доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет внутрішніх справ, професор кафедри
криміналістики, судової експертології та доемедичної підготовки**

<https://orcid.org/0000-0001-7973-4581>

УДК 343.285. 121.5 (477)

DOI 10.32782/NP.2023.4.26

У статті на ретроспективному рівні розглянуто наявні теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблемні питання щодо удосконалення забезпечення судового контролю у досудовому розслідуванні з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, зокрема з питань повідомлення особі про підозру, забезпечення і реалізації прав неповнолітніх, заходів кримінального провадження та інших питань взаємодії слідчого, дізнавача і прокурора у цьому напрямі кримінального процесу. З'ясовано про наявність наукової дискусії з піднятих питань, що сприяло науковому вивченню і аналізу наукових позицій вчених і представників наукових шкіл в дослідженому напрямі та напрацювання автором власної наукової позиції та напрямку. Встановлено, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві та у теоретичному доктринальному напрямі відсутнє термінологічне та сутнісне визначення поняття судового контролю, у зв'язку з чим за результатами дослідження запропоновано авторське його визначення, яке рекомендовано науковій спільноті для обговорення. Окремо досліджено процесуальні особливості повноважень слідчого судді щодо судового контролю за обгрунтованістю повідомлення особі про підозру та обрання при цьому передбачених кримінальним процесуальним законодавством певних видів запобіжних заходів. Враховуючи поблажливе відношення держави до молоді, та недопущення потрапляння її у лави професійних злочинців, розглянуто актуальні і суттєві

питання забезпечення судового контролю за дотриманням слідчим, дізнавачем, прокурором засад законності, верховенства права і реалізації прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх у досудовому розслідуванні. В ході дослідження використано норми міжнародно-правових актів та рішень і практики Європейського суду з прав людини, які стали частиною національного законодавства України та є обов'язковими для виконання посадовими особами правоохоронних органів і судових інстанцій та у накових дослідженнях. Зроблено загальний висновок про актуальність та своєчасність піднятих у статті проблемних питань та напрацьованих шляхів, пропозицій і рекомендацій щодо їх вирішення.

Ключові слова: слідчий, дізнавач, прокурор, досудове розслідування, кримінальне провадження, підозра, судовий контроль, удосконалення, проблеми, неповнолітній, права, захисник, повідомлення про підозру, процесуальний механізм.

Постановка проблеми

Слідчий суддя, як і суд не виконує будь яку процесуальну функцію кримінального переслідування і функцію захисту а є нейтральною і об'єктивною судовою інстанцією та окремою гілкою влади. За визначенням В. Бойка, суд виступає універсальним засобом захисту, не будучи залежним від жодної гілки влади й володіючи конституційними гарантіями незалежності [1, с. 16]. Вказане визначається міжнародно-правовими акта-

ми, рішеннями Європейського Суду з прав людини (далі-ЄСПЛ) в галузі прав людини і громадянина, зокрема виходячі із : Загальної декларації прав людини 1948 року (ст. 10); Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (ст. 6), Міжнародного пакту про громадянство й політичні права 1966 року (ст.14). За весь час існування незалежної України міжнародна спільнота постійно здійснювала моніторинг за виконанням нею взятих зобов'язань відповідно до ратифікованих міжнародно-правових актів і правових стандартів, практики ЄСПЛ, що стосуються й питань реформування та удосконалення судового контролю. Зверталась увага нашого законодавця на попередню негативну законотворчу практику, при якій у національному кримінальному процесі було відсутнє регулювання ефективного судового контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів на досудовому розслідуванні. З метою виконання визначених завдань, у 2012 році був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі-КПК України) [1] та низку інших законів, які кардинально поміняли парадигму досудового розслідування та судового контролю за ним, ввівши інститут процесуального керівництва у досудовому розслідуванні з боку органів прокуратури, а також посаду слідчого судді у суді. На останнього було покладено судовий контроль у досудовому розслідуванні з питань дотримання посадовими особами процесуальних прав і обов'язків. Однак, на сьогодні у законодавстві мають місце неузгодженості, прогалини, що підлягають вирішенню на теоретичному, законодавчому та прикладному рівнях. В цих питаннях свою роль відіграє і ЄСПЛ, який висловив найбільше нарікань з виявлених недоліків, зокрема при : повідомленні особі про підозру і застосуванні запобіжних заходів при цьому; дотриманні прав неповнолітніх та ін. Не випадково, Україну не приймають в Європейський Союз (далі – ЄС), поки повністю не буде виконано одну із вимог – це реформування в повному обсязі ефективної судової системи в країні і вказані вимоги особливо загострилися у 2023 році, коли вирішується питання вступу до ЄС. Вказана тенденція

підтверджує актуальність піднятих в статті проблемних питань щодо удосконалення судового контролю на досудовому розслідуванні щодо дотримання прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, зокрема й неповнолітніх, які потрапили в систему кримінально процесуальних відносин та необхідність продовження наукових досліджень в цьому напрямі.

Стан дослідження проблеми

Питання становлення, запровадження і удосконалення судового контролю у досудовому розслідуванні досліджували такі вчені, як : І.В. Вернидубов, А.Ф. Бондюк, А.І. Бондаренко, О.В. Бурлака, В.Д. Бринцев, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевой, М.В. Даньшин, В.Г. Дрозд, В.А. Завтур, Д.Ю. Кавун, М.О. Карпенко, Д.Е. Крикливець, Д.Є. Кутманов, Е.Ф. Куцова, О.М. Ларін, Ю.В. Лисюк, П.А. Lupинська, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Г.П. Середа, Ю.В. Скрипіна, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, М.А. Устинов, Л.В. Черечукіна, О.Г. Шило та інші. На рівні кандидатських дисертацій вказані проблемні питання досліджували наступні вчені : І.В. Гловюк «Судова діяльність у досудовому провадженні» (2008 р.); Скрипіна Ю.В. «Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності» (2008 р.); Д.Є. Крикливець «Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею (2016 р.); А.Ф. Бондюк «Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні (2017 р.); А.В. Завтур Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (2017 р.); О.В. Бурлака «Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні (2018 р.) та інші. В той же час, не зважаючи на здійсненні наукові роботи вказаними та іншими вченими, не достаньо і комплексно здійснювались дослідження та не піднімались проблемні питання щодо удосконалення судового контролю слідчим суддею за обґрунтованністю повідомлення про підозру особі та обрання при цьому пев-

них видів запобіжних заходів, а також забезпечення і реалізації прав неповнолітніх у кримінальному провадженні, що є перспективним напрямом наукових досліджень.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є визначення понять сутності «судового контролю» і «обґрунтованості» при повідомленні особі про підозру слідчим, дізнавачем, прокурором, а також обрання запобіжних заходів при цьому і з'ясування проблемних питань забезпечення і реалізації захисту прав неповнолітніх. Досягненню вказаної мети має передувати вирішення наступних завдань: на основі аналізу наукових точок зору вчених і представників наукових шкіл, вивчення чинного законодавства і практики правозастосовної діяльності, з'ясувати понятійний апарат, проблемні питання процесуального механізму повідомлення особі про підозру посадовими особами які наділені такими повноваженнями, розглянути наявні проблемні питання і напрацювати пропозиції та рекомендації щодо шляхів їх вирішення.

Наукова новизна

Наукова новизна статті полягає в тому, що в статті дістало подальший розвиток і удосконалення понятійного апарату, щодо сутності «судового контролю» і особливостей повноважень слідчого судді з питань дотримання прав, свобод і законних інтересів при повідомленні особі про підозру у вчиненні конкретного кримінального правопорушення; особливостей та удосконалення термінологічного поняття «обґрунтованість» у процесуальному механізмі судового контролю щодо повідомлення про підозру і при обранні запобіжних заходів у досудовому розслідуванні, а також удосконалення особливостей дотримання прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх посадовими особами, враховуючи наявні теоретичні, законодавчі та прикладні проблемні питання у цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу

З початком побудови нової незалежної і демократичної держави, в Україні поступово здійснюється реформування судової гілки влади, що направлено на забезпечення, до-

тримання і вдосконалення конституційних гарантій прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, зокрема відповідно до міжнародно-правових актів і стандартів, рішень Європейського суду з прав людини. З цих питань О.В. Капліна зазначала, що реформування законодавства неможливе без урахування відповідного досвіду міжнародної спільноти. Ставши на демократичний шлях розвитку і визначивши як завдання побудову правової держави, Україна повинна сприйняти глибоко гуманістичні цінності, що набули статусу загальновизнаних норм і стандартів, та імплементувати найпрогресивніші з них у свою правову систему [3, с. 223], що ми підтримуємо. Слід підтримати наукову позицію Р.І. Трокало, який зазначив, що стратегічною лінією сучасної судово-правової реформи є поступова заміна прокурорського нагляду, у тому числі і на стадії досудового провадження, судовим контролем, оскільки поєднання в особі прокурора функції розслідування кримінальних правопорушень та нагляду за ним, суперечить вимогам системного підходу, викликає небезпечні перекося в досудових стадіях кримінального провадження [4, с. 120]. Вказуючи на важливу роль судового контролю, І.В. Гловюк зазначає, що у досудовому провадженні лише суд (суддя) відповідає тим вимогам незалежності та безсторонності, які встановлені для носіїв судової влади Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та перецедентною практикою Європейського Суду з прав людини [5, с. 1]. З піднятих питань Ю.В. Лисюк зазначив, що запровадження нового спеціального процесуального суб'єкта в кримінальному провадженні – слідчого судді було здійснено для врегулювання питань, пов'язаних із забезпеченням судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні. Таким чином, питання участі слідчого судді в кримінальному провадженні є актуальним та потребує більш детального дослідження науковцями і фахівцями в цій галузі права [6, с. 119-120], що ми підтримуємо, та вважаємо за доцільне додати, що зокрема це стосується й піднятих нами у статті питань, оскільки роль слідчого судді є

ключовою в питаннях перевірки обгрунтованості прийнятих рішень та сприяє виконанню завдань кримінального провадження відповідно до ст. 2 КПК України [1].

При дослідженні повноважень прокурора щодо здійснення функції нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування неодмінно виникає питання про співвідношення нагляду прокурора, як процесуального керівника досудовим розслідуванням, і судового контролю з боку слідчого судді за дотриманням засад кримінального провадження. З цих питань вчені зазначали, що є три варіанти законодавчого розв'язання цієї проблеми, зокрема : 1) прокурор здійснює нагляд лише за тими діями та процесуальними рішеннями органу досудового розслідування, на які не поширюються контрольні повноваження суду, а якщо є потреба вирішити питання, віднесене до компетенції суду, тоді орган досудового розслідування безпосередньо звертається до останнього з відповідним поданням і підтримує його в суді; 2) орган досудового розслідування безпосередньо звертається до суду з поданням про вирішення питань, віднесених до його компетенції, але про таке звернення повідомляє прокурора і той на свій розсуд вирішує питання щодо його участі в судовому розгляді; 3) орган досудового розслідування ініціює перед прокурором питання про звернення до суду, але безпосередньо поданням до суду з поданням про вирішення питань, віднесених до компетенції останнього, звертається прокурор, який і підтримує своє подання у суді [7, с. 8-9]. У свою чергу, Г.П. Серета виділяв всього два види судового контролю [8, с.14-18], Л.Д. Удалова і В.Я. Корсун пропонували поділяти його на три види [9, с. 72-73]. У той же час, після прийняття чинного КПК України, концепція і класифікація вказаними та іншими науковцями щодо виокремлення видів судового контролю дещо змінилась. Так, Р.І. Тракало пропонував розширити їх пропозиції та класифікувати вказане на чотири види : 1) судовий контроль при дачі дозволів на застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) судовий контроль при дачі дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій, що

пов'язані з обмеженням (тимчасовим – ред. авт.) конституційних прав і свобод особи; 3) судовий контроль при дачі дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що пов'язані з обмеженням (тимчасовим – ред. авт.) конституційних прав і свобод; 4) судовий контроль при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора [4, с. 124], що ми підтримуємо, але вважаємо за доцільне додати до вказаної класифікації ще 5 пункт – 5) судовий контроль з виконання заходів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження відповідно до Розділу IX КПК України (зокрема, щодо питань надання дозволу на здійснення тимчасового та екстрадиційного арешту; надання дозволу на застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави; оскарження рішення про видачу особи – екстрадиції та ін.).

За визначенням В.Г. Дрозд, слідчий суддя, і суд в цілому не належать до сторін кримінального провадження, а також до учасників кримінального чи судового провадження, але їх діяльність і визначення підсудності врегульовано главою 3 КПК України «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження». Однак, у КПК України не закріплено жодної статті, яка б окремо регулювала повноваження слідчого судді, хоча б у загальному вигляді [10, с. 271], що ми підтримуємо. У той же час, загальні обов'язки слідчого судді щодо захисту прав людини, закріплено в положеннях ст. 206 КПК України, але, інші його процесуальні повноваження не унормовано, тому ми вважаємо, що понятійний і сутнісний апарат з цього питання підлягає уточненню та законодавчому визначенню в КПК України. У зв'язку з вказаним, слід підтримати пропозицію В.Г. Дрозд щодо виключення ст. 206 з глави 18 КПК і закріпити повноваження слідчого судді в додатковій окремій статті 31-1 КПК України [10, с. 274-275]. Крім цього, за її визначенням, судовий контроль з боку слідчого судді спрямований на неухильне дотримання не лише верховенства права, але й інших засад кримінального провадження, зокрема за-

конності, змагальності, поваги до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи та ін. [10, с. 264]. Приймаючи участь у дискусії з цих питань, В.О. Попелюшко наголошено, що повноваження слідчого судді, враховуючи їх обширність та різноплановість, в теорії і законодавстві виглядають як «збірні» і законодавцем виписані відповідно до кожної окремої кримінальної процесуальної ситуації чи групи подібних (аналогічних) ситуацій), тобто є багатофункціональними і значною мірою відповідають структурі КПК України – розділам, главам, параграфам, статтям і нормам статей [11]. Слід наголосити, що слідчий суддя має право відповідно до КПК України на самостійне проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема : допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 255 КПК України) та проведення допиту і впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232 КПК України [1]. Таким чином, враховуючи дискусію понятійного апарату щодо «судового контролю», в якій прийняли участь вчені : А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, І.Я. Корсун, Д.П. Кисленко, О.В. Войтов, М.М. Ковтун, а також й Р.І. Тракало, який сам прийняв в ній участь та узагальнив основні наукові точки зору вищезазначених вчених [4, с.122-123], а також за результатами нашого дослідження пропонується дефініція «судового контролю» слідчим суддею в такій редакції : *«це окрема процесуальна функція представника судового органу – слідчого судді відповідно до територіальної юрисдикції у визначеному законом часі проведення досудового розслідування з виконання повноважень щодо контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, прийняття процесуальних рішень, з метою забезпечення його засад і виконання завдань статті 2 КПК України, що не пов'язано з безпосереднім відправленням правосуддя і вирішенням кримінального провадження по суті»*. Крім вказаного, у КПК України не має тлумачення поняття «підозри» або «повідомлення про

підозру», з приводу чого, продовжується наукова дискусія. При дослідженні проблем, пов'язаних з повідомленням про підозру особам, які обіймають особливо відповідальне становище, більш поширено дала визначення цьому інституту О.В. Капліна, яка визначила : *«що це процесуальна дія, яка складається із певних етапів, кожен з яких має своє призначення, та без яких неможливо досягти мети повідомлення»* [12, с. 74-81], однак воно, на нашу думку, є дещо вузьким. Тому, з цього питання, на нашу думку, слід виходити із напрацьованої за понад 10 років дії правозастосовної практики та вимог КПК України і Головного слідчого управління Національної поліції України, при одностайній позиції прокурорів, (як процесуальних керівників досудового розслідування», згідно яких повідомлення про підозру особі здійснюється лише при наявності усіх зібраних і можливих доказів та підстав у кримінальному провадженні, що є кінцевим результатом досудового розслідування конкретного кримінального правопорушення, який передує закінченню розслідування [13, с. 204-211]. На сьогодні ж, законодавець штовхає слідчого, дізнавача на наявні порушення закону, при яких ймовірний підозрюваний після реєстрації заяви і повідомлення в ЄРДР, при першопочаткових діях із за відсутності доказів, допитується лише у якості свідка, тому при цьому порушуються права і свідка, і підозрюваного. При такій слідчій ситуації, допитувана особа у якості свідка попереджається про кримінальну відповідальність за надання неправдивних показань, на відміну від підозрюваного, який про вказане не попереджується. Таким чином, з метою забезпечення засади законності та рівності перед законом і судом (п. 2 і 3, ч. 1 ст. 7 КПК України) [2] та подальшого удосконалення алгоритму дій слідчого і дізнавача, на підставі вищезазначеного, слід уточнити унормування положення про час коли особа стає підозрюваною і процесуальний механізм його допиту, проведення інших слідчих (розшукових) дій, зокрема й на початковому етапі [13, с. 204-211].

Іншою доктринальною вимогою судового контролю є перевірка слідчим суддею «обґрунтованості» повідомлення про

підозру особі, про що звертається увага й у Рішеннях ЄСПЛ. Так, у рішенні ЄСПЛ від 21.05. 2011 року «Нечипорук, Йонкель проти України» визначено, що цей термін означає наявність фактів або відомостей, які здатні переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа могла вчинити це правопорушення. Від сукупності обставин провадження залежить, що саме можна вважати обґрунтованою підозрою. При цьому така підозра не може ґрунтуватись лише на тому, що особа вчинила в минулому правопорушення, навіть аналогічне [14]. Аналогічне рішення прийнято ЄСПЛ й по справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1994 року [15] в якому висловлено як розуміти поняття «обґрунтованості» підозри. Згідно наукової позиції Л.І. Аркуши, Ю.П. Аленіна, В.К. Волошина та ін., яку ми підтримуємо, підозра буде вважатись обґрунтованою лише у випадку, коли ґрунтується на відомостях, що об'єктивно пов'язують підозрюваного із вчиненням кримінальним правопорушенням. Це означає, що у дізнавача, слідчого, прокурора мають бути докази, які вказують на причетність особи до вчинення кримінального правопорушення (показання свідків, потерпілих, речові докази, протоколи слідчих дій тощо) [16, с. 62-63], що ми підтримуємо. Поняття «судового контролю» і «обґрунтованості» напряду відносяться також, як до процесуального механізму повідомлення про підозру особі, так і до застосування передбачених КПК України видів запобіжних заходів, що корелюється і доповнює одне одного. Приймаючи участь у дискусії з вказаних питань, О.М. Бондаренко зазначив, що віднесення прийняття процесуального рішення (ухвали) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі й запобіжних заходів, до виключної компетенції суду відповідає європейським правовим стандартам у галузі прав людини. При обґрунтуванні вказаного, він навів рішення ЄСПЛ у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини», в якому зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефек-

тивним контролем, який, звичайно, має забезпечуватись судовою системою. Судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості та належної процедури. На підставі цього, він наголосив, що положення чинного КПК України в цій частині повністю відповідають європейським правовим стандартам [17, с. 99], що ми підтримуємо.

Після повідомлення про підозру КПК України вимагає вирішити й питання про застосування передбачених ним запобіжних заходів, куди входять й питання затримання особи. Так, на виконання положень ст. 42 і ч. 2 ст. 276 чинного КПК України, для забезпечення і реалізації прав підозрюваного, слідчий, а дізнавач відповідно до ч. 1 ст. 298-4 КПК України, зобов'язані невідкладно, після повідомлення особі про підозру у письмовій формі (ст.ст. 277 і 278 КПК України), при цьому ознайомити підозрюваного про його кожне з процесуальних прав, із детальним роз'ясненням і зрозумілою мовою (поясненнями) кожного з положень підозри, відповідно до вимог ч. 2 ст. 20 та ч. 3 ст. 276 КПК України. Крім цього, згідно положень ч. 4 ст. 213 КПК України деталізовані положення прав при затриманні особи, при якому, особі також повинно бути роз'яснено його право на отримання медичної допомоги. На підставі вказаного, було б доцільним об'єднати ст.ст. 42, 276 і 298-4 (особливості повідомлення підозри – дізнавачем по кримінальним проступкам) КПК України в одну, щоб не було посилань однієї статті на іншу в різних статтях, що є одним із недоліків та незручностей цього кодексу при його використанні у правозастосовній діяльності, в освітньому процесі та ін. [13; с. 204-211]. Обґрунтовуючи доцільність вирішення проблемних питань з удосконалення судового контролю слідчим суддею при цьому, необхідно звернутись й до Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04 квітня 2013 р. № 511-550/04-13 в якому

було зазначено, що вирішуючи питання про застосування, продовження, зміну або скасування запобіжного заходу при розгляді відповідних клопотань, слідчий, суддя, суд щоразу зобов'язаний перевірити наявність підстав і мети застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні, встановлювати обґрунтованість таких підстав з огляду на фактичні дані, а також установлення конкретних обставин кримінального провадження [17; 10, с. 219], що ми підтримуємо і вважаємо за доцільне додати, що це відноситься й до інших заходів забезпечення кримінального провадження за дозволом про що звертаються з клопотанням до слідчого судді відповідні посадові особи.

Про соціальне поблажливе і правове значення захисту прав неповнолітніх і обов'язкову участь захисника визначено в багатьох наукових дослідженнях. Зокрема, як зазначає А.Б. Романюк, обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні є проявом особливості забезпечення неповнолітнім його прав, зокрема на захист, що викликано специфікою його процесуального статусу, в основі якого лежать вікові особливості психофізіологічного розвитку неповнолітніх [19, с. 4; 15]. І якщо з цього питання в КПК України в основному вирішено, то щодо участі законного представника, у разі, якщо такі процесуальні обов'язки не можуть виконувати його батьки (усиновлювачі), є наявні проблемні питання щодо їх регламентації. На нашу думку, положення ч. 2 ст. 44 КПК України з цього питання повинні бути більш розширені та уточнені. Крім цього, потребує свого удосконалення й положення ч. 5 ст. 44 КПК України, оскільки процесуальні повноваження, права і обов'язки законного представника неповнолітнього, як і законного представника неосудної неповнолітньої особи не визначено та неунормовано. Якщо доросла особа, або неповнолітній вчинив суспільно небезпечну дію (бездіяльність) у стані неосудності, то їм не повідомляється про підозру, а по закінченню досудового розслідування слідчим, дізнавачем складається клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру. Крім цього, до неповнолітніх

вчинивших кримінальне правопорушення, слідчим, дізнавачем складається клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру і як і клопотання щодо застосування примусових заходів медичного характеру, направляються для затвердження прокурору, або останній самостійно складає їх і скеровує до суду [1] щодо можливого їх застосування, з метою недопущення в подальшому неповнолітніх, вчинивших злочинні діяння, до лав професійних злочинців. Іншим проблемним питанням є залучення у кримінальний процес психолога, педагога, та лікаря в якому приймає участь неповнолітній на підставі положень ст. 71 КПК України. Як свідчать результати нашого анкетування слідчих і дізнавачів, залучення таких спеціалістів здійснюється ними по такій категорії кримінальних проваджень лише у 22-27%, що нашу думку не сприяє ефективному досудовому розслідуванню, зокрема з метою знаходження належного психологічного контакту, попереднього встановлення психічного стану та вад неосудної особи, обрання певної тактики проведення слідчих (розшукових) дій з неповнолітнім та ін. Крім цього, як свідчить правозастосовна діяльність, при визначенні психологічного стану особи та вирішення питання неосудності особи, у Законі України «Про судову експертизу» [20 ???] (який є досить застарілим), окрім призначення судової психіатричної експертизи, не встановлено орієнтовного переліку взагалі видів експертиз й для розслідування інших видів кримінальних правопорушень, зокрема й новітніх. У той же час, встановлено правозастосовну практику, згідно якої відносно неповнолітніх проводяться судово-психологічні (6, 1%) та комплексні психолого-психіатричні експертизи (93,9%), вказані види яких підлягають унормуванню [21, с. 159-160]. Дозвіл на проведення вказаних стаціонарних видів психіатричних експертиз (які проводяться в закритих психіатричних закладах) для вирішення питань неосудності, як дорослим, так і неповнолітнім, дає слідчий суддя, який перевіряє обґрунтованість їх призначення, оскільки вони тимчасово обмежують права особи у вільному пересу-

Дискусії, обговорення, актуально

ванні, волю та ін., тобто здійснює судовий контроль й з цих питань.

У дискусії з піднятих питань щодо удосконалення судового контролю в досудовому розслідуванні, В.А. Завтур зазначає, що «процес реформування інституту судового контролю триває, і пошук шляхів його вдосконалення залишається пріоритетним напрямом вітчизняної кримінальної процесуальної доктрини... Вказане підтверджує необхідність подальших пошуків оптимізації та вдосконалення кримінальної процесуальної діяльності слідчих суддів у частині здійснення судового контролю в кримінальному провадженні» [22, с. 19], що ми підтримуємо, оскільки нами в статті, поряд з іншими вченими піднята низка наявних проблемних питань які вимагають свого вирішення та продовження досліджень або наукових вивчень й з цього напрямку.

Констатуючи актуальність та перспективність удосконалення судового контролю у кримінальному провадженні, слід підтримати наукову позицію Р.І. Тракало, який наголошує, що судовий контроль є невід'ємною і важливою частиною забезпечення прав і свобод людини і громадянина, оскільки саме він перебуває в центрі правового поля, на якому безпосередньо і практично реалізуються вимоги та обмеження, закріплені в кримінальному провадженні У зв'язку з цим сьогодні одним із першочергових завдань практичних працівників та науковців є створення такої моделі судового контролю за досудовим розслідуванням, яка буде відповідати засадам правової держави та стане запорукою захисту конституційних прав і законних інтересів учасників кримінального провадження від зловживань органів досудового розслідування [4, с. 121].

Висновок

Проведене нами дослідження та інших вчених і практиків свідчать про актуальність піднятих проблемних питань при повідомленні особі про підозру, обранні при цьому запобіжних заходів та при забезпеченні і реалізації прав неповнолітніх, про що, зокрема зазначається у рішеннях ЄСПЛ.

У попередній статті за цей рік [13, с. 204-211] автор вже піднімав питання удосконалення термінологічного апарату і запропонував визначення поняття «повідомлення про підозру» та проблемні питання з цього напрямку. Про вказане свідчить і національна правозастосовна практика. З'ясовано, що підняті проблемні питання призводять до неоднозначності в розумінні окремих положень КПК України та негативно позначається на його правозастосуванні, напрацюванні доктринальних положень і в напрямках наукових досліджень з такої тематики. У цій статті автором запропоновано поняття *судового контролю* при повідомленні про підозру, застосуванні запобіжних заходів при цьому, дотриманні та реалізації прав неповнолітніх у досудовому розслідуванні та напрацьовано пропозиції щодо окремих напрямів його реалізації в теоретичному, прикладному сенсі та щодо законодавчого удосконалення окремих положень чинного КПК України. За результатами дослідження з'ясовано, що певні доречні і раціональні рекомендації для застосування у правозастосовній діяльності слідчому, дізнавачу, прокурору слід враховувати з практики і рішень ЄСПЛ.

Література

1. Бойко В. Нова Конституція та судова влада. *Право України*. 1997. № 1. С. 16.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 5 травня 2022 р. Київ. Паливода А.В. 2022. 496 с. (Кодекси України).
3. Капліна О.В. Міжнародні-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі : інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1-2. С. 223.
4. Тракало Р.І. Судовий контроль за діяльністю органів досудового розслідування. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 120-124.
5. Гловюк І.В. Судова діяльність у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. (12.00.09). Одеська національна юридична академія. Одеса. 2009. 20 с.

6. Лисюк Ю.В. Слідчий суддя як гарант прав людини в досудовому провадженні. *Право та державне управління*. 2014. № 1-2. (14-15). С. 119-120.
7. Малярченко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві : деякі проблеми та шляхи їх вирішення. Київ. Юрінком Інтер. 2001. С. 8-9.
8. Середа Г.П. Контроль суду за діяльністю органів досудового розслідування : матеріали круглого столу «Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві» (м. Харків, 7 жовтня 2011 р.). Київ. ФОП Ліпкан О.С. 2011. С. 14-18.
9. Удалова Л.Д., Корсун В.Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ. Вид. дім «Скіф». 2012. 168 с.
10. Дрозд В.Г. Правове регулювання досудового розслідування : проблеми теорії та практики : монографія. Одеса. Видавничий дім «Гельветика». 2018. 448 с.
11. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія Право. 2014. № 1 (9). URL:<http://ij.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14pvoukr.pdf>.
12. Капліна О. Повідомлення про підозру : протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту. *Юридичний журнал «Право України»* (україномовна версія). 2017. № 12. С. 74-81.
13. Юхно О.О. Окремі питання повідомлення про підозру особі у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Наше право*. 2023. № 1. С.204-211. 14.
14. Справа «Нечипорук, Йонкало проти України» : рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011р. <http://www.echr.ru/dokumets/doc/2461476/246147>. Нт
15. Рішення у справі від 28 жовтня 1994 року «Мюррей проти Сполученого Королівства» (Murray v. the United Kingdom), п.55, Series A, N 300-A URL: https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag17-k3
16. Аркуша Л.І., Ю.П. Аленін, В.К. Волошин та ін. Доказування у сучасному кримінальному провадженні: навчально-методичний посібник. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. Фенікс. С. 62-63.
17. Бондаренко О.М. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичні науки. Електронний журнал*. 2014. №2. С. 99.
18. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 04 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 3. С. 9-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2013_3_4.
19. Романюк А.Б. Проблеми захисту неповнолітніх у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків. 2004. С. 4-15.
20. Закон України «Про судову експертизу»
21. Строк І.А., Юхно О.О. Основи методики розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень, заподіяних у стані сильного душевного хвилювання : монографія. Харків. Факт. 2022. 204 с.
22. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса. 2017. С. 19.

Yukhno Oleksandr Olexandrovych,

Professor of the Department of Criminalistics, Forensic Science and Premedical Training, Doctor of Law, Professor, Kharkiv National University of Internal Affairs

PROBLEMATIC ISSUES OF IMPROVING JUDICIAL CONTROL OVER THE VALIDITY OF NOTIFYING A PERSON ON SUSPICION, CHOOSING PREVENTIVE MEASURES AND ENSURING MINOR RIGHTS

The article retrospectively examines the existing theoretical, legislative and law enforcement issues related to improving

judicial control in pretrial investigation with a view to ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of all participants to criminal proceedings, in particular, the issues of serving a person with a notice of suspicion, ensuring and exercising the rights of minors, criminal proceedings measures and other issues of interaction between investigators, detectives and prosecutors in criminal proceedings sphere. There was a scientific discussion about issues raised, which contributed to the scientific research and analysis of the scientific positions and representatives of scientific schools in the research area and the authors own scientific position and direction. It is established that the current criminal procedure legislation and the theoretical doctrine lack a terminological and substantive definition of the concept of judicial control, and therefore, based on the results of the research, the author suggests the concept of judicial control which is recommended for discussion by the scientific community. The author separately examines the procedural features of investigating judges powers, judicial control over the validity of serving a person with a notice of suspicion and selecting certain types of preventive measures

provided for criminal procedure legislation. Considering the lenient State`s attitude to young people and prevention of their joining the ranks of professional criminals, the author examines the relevant and essential issues of ensuring judicial control over the observance by investigators, detectives, and prosecutors of the principles of legality, the rule of law, and the exercise of rights, freedoms and legitimate interests of minors in pretrial investigations. In the process of research, the author uses the provisions of international legal acts and judgments and case law of the European Court of Human Rights which have become part of the national legislation of Ukraine and are binding on law enforcement officials and judicial authorities, as well as on academic research. The author makes a general conclusion about the relevance and timeliness of the problematic issues discussed in the article and the ways, suggestions and recommendations for their solution.

Keywords: investigator, coroner, prosecutor, pre-trial investigation, criminal proceedings, suspicion, judicial control, improvement, problems, juvenile, rights, defence counsel, notice of suspicion, procedural.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ЯКІСТЮ ОСВІТИ ФАХІВЦІВ ЛЬОТНОГО СКЛАДУ ДЕРЖАВНОЇ АВІАЦІЇ

НЕВЯДОВСЬКИЙ Владислав Олегович - доктор юридичних наук, доцент,
вчений секретар Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3107-1464>

СИЧОВА Вікторія Володимирівна - кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник секретаріату вченої ради Харківського
національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3031-4994>

DOI 10.32782/NP.2023.4.27

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення поняття принципів здійснення контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації. Доведено, що відповідні принципи найбільш доцільно поділити на дві великі групи: 1) загальні, тобто які властиві для всіх сфер суспільного життя; 2) спеціальні, що є характерними саме для здійснення контролю у досліджуваній в статті сфері суспільних відносин.

Ключові слова: принципи, контроль, професійна підготовка, якість, освіта, фахівці, льотний склад, державна авіація.

Постановка проблеми

В умовах сьогодення державна авіація відіграє надважливу роль у сфері забезпечення національної безпеки та територіальної цілісності України. При цьому варто зауважити, що перед працівниками державної авіації стоять надскладні та відповідальні завдання, виконання яких потребує високого рівня професіоналізму, досягти якого вбачається можливим лише шляхом здійснення професійної підготовки даної категорії фахівців. Реалізація останньої покладається на коло спеціальних суб'єктів, котрі повинні забезпечувати належний рівень та високу якість освіти фахівців льотного складу державної авіації. Втім, забезпечення належного рівня якості освіти вимагає здійснення контролю у відповідній сфері, який будується на системі відправних начал, вихідних ідей, які прийнято називати

принципами. Саме принципи формують ідейну основу розвитку даного інституту, а також перспективні напрями його майбутнього розвитку.

Стан дослідження

Окремі проблемні питання, пов'язані із забезпеченням належного рівня підготовки якості освіти фахівців льотного складу державної авіації, у своїх наукових працях розглядали: О.А. Гусар, Г.В. Дігтяренко, В.І. Жигір, К.Ю. Мельник, Р.В. Невзоров, Н.М. Обушенко, О.В. Поступна, І.С. Похиленко, С.В. Синенко, Л.О. Шапенко, О.М. Ярошенко та інші. Втім, незважаючи на чималу кількість теоретичних здобутків, справедливим буде зазначити, що питання контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації вказаними фахівцями досліджувалось лише поверхнево в межах більш широких проблематик.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є встановити коло принципів здійснення контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації, а також надати їм змістовну характеристику. Для досягнення вказаної мети планується вирішити наступні завдання: розкрити загально-теоретичні підходи щодо визначення поняття «принцип»; здійснити аналіз норм чинного законодавства, на основі чого виокремити коло загальних та спеціальних принципів контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна статті полягає у тому, що у статті дістав подальшого опрацювання перелік та сутність принципів контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації.

Виклад основного матеріалу

Починаючи наукове дослідження варто відзначити, що у Тлумачному словнику основних філософських термінів за редакцією В. Петрушенко визначено, що ідея – це уявлення (поняття) про вірцеву, довершену досконалість чогось. Ідея являє собою форму представлення належного у свідомості людини і постає результатом багатьох ідеалізацій; вона завжди трансцендентна щодо реальності та виступає як гранична регулятивна мета людських прагнень та дій [1, с.72]. Говорячи більш простою мовою, ідея є особливим виміром людської свідомості, де під впливом розумових процесів виникає уявлення про те чи інше явище в його найбільш ідеальному вигляді. Практична реалізація ідеї та «шліфування» її згідно із реальністю веде до формування принципів, що мають основоположне значення для чогось або когось. Так, існують принципи політики, економіки, науки, техніки та інших сфер людського життя, але найбільш цінними є принципи роботи системи права та існуючих у ній явищ, що відображають найбільш позитивні людські переконання про закономірності регулювання суспільних відносин. Разом з цим, основоположні засади притаманні також складній категорії контролю за якістю вищої освіти в Україні, що в своїй сукупності складають окрему систему юридичних принципів.

Поняття «принцип» має латинські коріння, адже походить від слова «principium» – основа, початок. Тлумачні словники характеризують термін «принцип», як: основне, вихідне положення якої-небудь системи, якогось учення, теорії, науки, ідеологічного напрямку тощо; основна особливість устрою, дії механізму, пристрою, тощо; внутрішнє переконання у чому-небудь, головна норма поведінки, точка зору на що-небудь [2, с.1125]. У філософії, зокрема у працях Аристотеля, принцип – те, виходячи з чого щось існує або існуватиме. Гносеологічне розуміння принци-

пів говорить, що це складна, концентрована форма знання, яка акумулює в собі основний напрямок дослідження, його «дух». Так, наприклад, І. Кант розрізняв принцип «регулятивний», який використовується Розумом, що виконує направляючу, стимулюючу роль в дослідженні, і принцип «конститутивний», який використовується Розумом і є підставою для упорядкування світу феноменів. В давньокитайській філософії права принцип – це те, на основі чого діє справжня, шляхетна людина і що відрізняє її від низької людини, людини натовпу [1, с.129].

Таким чином, поняття «принцип», відповідно до загальнонаукового та філософського значень – це вихідне, основне положення, будівний чинник, теоретико-практичне ядро якої-небудь діяльності, теорії або явища. У правовій теорії проблематика принципів займає одне з найважливіших місць, адже її вважають невід'ємним елементом змісту національного права. В Юридичній енциклопедії за авторства Ю.С. Шемшученка принципи – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [3, с.110–111].

Незважаючи на певний стандарт розуміння принципів у юридичній сфері, наукові інтерпретації даної проблематики є нескінченними. Наприклад, М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришин доводять, що принципи необхідно розуміти як загальні вимоги до суспільних відносин і їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості й свободи, а також визначають загальну спрямованість і найістотніші риси діючої правової системи. Дослідники зазначають, що здавна принцип вважався підвалиною, фундаментом будь-якої соціальної системи (в тому числі правової), вимоги якого поширювалися на всі явища, що належали до цієї системи. Вчені підкреслюють, що принципи не формулюють конкретних прав і обов'язків і не завжди забезпечені конкретними законодавчими санкціями, однак від того, на яких принципах заснований правовий по-

рядок, можна значною мірою судити про характер самої держави (демократична, тоталітарна тощо) [4, с.193].

Зауважити також варто про те, що у сучасній юридичній науці окремі теоретичні позиції вчених сформовано навколо змісту поняття «принципи контролю». Наприклад, О.П. Гетманець відмічає, що принципи контролю – це система елементів, що складає фундамент методологічної бази контролю [5, с.15]. Досить цікаву та правильну, на наш погляд, позицію пропонує Л.В. Лученко, який вважає, що при визначенні поняття «принципи контролю» необхідно: по-перше, враховувати найбільш важливі, об'єктивно необхідні прояви контролю, що відображають його природу і спрямованість, специфіку як самостійного правового утворення; по-друге, відтворювати такі методологічні вимоги, що постійно виявляються і використовуються в процесі проведення контролю, сприяють на практиці підвищенню його ефективності [6, с.97].

З огляду на зазначене вище, до загальних ознак принципів взагалі та принципів здійснення контролю, зокрема, слід віднести наступні: по-перше, узагальнюють найвизначніші та основоположні ідеї, що відображають ідеальне розуміння суспільством суті, значення та форми регулювання та упорядкування суспільних відносин; по-друге, вбудовуються в положення нормативно-правових актів різної юридичної сили; по-третє, виступають юридичним феноменом, бо, незважаючи на їхню абстрактність, вони самі по собі є нормами вищого ступеня імперативності, які безпосередньо використовуються у межах правового регулювання та обов'язкові для виконання всіма суб'єктами права; по-четверте, вони неоднорідні між собою, так само, як не є однорідними уявлення кожної людини про призначення правового регулювання в межах кожної окремої галузі права; по-п'яте, виконують важливу соціальну функцію, оскільки встановлюють обов'язкові вимоги щодо організації та функціонування правових інститутів, а також поведінки суб'єктів у різних сферах суспільного життя.

Таким чином, принципи контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації – це вихідні, основоположні ідеї, науково обґрунтовані юридичні вимоги

вищого ступеню імперативності, що становлять базис правового регулювання суспільних відносин, які виникають в сфері контролю за поведінкою суб'єктів, що здійснюють навчання досліджуваної категорії фахівців. Значення принципів контролю полягає у тому, що вони: по-перше, складають ідейну основу для функціонування відповідного інституту; по-друге, створюють належне підґрунтя для подальшого розвитку суспільних відносин, які виникають в процесі реалізації контрольної діяльності у відповідній сфері.

Варто відзначити, що на сьогоднішній день, ані на законодавчому, ані на доктринальному рівні не існує єдиного підходу щодо переліку та змісту ключових принципів контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації. Тож ми, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, вважаємо, що відповідні принципи найбільш доцільно поділити на дві великі групи: 1) загальні, тобто які властиві для всіх сфер суспільного життя; та 2) спеціальні, що є характерними саме для здійснення контролю у досліджуваній сфері.

До першої групи принципів належать такі ключові засади, як: верховенство права, законності, а також доцільності та ефективності. Так, принцип верховенства права закріплено у статті 8 Конституції України. Відповідно до цього положення Основний закон має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Крім того, норми Конституції України від 28.06.1996 р. є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [7].

Законність є пов'язаним із верховенством права принципом, та в цілому характеризує засади правового порядку в нашій державі. Відповідно до статті 18 Основного закону правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. 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 [7].

Таким чином, зміст верховенства права та законності як принципів контролю за якістю вищої освіти в Україні полягає у наступному:

- по-перше, верховенство права наголошує на визначальній ролі права та його унікальність як основного інструменту регулювання різноманітних суспільних відносин. Згідно із цим принципом, лише юридичні норми є офіційним та всезагально визнаним джерелом для управління суспільством за допомогою юридичних методів та засобів;

- по-друге, законність доповнює верховенство права і відноситься до суб'єктів контрольної діяльності, а не самого процесу контролю в цілому. Згідно із цим принципом, уповноважені на здійснення контролю за якістю підготовки фахівців льотного складу державної авіації повинні проводити його не за власним розсудом, а відповідно до встановлених законодавством України порядку та вимог.

Наступними загальними засадами є принципи доцільності та ефективності. Так, доцільність – це завжди щось оптимальне, що відповідає якимсь конкретним умовам, обставинам, без врахування яких норма не буде досягати мети, споконвічно в неї закладеної. Її застосування повинне будуватися на основі доцільності як на одній з основних вимог, запропонованих безпосередньо до самого нормативного документа. Застосування закону без його тлумачення, засноване виключно на його букві, неможливо внаслідок, насамперед, недосконалості самого закону, а також відсутності в законодавця реальної можливості передбачити все різноманіття життєвих умов, які будуть супроводжувати його практичну реалізацію. Відповідність доцільності означає відповідність загальному духу, ідеї закону [8, с.167]. В свою чергу ефективність – це явище, яке характеризує оптимальність цілеспрямованої дії, способу, механізму реалізації або стану суб'єкту за наявності альтернатив. Вона проявляється через різницю (відмінність): між метою та отриманими результатами, враховуючи затрачені ресурси, встановлені цілі, обставини зовнішнього середовища та часові межі [9, с.205]. Таким чином, доцільність та ефективність – це дві взаємопов'язані засади здійснення контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації. Їх зміст полягає у тому, щоб сприяти створенню сис-

теми контролю, яка не лише гарантує високу якість підготовки досліджуваної категорії працівників, але й максимально ефективно використовувати наявні ресурси, щоб забезпечити безпеку та високий рівень професійної компетентності в авіаційній галузі.

Зазначені вище принципи складають лише загальну ідейну основу функціонування відповідної інституції, а тому важливе значення набувають принципи спеціальні. Серед останніх слід віднести наступні:

- принцип об'єктивності. Ця засада визначає обов'язок здійснення контролю виключно для виявлення відхилень від нормативно встановлених стандартів управління підконтрольним об'єктом. Тобто контроль в даній сфері спрямований лише на оцінку якості підготовки фахівців льотного складу і не може використовуватись як засіб впливу суб'єкти, що здійснюють навчання відповідних працівників;

- принцип компетентності контролю. Компетентність визначається обізнаністю у певній справі та наявністю необхідних навичок для виконання певної роботи. У контексті контролю за якістю вищої освіти в Україні це означає юридичну компетентність, тобто наявність повноважень у відповідних суб'єктах для реалізації контрольної діяльності;

- принцип безперервності контролю, який передбачає, що відповідна діяльність повинна здійснюватись на постійній основі з метою оперативного виявлення та усунення найменших відхилень від встановлених норм та стандартів у сфері освіти фахівців льотного складу державної авіації;

- принцип превалювання застосування профілактичних заходів. Контроль в розрізі представленої проблематики має включати не лише заходи адміністративної реакції на виявлені порушення, але й використання превентивних заходів, таких як формування та забезпечення прийняття законодавчих змін, удосконалення локальної нормативно-правової бази, тощо;

- принцип комплексності, який вимагає здійснення всебічного контролю, який аналізує весь сектор підготовки фахівців льотного складу державної авіації на предмет відповідності визначеним законодавством стандартам.

Висновок

Таким чином, проведене наукове дослідження дає змогу підсумувати, що наведений вище перелік принципів здійснення контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації не є вичерпним. Втім, на нашу думку, саме в них відображається сутність, зміст та ідейна основа здійснення відповідної діяльності. Як суттєвий недолік варто відзначити той факт, що відповідні засади не віднайшли свого законодавчого закріплення, що є суттєвою прогалиною як на теоретичному, так і практичному рівнях.

Література

1. Петрушенко В. Тлумачний словник основних філософських термінів. Львів: Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2009. 264 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2005. 1884 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 1: А–Г / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 1998. 672 с.
4. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.
5. Гетманець О. П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2009. 427 с.
6. Лученко Д. В. Контрольне провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 180 с.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д. О. Балобанова; кер. роботи В. О. Туляков; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 200 с.
9. Подольчак, Н. Поняття та види ефективності систем менеджменту машинобудівних підприємств [Текст] / Н. Подольчак // Ві-

АНОТАЦІЯ

З'ясовано, що принципи контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації – це вихідні, основоположні ідеї, науково обґрунтовані юридичні вимоги вищого ступеню імперативності, що становлять базис правового регулювання суспільних відносин, які виникають в сфері контролю за поведінкою суб'єктів, що здійснюють підготовку досліджуваної категорії фахівців. Підкреслено, що значення принципів контролю полягає у тому, що вони: по-перше, складають ідейну основу для функціонування відповідного інституту; по-друге, створюють належне підґрунтя для подальшого розвитку суспільних відносин, які виникають в процесі реалізації контрольної діяльності у відповідній сфері.

Акцентовано увагу на тому, що на сьогоднішній день, ані на законодавчому, ані на доктринальному рівні не існує єдиного підходу щодо переліку та змісту ключових принципів контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації. Тож, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, доведено, що відповідні принципи найбільш доцільно поділити на дві великі групи: 1) загальні, тобто які властиві для всіх сфер суспільного життя; та 2) спеціальні, що є характерними саме для здійснення контролю у досліджуваній в статті сфері.

Виокремлено та охарактеризовано наступні спеціальні принципи здійснення контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації: об'єктивності; компетентності; безперервності; превалювання застосування профілактичних заходів; комплексності.

Узагальнено, що наведений вище перелік принципів здійснення контролю за якістю освіти фахівців льотного складу державної авіації не є вичерпним. Втім, підкреслено, що саме в них відображається сутність, зміст та ідейна основа здійснення відповідної діяльності. Як суттєвий недолік відзначено той факт, що відповідні засади не віднайшли свого законодавчого закріплення, що є суттєвою прогалиною як на теоретичному, так і практичному рівнях.

Ключові слова: принципи, контроль, професійна підготовка, якість, освіта, фахівці, льотний склад, державна авіація.

сник Національного університету «Львівська політехніка». 2007. №23(606). С. 203-210.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ТА ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СПОРАХ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ З КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

ДУЛІБА Євгенія Володимирівна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права і галузевих дисциплін Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

orcid.org/0000-0003-2651-4977

ТЕРЕМЕЦЬКИЙ Владислав Іванович - доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

orcid.org/0000-0002-2667-5167

УДК 347.721:347.983

DOI 10.32782/NP.2023.4.28

У статті розглянуто окремі питання розмежування господарської та цивільної юрисдикції у спорах, що виникають з корпоративних відносин: юрисдикцію корпоративних спорів та спорів, що за своєю суттю не є корпоративними, які мають ознаки корпоративних спорів або витікають з корпоративних відносин.

Проаналізовано чинне законодавство України та судову практику Верховного Суду з питань розмежування господарської та цивільної юрисдикції у спорах, що виникають з корпоративних відносин. Зазначено, що незважаючи на те, що у статті 20 ГК України закріплена юрисдикція господарських судів з розгляду справ у спорах, що виникають з корпоративних відносин, критеріями відмежування справ господарської від цивільної юрисдикції у спорах щодо корпоративних прав стали: наявність спору щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів у будь-яких правовідносинах, крім випадків, коли такий спір вирішується за правилами іншого судочинства; спеціальний суб'єктний склад цього спору, в якому однією зі сторін є, як правило, фізична особа.

До основних критеріїв розмежування господарської від цивільної юрисдикції у спорах щодо корпоративних прав віднесено: предмет спору, суб'єктний склад, характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності або пряма вказівка в законі на вид судочинства.

Акцентовано увагу на тому, що незважаючи на існуючі правові позиції Верховного Суду, які

вказують на тенденцію до уточнення та конкретизації критеріїв віднесення спорів до певної юрисдикції, у більшості випадків підставами оскарження рішень попередніх інстанцій були питання не підвідомчості корпоративного спору тому чи іншому суду, а питання неправильної оцінки однією зі сторін чи судами суті права та/або інтересу, за захистом якого звертаються, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Зроблено висновок про динамічність судової практики у сфері корпоративних відносин та необхідність постійного вдосконалення чинного законодавства і підходів до розмежування судової юрисдикції, забезпечення Верховним Судом єдності та сталості у цій категорії справ, однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій.

Ключові слова: корпоративні відносини, порушення корпоративних прав, корпоративні спори, судовий захист корпоративних прав, цивільна юрисдикція, господарська юрисдикція.

Постановка проблеми

В умовах, коли ринкова економіка України постійно розвивається, багатовекторність та складність сучасних корпоративних відносин зумовлює виникнення численних спорів, що пов'язані з цими відносинами.

Сьогодні правила визначення юрисдикційної тієї чи іншої справи встановлені Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України), Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України), Кодексом адміністративного судочинства України.

В Україні установа універсальна цивільна юрисдикція, тобто цивільна юрисдикція є всеохоплюючою і якщо справа не віднесена до юрисдикції інших (адміністративних чи господарських) судів, то вона підлягає розгляду загальним (цивільним) судом [1]. Так, відповідно до ст. 19 ЦПК України у порядку цивільного судочинства суди розглядають справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [2].

Справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів (п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України); справи у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України); справи у спорах щодо цінних паперів (п. 5 ч. 1 ст. 20 ГПК України); справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (власників), учасника (учасників), акціонера (акціонерів) такої юридичної особи, поданим в її інтересах; (п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України); вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових

прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами (п. 13 ч. 1 ст. 20 ГПК України) розглядаються господарськими судами [3].

Отже, ті спори, що виникають на практиці, однак за своєю суттю не є корпоративними чи мають ознаки корпоративних спорів або витікають з корпоративних відносин розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Однак судова практика останніх років свідчить, що розмежування господарської та цивільної юрисдикції у спорах, які виникають з корпоративних відносин, викликає чимало проблем, створює додаткові перешкоди для сторін спору у доступі до правосуддя та ефективності його здійснення. Актуальність проблем розмежування господарської та цивільної юрисдикції у спорах, що виникають з корпоративних відносин, свідчить також і наявність значної частки справ з цих спорів, які розглядаються Великою Палатою Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції.

Стан опрацювання цієї проблематики

Проблемам корпоративних відносин та виникнення корпоративних спорів присвячено чимало праць. Однак вчені не приділяли належної уваги питанням розмежування господарської та цивільної юрисдикції спорів, що виникають у сфері корпоративних відносин. Здебільшого їх увага була сфокусована на окремих аспектах корпоративних спорів, зокрема на правовій природі та видах корпоративних спорів [4], понятті та юридичному складі корпоративних спорів [5], підходах до вирішення окремих корпоративних спорів у судовій практиці [6], особливостях розгляду корпоративних спорів [7; 8]. Проблематика розмежування господарської та цивільної юрисдикції у спорах, що виникають з корпоративних відносин, розглядалася фрагментарно, що і зумовило проведення цього дослідження.

Мета статті – проаналізувати чинне законодавство України та судову практику

Верховного Суду з питань розмежування господарської та цивільної юрисдикції у спорах, що виникають з корпоративних відносин, і на основі цього розробити пропозиції з удосконалення судової практики.

Виклад основного матеріалу

Багатогранне поняття «юрисдикція» вказує на право (повноваження) здійснювати правозастосовну діяльність, пов'язану з вирішенням справ, а також особу, орган чи систему органів, яким закон надає повноваження застосовувати норми права для вирішення тих чи інших питань та межі їх компетенції [1, с. 145].

Судова юрисдикція – це компетенція спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі визначеного законом виду судочинства щодо визначеного кола правовідносин [9], зокрема: цивільного, кримінального, господарського та адміністративного [10]. Юрисдикція судів може визначатися: а) особливостями кола осіб, які є учасниками судового розгляду справи; б) повноваженнями, наданими державою на розгляд певного конфлікту (цивільні, господарські, кримінальні, адміністративні, конституційні питання тощо), оскільки судова діяльність провадиться за неоднаковими процесуальними правилами, сформульованими з урахуванням характеру вирішуваних правових конфліктів; в) шляхом розподілу обсягу судових органів у площині видів діяльності та забезпечення права на апеляційний та, у визначених законом випадках, касаційний перегляд справи; г) певною територією (округом), закріпленою за судом, з метою здійснення правосуддя [1, с. 147].

Правильність визначення юрисдикції справи має суттєве значення, оскільки впливає на час прийняття рішення у справі і, відповідно, відновлення порушеного права, сплив строків позовної давності та інші процесуальні питання [11, с. 90].

Зауважимо, що визначення підвідомчості спору господарській чи цивільній юрисдикції залежить саме від розуміння поняття «корпоративного спору», що важливим є не лише для правової доктрини, але й для правозастосовної практики [4, с. 289]. На нашу

думку, це поняття слід розглядати з розуміння понять «корпоративні відносини» і «корпоративні права». Так, зокрема, відповідно до ст. 96¹ Цивільного кодексу України корпоративні відносини – це відносини між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) юридичних осіб, у тому числі які виникають між ними до державної реєстрації юридичної особи, а також відносини між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав, а корпоративні права – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства [12]. Отже, корпоративний спір є спором, що виникає між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) юридичних осіб, між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) та юридичною особою щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав. Корпоративні спори є багатогранними та складними, оскільки вони часто включають у себе як юридичні, так і фінансові аспекти.

Питання розмежування цивільної та господарської юрисдикції в корпоративних спорах в Україні існувало давно і продовжує залишатися актуальним за сучасних умов. Наприклад, в ухвалі Святошинського районного суду м. Києва від 12.11.2019 у справі № 759/206333/19 суддя відмовив у відкритті провадження у справі у зв'язку з тим, що позов про переведення прав та обов'язків за договором купівлі-продажу корпоративних прав у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства [13].

До прийняття Закону України від 15.12.2006 № 483 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» [14] корпоративні спори розглядалися як судами загальної юрисдикції, так і господарськими судами. В основі такого розмежування був склад сторін, що породжувало різне практичне застосування законодавства під

час вирішення цих спорів. Законом України від 15.12.2006 № 483 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» [14] до ГПК України були внесені зміни, за якими справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, котрі пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів були віднесені до юрисдикції господарських судів за місцезнаходження господарського товариства згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб-приємців.

Внесення змін до чинного законодавства не вирішило питання розмежування справ між господарськими та цивільними судами, адже ці зміни врегулювали вирішення корпоративних спорів, що виникали виключно у господарських товариствах та між їх учасниками, залишаючи поза увагою існування інших суб'єктів господарювання. Адже відповідно до ст. 1 Закону України від 19.09.1991 № 1576-XII «Про господарські товариства» до господарських товариств належали: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства [15]. У разі виникнення корпоративних спорів між юридичною особою, яка не була створена у формі господарського товариства та її учасниками (засновниками, членами), у тому числі учасниками, які вибували, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої юридичної особи, а також, якщо стороною у спорі була фізична особа, ці спори підлягали розгляду у порядку цивільного судочинства. Надалі Пленумом Верховного суду України було здійснено спробу сформулювати єдину судову практику та забезпечити правильне й однакове застосування судами законодавства, яке регулює корпоративні відносини. Так, у постанові Пленуму Верховного суду Украї-

ни від 24.10.2008 № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» було визначено, які спори підвідомчі для цивільних судів, до яких віднесено:

1) спори за участю спадкоємців учасників господарського товариства, які ще не стали його учасниками (п. 3);

2) спори, пов'язані з оскарженням членами виконавчих органів товариства, а також членами наглядової ради товариства, які уклали з товариствами трудові договори, рішень відповідних органів товариства про звільнення (усунення, відсторонення, відкликання) їх з посади (п. 4);

3) спори між учасником (засновником, акціонером) господарського товариства та товариством, що виникають не з корпоративних, а з трудових відносин посадових осіб товариства, якщо однією зі сторін, які беруть участь у справі, є фізична особа (п. 4) [16].

Отже, критеріями відмежування справ господарської юрисдикції від цивільної юрисдикції у спорах щодо корпоративних прав стали: по-перше, наявність спору щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів у будь-яких правовідносинах, крім випадків, коли такий спір вирішується за правилами іншого судочинства; по-друге, спеціальний суб'єктний склад цього спору, в якому однією зі сторін є, як правило, фізична особа.

Надалі питання розмежування господарської і цивільної юрисдикції та визначення підсудності цивільних справ у цій сфері розглядалося і у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» [17]. Так, у п. 3 цієї постанови закріплено положення, що критеріями розмежування справ цивільної юрисдикції від інших є: наявність у них спору про право цивільне (справи за позовами, що виникають з будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства), а також суб'єктного складу такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа), а у п. 13 визначено

які спори належить розглядати у порядку цивільного судочинства (спори, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами (кооперативи, приватні, колективні підприємства тощо), якщо стороною у спорі є фізична особа; спори, пов'язані з діяльністю інших суб'єктів господарювання (споживчих, садових товариств тощо), а також спори, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства, якщо однією зі сторін не є учасник (засновник, акціонер) господарського товариства, у тому числі такий, який вибув, спори між спадкоємцем учасника господарського товариства та товариством, спори між господарським товариством і його учасником (акціонером, засновником), які є трудовими [17]. Ці положення постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ знайшли своє відображення і у правовій позиції Великої Палати Верховного Суду, відповідно до якої «критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ» [18].

Законом України від 10.10.2013 № 642-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (набрання чинності 28.03.2014) було врегульовано питання щодо інших форм господарювання та їх корпоративних прав, зокрема, визначено, що спори, які «... виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових

спорів» належать розглядати в порядку господарського судочинства [19]. Отже, внесення змін до ГПК України призвело до того, що юрисдикція господарського суду поширилася на всі спори, які виникають з корпоративних відносин між юридичною особою (у формі товариств, кооперативів, установ та інших форм) та її учасниками (засновниками, членами), у тому числі учасником, який вибув, пов'язаними зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи.

З цього приводу слушно зауважує О. Бігняк, що підвідомчість корпоративних спорів господарським судам обумовлена: економічним характером спору; підставою виникнення спірного правовідношення (участь у господарському товаристві, кооперативі); формою корпорації (господарське товариство, кооператив, господарське об'єднання); зв'язком з діяльністю юридичної особи через корпоративне управління, а саме організаційно-господарськими та внутрішньогосподарськими відносинами [4, с. 283].

Сьогодні при визначенні предметної та/або суб'єктної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі [9; 18]. Наприклад, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 24.03.2019 у справі № 509/577/18 суд зазначив, що при визначенні підвідомчості (предметної та суб'єктної юрисдикції) справ, що виникають з корпоративних відносин, слід виходити з таких міркувань, що «члени обслуговуючого кооперативу незалежно від напряму його діяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними» [20]. У постанові від 15.04.2020 у справі № 804/14471/15 Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що якщо спір у справі стосується правомірності набуття третьою особою права власності на нерухоме майно, тобто майнових інтересів, то з урахуванням суб'єктного складу він має бути вирішений за правилами цивільного судочинства [21].

Водночас у судовій практиці і надалі виникають непоодинокі випадки, коли Верховний Суд скасовує рішення попередніх інстанцій у зв'язку з неправильним визначенням судової юрисдикції у спорах щодо корпоративних прав. Так, у постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду від 17.01.2018 у справі № 908/184/16 суд дійшов висновку, що не є корпоративним спором і не підлягає розгляду в порядку господарського судочинства спір між акціонерами (фізичними особами) акціонерного товариства, що ліквідовано, та фізичними особами, які набули права власності на майно ліквідованого товариства [22]. Постановою від 17.12.2019 № 904/4887/18 Велика Палата Верховного Суду встановила, що «враховуючи що спір у цій справі виник у зв'язку з порушенням прав члена кооперативу щодо можливості брати участь в управлінні, господарські суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку про віднесення розгляду цього спору до суду цивільної юрисдикції» [23]. У постанові від 03.11.2020 у справі № 922/88/20 Велика Палата Верховного Суду сформулировала правову позицію, відповідно до якої «справи у спорах щодо правочинів незалежно від їх суб'єктного складу, що стосуються акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі, підлягають розгляду господарськими судами. Винятком є спори щодо таких дій, спрямованих на набуття, зміну або припинення сімейних і спадкових прав та обов'язків, які мають вирішуватися в порядку цивільного судочинства» [24]. У постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24.02.2023 у справі № 334/3022/18 визначено, що спір «...пов'язаний з реалізацією загальними зборами ОСББ права на управління юридичною особою шляхом прийняття компетентним органом рішень про звільнення членів виконавчого органу, про обрання іншого складу органу управління, зокрема, голови правління, а предметом спору є поновлення прав позивача...» має ознаки корпоративності спору сторін, а тому «...повинен розглядатися судом господарської юрисдикції» [25].

Незважаючи на те, що існуючі правові позиції Верховного Суду вказують на

тенденцію до уточнення та конкретизації критеріїв віднесення спорів до певної юрисдикції, аналіз наведених нами постанов дає можливість зробити висновок, що у більшості випадків підставами оскарження рішень попередніх інстанцій були питання не підвідомчості корпоративного спору тому чи іншому суду, а питання неправильної оцінки однією зі сторін чи судами суті права та/або інтересу, за захистом якого звертаються, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Таким чином, судова практика у сфері корпоративних відносин продовжує залишатися динамічною, вимагаючи постійного вдосконалення чинного законодавства та підходів до розмежування судової юрисдикції для забезпечення ефективного та справедливого вирішення корпоративних спорів, що є важливим для забезпечення правової визначеності та ефективності правосуддя. В цьому аспекті важливим є забезпечення Верховним Судом сталості та єдності судової практики у цій категорії спорів, однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій.

Висновки

Аналіз чинного законодавства України та судової практики Верховного Суду з питань розмежування господарської та цивільної юрисдикції у спорах, що виникають з корпоративних відносин, дає змогу виділити основні критерії розмежування господарської від цивільної юрисдикції у спорах щодо корпоративних прав: предмет спору, суб'єктний склад, характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності або пряма вказівка в законі на вид судочинства.

Незважаючи на існування правових позицій Верховного Суду, що вказують на тенденцію до уточнення та конкретизації критеріїв віднесення спорів до певної юрисдикції, у більшості випадків підставами оскарження рішень попередніх інстанцій були питання не підвідомчості корпоративного спору тому чи іншому суду, а питання неправильної оцінки однією зі сторін чи судами суті права та/або інтересу, за захистом якого звертаються, заявлених вимог, харак-

теру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Динамічність судової практики у сфері корпоративних відносин вимагає постійного вдосконалення чинного законодавства та підходів до розмежування судової юрисдикції і забезпечення Верховним Судом єдності та сталості у цій категорії справ, однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій.

Література

1. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч. / О.В. Гетманцев, Л.А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук, А.А. Паскар, І.Ю. Татулич; за ред. О.В. Гетманцевої. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022, 412 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

4. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. 501 с.

5. Кравцов О.Л. Поняття та юридичний склад корпоративного спору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2012. Вип. 20. Ч. 1 Т. 2. С. 179–180.

6. Бевз С., Фуксман Д. Підходи до вирішення окремих корпоративних спорів у судовій практиці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 2022. № 4. С. 137–144.

7. Дяченко С.В., Гонцовська Л.В. Особливості розгляду корпоративних спорів: похідний позов. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2022. № 2. С. 69–73.

8. Юлдашев С.О. Корпоративні спори як об'єкт арбітражного судочинства. *Актуальні проблеми держави і права*, 2013. № 69. С. 518–523.

9. Постанова Велика Палата Верховного Суду від 07.04.2020 у справі

№ 473/1433/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88739757>

10. Постанова Великої Палати Верховного суду від 05.05.2020 у справі № 161/6253/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89316420>

11. Довга М.О., Дяченко С.В. Особливості юрисдикції господарських судів. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. С. 87–93.

12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

13. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 12.11.2019 у справі № 759/206333/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85798453>

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон України від 15.12.2006 № 483. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-16#Text>

15. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12/ed20130518#Text>

16. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Верховного Суду України від 24.10.2008 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>

17. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13#Text>

18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.10.2020 у справі № 369/10789/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92747345>

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 10.10.2013 № 642-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642-18#Text>

20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24.03.2019 у справі № 509/577/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81691869>

21. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.04.2020 у справі № 804/14471/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88979649>

22. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 17.01.2018 у справі № 908/184/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71676338>

23. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.12.2019 у справі № 904/4887/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86566266>

24. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.11.2020 у справі № 922/88/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217980>

25. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 24.02.2023 у справі № 334/3022/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109176616>

Yevheniia V. Duliba –

doctor of law, associate professor, professor of the department of constitutional law and field-related disciplines, Institute of Law, National University of Water and Environmental Engineering

Vladyslav I. Teremetskyi,

Doctor of Law, Professor, Leading research scientist of the Department of International Private and Comparative Law, Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine

SEPARATE ISSUES OF DELINEATION OF COMMERCIAL AND CIVIL JURISDICTION IN DISPUTES ARISING OUT OF CORPORATE RELATIONS

The article deals with the separate issues of delineation of commercial and civil jurisdiction in disputes arising out of corporate relations: jurisdiction of corporate disputes and disputes, that are not corporate in nature, have signs of corporate disputes or derive from corporate relations.

The current legislation of Ukraine and the case law of the Supreme Court on the issues of

delineation of commercial and civil jurisdiction in disputes arising out of corporate relations are analysed. It is noted that despite the fact that Article 20 of the Commercial Code of Ukraine enshrines the jurisdiction of commercial courts to hear cases in disputes arising out of corporate relations, the criteria for distinguishing between commercial and civil jurisdiction in disputes over corporate rights are the existence of a dispute regarding the protection of violated, unrecognised or disputed rights, freedoms or interests in any legal relationship, except when such a dispute is resolved under the rules of another court procedure; special subject composition of this dispute, in which one of the parties is usually an individual.

The main criteria for distinguishing commercial from civil jurisdiction in disputes over corporate rights include: the subject of the dispute, the subject composition, the nature of the disputed material legal relations in their totality, or a direct indication in the law of the type of proceedings.

It is noted that despite the existing legal positions of the Supreme Court, which indicate a tendency to clarify and specify the criteria for assigning disputes to a particular jurisdiction, in most cases the grounds for appealing against decisions of previous instances were not issues of jurisdiction of a corporate dispute to a particular court, but rather the issue of an incorrect assessment by one of the parties or the courts of the essence of the right and/or interest sought to be protected, the claims made, the nature of the disputed legal relationship, and the content and legal nature of the circumstances in the case.

It is made the conclusion about the dynamism of judicial practice in the field of corporate relations and the need to constantly improve the current legislation and approaches to the delineation of judicial jurisdiction, ensuring by the Supreme Court of unity and constancy in this category of cases, the uniform application of the norms of law by courts of different specializations.

Keywords: corporate relations, violation of corporate rights, corporate disputes, judicial protection of corporate rights, civil jurisdiction, commercial jurisdiction.

ПОНЯТТЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТА КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ

ВОЮЦЬКА Вікторія Сергіївна - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0009-0000-1014-9472>

УДК 346.9(043.2)

DOI 10.32782/NP.2023.4.29

Стаття присвячена комплексній концептуалізації підприємницької діяльності в Україні як об'єкта контролю та нагляду. На рівні законодавства (насамперед, у Господарському кодексі України) спостерігається ототожнення понять «підприємництва» і «підприємницької діяльності», що є помилковим з огляду на те, що вказані терміни не позначають одне й те ж саме явище (підприємницька діяльність охоплюється підприємництвом). У наукових напрацюваннях учених і дослідників можна спостерігати різні підходи до визначення поняття «підприємницька діяльність», що характеризуються своїми перевагами та недоліками. Загальний феноменологічний підхід до розуміння поняття «підприємницька діяльність» розкриває цю діяльність в якості соціально-економічного явища. Суб'єктивно-інтелектуальний підхід до тлумачення поняття «підприємницька діяльність» концентрує увагу на особі, що займається відповідною діяльністю – на суб'єкті підприємницької діяльності. Діяльнісний підхід до розуміння поняття «підприємницька діяльність» концентрує увагу на природі такої активності, що об'єктивується в дійсності та розуміється в якості підприємницької діяльності. Врахування переваг і недоліків цих підходів дозволяє дійти висновку, що підприємницька діяльність – це самостійна, ініціативна, систематична та активна діяльність (ненаймана праця), яка охоплена дією правового режиму підприємницької діяльності, здійснюється фізичними та юридичними особами, котрі мають статус суб'єкта підприємницької діяльності, на власний ризик і під власну відповідальність шляхом виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг задля отримання прибутку. Врахування змісту

контрольно-наглядової діяльності дозволяє дійти думки, що підприємницька діяльність, як об'єкт контролю та нагляду, є комплексом активних дій суб'єкта, спрямованими на набуття правового статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а також реалізації ним цього правового статусу з метою отримання прибутку, відносно яких без шкоди свободі підприємництва в Україні здійснюється контрольно-наглядова діяльність з метою забезпечення законності у сфері підприємницької діяльності. Як об'єкт контролю та нагляду підприємницька діяльність постає в якості спрямованої на отримання прибутку економічної діяльності, що є ризикованою як для підприємця, так і для суспільства та держави, а відтак – передбачає владне втручання, що реалізується уповноваженим на це суб'єктом, на підставі, в порядку, й в спосіб, регламентований законодавством. Саме у результаті ефективного контролю і нагляду повноважений суб'єкт може вчасно виявити порушення законодавства (це особливо важливо, коли підприємець не усвідомлює, що порушує закон) та повідомити про це відповідного суб'єкта підприємницької діяльності-порушника. За таких обставин підприємець, який несвідомо порушив вимоги законності та дізнався про це в результаті здійснення щодо нього контрольно-наглядової діяльності, може виправити цю ситуацію, дійсно добросовісно провадити свою економічну діяльність, не допускаючи таким чином порушення правопорядку та не завдаючи шкоди публічним інтересам.

Ключові слова: економічна діяльність, законність, контроль, контрольно-наглядова діяльність, нагляд, підприємницька діяльність, підприємницька свобода, правопорядок, публічне адміністрування.

Постановка питання

На сьогоднішній день в Україні спостерігаються суттєві кризові явища, які значним чином можуть посилюватись порушенням вимог законності суб'єктами підприємницької діяльності, адже результатом вчинення ними протиправних дій може бути спричинення шкоди широкому колу споживачів, обумовлення продовольчої кризи чи екологічної катастрофи, дестабілізація ринку та ін. У зв'язку із цим, як охоронець і захисник правопорядку держава повинна нести відповідальність не лише за запобігання таких правопорушень, а й за швидке та ефективне реагування на відповідні протиправні діяння суб'єктів підприємницької діяльності, насамперед за допомогою контрольно-наглядової діяльності. Між тим, у цьому контексті слід враховувати й те, що підприємницька діяльність в Україні, як і в будь-якій іншій правовій та демократичній державі, визнає незалежною, ініціативною та систематичною діяльністю, що дозволяє тлумачити цю діяльність в якості особливого елемента соціально-економічної сфери, здійснення якої повинно гарантуватись і охоронятись державою. Поряд із тим, держава, керуючись вимогами свободи підприємництва (впливає з ч. 1 ст. 42 Конституції України та ст. 43 Господарського кодексу України), захищає лише ті вияви підприємництва, які узгоджуються з вимогами принципу законності та узгоджується із принципами права. Таким чином, як об'єкт контролю та нагляду підприємницька діяльність має важливе значення для забезпечення законності та свободи підприємницької діяльності, а також захисту національної безпеки держави, що є надзвичайно важливим питанням в контексті триваючої війни в Україні.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання

Спроби розкрити підприємницьку діяльність (і підприємництво) в якості об'єкта контролю і нагляду на сьогодні вже здійснювали, зокрема, С.О. Віннік, В.В. Гуменюк, М.Г. Ісаков, А.С. Ластовецький, І.С. Орехова, Г.В. Рибницький, О.І. Тревого та ін. вчені і дослідники. Також осмисленню підприємницької діяльності в якості об'єкта

контролю та нагляду сприяють наукові дослідження і розвідки вчених, в яких розкривалась сутність підприємництва та підприємницької діяльності в Україні, серед яких: О.В. Бігняк, С.Д. Дзюбик, В.І. Дибленко, І.А. Коваленко, Б.Ф. Купчак, Л.О. Нікітенко, В.М. Селіванов та ін. науковці. Наукові напрацювання цих та ін. вчених і дослідників становитимуть теоретичне підґрунтя для формулювання актуальної, узагальненої наукової думки стосовно підприємницької діяльності, як особливого об'єкту контролю та нагляду.

Отже, метою статті є уточнення сутності поняття підприємницької діяльності, як об'єкта контролю та нагляду. Ця мета досягатиметься шляхом виконання таких завдань: 1) з'ясувати зміст поняття «підприємництво» та розмежувати поняття «підприємництво» і «підприємницька діяльність»; 2) окреслити та проаналізувати основні концептуальні підходи до визначення поняття «підприємницька діяльність», визначити їх основні переваги та недоліки; 3) приймаючи до уваги зміст контрольно-наглядової діяльності, сформулювати визначення поняття «підприємницька діяльність, як об'єкт контролю та нагляду».

Виклад основного матеріалу дослідження

Спершу зазначимо, що на рівні законодавства не міститься чіткого визначення поняття «підприємницька діяльність», хоча розкривається дефініція терміну «підприємництво». Між тим, слід зазначити, що підприємництво не тотожне підприємницькій діяльності, адже відповідна діяльність є частиною підприємництва як системи правового характеру, а саме, як зауважує Л.О. Нікітенко, «сукупності суб'єктів підприємницької діяльності – суб'єктів права, а також правових відносин між ними або за їх участю» [1, с. 195]. Тобто, для комплексного розуміння поняття «підприємницька діяльність» слід попередньо окреслити сутнісний зміст поняття «підприємництво». У цьому контексті зазначимо, що в ст. 42 Господарського кодексу України міститься визначення поняття «підприємництво», під яким законо-

давець розуміє «самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку». Тобто, в Кодексі законодавець практично ототожнює «підприємництво» і «підприємницьку діяльність», що слід виправити шляхом внесення відповідних змін до ГК України. Поряд із тим, у п. «j» ч. 1 ст. 3 «Загальні визначення» Конвенції між Урядом України і Урядом Республіки Мальта про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи зазначається, що «підприємство» «застосовується до ведення будь-якої підприємницької діяльності». При цьому в п. «к» ч. 1 ст. 3 вказаної Конвенції термін «підприємницька діяльність» інтерпретується в якості такого, що «включає надання професійних послуг та здійснення іншої діяльності незалежного характеру». Більш конкретно розкриває сутнісний зміст підприємницької діяльності Вищий господарський суд в постанові від 06 липня 2005 року у справі № 9/8. Грунтуючись на змісті ст. 42 ГК України Суд дійшов висновку, що «підприємницькою діяльністю» в Україні слід вважати «безпосередню самостійну систематичну, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку».

Також слід звернути увагу на те, що суміжне поняття також розкривалось й на підзаконному рівні, а саме в уже недіючому наказі Державної митної служби України від 14 серпня 1996 року № 382. У контексті цього підзаконного акту поняття «підприємницька діяльність на території України» ототожнювалось із «операціями з продукцією українського походження, яка була отримана у власність іноземного суб'єкта господарської діяльності і не вивозиться з митної території України а продається, обмінюється чи передається іншим особам». Як вбачається, наведене визначення не характеризується універсальністю, хоча й стосується досить загального терміну, яким повинна окреслюватись підприємницька діяльність, що здійснюється на території України (між

тим, змістовна обмеженість дефініції аргументована сферою його застосування на час дії вказаного наказу).

Подібна обмеженість категоріально-термінологічного обороту стосується й поняття «підприємницька діяльність у кінематографії», під якою в абз. 23 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про кінематографію» від 13 січня 1998 року № 9/98-ВР законодавець наразі розуміє «діяльність, пов'язану з виробництвом, розповсюдженням та демонструванням фільмів з метою одержання прибутку». Утім, критично аналізуючи цю дефініцію вказаного терміну можемо дійти висновку, що вона ґрунтується на тій же логіці розуміння вказаного явища, на якій ґрунтувався також і Вищий господарський суд в постанові від 06 липня 2005 року у справі № 9/8 (хоча законодавець і не вказав на ризикованість такої діяльності).

Вказане засвідчує потребу комплексного аналізу наукових напрацювань українських вчених щодо визначення поняття «підприємницька діяльність». При цьому: по-перше, необхідно погодитись із тим, що «у науковій та навчальній літературі поширеними є визначення підприємництва, в основу яких покладено законодавчі дефініції» [2, с. 333], а саме визначення «підприємництва», яке відображено у ст. 42 ГК України; по-друге, слід констатувати, що підприємницька діяльність – це предмет наукового дослідження юристів, економістів, психологів, а відтак в теоретичній площині можемо спостерігати широту підходів до визначення цього терміну (навіть тоді, коли такі підходи ґрунтуються на логіці тлумачення терміну «підприємництво» у ст. 42 ГК України), зокрема наступні:

1. *Загальний феноменологічний підхід*, що полягає у розкритті підприємницької діяльності як особливого феномена. Зокрема, А.В. Світлична та В.П. Бондаренко розкривають підприємницьку діяльність як соціально-економічне явище, а саме в якості «основи економічного та соціального розвитку, подолання бідності, вирішення соціальних проблем і забезпечення високого рівня життя громади» [3, с. 509]. У свою чергу С.А. Жуков, І.С. Жуков і Н.Б. Німець вважають, що підприємлива діяльність є

особливим економічним явищем, а саме «економічним ресурсом суспільства, який разом із виробничими факторами «праця», «земля», «капітал», «інформація» забезпечує ефективне суспільне виробництво в умовах ринкової економіки» [4, с. 185];

2. *Суб'єктивно-інтелектуальний підхід*, який концентрує увагу на особі, що займається відповідною діяльністю. Зокрема, І.А. Коваленко та Л.П. Медвідь зазначають, що «підприємницька діяльність – це сукупність правомірних дій, які здійснюються професійно, систематично і на власний ризик особою, зареєстрованою як підприємець, з метою одержання прибутку» [5, с. 132]. А.І. Шмирина зауважує, що цією діяльністю слід розуміти насамперед «інтелектуальну діяльність енергійної і ініціативної людини, яка, володіючи якими-небудь матеріальними цінностями використовує їх для організації бізнесу» [6, с. 45]. У свою чергу Ю.В. Авдриященко вважає, що такою діяльністю є «діяльність ініціативних, енергійних, творчих, кмітливих, цілеспрямованих, порядних людей, які реалізують важливі, складні, сміливі ідеї та рішення, беруть на себе ризик, пов'язаний з реалізацією їх» [7, с. 290]. Як вбачається, у межах такого підходу використовується вкрай ідеалістичне (відірване від фактичної дійсності) тлумачення суб'єкта підприємницької діяльності, крізь призму етико-моральної та мотиваційної характеристики якого підприємницька діяльність загалом постає в якості прибуткової діяльності, що фактично не потребує контролю та нагляду. Звісно, з вказаним не можна погодитись, адже підприємцями можуть бути особи з різним морально-етичними орієнтирами, а навіть тоді, коли суб'єкт підприємницької діяльності в дійсності діє правомірним, соціально відповідальним чином, це не означає, що він може неумисно допускати порушення встановленого правового режиму підприємницької діяльності в Україні;

3. *Діяльнісний підхід*, який впливає з того, що «підприємницька діяльність – це насамперед вияв людської активності» [8, с. 304] й концентрує увагу на природі такої активності, що об'єктивується в дійсності та розуміється в якості підприємницької ді-

яльності. У межах такого інтерпретаційного підходу підприємницька діяльність розкривається в різних контекстах. Зокрема, підприємницька діяльність вченими розкривається як праця. У цьому контексті В.І. Дибленко, О.О. Шевченко та М.А. Рискулова зазначають, що «підприємницька діяльність – це праця індивіда, заснована на розвитку особистісних факторів, розширенні знань про свої можливості, спрямована на досягнення найкращого результату у господарській діяльності, на отримання економічної вигоди і, насамперед, привласнення додаткового продукту» [9, с. 193]. Також вчені ототожнюють підприємницьку діяльність із відносинами (щонайперше, соціально-економічного характеру). Приміром, С.В. Плетос зауважує, що зазначеною діяльністю слід вважати «економічні відносини, що виникають між людьми з приводу організації власної справи, виробництва, їх функціонування з метою отримання прибутку» [10, с. 4]. Також підприємницька діяльність в рамках діялісного підходу інтерпретується в якості реалізації прав і обов'язків. Зокрема, українська вчена Л.О. Нікітенко вважає, що підприємницька діяльність в юридичному сенсі постає в якості «систематичного здійснення відповідним суб'єктом оплатних договорів з продажу товарів, виконання робіт, надання послуг, направлених на одержання прибутку, а також їх виконання, тобто здійснення суб'єктивних прав і виконання суб'єктивних обов'язків, що витікають з даних договорів» [1, с. 195].

Критично аналізуючи відповідні підходи до розуміння підприємницької діяльності, доходимо таких висновків:

1. *Підприємницька діяльність* – це самостійна, ініціативна, систематична та активна діяльність (ненаймана праця), яка охоплена дією правового режиму підприємницької діяльності, здійснюється фізичними та юридичними особами, котрі мають статус суб'єкта підприємницької діяльності, на власний ризик і під власну відповідальність шляхом виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг задля отримання прибутку.

2. Окреслені підходи до розуміння підприємницької діяльності у дійсності відо-

бражають різні вияви такого багатоаспектного явища, як підприємницька діяльність. При цьому, кожен з таких підходів вказує на важливість підприємницької діяльності, як об'єкту контролю та нагляду в державі. Зокрема, *загальний феноменологічний підхід* відображає значимість такої господарської діяльності в контексті його впливу на стан національної безпеки держави (психофізіологічне здоров'я населення, соціальну безпеку населення, спроможність держави до соціального та економічного розвитку, забезпечення екологічного балансу в державі тощо). Як людська діяльність, що може створювати відповідні ризики для національної безпеки (зріст безробіття через масові вивільнення працівників, негативний вплив на здоров'я населення, на екосистему в державі та ін.), а також сприяти національній безпеці держави (зокрема, збільшенням стабільних робочих місць, створенням продукції, яка є необхідною в особливі періоди тощо), вона безумовно підлягає контрольно-наглядовому впливу держави, що не шкодитиме свободі підприємництва в Україні.

Натомість *суб'єктивно-інтелектуальний підхід* до тлумачення підприємницької діяльності вказує на те, що до цієї діяльності долучаються ініціативні особи, які прагнуть займатись прибутковою діяльністю й для них прагматично доцільним буде займатись такою господарською діяльністю добросовісно, правомірним чином. Однак, в силу людського фактору: підприємцями можуть бути також недобросовісні особи з нігілістичним світоглядом, низькою правовою культурою; добросовісні, законотворчі підприємці можуть несвідомо порушувати законодавство про підприємницьку діяльність (та суміжне законодавство), а також створювати ризики для людини (зокрема, для найнятих працівників), суспільства та держави. На цю ж обставину опосередковано звертають увагу й В.В. Гуменюк та О.І. Тревого, констатуючи, що «державне регулювання може бути для бізнесу як джерелом небезпек (ризиків), так і засобом запобігання та вирішення можливих проблем» [11, с. 17]. За таких обставин підприємницька діяльність є важливим об'єктом контролю та нагляду в правовій, демократичній та соціальній дер-

жаві, в якій: по-перше, вчасно попереджаються випадки порушення правопорядку, а отже й порушення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина; по-друге, створюються умови, за яких будь-яка особа, а особливо тоді, коли вона не має протиправного мотиву, не вчиняла протиправних дій; по-третє, уповноважені суб'єкти контрольно-наглядової діяльності вчасно викривають факти порушення правопорядку або ж помічають тенденцію до можливого порушення й на цій підставі звертаються до особи, що порушує чи може порушити законодавство, з рекомендаціями стосовно того, яким саме чином така особа може діяти, не порушуючи законодавства.

Що ж стосується *діяльнісного підходу* до тлумачення підприємницької діяльності, то він по суті відображає виміри фактичного вияву такої діяльності, а саме в сенсі трудової діяльності, правових відносин та реалізації прав і виконання обов'язків. Отже, ця діяльність характеризується ризиками, властивими для трудової діяльності, для перебігу правових відносин, а отже – й для реалізації суб'єктивних прав і обов'язків (загальних, а також в рамках сукупності правових відносин, які в цьому сенсі уможливають фактичний вияв підприємницької діяльності) суб'єктами права.

Отже, підприємницька діяльність поза сумнівом становить особливий об'єкт контролю та нагляду. При цьому юрист-адміністративіст С.О. Віннік, аналізуючи зміст вказаної діяльності, доходить висновку, що вона в якості об'єкту контролю і нагляду являє собою: по-перше, «поведінку підприємців щодо додержання встановлених чинних законодавством вимог, що регулюють здійснення підприємницької діяльності» [12, с. 32]; по-друге, «зареєстровану в установленому законодавством порядку самостійну, ініціативну, систематичну, здійснювану на власний ризик господарську діяльність суб'єктів господарювання – підприємців, що спрямована на отримання прибутку і відповідає встановленим законодавством вимогам, зокрема щодо ліцензування, сертифікації тощо» [12, с. 32-33] (схожу позицію з цього приводу висловлював раніше М.Г. Ісаков [2, с. 338]).

У цілому погоджуючись із вказаним, зазначимо, що як *об'єкт контролю та нагляду підприємницька діяльність* – це активні дії суб'єкта, спрямовані на набуття правового статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а також реалізація ним цього правового статусу з метою отримання прибутку, відносно яких без шкоди свободі підприємництва в Україні здійснюється контрольна-наглядова діяльність з метою забезпечення законності у сфері підприємницької діяльності.

Висновки

Узагальнюючи викладене зазначимо, що хоча в Україні на конституційному рівні проголошена свобода підприємницької діяльності, вказаний факт не можна тлумачити в якості такого, що виправдовує необмеженість цієї свободи, хоча правомірний контроль і нагляд за такою економічною діяльністю в дійсності не є (принаймні, не повинен бути) обмеженням проголошеної на рівні Конституції свободи. Як об'єкт контролю та нагляду підприємницька діяльність постає в якості спрямованої на отримання прибутку економічної діяльності, що є ризикованою як для підприємця, так і для суспільства та держави, а відтак – передбачає владне втручання, що реалізується уповноваженим на це суб'єктом, на підставі, в порядку, й в спосіб, регламентований законодавством. Саме у результаті ефективного контролю і нагляду повноважений суб'єкт може виявити порушення (особливо важливо, коли підприємець не усвідомлює, що порушує закон) та повідомити про це відповідного суб'єкта підприємницької діяльності, котрий враховуючи такі обставини, може дійсно добросовісно провадити свою економічну діяльність, не допускаючи таким чином порушення правопорядку та не завдаючи шкоди публічним інтересам, не бажаючи цього в дійсності.

Література

1. Нікітенко Л.О. Особливості об'єкта конституційного права на підприємницьку діяльність. *Форум права*. 2015. № 1. С. 195-198.

2. Ісаков М.Г. Поняття та ознаки підприємництва як об'єкта державного контролю. *Форум права*. 2011. № 4. С. 332-339.

3. Світлична А.В., Бондаренко В.П. Розвиток підприємницької діяльності. *Економіко-правові аспекти господарювання: сучасний стан, ефективність та перспективи*: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 23-24 вересня 2022 р.). Одеса: ОНЕУ, 2022. С. 509-511.

4. Жуков С.А., Жуков І.С., Німець Н.Б. Інтернет-комунікації в підприємницькій діяльності. *Актуальні проблеми маркетингового менеджменту. Виклики сьогодення*: матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 21 жовтня 2022 р.). Луцьк: ІВВ Луцького НТУ, 2022. С. 185-187.

5. Коваленко І.А., Медвідь Л.П. Сутність і зміст статусу підприємницької діяльності як конституційно-правової категорії. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2023. № 1. С. 129-133. doi:10.51547/ppp.dp.ua/2023.1.22.

6. Шмиріна А.І. Психологічні особливості підприємницької діяльності. *Сучасні інформаційні технології та телекомунікаційні мережі*: тези доповідей 55-ої наукової конференції молодих дослідників ОНПУ (м. Одеса, 18 травня 2020 р.). Одеса: ОНПУ, 2020. С. 44-46.

7. Авдріященко Ю.В. Підприємницька діяльність: сутність, зміст, специфіка. *Тиньковий сектор у країнах з перехідною економікою: соціально-економічні наслідки його функціонування*: матеріали кругл. столу (м. Київ, 17 березня 2014 р.). Київ: НАВС, 2014. С. 73-75.

8. Маслак Т.О. Розвиток молодіжного підприємництва. *Фінанси, митна та податкова справа*. 2018. Вип. 2. С. 304-305.

9. Дибленко В.І., Шевченко В.О., Рискулова М.А. Основи ефективності діяльності підприємства. *Вісник Київського національного університету технологій та дизайну*. 2012. № 4. С. 192-195.

10. Плетос С.В. Підприємницька діяльність: конспект лекцій. Одеса: ОДЕКУ, 2021. 121 с.

11. Гуменюк В.В., Тревого О.І. Проблеми визначення поняття та ознак підприємництва як об'єкта державного регулювання легалізації (детінізації) економіки. *Причор-*

номорські економічні студії. 2019. Вип. 39-1. С. 15-19.

12. Віннік С.О. Адміністративно-правові засади здійснення контролю та нагляду за підприємницькою діяльністю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2020. 213 с.

THE CONCEPT OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY AS AN OBJECT OF CONTROL AND SUPERVISION

The article delves into the nuanced conceptualization of entrepreneurial activity in Ukraine as an object of control and oversight. Legislative texts, primarily the Economic Code of Ukraine, often conflate the concepts of ‘entrepreneurship’ and ‘entrepreneurial activity.’ This conflation is problematic given that these terms do not signify identical phenomena—entrepreneurial activity, in fact, is encompassed by entrepreneurship. Within the scholarly literature, diverse approaches towards defining ‘entrepreneurial activity’ are apparent, each with its own unique merits and shortcomings. Adopting a phenomenological approach to understanding ‘entrepreneurial activity’ depicts this as a distinct socio-economic phenomenon. The subjective-intellectual approach to interpreting ‘entrepreneurial activity’ lays emphasis on the individual engaged in the pertinent activity—the subject of entrepreneurial action (the entrepreneur). Meanwhile, an activity-based approach to understanding the concept of ‘entrepreneurial activity’ centers on the character of this activity as it is objectified in reality, thereby comprehending it as an entrepreneurial activity. Considering the merits and shortcomings of these approaches, we can conclude that entrepreneurial activity is an autonomous, proactive, and systematic endeavor (non-wage labor). This activity falls within the legal purview of the entrepreneurial activity regime and is executed by individuals and legal entities that hold the status of a business entity (entre-

preneur). Nevertheless, it is crucial to acknowledge that entrepreneurs undertake such activities with the objective of generating profit, doing so at their own risk and responsibility through product creation, work performance, and service provision. Understanding the essence and features of control and supervision activities allows us to form an opinion about what should be understood by the concept of “entrepreneurial activity as an object of control and supervision”. In this regard, entrepreneurial activity encapsulates the proactive measures taken by a subject to acquire the legal status of an entrepreneurial actor, as well as the exercise of such status with the objective of profit generation. Such activities, without infringing upon the freedom of entrepreneurship in Ukraine, are subjected to control and supervisory measures to uphold the rule of law in the realm of entrepreneurial activity. As an object of control and supervision, entrepreneurial activity manifests as an economic endeavor driven toward profit-making. Given its inherent risk to the entrepreneur, society, and the state, it necessitates governmental intervention. This intervention, executed by a legally sanctioned body, is regulated by law in terms of its basis and implementation. Through effective control and supervision, this authorized entity is able to detect and promptly address legal violations, particularly when the entrepreneur may be unaware of such infractions. This swift intervention facilitates the correction of any violations within the business entity. In such circumstances, an entrepreneur who has unknowingly violated the requirements of the law and learned about it as a result of the implementation of control and supervisory activities in relation to him can correct this situation and really conscientiously carry out his economic activity, thus preventing a violation of law and order and harming public interests.

Keywords: control and supervision activities, control, economic activity, entrepreneurial activity, freedom of entrepreneurial activity, law and order, legality, public administration, supervision.

ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНІ ЗДІЙСНЮВАТИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

МАНИК Олексій Володимирович - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0002-4384-1219>

УДК 343.13

DOI 10.32782/NP.2023.4.30

У статті підкреслено, що в межах суспільних відносин, які виникають, знаходять свій розвиток та видозмінюються з приводу затримання особи без ухвали слідчого судді можна назвати значну кількість суб'єктів. Зазначено, що такі суб'єкти в межах досліджуваної сфери суспільних відносин в залежності від їх статусу наділяються процесуальними правами й обов'язками, а також повноваженнями, що характеризує їх як реальних учасників таких правовідносин. Відзначено, що суб'єктами затримання особи без ухвали слідчого судді є сукупність осіб, які відповідно до приписів чинного національного законодавства в межах суспільних відносин щодо здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді наділяються процесуальними правами й обов'язками або повноваженнями. Обґрунтовано, що з огляду на значну кількість суб'єктів затримання особи без ухвали слідчого судді варто здійснювати їх характеристику з урахуванням їх належності до відповідної групи. З'ясовано, що законодавець не визначає якогось єдиного переліку уповноважених службових осіб як суб'єктів затримання особи без ухвали слідчого судді. Замість цього в ч. 3 ст. 207 КПК України законодавець визначає сутність уповноваженої особи як такої, що якій законом надано право здійснювати затримання. Встановлено, що уповноваженими на затримання особи є службові особи органів і підрозділів Національної поліції, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідування, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, державної прикордонної служби України, Державної кримінально-виконавчої служби України, митних органів.

Ключові слова: затримання особи, уповноважена службова особа, затримання особи без ухвали слідчого судді, кримінальне провадження, кримінальний процес, повноваження.

Постановка проблеми

В якості провідних суб'єктів досліджуваної сфери суспільних відносин слід розглядати осіб уповноважених чинним національним законодавством здійснювати таке затримання. У цьому контексті слід відміти певні приписи процесуального законодавства. Зокрема, мова йде про ч. 2 ст. 207 КПК України, відповідно до якої кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статтях 482 (особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу стосовно судді) і 482-2 (особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно народного депутата України) КПК України: при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні [1].

Тобто будь-яка особа у передбачених процесуальним законодавством випадках наділяється правом затримувати особу без ухвали слідчого судді. Разом із тим в такому

випадку мова йде скоріш не про затримання в його класичному розумінні, а про доставлення особи до уповноваженого органу або її інформування про факт такого затримання. На таке положення справ вказують приписи ч. 3 ст. 207 КПК України, відповідно до яких кожен, хто не є уповноваженою службовою особою і затримав відповідну особу зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [1]. З огляду на що в якості одного з основних суб'єктів даної сфери суспільних відносин все ж таки слід розглядати уповноважену службову особу. Тому актуальним і нагальним є питання про визначення переліку осіб, які уповноважені здійснювати затримання особи без ухвали слідчого судді.

Аналіз останніх досліджень

Підстави та процесуальний порядок затримання особи в кримінальному провадженні в своїх напрацюваннях висвітлюють О.А. Банчук, І.В. Гловюк, І.Г. Голуб, Є.В. Дояр, В.А. Завтур, О.В. Капліна, Д.В. Лазарева, Л.М. Лобойко, Ю.В. Лук'яненко, А.М. Мельник, О.М. Миколенко, О.В. Михайлюк, В.В. Назаров, О.В. Плахотнік, В.В. Рогальська, О.І. Тищенко, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, Т.Г. Фоміна, О.Г. Шило, О.В. Шульга, О.О. Юхно, Ю.П. Янович і т. д. Однак багато аспектів окресленої проблематики досі залишаються дискусійними чи не вирішеними. Зокрема, досі відсутня одностайність у визначенні переліку осіб, які уповноважені здійснювати затримання особи без ухвали слідчого судді.

Метою статті є визначення суб'єктів, які уповноважені здійснювати затримання особи без ухвали слідчого судді.

Виклад основного матеріалу

Законодавець не визначає якогось єдиного переліку уповноважених службових осіб як суб'єктів затримання особи без ухвали слідчого судді. Замість цього в ч. 3 ст. 207 КПК України законодавець визначає сутність уповноваженої особи як такої,

що якій законом надано право здійснювати затримання [1]. На нашу думку, таке формулювання є вкрай невірним, оскільки право, в його суб'єктивному значенні є мірою юридично можливої поведінки, що задовольняє інтереси певної особи. При цьому, відмічає авторський колектив підручника «Теорія держави і права», суб'єктивний характер права виявляється в тому, що воно: залежить від волі суб'єкта; реалізується залежно від його бажання та належить йому. Формою виразу суб'єктивного права є право, що визначає міру свободи певного суб'єкта шляхом конкретизації його можливої поведінки [2, с. 345]. Говорячи ж про затримання особи без ухвали слідчого судді, в суб'єкта здійснення затримання виникає не право й навіть не обов'язок, а повноваження як органічне поєднання його прав та обов'язків.

Зокрема, в літературі відмічають той факт, що права суб'єкта владних повноважень не виступають виключно як міра можливої поведінки, а доволі часто саме як міра необхідної поведінки. До того ж, наголошує В. Коваль, за їх не реалізацію може наставати конкретний вид і міра юридичної відповідальності. У зв'язку з цим такі права доволі часто юридично являють собою категорію «правообов'язки». Крім того, підкреслює науковець, якщо проаналізувати юридичну конструкцію їх співвідношення з основними обов'язками, то можна дійти висновку, що права передбачаються насамперед для належної реалізації відповідних обов'язків [3, с. 94]. Також підкреслюється той факт, що повноваження – це ознака, насамперед, державних органів та їх посадових осіб [4, с. 50].

З огляду на що в ч. 3 ст. 207 КПК України при визначенні сутності уповноваженої особи мову слід вести не про її право, а повноваження здійснювати затримання. А тому вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 3 ст. 207 КПК України, виклавши її в наступній редакції: «3. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано повноваження здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову

особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення».

Говорячи ж про перелік (точніше про його відсутність) уповноважених службових осіб на здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді, відмітимо, що ч. 3 ст. 207 КПК України по суті в цьому аспекті за способом свого викладення є бланкетною, внаслідок чого для з'ясування положень даної норми необхідно звертатися до інших нормативно-правових актів [5, с. 62]. При цьому сам законодавець не вказує на конкретні нормативно-правові акти, а лише на рівень нормативно-правового регулювання даної сфери суспільних відносин – закони України.

Таке положення справ, по-перше, унеможливує визначення уповноважених службових осіб на здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді в приписах підзаконних нормативно-правових актів (актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади). По-друге, встановлення окремих з таких уповноважених службових осіб, викликає необхідність опрацювання усього масиву законів України, приписи яких наділяють їх повноваженнями щодо здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді. І, як свідчить проведений аналіз, до їх складу слід віднести наступних.

Так, в якості одних з основних таких суб'єктів слід розглядати уповноважені службові особи органів Національної поліції. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року, Національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 37 вищенаведеного нормативно-правового акта поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені КПК України [6].

Крім цього, мову слід вести про уповноважених службових осіб Національної гвардії України. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону

України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 року Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначено для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, охорони громадської безпеки і порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій. При цьому в п. 1 ч. 1 ст. 12 зазначеного акта законодавства вказано, що Національна гвардія України вживає заходів щодо затримання осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення [7].

В якості ще одного суб'єкта затримання особи без ухвали слідчого судді слід розглядати уповноважених службових осіб Служби безпеки України. Відповідно до ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року Служба безпеки України – це державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України. При цьому на Службу безпеки України покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [8]. Слід відмітити, що законодавець у вищенаведеному нормативно-правовому акті, який є основним в контексті визначення правового статусу Служби безпеки України, серед повноважень її співробітників не закріплює безпосереднього повноваження щодо здійснення затримання особи.

Єдина згадка в цьому контексті міститься в п. 6 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України», відповідно до приписів якої службі безпеки України, її органам і співробітникам для виконання покладених на них обов'язків надається право, зокрема використовувати з наступним відшкодуванням витрат та збитків транспортні засоби, які належать підприємствам, установам і організаціям, військовим частинам і громадянам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав і організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, припинення кримінальних правопорушень, переслідування та затримання осіб, які підозрюються в їх вчиненні, доставки до лікувальних установ осіб, що потребують термінової медичної допомоги [8].

Із приводу чого хотілось би відмітити, що, по-перше, законодавець у наведеному випадку використовує категорію «право», а не «повноваження», що як відмічалось вище є неправильною позицією. По-друге, – не визначає безпосереднього повноваження щодо здійснення затримання особи, а лише вказує на допоміжні засоби та заходи, шляхом використання яких таке затримання може здійснено. З огляду на що вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України». Зокрема ч. 1 ст. 25 викласти в наступній редакції: «Службі безпеки України, її органам і співробітникам для виконання покладених на них обов'язків надається повноваження». Окрім цього ч. 1 ст. 25 доповнити п. 6-1 наступного змісту: «затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені законодавством України».

Аналогічні недоліки правового статусу мають і ряд інших суб'єктів затримання особи без ухвали слідчого судді. Зокрема, мову слід вести про уповноважених службових осіб Державного бюро розслідувань. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 15 листопада 2015 року Державне бюро розслідувань є державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття

та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції. При цьому в п. 4, 5 ч. 1 ст. 7 вищевказаного нормативно-правового акта вказується, що Державне бюро розслідувань та його уповноважені посадові особи з метою виконання покладених на них завдань: проводять фотографування, аудіо- і відеозйомку, дактилоскопію осіб, затриманих за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, взятих під варту; використовують у невідкладних випадках, з подальшим відшкодуванням завданих збитків, транспортні засоби, що належать фізичним та юридичним особам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав і організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, припинення кримінального правопорушення, переслідування та затримання осіб, які підозрюються у його вчиненні, доставлення до закладів охорони здоров'я осіб, які потребують екстреної медичної допомоги [9].

Тобто знову ж таки законодавець визначає засоби та заходи, які можуть бути здійсненні уповноваженими службовими особами Державного бюро розслідувань при затриманні особи без ухвали слідчого судді, а не безпосередньо їх повноваження щодо здійснення такого затримання. З огляду на що вважаємо за необхідне ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» доповнити п. 3-1 наступного змісту: «здійснюють затримання особи на підставах, у порядку та на строки, визначені законодавством України».

Через призму наведених вище законодавчих недоліків слід розглядати й правовий статус уповноважених службових осіб Національного антикорупційного бюро України як суб'єктів затримання особи без ухвали слідчого судді. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року Національне антикорупційне бюро України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших криміналь-

них правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. При цьому відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 7 вищенаведеного нормативно-правового акта Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право використовувати з наступним відшкодуванням завданих збитків транспортні засоби, які належать фізичним та юридичним особам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав і організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, припинення кримінального правопорушення, переслідування та затримання осіб, які підозрюються у їх вчиненні, доставлення до закладів охорони здоров'я осіб, що потребують екстреної медичної допомоги [10].

У цьому контексті відмітимо, що використання транспортних засобів працівниками Національного антикорупційного бюро України, в тому числі задля здійснення затримання особи, в наведеній вище нормі сформульовано як їх право, що як відмічалося раніше, з огляду на правовий статус суб'єкта владних повноважень є неправильним підходом. У цілому ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» присвячена правам Національного бюро України, а своєю чергою ст. 16 даного нормативно-правового акта – обов'язкам. Так, наприклад, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право заводити оперативно-розшукові справи на підставі постанови, що затверджується начальником відповідного підрозділу Національного бюро, та здійснювати на підставах і в порядку, установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи [10]. Тобто за логікою законодавця, відповідний працівник або ж в цілому Національне бюро маючи всі законодавчі підстави може не заводити оперативно-розшукову справу, оскільки вказівка на «право» визначає межі дозволеної, а не необхідної поведінки.

З огляду на вищенаведене вважаємо за необхідне внести зміни до Закону України

«Про Національне антикорупційне бюро України», зокрема, об'єднати ст. ст. 16, 17 даного нормативно-правового акта й вказати, що в ній мова йде про повноваження Національного бюро та його працівників. При цьому в якості окремого пункту таких повноважень визначити повноваження щодо: «здійснення затримання особи на підставах, у порядку та на строки, визначені законодавством України».

В якості ще одного суб'єкта затримання особи без ухвали слідчого судді слід назвати уповноважених службових осіб Бюро економічної безпеки України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28 січня 2021 року Бюро економічної безпеки України – це центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. При цьому законодавець визначає правовий статус детектива Бюро економічної безпеки України, вказуючи, що ним є службова особа Бюро економічної безпеки України, уповноважена в межах компетенції, визначеної Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України, здійснювати оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Бюро економічної безпеки України [11].

Як свідчить аналіз положень вищенаведеного нормативно-правового акта, в тому числі ст. 8, що визначає повноваження Бюро економічної безпеки України, в них повністю відсутні приписи, що стосуються повноважень щодо здійснення затримання особи. З огляду на що пропонуємо ч. 1 ст. 8 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» доповнити п. 1-1 наступного змісту: «1-1) здійснює затримання особи на підставах, у порядку та на строки, визначені законодавством України».

Наступним суб'єктом затримання особи без ухвали слідчого судді є уповноважені службові особи Державної прикордонної служби України, на яку відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 03 квітня 2003 року

покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні. При цьому Розділ IV «Повноваження Державної прикордонної служби України» вищенаведеного нормативно-правового акта окремо визначає обов'язки (ст. 19) та права (ст. 20) Державної прикордонної служби України [12], що з огляду на вище наведені позиції є неправильним підходом щодо законодавчої регламентації правового статусу суб'єкта владних повноважень.

При цьому, як свідчить проведений аналіз наведених вище законодавчих приписів, у них безпосередньо повноваження щодо здійснення затримання особи не визначені, а мова в них про це йде фрагментарно. Так, наприклад, відповідно до п. 28 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» на Державну прикордонну службу України відповідно до визначених законом завдань покладаються забезпечення затриманим особам з моменту їх затримання права захищати себе особисто або користуватися правничою допомогою захисника. А у п. 3 ч. 1 ст. 20 даного нормативно-правового акта вказано, що органам, підрозділам, військовослужбовцям, а також працівникам Державної прикордонної служби України, які відповідно до їх службових обов'язків можуть залучатися до оперативно-службової діяльності, для виконання покладених на Державну прикордонну службу України завдань надається право перевіряти в осіб, які прямують через державний кордон України, документи на право в'їзду в Україну або виїзду з України, робити в них відповідні відмітки і у випадках, передбачених законодавством, тимчасово їх затримувати або вилучати [12].

З огляду на наведені позиції вважаємо за необхідне внести зміни до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» шляхом об'єднання ст. ст. 19, 20 даного нормативно-правового акта в єдину норму, яка має визначати повноваження Державної прикордонної служби України. При цьому окремим пунктом визначити повноваження Державної прикордонної служби

України щодо здійснення затримання особи на підставах, у порядку та на строки, визначені законодавством України.

Окремо слід згадати такого суб'єкта затримання особи без ухвали слідчого судді як уповноважені службові особи Державної кримінально-виконавчу службу України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 року на Державну кримінально-виконавчу службу України покладається завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань [13]. Відмітимо, що так само як і у наведених вище випадках законодавець окремо не визначає повноваження посадових і службових осіб Державної кримінально-виконавчої служби, а окремо вказує на їх права та обов'язки.

Повноваження службових осіб Державної кримінально-виконавчої служби, як в частині їх прав, так і в частині їх обов'язків законодавець не визначає, однак фрагментарно вказує на них. Так, наприклад, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» посадові та службові особи органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів мають право у разі здійснення заходів щодо розшуку та затримання засуджених і осіб, узятих під варту, які вчинили втечу, або засуджених, які ухиляються від відбування покарання, у місцях, де імовірна їх поява: а) входити безперешкодно в будь-який час доби на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій, а за згодою власників – також у жилі та підсобні приміщення громадян і перебувати в них; б) зупиняти та проводити огляд транспортних засобів; в) перевіряти у громадян документи, що посвідчують їх особу; г) затримувати і доставляти до правоохоронних органів осіб, які розшукуються; г) проводити особистий огляд затриманих осіб та речей, що знаходяться при них [13].

З огляду на наведені позиції вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», зокрема об'єднати ч. ч. 1, 2 ст. 18 даного нормативно-правового акта, вказавши не на права та обов'язки по-

садових і службових осіб органів та установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, а на їх повноваження. При цьому дану норму доповнити окремим пунктом, що визначає повноваження таких службових осіб щодо здійснення затримання особи на підставах, у порядку та на строки, визначені законодавством України.

Ще одним суб'єктом затримання особи без ухвали слідчого судді є уповноважені митних органів. Відповідно до ст. ст. 543, 544 Митного кодексу України від 13 березня 2012 року на митні органи покладається здійснення митної справи. При цьому призначенням митних органів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України [14]. Як і в наведених вище випадках повноваження службових осіб митних органів щодо здійснення затримання особи законодавець визначає через призму інших повноважень. Так, наприклад, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 582 Митного кодексу України посадові особи митних органів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України припинення порушень митних правил, затримання осіб, які їх вчинили, подолання опору законним розпорядженням або вимогам посадових осіб митних органів [14].

У контексті наведеного слід відмітити, що в приписах Митного кодексу України відсутня єдина норма, що визначала б повноваження службових і посадових осіб митних органів. Мова йде лише про повноваження, які реалізують такі суб'єкти в межах окремого напрямку їх діяльності: повноваження митних органів щодо встановлення вимог до облаштування та організації роботи вільних митних зон (ст. 432); повноваження посадових осіб митних органів щодо розгляду справ про порушення митних правил (ст. 523) [14]. З огляду на що вважаємо за необхідне доповнити Митний кодекс України окремою нормою, яка визначала б перелік повноважень посадових і службових осіб митних органів, в тому числі щодо здійснення затримання особи.

Висновки

Отже, як слідує з аналізу вищенаведеного матеріалу в межах суспільних відносин, які виникають, знаходять свій розвиток та видозмінюються з приводу затримання особи без ухвали слідчого судді можна назвати значну кількість суб'єктів. Такі суб'єкти в межах досліджуваної сфери суспільних відносин в залежності від їх статусу наділяються процесуальними правами й обов'язками, а також повноваженнями, що характеризує їх як реальних учасників таких правовідносин. Установлено, що уповноваженими на затримання особи є службові особи органів і підрозділів Національної поліції, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідування, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, державної прикордонної служби України, Державної кримінально-виконавчої служби України, митних органів.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
2. Теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закладів; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.
3. Коваль В. Елементи адміністративно-правового статусу військовослужбовців. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11 (273). С. 92–95.
4. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
5. Кашкаров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. 219 с.
6. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580- VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
7. Про Національну гвардію України: закон України від 13.03.2014 № 876-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 594.

8. Про Службу безпеки України: закон України від 25.03.1992 № 2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.

9. Про Державне бюро розслідувань: закон України від 15.11.2015 № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55.

10. Про Національне антикорупційне бюро України: закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051.

11. Про Бюро економічної безпеки України: закон України від 28.01.2021 № 1150-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 23. Ст. 197.

12. Про Державну прикордонну службу України: закон України від 03.04.2003 № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.

13. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: закон України від 23.06.2005 № 2713-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 30. Ст. 409.

14. Митний кодекс України: закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.

Manyk O.V.

PERSONS AUTHORIZED TO DETAIN A PERSON WITHOUT A DECISION OF AN INVESTIGATING JUDGE

In this article, it has been emphasized that a significant number of subjects can be named within the framework of social relations that arise, develop and change in connection with the detention of a person without a decision of the investigating judge. It has been noted that

such subjects within the studied sphere of social relations, depending on their status, are endowed with procedural rights and obligations, as well as powers, which characterizes them as real participants in such legal relations. It has been noted that the subjects of detention of a person without a decision of an investigating judge are a set of persons who, in accordance with the prescriptions of the current national legislation within the limits of social relations regarding the detention of a person without a decision of an investigating judge, are granted procedural rights and duties or powers. It has been substantiated that in view of the significant number of subjects of detention without a decision of the investigating judge, it is necessary to characterize them taking into account their belonging to the relevant group. It has been found that the legislator does not define any single list of authorized officials as subjects of detaining a person without a decision of an investigating judge. Instead, in Part 3 of Art. 207 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the legislator defines the essence of an authorized person as one who is given the right to detain by law. It has been established that officials of the bodies and divisions of the National Police, National Guard of Ukraine, Security Service of Ukraine, State Bureau of Investigation, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Economic Security Bureau of Ukraine, State Border Service of Ukraine, State Criminal Enforcement Service of Ukraine are authorized to detain a person. customs authorities.

Key words: detention of a person, authorized official, detention of a person without a decision of an investigating judge, criminal proceedings, criminal process, authority.

ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

**СЛОМА Валентина Миколаївна - доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного
університету**

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9582-1236>

УДК 347.4

DOI 10.32782/NP.2023.4.31

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства та доктринальних положень охарактеризовано особливості підстав припинення договірних зобов'язань. Констатовано, що припинення договірних зобов'язань розглядається як можливість реалізації учасниками своїх прав, так і як один із способів їх захисту у випадку порушення. Зроблено висновки, що підставами припинення договірних зобов'язань є певні життєві обставини або їх сукупність, з якими норми права пов'язують припинення прав і обов'язків їх учасників. Акцентовано, що підстави припинення договірних зобов'язань визначаються законом або договором та мають юридичну силу лише для учасників договірних відносин.

Ключові слова: договір, припинення договірних зобов'язань, виконання договору, зміна договору, розірвання договору.

Постановка проблеми

На відміну від відносин власності, які є статичними відносинами, зобов'язальні відносини характеризуються динамічним характером. Складовими частинами динаміки зобов'язального правовідношення є або можуть бути такі стадії: виникнення, зміна правовідношення, виконання суб'єктивних обов'язків, порушення зобов'язання та його захист, припинення зобов'язання [6, с. 274]. Припинення є одним із складових елементів динаміки даних правовідносин, а також способом захисту цивільних прав та інтересів їх учасників.

Стан дослідження

Питанням припинення договірних зобов'язань приділяли увагу у своїх наукових працях Т. В. Боднар, О. В. Дзера, А. В. Коструба, О. О. Кот, Т. О. Родоман та інші вчені. Водночас, дане питання потребує подальших наукових пошуків.

Метою статті є з'ясування особливостей підстав припинення договірних зобов'язань на основі аналізу норм чинного законодавства України та доктринальних положень.

Виклад основного матеріалу

Підставою припинення цивільно-правового договору є юридичний факт або сукупність юридичних фактів. Юридичні факти, з якими пов'язується припинення договору, мають юридичну силу лише для сторін договірних правовідношення. Як зазначає І. О. Турчак «дані обставини, по-перше, можуть бути об'єктивними та суб'єктивними, тобто залежними від волі осіб – сторін договору чи ні. По-друге, вони можуть мати як тимчасовий, так і постійний характер. По-третє, можуть встановлюватися судом або, зокрема, сторонами договору. Перелік ознак таких обставин не є вичерпним» [14, с. 167].

Залежно від вольового критерію підстави припинення договірних зобов'язань поділяються на події та дії (правомірні та неправомірні). Аналізуючи положення Глави 50 ЦК України до дій слід віднести: виконання зобов'язання, передання відступного,

зарахування зустрічних вимог, домовленість сторін, прощення боргу тощо. До подій належать смерть фізичної особи, неможливість виконання договору, поєднання боржника і кредитора в одній особі.

Т. В. Боднар загальні підстави припинення зобов'язання поділяє наступним чином: «підстави, які ведуть до погашення зобов'язання: належне виконання; передання відступного; зарахування ...; підстави, в основі яких лежить відмова від зобов'язання: вимога однієї з сторін; домовленість сторін; новація; прощення боргу; підстави, в основі яких покладено неможливість виконання: поєднання боржника і кредитора в одній особі; неможливість виконання; смерть фізичної особи; ліквідація юридичної особи» [3, с. 25].

Однією із логічних і найбільш бажаних для сторін підставою припинення договору є його виконання, проведене належним чином (ст. 599 ЦК України), адже як зазначає С. М. Бервено «без цього укладення будь-якого договору втрачає будь-який сенс» [1, с. 182]. Науковець також слушно акцентує, що «належне виконання – це не лише зазначення на мету, якої бажають досягти сторони зобов'язання, укладаючи договір і визначаючи в ньому умови та елементи виконання. Це той стандарт поведінки, якому мають слідувати суб'єкти зобов'язання для того, щоб досягти зазначеної мети» [1, с. 219]. Про належне виконання договору можна говорити у таких випадках: зобов'язання виконується належними сторонами або особами, визначеними договором; належний предмет виконання; дотримано спосіб, строк і місце виконання зобов'язання.

Відповідно до ст. 600 ЦК України зобов'язання припиняється переданням відступного, умови здійснення якого визначаються за домовленістю сторін. Умова про передання відступного може бути вказана у тексті основного договору або може оформлятися окремим документом. Щодо моменту настання правоприпиняючого юридичного факту, то варто підтримати позицію А. В. Коструби, який зазначає, що «сторони зобов'язання, керуючись принципом свободи договору, вільні у виборі моменту у часі, коли основне зобов'язання припиняється.

Вони можуть визначити цей час як конкретний (день, година) або прив'язати його до певного явища (передання речі, підписання угоди). Якщо ж сторони в зобов'язанні не передбачили момент припинення основного зобов'язання відступним, то цей момент має визначатися залежно від предмета відступного» [7, с. 195].

Зобов'язання може припинитись зарахуванням зустрічних вимог (ст. ст. 601-603 ЦК України). Умовами застосування зарахування є: 1) існування двох зобов'язань між сторонами, кожна з яких в одному зобов'язанні є кредитором, а в іншому – боржником; 2) однорідність зустрічних вимог; 3) настання строку виконання зобов'язання, крім випадків, коли строк виконання не встановлений або визначається моментом пред'явлення вимоги.

Варто зазначити, що «важливою умовою для здійснення зарахування зустрічних вимог є безспірність вимог, які зараховуються, а саме, відсутність спору щодо змісту, умови виконання та розміру зобов'язань. Наявність заперечень іншої сторони на заяву про зарахування чи відсутність будь-якої з названих вище умов, виключає проведення зарахування у добровільному порядку» [8].

Підставою припинення зобов'язання є також новація (ст. 604 ЦК України), умовами застосування якої є наступні: «нове зобов'язання повинне пов'язувати тих самих осіб, що і первісне; сторони мають досягти згоди щодо заміни одного зобов'язання іншим, а «домовленість про новацію», – це договір про заміну зобов'язання; вчиняється новація у формі двостороннього правочину (новаційного договору), який має відповідати вимогам до форми та змісту, необхідних для нового зобов'язання; наявність наміру сторін вчинити новацію, про який сторони повинні обов'язково вказати у договорі, а за відсутності такого застереження первинне зобов'язання не припиняється, а буде діяти поряд з новим; дійсність первинного зобов'язання (недійсність первинного зобов'язання веде до недійсності і нового зобов'язання, що витікає з новації, якщо ж недійсним є новаційний договір, сторони залишаються пов'язаними первинним зобов'язанням, і новація не відбувається);

заміна змісту зобов'язання, або має виконуватися те саме, але на іншій правовій підставі; допустимість заміни первісного зобов'язання новим» [5].

Зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора (ст. 605 ЦК України). Прощення боргу є одностороннім правочином. Як зазначає А. В. Коструба «сам факт прощення кредитором боргу є фактом задоволення інтересу кредитора. У зв'язку з цим учасники цивільно-правових відносин мають презюмувати, що зобов'язання виконане в повному обсязі і жодна зі сторін не може посилатися на обставину прощення як на факт, що свідчить про неповне виконання зобов'язання боржником перед кредитором» [7, с. 200].

Відповідно до ст. 606 ЦК України зобов'язання припиняється поєднанням боржника і кредитора в одній особі. У постанові Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2019 р. у справі № 757/31762/14-ц вказано, що «азначена підстава припинення цивільно-правового зобов'язання відноситься до групи підстав, що не належать до правочинів і не залежать від волі сторін. Поєднання (збіг) боржника і кредитора в одній особі має місце у разі, коли до сторони, яка є боржником, переходить відповідно до будь-якої зазначеної в законі підстави зобов'язання іншої особи, за яким ця особа є кредитором щодо боржника, у цьому зобов'язанні і навпаки» [9]. Договірне зобов'язання за даною підставою може припинитись, зокрема, у випадку спадкування, коли спадкоємець перебував у зобов'язальних правовідносинах зі спадкодавцем.

Підставою припинення договірної зобов'язання є неможливість його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає (ст. 607 ЦК України). І. В. Продаєвич вказує, що «неможливість виконання тієї дії, яка становить зміст зобов'язання, залежно від причин настання, або припиняє зобов'язальне відношення, або, навпаки, ускладнює його. Неможливість виконання буває: 1) первісна, коли вона існувала при самому встановленні зобов'язання; 2) наступна, коли вона насту-

пає після того моменту. Незалежно від моменту виникнення неможливість поділяється на два види: 1) об'єктивна; 2) суб'єктивна» [10, с. 167].

Статті 608 та 609 ЦК України передбачають припинення зобов'язання смертю фізичної особи та ліквідацією юридичної особи. Водночас зміст даних статей ЦК України «не дає повного уявлення про усі можливі конкретні випадки припинення зобов'язань за передбаченими в них підставами. Натомість ця прогалина певною мірою заповнюється нормами ЦК України, що регулюють окремі види договірних зобов'язань» [6, с. 291]. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 755 ЦК України договір довічного утримання (догляду) припиняється зі смертю відчувача. Ч. 1 ст. 1008 ЦК України підставою припинення договору доручення визначає смерть довірителя або повіреного.

Варто зазначити, що цивільне законодавство передбачає можливість дострокового припинення договірних зобов'язань. Зокрема, у ст. 651 ЦК України визначено підстави для зміни або розірвання договору, до яких віднесено згоду сторін, рішення суду, односторонню відмову від договору.

За юридичною природою згода сторін є двостороннім правочином. Форма правочину про зміну або розірвання договору повинна відповідати вимогам ст. 654 ЦК України. Як приклад згоди сторін можна розглядати положення ст. 658-1 ЦК України, яка надає можливість сторонам договору купівлі-продажу домовитись про придбання однією стороною в іншої права розірвати цей договір в односторонньому порядку.

Також, відповідно до ч. 1 ст. 652 ЦК України у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. У даному випадку «підставою для припинення є не сам факт порушення зобов'язань однією зі сторін, а істотна зміна обставин, що виражається в неможливості досягнення відповідного правового результату. Тому виникнення і припинення правовідношення в цьому разі відбувається в рамках регулятивних відносин» [11, с. 75].

Підставою для розірвання договору є рішення суду. Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. До чинників, які необхідно враховувати при визначенні істотності порушення договору, належать: «1) значущість шкоди від порушення; 2) фактор неможливості або ускладненості покладання відповідальності за збитки на боржника; 3) значущість порушення як такого; 4) втрату кредитором інтересу у виконанні договору; 5) втрату довіри до боржника; 6) фактор передбачуваних негативних наслідків порушення; 7) принциповість суворого дотримання умов договору; 8) інтерес боржника у збереженні договору; 9) ступінь виконання договору до моменту його розірвання; 10) відсутність інтересу боржника у збереженні договору; 11) не оспорювання боржником здійсненої кредитором односторонньої відмови протягом розумного строку; 12) звільнення боржника від відповідальності за допущене порушення; 13) недобросовісність боржника; 14) врахування вини кредитора і його добросовісності; 15) неодноразовість порушення (визначення істотності порушення за сукупністю); 16) публічний характер порушеного договору; 17) неусунення боржником порушення в додатковий термін; 18) ненадання боржникові можливості усунути порушення; 19) готовність боржника усунути порушення, виражена у вигляді відповідного запиту; 20) об'єктивну неможливість усунення порушення; 21) можливість легкого виправлення порушення силами кредитора або залучених ним осіб» [4].

Ч. 3 ст. 651 ЦК України встановлює, що у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим. Односторонню відмову від договору розглядають як «передбачений законом або договором спосіб його розірвання, що

застосовується в односторонньому порядку стороною договору в разі його порушення контрагентом, або припинення дії договору, укладеного на невизначений строк» [13, с. 245]. Отже, відмова від договору за правовою природою є одностороннім правочином.

Як зазначає Т. О. Родман «механізм здійснення права на односторонню відмову від договору (зобов'язання) охоплює такі елементи: 1) спосіб односторонньої відмови, суть якого полягає у застосуванні несудового порядку зміни договірних правовідносин; 2) повідомлення другої сторони про односторонню відмову, надіслане їй в передбаченій договором або законом формі і у встановлений строк; 3) момент зміни договірних відносин, що визначається отриманням повідомлення, якщо інший строк не зазначений в самому повідомленні» [12, с. 175].

Не дивлячись на те, що законодавець передбачає однакові підстави для зміни та розірвання договору, наслідки їх застосування будуть різними. Зокрема відповідно до ч. 1 ст. 653 ЦК України у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. Підстави зміни договору можуть бути як пов'язаними із порушенням умов договору, так і не залежати від нього.

У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються (ч. 2 ст. 653 ЦК України). Розірвання договору визначається як дія, яка спрямована на припинення частково або повністю невиконаного договору і тим самим припинення виниклих із договору зобов'язань на майбутнє [2, с. 6].

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що припинення договірних зобов'язань відіграє важливу роль у взаємовідносинах між його сторонами, оскільки розглядається як можливість реалізації ними своїх прав, так і як спосіб їх захисту у випадку порушення. Договірні зобов'язання припиняються з підстав, які розглядаються як певні життєві обставини або їх сукупність, з якими норми права пов'язують припинення прав і обов'язків їх учасників. Підстави припинення договірних зобов'язань визначаються договором і законом та класифіку-

ються за різними критеріями. Зокрема, за вольовим критерієм підстави припинення договірних зобов'язань поділяються на дії (виконання зобов'язання, передання відступного, зарахування зустрічних вимог, домовленість сторін, прощення боргу тощо) та події (смерть фізичної особи, неможливість виконання договору, поєднання боржника і кредитора в одній особі тощо).

Література

1. Бервено С. М. Проблеми договірних зобов'язань права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
2. Бобошко О. Особливості розірвання договорів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 5-8.
3. Боднар Т. В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект): автореф. ... дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 36 с.
4. Бурлаков С. Критерії істотності або неістотності порушення умов договору як підстава для його розірвання. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1159520/>
5. ВС вказав на юридичні ознаки та умови новації. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/692985/>
6. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
7. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія. Київ: Ін Юре, 2014. 376 с.
8. Морозов Є. Нюанси припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. URL: <https://news.dtki.ua/law/jurisprudence/59258-niuanzi-pripinennia-zoboviazannia-shliaxom-zaraxuvanniam-zustricnix-odnoridnix-vimog>
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2019 р. у справі № 757/31762/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82157203>
10. Продаєвич І.В. Припинення зобов'язань неможливістю виконання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 42. С. 166-170.

11. Рим Т.Я. Зміна та припинення інвестиційних правовідносин як спосіб захисту цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 2. С. 72-76.

12. Родоман Т.О. Зміна умов договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 210 с.

13. Святошнюк А.Л. Підстави для зміни або розірвання цивільно-правового договору за законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2012. Вип. 20. Ч. II. Т. I. С. 243-246.

14. Турчак І.О. Підстави припинення цивільно-правового договору. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2012. № 5. С. 166-172.

Valentyna Sloma

FOUNDATIONS FOR TERMINATION OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Based on the analysis of current legislation and doctrinal provisions, the article characterizes the peculiarities of the grounds for termination of contractual obligations. It has been stated that termination of the contractual obligation is considered both as an opportunity for the parties to exercise their rights and as one of the ways to protect their violated rights. It has been concluded that the grounds for termination of contractual obligations are certain life circumstances or their combination, where the rules of law is connected with the termination of rights and obligations of their participants. The legal facts underlying the termination of a contract are legally binding only for the parties to the contractual relationship. It has been noted that according to the volitional criterion, the grounds for termination of a contractual obligation are divided into actions (performance of a contract, transfer of a consideration, offset of counterclaims, agreement of the parties, forgiveness of debt, etc.) and events (death of an individual, impossibility of contract performance, combination of a debtor and a creditor in one person, etc.)

Keywords: contract, termination of contractual obligations, performance of a contract, amendment of a contract, termination of a contract.

ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В СІМЕЙНИХ СПОРАХ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

ГНАТІВ Оксана - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу, Західноукраїнського національного університету

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0119-3508>

УДК 347.965.42.

DOI 10.32782/NP.2023.4.32

Відображено результати дослідження інституту медіації. Зокрема, розкрито поняття медіації та встановлено її суть, визначено основоположні принципи цього інституту. В ході дослідження з'ясовано, в яких справах медіація використовується найчастіше. Акцентовано увагу на тому, що інститут медіації набуває популярності при вирішенні сімейних спорів, так як за допомогою нього можна розв'язати будь-який сімейний спір, залишившись при цьому в дружніх стосунках. Розглянуто етапи медіації та встановлено роль медіатора у вирішенні спорів, обсяг його прав та обов'язків. Особливу увагу приділено перевагам медіації при вирішенні сімейних спорів.

Ключові слова: медіація, сімейний спір, сімейна медіація, медіатор, посередник, медіаційна угода, позасудове врегулювання спорів, судова практика, сторони конфлікту, альтернативні методи вирішення спорів.

Постановка проблеми

На сьогоднішній день суди України перезавантажені справами. Саме тому, застосування альтернативних методів вирішення спорів стає як ніколи актуальним. Одним із таких є медіація, яка допомагає сторонам конфлікту за допомогою посередника (медіатора) налагодити зв'язок та обрати той варіант рішення, який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору. Такий спосіб вирішення спорів дає можливість знизити градус напруги, усвідомити наслідки рішення, а також надає сторонам відчуття

справедливості та внутрішнього задоволення від процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Інститут медіації та процедуру його застосування досліджували: І. Коваленко, Т. Часова, Н. Кравець, А. Жданюк, І. Лопушинський, Н. Ковальська, В. Демченко, І. Факас, О. Можайкіна, Н. Ткаченко, К. Косаченко, Т. Цувіна. Питання застосування медіації в сімейному праві вивчали: А. Перетятко, А. Стрембій, О. Парнета Н. Бондаренко-Зелінська, М. Поліщук, В. Кудрявцева, Н. Мазаракі, С. Фурса та інші.

Мета дослідження полягає у тому, аби розглянути та проаналізувати інститут медіації та процедуру його застосування у сімейному праві крізь призму науки сімейного права, враховуючи чинні правові норми, які врегульовують дане питання.

Виклад основного матеріалу дослідження

Медіація, найбільш наближена до її сучасного вигляду, виникла під час великої депресії в Америці в 1930-х роках як метод вирішення сімейних та трудових конфліктів. З її допомогою були зупинені довготривалі масштабні страйки. Найбільш широкого визнання та розповсюдження медіація набула в Сполучених Штатах Америки після Паундської конференції 1976 року. Канада, Велика Британія, Австралія, Нова Зеландія,

достатньо швидко наслідували досвід США і впровадили аналогічні інститути альтернативного вирішення конфліктів. Уряди та неурядові організації Європи також долучилися до тренду і сьогодні всебічно сприяють розвитку медіації у своїх країнах. В 2008 і 2013 роках Європейський Союз прийняв директиви медіації в цивільних та господарських справах, та альтернативного вирішення спорів в сфері споживання[1].

На сьогодні інститут медіації - це ефективний метод вирішення спорів в більшості країн світу, який продовжує охоплювати всі сфери життя людини. Шляхом медіації вирішуються конфлікти майже у всіх сферах життя людини, наприклад у сферах спорту, поділу майна при розлученні, всиновлення, франчайзингу, мистецтва, оподаткування, навколишнього середовища, тощо [2].

16 листопада 2021 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про медіацію», який набрав чинності 15 грудня 2021 року. Зазначимо, що запровадження в національній правовій системі процедури медіації через ухвалення профільного закону відкрило можливості для більш ефективного, мирного і менш вартісного шляху позасудового врегулювання спорів.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про медіацію», медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів[3].

З вищевикладеного визначення можемо визначити основоположні принципи медіації:

- добровільність полягає в тому, що ніхто з учасників медіації не може бути примушений до врегулювання конфлікту, діє «свобода вибору форми вирішення спору»;
- рівність сторін медіації проявляється у тому, що учасники мають рівні права, в ході здійснення медіації не допускається надання привілеїв одній зі сторін;
- свобода у визначенні обсягу питань, які вирішуватимуться в ході медіації;
- конфіденційність забезпечується нерозголошенням учасниками медіації та медіатором інформації, яка стала відома їм в ході вирішення спору;

- медіатор повинен бути нейтральним, неупередженим та незалежним стосовно сторін медіації, органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, а також інших фізичних чи юридичних осіб, які можуть впливати на результати вирішення спору;

- медіація повинна здійснюватися у позасудовій формі[4].

При вивченні даного питання окремою складовою є визначення статусу медіатора. В першу чергу слід зазначити, що медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіаторів в Україні або ж за кордоном. Не може бути медіатором недієздатна або обмежено дієздатна особа або ж особа, яка має не зняту чи непогашену судимість.

Ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про медіацію» визначає, що медіатор не може:

- 1) суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі);
- 2) надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору);
- 3) приймати рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації;
- 4) бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором[3].

Також зазначимо, що медіатор повинен дотримуватися норм професійної етики та діяти в межах прав та обов'язків, регламентованих ЗУ «Про медіацію».

Розглянувши статус медіатора, пропонуємо окреслити категорії спорів, вирішення яких можливе із застосуванням інституту медіації. Зокрема, застосування медіації вирізняється широким спектром спорів, це зокрема сімейні, спадкові, адміністративні, господарські, корпоративні, цивільні спори, кримінальні справи та низка інших, в яких можливе застосування цього інституту. Слід зазначити, що до медіації сторони можуть прийти як на усіх стадіях судового розгляду справи, так і без звернення до суду.

В ході дослідження питання, ми з'ясували, що існують чинники, які унемож-

ливаюють застосування цього інституту. До них відносять: відсутність добровільної згоди; домашнє насильство, тиск або погрози щодо однієї із сторін; зловживання наркотиками, алкоголем, психічні розлади або розумова відсталість одного із учасників[5].

Розглянувши принципи медіації, статус медіатора та справи, в яких застосовується даний інститут, пропонуємо зосередити увагу на категорії спорів, які найчастіше та найефективніше вирішуються із застосуванням інституту медіації.

Сімейні спори – це одна з найпоширеніших категорій справ та одночасно одна з найважчих для вирішення через складнощі прямої комунікації. Зазвичай, емоції заважають сторонам домовитись один з одним, тому вони змушені звертатися до суду, але такий процес може тривати роками, а результат залишається незадовільним в кращому випадку для однієї сторони. Ну і про “мир в стосунках” після судової тяганини слід забути назавжди, – зазначає директорка Одеського місцевого центру з надання безоплатної правової допомоги Алла Перетятко[6].

Судова практика ілюструє те, що в більшості випадків за позовами про розірвання шлюбу слідує ряд інших позовів, найпоширеніші з них: про визначення місця проживання дитини, стягнення аліментів, про стягнення додаткових витрат на дитину, про позбавлення батьківських прав, поділ майна та інші.

Сімейна медіація — це процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає сімейним парам, що перебувають у конфліктних ситуаціях та не можуть дійти консенсусу, покращити взаємодію, прийняти вигідні та усвідомлені для кожного з них рішення, застосовуючи певну техніку ведення переговорів.

Медіація – це найкращий спосіб розв’язання сімейних конфліктів, оскільки вона здатна враховувати унікальні особливості, що притаманні конкретній сім’ї.

Не рідко під час вирішення сімейних спорів, зачіпаються права дітей. Тому особливої уваги заслуговує проведення медіації за участю дитини, яка досягла віку, коли може висловити свою думку, наприклад,

щодо постійного проживання лише з одним із батьків та порядку зустрічей з іншим. Зазначимо, що залучення дітей до вирішення спору можливе за умови попереднього обговорення цього з батьками. Серед переваг медіації за участі дитини відокремимо те, що медіатор пояснює дитині її роль у житті батьків, дозволяє їй самостійно прийняти рішення та дає змогу висловити свою думку щодо спору та свої бажання, наприклад, з ким саме вона хоче жити та у якій формі вбачає спілкування з іншим із батьків.

Пропонуємо розглянути переваги проведення медіації у сімейних спорах:

1. Забезпечення інтересів кожної сторони. Медіація спрямована на виявлення та задоволення інтересів обох сторін. Сімейна медіація у справах, де сторонами є подружжя, як правило, проводиться двома медіаторами різної статі для підтримання рівності та довіри. В свою чергу, до обов’язків суду не належить встановлення причини виникнення конфлікту, він керується лише нормами права не враховуючи інтересів сторін.

2. Економія часу. Тривалість процесу медіації залежить від того, наскільки сторони готові до діалогу. Термін проведення процедури медіації не встановлений, тому медіація може займати від декількох годин до декількох зустрічей. Якщо звернути увагу на строки вирішення спорів шляхом звернення до суду, то судові процеси можуть тривати роками та врешті-решт отримати рішення, яке не задовольнить жодного зі сторін.

3. Ефективне виконання прийнятого рішення. У процесі медіації сторони самостійно приймають рішення, яке влаштовує обох, а тому таке рішення буде виконуватися зі значно вищою ймовірністю, ніж прийняте рішення у судовому провадженні.

4. Конфіденційність. Будь-яка інформація, звіти, документи, надані медіатору як у процесі медіації, так і під час підготовки до неї, не можуть бути розголошені. До того ж без попереднього погодження зі стороною, яка повідомила таку інформацію, медіатор не має права розкривати її іншій стороні.

5. Орієнтація на потреби дитини. При процедурі медіації особисті потреби дитини більше враховуються, ніж це відбувається

під час судового розгляду, оскільки суд розглядає справу на підставі позовних вимог, за які він не може вийти. Медіація допомагає встановити основу для спільного виховання дітей сторонами, а також захищає дітей від стресу та шкідливих наслідків через розлучення батьків.

6. Гнучкість. Сторони самостійно визначають час для процедури медіації. Зокрема, медіація можлива як на будь-якому етапі судового розгляду, так і без звернення осіб до суду.

7. Збереження відносин. У процесі медіації сторони досягають рішення, яке є більш сприятливим для збереження в майбутньому нормальних відносин. Саме завдяки медіації сторони можуть зберегти хороше ставлення один до одного та не зіпсувати остаточно свої відносини[6].

В ході дослідження ми визначили, що є випадки, коли звернення до суду неминуче, тоді медіація може стати досудовим етапом, на якому учасники з'ясувають усі хвилюючі їх питання і в судовий процес вступають з мінімальним рівнем агресії один до одного, що забезпечить швидке та ефективне вирішення конфлікту в судовій залі[7].

Висновки

Проаналізувавши норми чинного законодавства України та взявши до уваги позиції правників, ми робимо наступні висновки:

1. Медіація є одним із видів альтернативного врегулювання спорів, із застосуванням якого можна вирішити конфлікт без звернення до суду. Цей процес відбувається із залученням посередника (медіатора), який сприяє налагодженню комунікації, аналізу ситуації таким чином, щоб сторони самі знайшли такий варіант рішення, який би задовольняв їхні інтереси та потреби.

2. Медіація зазвичай виступає як самостійна процедура, проте, вона також може існувати як перед початком судового процесу, так і на будь-якій із його стадій.

3. Виник цей інститут у Америці та орієнтувався на трудові та сімейні спори, проте в процесі свого розвитку поширився у всі сфери права. Тому сьогодні існує низка категорій справ, в яких допускається право-

застосування інституту медіації, що свідчить про її унікальність.

4. Медіатор виконує роль посередника та координатора, який повинен привести сторони до вигідного для обох сторін рішення.

5. Особливо актуальною медіація є при вирішенні сімейних спорів, адже це саме та категорія справ, в яких є безліч суб'єктивних обставин, вирішення яких полегшується при вступі у процедуру посередника (медіатора).

6. Медіація при вирішенні сімейних спорів дозволить зберегти дружні відносинами між сторонами, особливо актуальним це є коли в епіцентрі суперечки знаходиться дитина, котрій все одно на амбіції батьків у конфлікті, їй головне – мати обох батьків, не залежно від того чи будуть вони проживати разом.

7. Процедура медіації включає у себе наступні етапи: вибір медіатора, укладення договору з ним, з'ясування потреб та інтересів кожного з учасників та обсягу питань, які потребують вирішення, перевірка медіатором реалістичності рішення сторін та як результат – підписання медіаційної угоди або так званої угоди про примирення, яка буде слугувати для сторін у майбутньому чітким планом дій з розподілом обов'язків та вказівкою на права учасників.

8. Прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про медіацію» регламентував процес медіації та підняв на щабель вище процедуру розв'язку конфліктів між їх сторонами.

Література

1. Матвеева Н. Медіація в сімейних спорах: врегулювали конфлікт без звернення до суду. Офіційний веб-сайт Безоплатної правової допомоги. 04.02.2021. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/publikatsiyi/mediatsiya-v-simejnyh-sporah-uspishna-sprava-yurystky-mykolayivskogo-mistsevogo-tsentru/>.

2. Кисельова Т. Медіація у світі. Офіційний веб-сайт Національної асоціації медіаторів України. 15.12.2016. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediation/in-the-world/>.

3. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.

4. Мамчур Л. Як працює медіація та відновне правосуддя. Офіційний веб-сайт Громадський простір. 18.03.2021. URL: <https://www.prostir.ua/?library=yak-pratsyuje-mediatsiya-ta-vidnovne-pravosuddya>.

5. Головченко А. Роль сімейної медіації в ефективності вирішення сімейних спорів. Офіційний веб-сайт Регіональної торгово-промислової палати Миколаївської області. URL: <https://rtp.com.ua/articles/rol-semejnoj-mediatsii-v-effektivnosti-razresheniya-semejnyh-sporov/>.

6. Перетятко А. та Стрембій А. Переваги проведення медіації у сімейних спорах. 07.02.2022. URL: <https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/perevagy-provedennya-mediatsiyi-u-simejnyh-sporah/>.

7. Білик Т., Гаврилюк Р., Городиський І. Медіація у професійній діяльності юриста. Одеса 2019. 456 с.

References

1. Matvejeva N. Mediatsija v simejnyh sporah: vreguljuvaly conflict bez zvernennia do sudu. Ofitsijnyj veb-sajt Bezoplatnoji pravovoji dopomogy. [Matvejeva N. Mediation in family disputes: settled the conflict without going to court. Official website of Free Legal Aid]. 04.02.2021. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/publikatsiyi/mediatsiya-v-simejnyh-sporah-uspishna-sprava-yurystky-mykolajivskogo-mistsevogo-tsentru/> [in Ukrainian].

2. Kyseliova T. Mediatsija u sviti. Ofitsijnyj veb-sajt Natsionalnoji asotsiatsiji mediatoriv Ukrainy. [Kiselyova T. Mediation in the world. Official website of the National Association of Mediators of Ukraine]. 15.12.2016. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediation/in-the-world/> [in Ukrainian].

3. Zakon Ukrainy «Pro mediatsiju» vid 16.11.2021. [Law of Ukraine “On Mediation” dated 16.11.2021]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> [in Ukrainian].

4. Mamchur L. Yak pratsuje mediatsija ta vidnovne pravosuddja. Ofitsijnyj veb-sajt Gromadskij prostir. [Mamchur L. How mediation and restorative justice work. Public space official website]. 18.03.2021. URL: <https://www.prostir.ua/?library=yak-pratsyuje-mediatsiya-ta-vidnovne-pravosuddya> [in Ukrainian].

5. Golovchenko A. Rol simejnoi mediatsii v efektyvnosti vyrishennia simejnyh sporiv. Ofitsijnyj veb-sajt Regionalnoi torgovo-promyslovi palaty Mykolaivskoi oblasti. [Golovchenko A. The role of family mediation in the effectiveness of resolving family disputes. The official website of the Regional Chamber of Commerce and Industry of the Mykolaiv Region]. URL: <https://rtp.com.ua/articles/rol-semejnoj-mediatsii-v-effektivnosti-razresheniya-semejnyh-sporov/> [in Ukrainian].

6. Peretiatko A. Strembij A. Perevagy provedennia mediatsii u simejnyh sporah. [Peretiatko A. and Strembii A. Advantages of mediation in family disputes]. 07.02.2022. URL: <https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/perevagy-provedennya-mediatsiyi-u-simejnyh-sporah/> [in Ukrainian].

7. Bilyk T., Gavryliuk R., Horodyskyi I. Mediatsia u profesiynij diyalnosti jurysta. [Bilyk T., Gavryliuk R., Horodyskyi I. Mediation in the professional activity of a lawyer]. Odessa 2019. 456 s. [in Ukrainian].

Gnativ O.

APPLICATION OF THE INSTITUTE OF MEDIATION IN FAMILY DISPUTES: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

The results of the research of the Institute of Mediation are displayed. In particular, the concept of mediation was revealed and its essence was established, the fundamental principles of this institution were defined. In the course of the research, it was found out in which cases mediation is used most often. Attention is focused on the fact that the institution of mediation is gaining popularity in resolving family disputes, as it can be used to resolve any family dispute while remaining in friendly relations. The stages of mediation were considered and the mediator's role in resolving disputes, the scope of his rights and duties were established. Special attention is paid to the advantages of mediation in resolving family disputes.

Keywords: mediation, family dispute, family mediation, mediator, mediator, mediation agreement, out-of-court settlement of disputes, court practice, parties to the conflict, alternative dispute resolution methods.

THE PROCEDURE FOR HOLDING THE POSITION OF JUDGE IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES

DASHKEVYCH Serhii - postgraduate West Ukrainian National University

DOI 10.32782/NP.2023.4.33

The article describes the procedure for holding the position of a judge in certain foreign countries.

Today, many countries are constantly improving their judicial systems and legislation on the appointment of judges, so it is important for reformers and legal scholars to study current approaches and innovations in other countries to improve their own judicial system. The study of the judicial appointment system in different countries allows for a comparative analysis and clarification of how these systems affect the functioning of the judiciary and judicial independence, which helps to identify the advantages and disadvantages of different approaches and allows for the use of this information to improve the domestic judicial system. In addition, with the transformation of approaches to the administration of justice, the risks to judicial independence, which is the foundation of the judicial system, also increase. Therefore, studying and analysing the system of judicial appointment in different countries helps to identify best practices and mechanisms that ensure judicial independence and strengthen guarantees of judicial independence. By examining the content of international standards, it also becomes apparent that the procedure for appointing judges directly affects the judicial process and court decisions relating to civil rights and freedoms. In this context, studying the system of judicial appointment can help protect the rights of citizens.

Thus, researching the legislation and regulatory environment governing the appointment of judges helps to understand the legal context of different countries, which can be useful for developing or reforming one's own judicial system. It can also help to identify innovations and best practices that

can be implemented in one's own system to improve the selection and appointment of judges. Therefore, studying the judicial appointment system in other countries can be useful for increasing knowledge, improving the judicial system and ensuring judicial independence.

Key words: judicial system, legal status of judges, qualifications, competence, training of candidates for the position of judge, advanced training of judges, international standards of the judiciary.

Statement of the problem

Given modern globalisation and the constant development of technologies that affect all processes taking place in the state, including those related to ensuring accessibility and fairness of justice, not only specific approaches to solving non-standard issues, but also the very principles of organisation and development of international standards governing certain judicial procedures are undergoing certain transformations. In this context, the study of the procedure for holding the position of a judge in certain foreign countries is a particularly relevant task, as it contributes to the improvement of judicial systems and ensuring the implementation of the highest quality standards for certain procedures that generally affect the judiciary and justice in the country.

The state of research of the problem

The consistent reform of the judicial system in Ukraine has contributed to the adoption of specific recommendations regarding the competence of judges as a set of their pro-

professional qualities, knowledge, skills and skills. Separate studies in this area were conducted by Zolotarova Ya., Ivanochko I., Prokopenko B., Sopilnyk R. and others. However, at the conceptual level, comprehensive cross-cutting studies of international standards for establishing the principles and necessary elements of the organizational and legal mechanism for forming and developing the competency of a judge have been practically conducted.

Methodology

The methodological basis of the article is the dialectical method of cognition of social relations, phenomena and processes, which consists in identifying the specific features of international legal standards for the professional training and selection of judges. The author also uses the method of system analysis, the historical method, and the comparative legal method.

Presentation of the main research material

When analysing the problems faced by different countries in carrying out judicial reforms, one of the most obvious and difficult was probably the problem of defining the procedure for selecting and appointing judges. The main dilemma was how to ensure the independence of the judiciary and judges from the influence of the executive branch, which in many countries still has some significant powers in the selection and appointment of judges. In many countries, even in the most established democracies such as the United States, the executive branch tries to influence the judiciary by appointing judges with particular political views. Often, once appointed, a judge chooses his or her own path, but there are other cases when judges defend the interests of certain political forces that brought them to office rather than the law. In this regard, there was once a well-known story in the United States when a journalist interviewing President Dwight D. Eisenhower asked him whether he had made any mistakes as president. Eisenhower answered in the affirmative, saying "both of his mistakes are sitting on the Supreme Court", referring to the appointments of Chief Justice Earl Warren and Justice William Brennan,

who turned out to be more liberal than conservative [1].

In general, the process of appointing federal judges and justices in the United States seems to be a highly political process, as all federal judges are appointed rather than elected. According to the US Constitution, they are nominated by the President and must be approved by the US Senate by a majority vote, and after approval, the President finally appoints judges for life [2].

In general, there is no formal method of selecting judicial candidates in the United States, but in practice there are extensive safeguards in place to promote the appointment of qualified judges. Members of their state Senate play an important role in selecting candidates for district courts and courts of appeals by forming selection committees comprised of prominent lawyers, state or federal judges, or law professors. The Department of Justice reviews the legal qualifications of the nominees, the American Bar Association (ABA) advises on the qualifications of the nominees, and the Senate Judiciary Committee carefully considers the qualifications and experience of the nominees. Thus, the procedure for appointing federal judges in the United States is under the control of politicians, in accordance with the US Constitution [1].

The way judicial nominees are selected for the US district and appellate courts has evolved over the years and has gradually become more formal and institutionalised. As Jake Cobrick notes, political and ideological issues have always played a role in the selection of candidates, and when no formal institutional apparatus existed to evaluate potential judges, personal connections between nominees and the president, cabinet members, or senators were also important. The lasting political influence resulted in thorough vetting and investigations to ensure that there was nothing in the biography of judicial candidates that could be an obstacle to appointment [3, p. 142].

In general, the US Constitution does not specify how the President and the Senate should carry out their delegated responsibilities for judicial appointments. The result has been that presidents have taken different approaches to selecting nominees depending on

their own preferences and political circumstances. As the selection process became more bureaucratic and institutionalised, a large governmental apparatus developed to manage the selection of federal judges. As history shows, the Senate has also varied its procedures for processing judicial nominations depending on political circumstances, as well as its own internal rules, customs and practices, particularly in the Judiciary Committee. In general, despite the improvements in the US judicial selection process and the transformation of selection and appointment methods, politics has always played a significant role in shaping the judicial appointment process.

However, a 2017 report by the GRECO (Group of States Against Corruption) working group on the judiciary in the United States suggests that those appointed as federal judges are candidates of the highest integrity, outstanding legal professionals and fully qualified to serve as judges in all respects. In this report, GRECO emphasises that there are additional strong safeguards for judicial independence, such as life tenure and other robust guarantees [4]. Therefore, although political influence is quite significant in the US judicial appointment process, a well-developed system of checks and balances is an important feature of this appointment process.

As for the European countries, the analysis of European standards on recruitment and appointment of judges showed a variety of approaches to the appointment of judges, which in fact indicates the absence of a typical or standard procedure for the appointment of judges. European standards on the appointment of judges contain not procedural but general organisational aspects of the methods of selection and appointment of judges at different levels of the judicial system. As a result, in each European country, the methods of selection and appointment of judges vary according to different legal traditions and legal systems. Moreover, they may also differ even within the same legal system (e.g., the procedures for the appointment of judges to lower courts may be quite different from those to the Supreme Court or the Constitutional Court).

In general, in a large number of European countries, the executive or legislature plays an

important and decisive role in the appointment of judges. This procedure usually involves the government or the president, sometimes jointly with the parliament, formally appointing judges. However, in most European countries, there is a tradition of not appointing judges on the basis of political criteria, but on the basis of objective criteria that judicial candidates must meet in order to be appointed. At the same time, courts or other judicial bodies (e.g. judicial councils, which play an important role in the selection and appointment of judges) often make decisive recommendations on the appointment of judges in EU countries. There are also European countries in which judges are appointed by the courts themselves, mainly in lower courts (e.g. Switzerland).

It is important to analyse the experience of individual European countries in order to understand the specifics of the election and appointment of judges. For example, in the UK, there are statutory criteria for judges, defined in the Courts and Legal Services Act (1990) and the Magistrates' Courts Act (1997). Judges are appointed by the Judicial Appointments Committee, which consists of 15 members responsible for the selection of candidates (12 members are selected by the Ministry of Justice, 3 members are selected from the Judicial Council). The Lord Chancellor, a member of the government, also has the power to appoint judges - he can accept the selected candidate or reject him if the candidate is not suitable for the position of judge. Some senior appointments are made by the King on the advice of the Lord Chancellor or the Prime Minister [5]. It is worth noting that the Lord Chancellor has a great influence on the state of the judiciary in the UK, as he actually combines all three branches of government in his functions. For example, the Lords of the Court of Appeal in the House of Lords are appointed by the Queen on the recommendation of the Prime Minister or with the opinion of the Lord Chancellor [6]. The statutory qualifications for a candidate for the position of Lord Justice of the Court of Appeal in the House of Lords are that the candidate must have at least two years' experience as a judge in one of the higher courts in England and Wales, Scotland or Northern Ireland (higher courts being the

Court of Session in Scotland, the Supreme Court and Court of Appeal in Northern Ireland, and the Supreme Court and Court of Appeal in England); or the candidate must have at least 15 years of Supreme Court qualification (Supreme Court qualification means the right to appear in all proceedings before the Supreme Court of England and Wales, which is structurally composed of the Court of Appeal, the Supreme Court and the Royal Court); be a barrister in Scotland, or a barrister entitled to appear before the Court of Session or the Supreme Court of Justice, or a practising member of the Bar in Northern Ireland [7].

There are three independent judicial appointments commissions in the UK: The Judicial Appointments Commissions of England and Wales, Northern Ireland and Scotland (also known as regional judicial appointments commissions). They operate as permanent statutory bodies responsible for appointments to the higher and lower courts and are composed exclusively of judges, lawyers and lay persons (no political appointments are made). For higher judicial positions, separate temporary appointment commissions are convened - composed according to established statutory criteria and requirements for the vacancy. For example, the procedure for the appointment of Supreme Court judges provides for the establishment of a new five-member selection commission for each separate process of selecting Supreme Court judges. The chair of this commission is always the current President of the Court, the second member is the Deputy President of the Court, and the other positions are held by members of each regional standing commission (selected by the chair of the respective commission). As part of the selection procedure, the selective ad hoc committee is required to consult on the merits of possible candidates for the Supreme Court and to carefully assess whether the candidates have knowledge and experience of the law of each part of the United Kingdom. Once the commission has selected one name for the vacancy, this information is passed to the Lord Chancellor, who must conduct another round of consultation with the same individuals as set out in the law. The Lord Chancellor then has a limited veto power and can reject once the name proposed

by the panel (but is then bound by their second choice). This veto power is entirely negative in nature (i.e. it does not allow the Lord Chancellor to point to a preferred candidate) [8].

There is no Council of Judges in Germany. Federal judges in Germany are appointed by the Federal President (Bundespräsident) after being elected. Judges are elected for life by the Judicial Selection Committee (Richterwahlausschuss), which consists of 16 Länder ministers and 16 members elected by the German Parliament (Bundestag). The committee reviews the qualifications of candidates and makes a proposal for appointment. The president (Bundespräsident) formally appoints the judge, but the federal minister is responsible for the decision. In general, the judiciary in Germany is represented by professional judges and judges elected on a voluntary basis. According to the Law on Judges, federal judges in Germany are appointed on a permanent basis, and in Hesse - temporarily. Interestingly, the degree and academic background have an impact on the possibility of being appointed as a judge.

In Germany, at both federal and state level, judicial appointment committees may issue written opinions on the appropriateness of appointing or promoting judicial candidates. These opinions, while not binding, can be important and the recording of detailed reasons can be seen as a positive practice as it provides a fuller understanding of the criteria against which judicial candidates are assessed and allows for greater transparency and justification in judicial appointment decisions.

The German judicial appointment process is not without political influence and has been criticised in the past. Nevertheless, important safeguards are in place to ensure that decisions are based on objective criteria. There are checks and balances in the composition of the Judicial Selection Committee (Land Ministers), and there is effective judicial control over the appointment of judges (appeal procedure). And, perhaps most importantly, Germany has a legal culture that respects the independence of judges [1].

As for the Federal Constitutional Court, its judges are also elected: half of them are elected by the German Parliament (Bundestag) and half by the Federal Council (Bundesrat) [8].

In France, judges are selected on a competitive basis and appointed by the President of the Republic. The Judicial Service Commission (Conseil Supérieur de la Magistrature) makes proposals and advises on candidates for judicial office. The Commission is composed of the President of the Court of Cassation, twelve judges and eight additional members, two of whom are nominated by the President, two by the President of the National Assembly, two by the President of the Senate, one by the Bar Association and one by the Council of State (Conseil d'Etat). The recommendations of this commission on the appointment of lower court judges are binding [9]. All other judges working in commercial tribunals, insurance tribunals, maritime trade tribunals, land lease tribunals and others are not appointed but elected by citizens. A person wishing to become a judge must have a higher legal education, which he or she receives after graduating from a specialised law academy.

Competence in the training of professional judges in France is vested in the National School of Magistracy, which conducts both initial training and in-service training programmes. For example, in order to be appointed as a judge in France, one must graduate from the National School of Magistracy of France and receive a diploma and recommendation. Usually, applicants to this school are graduates of law universities with basic legal education, as well as representatives of certain categories of civil servants [10].

There are countries that provide for the possibility of appointment as a judge only after special training. For example, in Belgium, judges are appointed after completing special judicial training for the position of a judge. They are appointed by the Royal authorities (the King and his ministers) for an indefinite period (mostly until retirement on the basis of a justified request from the High Council of Justice). The Judicial Council has 44 members who are appointed for a four-year term and, typical for Belgium, it is divided into two sections of 22 members each: one French-speaking section and one Dutch-speaking section. Each section has 11 judges or prosecutors and 11 members of the public appointed by the Parliament to the Senate by a two-thirds vote.

The creation of the Judicial Council was introduced in 2000, partly due to the politicisation of the appointment process [1].

According to GRECO (Group of Countries Against Corruption) in its assessment report on the judiciary in Belgium, appointments to senior positions in the judiciary are still seen as primarily the result of the ability to create connections and the right contacts, rather than qualifications and merit [11]. This demonstrates, among other things, that even in a system where the judicial council is involved in the appointment process, there are no guarantees to exclude political considerations in appointments.

The Netherlands has a programme of training and selection of judges, and an independent commission for the selection of judges. Dutch law provides that judges are appointed for life by royal decree (by the King and the Minister of Justice and Security) upon the prior recommendation of the courts, which are crucial in the appointment process. A candidate for the position of judge must have several years of professional experience, a law degree and Dutch citizenship. A judge is appointed to administer justice in a particular court if such appointment is made on the basis of a recommendation from the relevant court. These conditions are aimed at maximising the objectivity of the appointment system [12].

The Netherlands has a judicial council, but it does not have a decisive role in the appointment process, which allows for political influence. The Judicial Council in the Netherlands does not meet the standards of the European Commission, it is not independent, and its members are not elected by judges [1]. The procedure for the appointment of judges in Croatia is determined by the Constitution and detailed in the Law on Courts (Zakon o sudovima) and the Law on the State Judicial Council (Zakon o Državnom sudbenom vijeću). In Croatia, a person who has graduated from the State School for Judicial Officials (Državna škola za pravosudne dužnosnike) or is already performing judicial duties can be appointed as a judge of a municipal court (općinski sud), commercial court (trgovački sud) or administrative court (upravni sud). Only a person who is a Croatian citizen can be appointed as a

judge. In addition, there is a seniority requirement (e.g., a person who has worked as a court official for at least 10 years can be appointed as a judge of a regional court (*županijski sud*); for a candidate for the position of a Supreme Court judge, the requirement is 15 years) [14].

The State Judicial Council has the primary responsibility for the appointment of judges. The State Judicial Council has eleven members and is composed of seven judges, two university professors of law and two members of parliament, one of whom is from the opposition. The members of the State Judicial Council are elected for a four-year term, but no more than twice. The members of the State Judicial Council elect a president from among themselves, who presides over its meetings. Importantly, court presidents cannot be elected as members of the State Judicial Council [14].

According to the Constitution and the Law on the State Judicial Council, the State Judicial Council independently decides on the appointment, promotion, transfer, dismissal and disciplinary liability of judges and presidents of courts, except for the President of the Supreme Court of the Republic of Croatia. Such decisions are taken by the State Judicial Council impartially, based on criteria defined by law. In addition, the State Judicial Council is involved in the training of judges and other judicial officers. Interestingly, the State Judicial Council also participates in the training and professional development of judges and judicial employees, approves the Methodology for the evaluation of judges, is responsible for maintaining personal registers of judges, grants permission to perform other services or work during the performance of judicial duties, and performs functions of managing and controlling the property cards of judges [15].

Interestingly, although Article 4 of the Croatian Constitution provides for the principle of separation of powers, it further states that this includes «all forms of mutual co-operation and control in relation to the authorities». This wording does not exclude political influence on the appointment of judges or their promotion.

The experience of Poland, which reformed the process of selection of judges, which resulted in a crisis around the appointment of judges

to ordinary courts, administrative courts, military courts and the Supreme Court, is also worthy of attention. According to the Constitution of Poland, judges are appointed at the request of the National Council of Justice (the National Council of Justice has the exclusive competence to request the President to appoint judges). However, after the reforms carried out in 2017, this body actually lost its independence from politicians, which was emphasised by the European Court of Human Rights (ECtHR) in its judgments, indicating that the appointment of Supreme Court judges was made at the request of the politicised National Council of Justice. The law that changed the procedure and rules for the election of members of the National Council of Justice [16] effectively deprived this body of its independence [17]. According to the reforms, the legislature and the executive gained decisive influence on the composition of the National Council of Justice, and thus the ability to directly or indirectly influence the procedure of appointment of judges. Taking this into account, as well as the absence of any appeal procedure that would allow “review and correction” of the violations in the appointment of judges hearing the applicant’s case, the ECtHR found a violation of the right to a “court established by law” guaranteed by Article 1 § 6.

However, appointed judges (there are more than 2,000 of them in various courts) administer justice, and the ECtHR has repeatedly pointed out that the participation of illegally appointed judges in individual cases may lead to a violation of a person’s right to access to justice.

While in its judgments the ECtHR did not give a specific answer to the question of how to solve the problem of unlawful appointment of judges, the Decision of the Committee of Ministers issued in December 2022 contains clearer guidelines for the implementation of ECtHR judgments. The Committee called on the Polish authorities “to introduce legislation that would guarantee the right of the Polish judiciary to elect judges to the National Council of Justice, thus ensuring its independence. The second issue was the need to regulate the status of all judges appointed under improper procedures at the request of the National Council of

Justice established after March 2018 and the decisions made with their participation” [18]. However, to date, this issue has not been resolved due to the complexity of this issue and, possibly, the ignoring of this problem by the Polish authorities.

In Lithuania, all judges are professional judges and are independent of any influence from other branches of government. The general principles of the judiciary are set out in the Constitution and in the parliamentary act regulating the courts. The courts have self-governing bodies to which they belong: The General Assembly of Judges (*Visuotinis teisėjų susirinkimas*), the Judicial Council (*Teisėjų taryba*) and the Court of Honour of Judges (*Teisėjų garbės teismas*) [19].

The Judicial Council is an executive body of judicial autonomy that ensures the independence of courts and judges and consists of 17 members elected from among judges for a four-year term. The powers of the Judicial Council in relation to the election of judges include providing informed advice to the President of the Republic on the appointment of judges, their promotion, transfer and dismissal; the ability to form an examination commission for candidates for the position of judge and approve the examination programme; approve the procedure for including candidates in the list of vacancies of judges in district courts and the procedure for including candidates in the register of persons seeking promotion to the position of judge; form permanent and temporary commissions and approve their regulations; and [20].

The selection of judges and judicial candidates is carried out in stages through the Office of the President of the Republic, which publishes information on the selection of judges on the website of the National Judicial Administration. After the deadline for compiling the list of persons who intend to participate in the selection process, the National Judicial Administration shall submit to the Office of the President of the Republic the lists of persons who intend to participate in the selection process. Upon receipt of the list of persons intending to participate in the selection process and requests from persons who, in accordance with the provisions of the Law on the Judiciary, may

be appointed as judges of the respective court indiscriminately, the Office of the President of the Republic shall have the right to: suspend the selection procedure; apply to the National Judicial Administration and the Selection Commission for Judicial Candidates to organise further selection; announce a new selection. The decision of the meeting of the Competition Commission of Judicial Candidates and the conclusions of the Commission shall be submitted to the President of the Republic. Persons who participated in the selection process and disagree with the conclusion of the Competition Commission for the Selection of Judicial Candidates have the right to file a complaint with the Supreme Court of Lithuania regarding significant procedural violations that could have affected the objective assessment of the applicants involved [21].

Conclusions

The study of the organisation of the selection and appointment of judges in different countries shows that there are different approaches, which are primarily related to the legal traditions of the respective countries. The main problem is to ensure independence and transparency in the procedures for selecting judges not only at the level of law, but also in practice. Perhaps the biggest challenge in the selection of judges in the countries analysed is to ensure that these procedures are independent of political influence. However, there are also countries where direct political influence on the judicial appointment process is enshrined in the constitution. Even in countries that provide for the election of judges by the public or parliament (Switzerland, Germany, Italy), thus democratising the judicial selection procedures, it is not always possible to exclude the presence of political influence. The same applies to cases where a country has a separate body responsible for the process of election or promotion of judges. This may be partly due to the fact that some bodies recommend candidates for appointment as judges, while others (usually the President) make the decision on appointment.

In general, most European countries have established a body independent of other branches of government that plays a key

role in the appointment of judges (however, there are also countries where the decisions of the Council of Judges are advisory). To ensure the independence of this body, it should be composed of judges and representatives of the executive branch, and it is positive that it has a veto power. For countries where democratic institutions are not sufficiently developed to ensure that the system of checks and balances is functioning properly (by ensuring proper oversight), it seems important that such councils have substantial judicial representation.

There is also a tendency in continental law countries to place great emphasis on the professional component and the results of examinations taken by judicial candidates when selecting and appointing judges. In contrast, in Anglo-American countries, considerable attention is paid to the practical experience of judicial candidates. Each of these appointment models has its advantages and disadvantages. For example, when conducting competitive examinations, it is important to pay considerable attention to the candidates' personal qualities and ability to gain practical experience. For this reason, it is important that candidates are thoroughly prepared before the exams, as this will help to assess their ability to perceive and learn. In contrast, when it comes to focusing solely on the practical experience of candidates, the selection panel should be aware of the candidate's experience and consult with them to verify their knowledge.

Clear procedures for the selection and appointment of judges are necessary to prevent the possibility of certain personal recommendations and political pressure. It is important that the criteria for the selection of judges are objective and are reflected in detail in the legislation of the state, where the main principles of judicial selection should be professional and moral qualities, qualifications, merit, experience, efficiency, etc. Therefore, the bodies responsible for the selection of judges should pay special attention to this and rely on practicality rather than the moral authority of judicial councils or similar bodies in different countries. At the same time, fair criteria and methodologies for the selection of judges will encourage public authorities with the compe-

tence to appoint judges to behave in a manner consistent with the law.

Issues related to ensuring equal representation of men and women as judges at different levels of courts are also important (in the UK and Austria, for example, this provision is regulated in detail). However, it is important that the candidate's abilities are not overshadowed by the issue of ensuring equal representation of different genders in the judiciary.

References

1. Paul Bovend'Eert. (2018). Recruitment and appointment of judges and justices in Europe and the US. Law and legal culture. № 5/2018. <https://repository.ubn.ru.nl/bitstream/handle/2066/192037/192037.pdf?sequence=1>
2. The Constitution of the United States. <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>
3. Jake Kobrick. (2016). The History of the Federal Judicial Appointment Process. Social Education 80(3), pp 141–145. https://www.socialstudies.org/system/files/publications/articles/se_800316141.pdf
4. Group of States Against Corruption (GRECO) Anti-corruption trends, challenges and good practices in Europe & the United States of America. 2017. <https://rm.coe.int/eighteenth-general-activity-report-2017-of-the-group-of-states-against/16807c0e91>
5. Paterson, Alan and Paterson, Chris (2012) Guarding the Guardians? Towards an Independent, Accountable and Diverse Senior Judiciary. [Report]. <https://core.ac.uk/download/pdf/9053321.pdf>
6. The Supreme Court of Jurisdiction Act 1873. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1875/77/pdfs/ukpga_18750077_en.pdf
7. Mr CHEUNG Wai-lam. 2000. The Process of Appointment of Judges in Some Foreign Countries: The United Kingdom. <https://www.legco.gov.hk/yr00-01/english/library/erp02.pdf>
8. Martin HEIDEBACH. The election of the German Federal Constitutional Court's judges – A lack of democracy? Ritsumeikan Law Review No. 31, 2014. <https://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr31/13heidebach.pdf>
9. Types of legal professions. France. https://e-justice.europa.eu/29/EN/types_of_legal_professions?FRANCE&member=1

10. Honcharuk Yu. (2019). Reformuvannia sudovoi vlady v Ukraini v svitli yevrointehratsii ta mizhnarodnoho dosvidu. <https://cv.court.gov.ua/tu26/pres-centr/publications/788352/>

11. THIRD INTERIM COMPLIANCE REPORT BELGIUM. [https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/GrecoRC4\(2022\)_EN.docx](https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/GrecoRC4(2022)_EN.docx)

12. Types of legal professions. Netherlands. https://e-justice.europa.eu/29/EN/types_of_legal_professions?NETHERLANDS&member=1

13. Types of legal professions. Croatia. European e-Justice Portal - Types of legal professions (europa.eu)

14. Zakon o državnom sudbenom vijeću. Zakon o državnom sudbenom vijecu.pdf (drzavnosudbenovijece.hr)

15. Ustav Republike Hrvatske. Ustav Republike Hrvatske - Zakon.hr

16. The Act of 8 December 2017 amending the Act on the National Council of the Judiciary and some other acts (Journal of Laws of 2018, item 3)

17. Filipek P. (2018). The new National Council of the Judiciary and its Impact on the Supreme Court in the Light of the Principle of Judicial Independence. *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 26: 177–196

18. Committee of Ministers of the Council of Europe, Ministers' Deputies' decision of 8 December 2022, H46-25 Reczkowicz group (Application No. 43447/19), Broda and Bojara (Application No. 26,691/18) v. Poland, no. CM/Del/Dec(2022)1451/H46-25, [https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Del/Dec\(2022\)_1451/H46-25E](https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Del/Dec(2022)_1451/H46-25E)

19. Types of legal professions. Lithuania. European e-Justice Portal - Types of legal professions (europa.eu)

20. The Regulation of Work of the Judicial Council. https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2020/06/9-teiseju-tarybos-darbo-reglamentas_en.docx

21. Announcing and organising the selection of judges. Teisėjų atrankos skelbimas ir organizavimas - Lietuvos teismai

Dashkevych S.

ПОРЯДОК ЗАЙНЯТТЯ ПОСАДИ СУДДІ В ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті розкрито порядок зайняття посади судді в окремих зарубіжних країнах.

На сьогодні безліч країн постійно вдосконалюють свої судові системи та національне законодавство щодо призначення суддів, тому для правознавців і реформаторів важливо вивчати актуальні підходи та інновації в зарубіжних країнах для удосконалення власної національної судової системи. Дослідження системи призначення суддів у зарубіжних країнах дозволяє з'ясувати і провести порівняльний аналіз, як ці системи впливають на функціонування судових органів і суддівську незалежність, що сприяє виокремленню переваг та недоліків різних підходів та дає змогу використовувати цю інформацію для вдосконалення власної судової системи. Крім того, з трансформацією підходів до здійснення правосуддя, збільшуються ризики і для суддівської незалежності, яка є основою судової системи. Тому вивчення та аналіз системи призначення суддів у різних країнах допомагає виявити найкращі практики та механізми, що забезпечують незалежність суддів та посилюють гарантії судової незалежності. Досліджуючи зміст міжнародних стандартів, стає очевидно і те, що порядок зайняття посади суддів безпосередньо впливає на судовий процес та рішення суду, які стосуються громадянських прав і свобод. В у цьому контексті вивчення системи призначення суддів може допомогти захищати права громадян.

Таким чином, доцільність дослідження законодавства і нормативного середовища, що регулює призначення суддів, допомагає зрозуміти правовий контекст різних країн, що може бути корисним для розробки або реформування власної судової системи. Крім того, це може допомогти виявити інновації та кращі практики, які можна впровадити у власну систему задля вдосконалення процесів відбору та призначення суддів. Тому вивчення системи призначення суддів в інших країнах може бути корисним для розширення знань, покращення судової системи та забезпечення суддівської незалежності.

Ключові слова: судова система, правовий статус суддів, кваліфікація, компетентність, підготовка кандидатів на посаду судді, підвищення кваліфікації суддів, міжнародні стандарти судочинства.

ТЛУМАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ В РОЗРІЗІ ПРОБЛЕМ ДИСКРИМІНАЦІЇ ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

МОСКАЛЮК Олександр Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

sashasprinter85@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5310-9507>

УДК 342.5

DOI 10.32782/NP.2023.4.34

В статті розглянуто проблема тлумачення, коли внаслідок порушення правил законодавчої техніки та особливості мови, як засобу комунікації між людьми, постає можливість тлумачення правової норми в способи, що дозволяють прийти до діаметрально протилежних варіантів її застосування. Вказано на необхідності в такому випадку керуватися принципом правової визначеності: «використання варіанту тлумачення, який передбачає найбільш сприятливий для особи варіант».

Разом з тим, вказується, що такий варіант тлумачення може призводити до зловживання правом і як наслідок порушення принципу добросовісності. Відтак, постає необхідність перевірки застосування найбільш сприятливого тлумачення на співвідношення з іншими принципами права. Наприклад, співвідношення такого тлумачення з принципом рівності.

Ключові слова: принцип рівності, тлумачення норм конституції, дискримінація, позитивна дискримінація, принцип правової визначеності

На сьогодні як Конституція України, так і чинне законодавство містить низку норм, які дозволяють здійснювати діаметрально протилежні варіанти тлумачення. Частково ця проблема пов'язана з недосконалістю законодавчої техніки, а частково – з властивістю самої мови як засобу комунікації, про що буде сказано нижче. Відтак, постає цілком логічне питання який варіант тлумачення в такому випадку має бути застосований?

Питання тлумачення норм права та норм конституційного права неодноразово підіймалося представниками вітчизняної юридичної науки. Варто згадати праці А. Мірошніченка, В. Ротаня, А. Яреми, О. Балинської, Ю. Тодики, Т. Богданевич. Ми також в своїх публікаціях звертали увагу на різноманітні існуючі підходи щодо інтерпретації правових норм. В той же час хотілося б в межах цієї статті, зупинитися на тому, як вирішувати проблему тлумачення з огляду на необхідність використання в процесі з'ясування норм права одного з основоположних принципів конституційного права – принципу рівності¹. Вирішення цього питання дозволить нам також зрозуміти, наскільки можливо окремі варіанти тлумачення розглядати як дискримінаційні чи навпаки, за певних обставин слід вести мову, що певний варіант тлумачення може забезпечувати позитивну дискримінацію.

З метою поставлених перед нами завдань звернемося до розгляду правозастосовчої ситуації, яка впродовж 2016-2017 років викликала багато суперечок. Згідно частини третьої статті 126 Конституції України: *«без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину».*

¹ Тут насамперед хотілося б згадати дослідження С.Погребняка та В.Гончарова

Правоохоронні органи та громадські активісти обстоювали позицію, що затримання та арешт судді у випадках, якщо його здійснено під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, може відбуватися без згоди ВРП. Своєю чергою ВРП зробила публічну заяву, згідно з якою затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за її згодою. Виняток із загального правила встановлено лише щодо затримання як тимчасового запобіжного заходу. Якщо суддю затримано під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, згода ВРП не потрібна. Проте обрання запобіжних заходів у виді арешту чи взяття під варту щодо суддів потребує одержання згоди ВРП у будь-якому разі [дет. див. 1].

З точки зору правил мовного та логічного способів тлумачення правових норм, насправді можливі обидва варіанти². Така ситуація склалася як наслідок поєднання вказаних вище факторів: недосконалості застосованої законодавцем конструкції правової норми та особливостями сполучників «чи» та «або». Справа в тому, що ці сполучники можуть використовуватися в двох варіантах. В першому випадку сполучник «чи» вживається в роздільному значенні в так званих судженнях строгої диз'юнкції, коли предмету думки може належати тільки якась із ознак, виражена предикатами, і не можуть належати усі можливі ознаки одночасно. Прикладом є норма статті 152 Конституції України, згідно якої *закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю ЧИ в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності*. Тобто закон може бути визнаним неконституційним або повністю, або в окремій частині. Одночасно закон не може бути визнаним неконституційним і повністю, і в його частині³.

² В цій статті ми не розглядаємо дискусійні питання виділення тих чи інших способів тлумачення норм права

³ Тобто в даному випадку

В другому випадку цей сполучник може бути як єднальним, так і роздільним в так званих єднально розподільних судженнях, коли суб'єкту може належати не тільки один, а й усі перелічені предикати. В Конституції України в більшості випадків саме таким чином і використовується сполучник «чи». Приміром, частиною першою статті 40 Конституції України передбачено, що *усі мають право направляти індивідуальні ЧИ колективні письмові звернення ... до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк*. Отже, в цьому випадку вказану норму ми сприймаємо як таку, що передбачає право особи направляти і індивідуальні, і колективні, і одночасно індивідуальні та колективні письмові звернення.

Таким чином, якщо в частині третій статті 126 Конституції України сприймати сполучник «чи» як водночас єднальний, так і роздільний, то виходить, що затримання, утримання під вартою та арешт ніби як перераховуються, тому при затриманні судді під час тяжкого чи особливо тяжкого злочину згода ВРП не потрібна. Не потрібна вона і для утримання під вартою чи арешту. Якщо ж, виходити з того, що сполучник «чи» виражає судження строгої диз'юнкції, то виходить згода ВРП обов'язкова лише, коли для затримання.

То як тоді в такому разі тлумачити положення Конституції України?

З точки зору принципу правової визначеності одним з засобів усунення недостатньої визначеності норми права може бути застосування найбільш сприятливого для особи тлумачення цієї норми права [2, с.184]. Вимога щодо надання у випадку суперечливості приписів чинного законодавства тлумаченню на користь невідного суб'єкта може бути обґрунтована через звернення до статті 57 Конституції України, яка гарантує кожному право знати свої права і обов'язки. Суперечливе й недостатньо чітке формулювання нормативних приписів нівелює таку гарантію. Переконає в цьому і практика Конституційного Суду України, який у своїй правотлумачній

діяльності у переважній більшості таких актів (близько 90 %) поліпшував існуюче правове становище особи або ж принаймні не допускав його погіршення. У практику мотивування КСУ його актів увійшло посилення на низку положень ст. 3 Конституції України. До останніх положень належать, як відомо, твердження про те, що: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3, с.118].

Як підтвердження такої позиції можна навести ще також інший аргумент. Двозначність норм Конституції стосується процедури обмеження одного з основоположних прав людини — права на свободу. І те, що тут ідеться про суддів, нічого не змінює, окрім того, що крім особистих прав судді, у цьому разі йдеться про захист також і іншого блага – незалежності суддів, яка є ключовою для незалежного правосуддя. Право на свободу гарантується Конституцією України, яка передбачає можливість його обмеження шляхом арешту або тримання під вартою лише «за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» (ч. 2 ст. 29). Якщо тлумачити не на користь судді, як можна чекати від суддів, що вони тлумачитимуть на користь особи будь-які інші двозначності в законі [1]?

В той же час, слід пам'ятати, що принцип правової визначеності не має абсолютного характеру. На цей принцип можна посилатися лише, коли очікування мають законний характер. Інакше кажучи, чи можуть відповідні положення за такого варіанту тлумачення розглядатися як такі, що порушують принцип рівності і є свого роду дискримінаційними, тобто створюють додаткові гарантії недоторканості за ознаками приналежності до професії. В цьому ж ключі логічним видається ще одне питання: чи не призводить наявність ускладненої процедури притягнення до відповідальності до можливого порушення принципу до-

бросовісності, який виражається в феномені зловживання правом⁴?

На наше переконання, саме тому, що відповідь на ці питання є неоднозначними, їхнє тлумачення може змінюватися з часом. Так, протистояння судової гілки влади і правоохоронців періоду 2016-2017 років потребував варіанту тлумачення, пов'язаного з забезпеченням незалежності судової гілки влади. Однак, не слід розглядати такий варіант тлумачення як сталий і безповоротний. В процесі тлумачення інтерпретатор діє в трьох напрямках, досліджуючи: 1) норму права; 2) правові зв'язки норми з іншими нормами; 3) позаправові зв'язки норми з іншими суспільними явищами [4, с. 471]. Телеологічний та історичний способи тлумачення норм права найефективніші у діяльності інтерпретатора в останньому із зазначених напрямків. При цьому історичний спосіб тлумачення покликаний встановити те, що було до прийняття, а також у день прийняття закону, а телеологічний спосіб тлумачення виявляє те, що буде (має бути) після втілення закону в життя [5, с. 16]. Зі сказаного вище слідує, що для з'ясування змісту норм Конституції важливо встановити позаправові зв'язки норм з іншими суспільними явищами. Особливо тих, які мають динамічний характер.

Для пояснення тези звернемося до частини третьої статті 149 Конституції України: *«Без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину»*. З точки зору конструкції вказана норма є ідентичною до норми статті 126. Втім, є певна відмінність – це орган, який забезпечує додаткові гарантії захисту особи. В першому випадку ВРП відокремлена від суддів, бодай формально. В другому – ці гарантії забезпечуються суддями Конституційного Суду України, що може розглядатися вже як порушення принципу

⁴ Про феномен зловживання правом дет. див. Москалюк О.В. Теоретико-правові підстави розмежування категорій «зловживання правом» та «обхід закону». Право.UA. №1. 2023. С.18-22

справедливості, зокрема процедурної справедливості: не можна бути суддею у власній справі (*nemo iudex in re sua*). Тобто в даному випадку дві схожі норми можуть тлумачитися по різному. При цьому, ми повинні виходити з того, що в першому випадку максимально ускладнена процедура не може розглядатися як така, що порушує принцип рівності, а другому – як така, що створює підстави вести мову про можливий дискримінаційний характер її тлумачення, який аж ніяк не може розглядатися як позитивна дискримінація.

Висновки.

1) Можливість діаметрально протилежних варіантів тлумачення обумовлюється особливостями мови як засобу комунікації та недосконалістю юридичної техніки.

2) У відносинах, пов'язаних з притягненням до юридичної відповідальності, та у відносинах «особа-держава» в таких випадках за загальним правилом слід виходити з принципу правової визначеності, обираючи найбільш сприятливий для особи варіант тлумачення.

3) Разом з тим, такий варіант тлумачення може бути «заблокований» дією принципів конституційного права, зокрема принципом рівності, який спрямований на забезпечення справедливості та недопущення дискримінації.

Література

1. Анатолій Мірошніченко. Геннадій Дубов. Чи допустиме взяття під варту або арешт суддів, затриманих на «гарячому», без згоди ВРП. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://racurs.ua/ua/authors/Anatoliy-Miroshnichenko-Gennadiy-DUBOV.html>

2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків. 2008. 240 с.

3. Уварова О. О. Роль принципів права у процесі правозастосування: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. Харків. 2009. 211 с.

SUMMARY

The article considers the problem of interpretation, when, as a result of violation of the rules of legislative technology and the peculiarities of language, as a means of communication between people, it becomes possible to interpret the legal norm in ways that allow us to come to diametrically opposite options for its application. If we are talking about the peculiarity of language as a means of communication, then it is worth using the «or» connector. It can act as a unity, and separate. As a result, different versions of the interpretation of one legal norm are achieved.

The need is indicated in this case to be guided by the principle of legal certainty: «the use of an interpretation option that provides for the most favorable option for the person.»

*However, it is indicated that such an interpretation may lead to an abuse of the law and, as a result, to a violation of the principle of good faith. Therefore, there is a need to check the application of the most favorable interpretation on the relationship with other principles of law. For example, the relationship of such an interpretation with the principle of equality. The author also gives an example when identical legal norms can be interpreted differently. In one case, the most complicated procedure cannot be considered as violating the principle of equality, and in the second – as giving rise to talk about the possible discriminatory nature of its interpretation, which in no way can be considered as positive discrimination. As a criterion, it is proposed to consider the principle of justice, or rather an element of procedural justice: you cannot be a judge in your own case (*nemo iudex in re sua*).*

Key words: principle of equality, interpretation of the law, discrimination, affirmative action

4. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер. 2006. 688 с.

5. Рабинович П. М. Социалистическая законность и целесообразность в советском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва. 1966. 18 с.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ МТД: МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ

МИРГОРОД Валерія Валеріївна - кандидат юридичних наук, доцент, докторант Сумського державного університету

<https://orcid.org/0000-0002-3302-221X>

DOI 10.32782/NP.2023.4.35

Залучення та використання міжнародної технічної допомоги (МТД) є ключовою передумовою для підтримання належного функціонування системи національної та фінансово-економічної безпеки України, а також сприяє значному розвитку вітчизняних галузей господарювання. Незважаючи на глибоку економічну кризу в Україні, роль МТД позитивно позначається на усіх сферах державного регулювання та суспільного життя. Широкий спектр напрямків активного залучення і використання МТД в Україні свідчить про її важливість та значущість для держави, що підтверджується позицією представників різних галузей науки. Це також обумовлено різноманітністю видів такої допомоги, яка дозволяє вирішувати важливі для країни завдання в стислі строки та з різним ступенем складності. Більше того, надання окремих видів МТД забезпечує не лише національну, а й колективну безпеку, що відповідає цілям міжнародних організацій, таких як ООН та ОБСЄ, та задовольняє очікування світової спільноти, особливо в умовах нестабільної геополітичної ситуації. Одним із прикладів є надання МТД для подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, яка продовжує становити загрозу для екологічної та техногенної безпеки багатьох країн. Водночас, поширена практика реалізації проєктів/програм МТД містить певні ризики для держави, оскільки значна частина допомоги надається під конкретні умови, які не завжди вдається виконати у повному обсязі та в строк, про що свідчить вітчизняний досвід. Враховуючи це в даній статті зосередже-

но увагу на методологічних особливостей побудови системи ефективності використання МТД в Україні з означенням основних критеріїв до визначення такої ефективності та наслідки їх використання для України. В межах нашого дослідження окреслено чинники, які впливають на ефективність використання МТД в Україні.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, ефективність, використання МТД, критеріїв ефективності.

Після 24.02.2022 року збільшилися розміри всіх видів міжнародної допомоги Україні. МТД не стала виключенням, адже наслідки агресії зі сторони росії сформували потребу у відновленні критичної інфраструктури, відновлення матеріальних ресурсів, подолання гуманітарних та екологічних наслідків тощо. В 2022 році було опубліковано звіт «Emerging humanitarian priorities in Ukraine March–May 2022 (Enabling)», який базувався на інформації більш ніж 60 представників міжнародних та національних груп та представників урядів-донорів МТД щодо необхідності зосередження уваги на підтримці Уряду України та підтримці всього суспільства та волонтерського руху. Серед основних проблем у сфері залучення та використання МТД було зазначено: 1) проблеми щодо управління ризиками, пов'язаними із наданням МТД; 2) відсутність узгоджених дій, критеріїв та цілей між різними учасниками процесу залучення, надання, використання

МТД; 3) операційні проблеми та проблеми пов'язані із перевантаженням українських організацій щодо реалізації проєктів/програм МТД; 4) наявність негнучких режимів дотримання вимог, що негативно відображається на необхідності оперативного прийняття рішень щодо реалізації проєктів/програм МТД [1].

Наведені в Таблиці 1 внутрішні та зовнішні чинники, які впливають на ефективність залучення та використання МТД виступають каталізатором для появи нових і посилення існуючих факторів, які відображаються на іміджевій складовій України. В свою чергу, це часто негативно позначається на різних процедурах щодо залучення, використання проєктів/програм МТД, як з позиції кількості останніх, так і з точки зору якості, а саме – обсягів допомоги, що буде надаватися в майбутньому. Також це впливає на формування переліку пріоритетних країн-реципієнтів відповідних форм МТД.

Із огляду на викладене, виникає об'єктивна потреба перегляду існуючих підходів до оцінки ефективності реалізації проєктів/програм МТД в Україні, адже винятково за умови раціональної державної політики в окресленому напрямі можна

розраховувати на поступальний розвиток вказаної сфери загалом. Аналогічну за суттю думку висловлює у своїх дослідженнях і О. О. Палюх, який стверджує, що одним із ключових чинників підвищення результативності та ефективності реалізації програм МТД в Україні є створення системи моніторингу, контролю та оцінки реалізації проєктів МТД. Дана теза була обґрунтована ще в 2012 році у його дисертаційному дослідженні «Реформування системи використання міжнародної технічної допомоги в Україні» [2]. Разом з тим зауважимо, що досить складно суперечити думці, що на сьогодні виявити безпосередній вплив програм донорів на соціально-економічний, політичний, культурний розвиток України не дозволяє брак повноцінної статистичної інформації в розрізі фінансових пропозицій, відбору виконавців та реципієнтів, використаних коштів, результатів моніторингу, а також аудиту та реалізації ефективно діючої системи контролю за даною системою. Таким чином, вбачається за доцільне й виправдане сфокусувати увагу на проблематиці визначення основних критеріїв щодо оцінки ефективності реалізації проєктів/програм МТД України. Більше

Таблиця 1. Групи чинники, що впливають на ефективність залучення та використання МТД в Україні

Внутрішні чинники	Зовнішні чинники
<ul style="list-style-type: none"> – стратегія залучення та використання МТД, яка побудована на підставі національної стратегії розвитку держави; – система державного управління у сфері залучення та використання МТД; – законодавчий базис щодо залучення, використання, моніторингу, контролю проєктів/програм МТД, закупівлі товарів і послуг; – громадський контроль за функціонуванням системи залучення та використання МТД; – розвиток інноваційних галузей, що будуть реципієнтами проєктів/програм МТД; – кадрове забезпечення; – ефективна системи моніторингу і контролю за реалізацією проєктів/програм МТД; – результативність реалізації проєктів/програм МТД; – довіра та суспільна підтримка розвитку сфери МТД 	<ul style="list-style-type: none"> – обсяги надання МТД та терміновість надання МТД, які задовольняють відповідні потреби; – надання МТД донорами на підставі національних потреб та інтересів ; – формування програми допомоги Україні; – прозорість та відкритість реалізації проєктів/програм МТД; – проведення роботи щодо дослідження результативності та ефективності використання МТД в Україні; – підвищення обсягів МТД на підставі реалізації програмних підходів, які використовуються в Україні, зокрема імплементація, бюджетування планування.

Джерело: складено автором.

того, будь-які новації до законодавчої бази та методологічного забезпечення, виправдано, пропонувати за умови усвідомлення їх дійсної практичної значимості в процесі реалізації процедур оцінки ефективності названих проєктів/програм [3].

Активне залучення ресурсів і послуг під егідою такого виду допомоги як МТД обумовлює необхідність формування ефективного комплексного правового інструментарію для провадження контролюючих, наглядових та інших санкціонованих заходів з боку держави для мінімізації можливих зловживань у цій сфері. Не виникає сумніву, що розрахунок на подальше залучення таких проєктів/програм виправданий винятково за умови існування сприятливої обстановки, яка, зокрема, передбачає зниження рівня проявів нецільового використання аналізованої допомоги [4].

Відповідно, за допомогою застосування критеріїв ефективності використання МТД можливо буде сформулювати бачення про рівень ефективності функціонування всієї системи залучення і використання МТД в Україні. Окрім цього, використання пропонуваного виду критеріїв залучення й використання проєктів МТД в Україні сприятиме з'ясуванню недоліків та визначенню прогалин законодавчого забезпечення досліджуваної сфери. На сучасному етапі практика оцінки ефективності правового врегулювання того чи іншого спектру суспільних відносин все частіше користується попитом і набуває широкого вжитку. Наприклад, О. А. Линдюк, досліджуючи коло питань щодо оцінки ефективності модернізації державної служби в Україні, зауважує, що модель оцінювання обов'язково включає стандарти оцінювання ефективності, систему показників, оцінок і шкалу оцінювання ефективності, методи оцінювання та інші елементи. Подібні за смисловим навантаженням пропозиції зустрічаються й у інших дослідників, здебільшого адміністративістів [3; 5].

Категорія, яка заслуговує на увагу, з точки зору забезпечення комплексного дослідження питання критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні, – це «оцінювання» («оцінка», «оцінюва-

ти»). Вказане обумовлено загальним розумінням семантичного значення названого поняття, його особливостей та ролі для порушеної наукової проблематики. Ще одним знаковим аспектом, який виправдовує доцільність акценту на вказану дефініцію є відсутність фундаментальних теоретико-методологічних підходів щодо механізмів оцінювання ефективності реалізації проєктів МТД [3].

Під час розгляду та аналізу різних глумачних словників у контексті трактування поняття «оцінювання», пріоритетом є зосередження на таких аспектах: 1) встановлення ціни або визначення вартості чогонебудь; 2) визначення якостей, цінностей, достоїнств і т. ін. щодо когось чи чогось; 3) складання уявлення або роблення висновку про когось чи щось, визначення сутності, характеру, значення, ролі і т. ін.; 4) розуміння або визнання достоїнств, позитивних якостей, цінності і т. ін. стосовно когось чи чогось [3; 6; 7; 8].

Заслуговує уваги думка О. А. Линдюка, який виділяє такі підходи до його означення змісту категорії «оцінювання»: 1) процес і логічно втілений в оцінному судженні наслідок усвідомлення позитивної чи негативної значущості явищ, подій та цілей суб'єкта; 2) метод вимірювання, що дає можливість оцінювати наявні в суб'єкта можливості подальшої діяльності, обирати і втілювати в дійсність найбільш оптимальну діяльність (складовими оцінювання є показники, спираючись на які об'єкт може досягти поставленої мети); 3) функцію управління та підфункцію контролю; 4) засіб збалансування цілей [5].

Доцільно взяти до уваги наукові розробки О. І. Гриценка, який відмічає, що такі дії направлені на одержання знань стосовно державної діяльності, зокрема стосовно її результатів, із подвійною метою – дати можливість громадянам оцінити значущість вказаної діяльності та сприяти особам, які ухвалюють рішення, з метою підвищення результативності, ефективності, цілісності діяльності та визначення її впливу. Можемо також припустити, що заходи здійснювані у рамках оціночної діяльності мають за мету визначити ті клю-

чові напрями, які потребують посилення з точок зору нормативно-правового та теоретико-методологічного забезпечень у середньо- та довгостроковій перспективах [3; 9].

Загалом же, пропонуємо вважати, що оцінка ефективності реалізації проєктів МТД в Україні передбачає сукупність дій оціночного характеру, яка має провадитися уповноваженими суб'єктами у певному порядку й за санкціонованими процедурами з метою визначення ефективності залучення чи реалізації проєктів МТД на релевантності отриманих результатів показникам певних критеріїв. Переконані, що ефективне оцінювання процесів залучення чи реалізації проєктів МТД матиме вагоме прикладне значення, адже при належному підході й своєчасному реагуванні на отримані результати з боку відповідних суб'єктів можна розраховувати на зростання кількості видів і обсягів цієї допомоги [3].

При вивченні обраної теми наукового дослідження важливо враховувати також поняття «ефективність». Це пояснюється тим, що оцінка поточного стану державного регулювання зазвичай передує висуненню пропозицій щодо його вдосконалення. Результати такої оцінки служать основою для аргументування необхідності розробки та впровадження нових форм, методів та засобів регулювання відповідних відносин [3].

Не вдаючись у ретроспективу виникнення й еволюції поглядів відносно змістовного наповнення вказаного терміну звернемо увагу на висловлювання О. В. Носенка, який зауважує, що на сьогодні термін «ефективність» має багато значень і це породжує постійну множинність відносно його цілісного формулювання [10]. Це також сприяє появі різних, хоча й часто схожих, підходів до розуміння значення останнього. Набула широкого загалу думка К. Морса, що ефективність являє собою відображення взаємозв'язку між використаними ресурсами (матеріальними витратами, робочим часом тощо) і досягненням успішних результатів [11]. Ускладнене, порівняно з попереднім визначенням вказаної дефініції, з точки зору визначення ефек-

тивності діяльності підприємства пропонують К. Макконелл і С. Брю, наголошуючи, що ефективність характеризує зв'язок між кількістю одиниць обмежених ресурсів, які використовуються в процесі виробництва та отриманою у результаті кількістю певного потрібного продукту [3].

Погоджуємося з твердженням М. В. Лугині, що ефективність у соціальних системах виявляється у складності та багаторівневості. Зважаючи на ці особливості, встановлення загальнозживаних критеріїв ефективності соціального управління, включаючи державне управління, є досить складним завданням. У чисто економічному контексті розуміння ефективності може бути досить очевидним, однак у науковій сфері управління ефективність розглядається як спрямованість управлінської системи до досягнення цілей. Іншими словами, ефективність є необхідною властивістю функціонування управлінської системи, її якісних змін, а також теоретичною основою для формування моделей цих змін [12].

Ураховуючи напрям й усвідомлюючи особливості наукового дослідження, а також маючи уявлення про суб'єктів, які повинні провадити оцінку ефективності залучення й реалізації проєктів/програм МТД вбачається за доцільне зробити акцент саме на управлінському аспекті, аналізуючи підходи до вказаної дефініції. Влучно відмічає А. М. Нагімова, що прагнення до поліпшення ефективності діяльності органів державної влади, як і підвищення ефективності діяльності в інших галузях людської діяльності, досить сильно увійшло у побут одного з напрямків управління соціально-економічними системами в сучасному суспільстві [13].

Звертаючи увагу та, відповідно, аналізуючи провідні іноземні практики оцінки ефективності державного управління, закономірно, можемо відмітити, що окреслені напрями мають певні особливості. Безумовно, є моделі у рамках яких значна група аспектів мають ідентичні чи схожі підходи до провадження названих видів діяльності. З іншого боку, деякі питання, традиційно, для тієї чи іншої країни мають діаметрально протилежні шляхи вирішення.

Дискусії, обговорення, актуально

Заслугує схвалення й підтримки точка зору Т. Сільвестрової, яка акцентує увагу на характерних особливостях двох поширених моделей оцінки державного управління при розподілі, перерозподілі й акумуляції бюджетних коштів, а саме мова йде про наступні: 1) витратна модель (кошторисне фінансування); 2) результативна модель [14]. Сфокусуємо увагу на основні позиції в рамках кожної з таких моделей виходячи із підсумків проведеного дослідженої вищезгаданої вченої (Таблиця 2).

Не виникає сумніву, що кожна з таких моделей має як свої переваги так і недоліки для певної країни. Більше того, зустрічаються випадки існування й належного, як показує багаторічний досвід, функціонування змішаних типів згаданих моделей. Реалізація такого підходу обумовлена специфікою сукупності національних інтересів

тієї чи іншої країни, а також особливостями правових системи, які можуть як обмежувати, такі і надавати певні важливі додаткові варіації способів спектру дій урядам держав для реального досягнення бажаних результатів [3].

Безумовно, будь-яка оцінка ефективності має здійснюватися на основі групи критеріїв (стандартів), досягнення певних показників чи величин у рамках якого зазвичай відслідковується відповідність отриманих результатів попередньо визначеним цілям вказаного оцінювання. Такі й вже згадані у роботі критерії слугуватимуть індикаторами відповідності ефективності результатів провадження спектру санкціонованих заходів у тій чи іншій сфері державного регулювання [3].

Вочевидь, що, зважаючи на їх важливість, не можливо у цьому контексті оминувати

Таблиця 2. Критерії оцінки ефективності використання бюджетних коштів при функціонування сучасної моделі державного управління бюджетними ресурсами.

№	Критерії оцінки моделі	Назва моделі	
		Витратна модель (кошторисне фінансування)	Результативна модель
1.	Об'єкт оцінки	Досліджується ефективність освоєння обсягу виділених бюджетних асигнувань згідно доведеним лімітам бюджетних зобов'язань	Досліджується досягнення поставлених перед державними органами цілей і завдань в рамках реалізованої ними програми
2.	Визначення обсягу бюджетних коштів, необхідного для діяльності	Основні критерії оцінки необхідного обсягу бюджетних асигнувань: а) проєкт кошторису доходів і видатків за бюджетною діяльністю; б) обсяг витрат минулого періоду; в) рівень інфляції	Обсяг бюджетних коштів виділяється відповідно до результатів, які повинні бути досягнуті (розрахунковою ціною одиниці бажаного результату, який повинен бути досягнутий отримувачами бюджетних коштів)
3.	Характер оцінки ефективності	Оцінка відповідності вироблених витрат виділеним бюджетним асигнуванням (відповідність фактичних витрат кошторису доходів і витрат і проєкту кошторису доходів і витрат)	Оцінка досягнутого результату в Відповідно до планованими показниками
4.	Основний напрям отримання оціночних показників	Показники відповідності затвердженого кошторису доходів і видатків бюджетної установи її виконання, а також виявлені факти нецільового використання бюджетних коштів	Показники виконання органом державної влади кількісних і якісних завдань, на реалізацію яких були виділені бюджетні асигнування

Джерело: наукові дослідження Т. Сільвестрова [14].

ти увагою й питання саме критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні. Такі критерії повинні бути розроблені на основі управлінських завдань у сфері реалізацій державної політики із залучення й використання проєктів/програм МТД. Ними будуть визначені показники (в тому числі максимальні чи мінімальні значення) яким повинні відповідати кінцеві результати роботи уповноважених суб'єктів із питань залучення й використання згаданих проєктів/програм. Позитивна роль таких критеріїв, на нашу думку, вбачається і в тому, що це сприятиме виявленню проблемних аспектів у окресленій сфері маючи власне вагоме значення щодо подальшого пошуку й потенційного впровадження дієвих інноваційних форм та методів роботи відповідних суб'єктів. Більше того, мова може йти про середньо- та довгострокову перспективи, що, в свою чергу, дає змогу розбудовувати ефективну комплексну і вкрай необхідну систему державного регулювання залучення та використання проєктів МТД в Україні [3].

На підставі викладеного можна запропонувати авторське уявлення щодо груп критеріїв оцінки ефективності впровадження проєктів методики та технології розвитку в Україні. Враховуючи вищезазначене, можна розглянути, які кількісні та якісні показники можна використати для оцінки ефективності таких проєктів шляхом аналізу намірів та результативності їх виконання.

Також важливо зазначити, що узгоджуючися з поглядом І. М. Ісупової на нестійкість і часті зміни підходів державної політики в багатьох сферах відносин, що є характерним для України, а також ураховуючи недостатню наукову розробку складних питань щодо правового врегулювання процедур залучення, використання та оцінки ефективності реалізації проєктів міжнародної технічної допомоги в Україні та інших аспектів, пов'язаних із аналізованою сферою, неприпустимо обмежувати широкий спектр відповідних критеріїв [3]. Прийнятним вбачається підхід за якого буде висловлено припущення про групи загальних критеріїв оцінки ефективності

реалізації проєктів МТД в Україні через оцінку намірів і оцінку результативності виконання останніх. Також для повноти й всебічності наукового дослідження буде зроблена спроба обґрунтування доцільності саме такого кількісного складу цих критеріїв та аргументації відповідної градації останніх.

Заслугує підтримки позиція С. С. Лукаша, який відмічає, що критерії загальної соціальної ефективності управлінської діяльності полягають: 1) у ступені відповідності напрямів, змісту та результатів діяльності суб'єктів і об'єктів управління тим соціальним параметрам, які визначені функціями і статусом кожного органу, структури, підрозділу чи посадової особи; 2) у законності рішень та дій відповідних управлінських структур і працівників; 3) у мірі врахування і вираження в управлінських рішеннях та діях потреб, інтересів і цілей людей; 4) у мірі суспільної авторитетності рішень та дій суб'єктів і об'єктів управлінської діяльності; 5) у правдивості й доцільності інформації, яка видається управлінськими структурами і посадовими особами відповідних органів [15].

Вважаємо, що дійсно саме така група критеріїв, з одного боку, об'єктивно пов'язана з потребами, інтересами і цілями суспільного розвитку (як загальнонаціонального, так і регіонального), а з іншого – дає можливість бачити (і вимірювати) міру задоволення назрілих потреб, інтересів і цілей, що досягається за допомогою державного управління (здійснення, реалізації). На їх основі можна визначити найголовніше: зв'язаність державного управління та суспільства і підготовленість першого до забезпечення динаміки і гармонійності останнього. Критерії загальної соціальної ефективності покликані виводити державне управління на потреби і проблеми суспільства і характеризувати управлінський рівень їх вирішення. Вони логічно включають в себе не тільки результати громадського (сукупного) виробництва, а й соціальні наслідки споживання відповідних продуктів (матеріальних і духовних), не тільки економічні явища, а й соціальні, духовно-ідеологічні, психологічні, політичні,

історичні, екологічні, демографічні явища, коротше кажучи, весь спектр явищ, відносин і процесів, необхідних для нормальної життєдіяльності людей [3].

Також слід зазначити, що у наукових джерелах часто використовується підхід, за якого вчені пропонують загальну групу критеріїв для оцінки різних процесів або явищ. Зазвичай це стосується результатів наукових досліджень у різних сферах, які здійснюються з участю держави. До прикладу, І. І. Артими у своїй дисертації «Оцінка ефективності управління в органах державної виконавчої влади (на прикладі районних державних адміністрацій)» пропонує диференціювати критерії ефективності за декількома моделями. Мова йде про наступні: 1) факторно-категоріальна модель передбачає оцінювання організаційної роботи державного органу сформована на основі майже 40 критеріїв, що охоплюють 10 факторів: а) організаційну структуру; б) формування цілей; в) контроль за діяльністю державного органу; г) процедуру ухвалення управлінських рішень; г) управління персоналом; д) організаційну культуру; е) систему мотивацій; є) політичну культуру; ж) зв'язки з громадськістю; з) взаємодію з іншими державними органами; 2) модель стейкхолдерів висвітлює лише соціальні аспекти діяльності державного органу, які проявляються в задоволеності населення діяльністю зазначеного суб'єкта; 3) ресурсна модель, що характеризує економічну ефективність діяльності державного органу та ґрунтується на аналізі надходжень до державного бюджету [16].

Інститут Світового банку запропонував широко використовувати градацію критеріїв для оцінки рівня розвитку державного управління. Ця градація включає інтегральні показники, які відображають ефективність цього виду діяльності. Важливо зазначити, що значення цих критеріїв у проектному дослідженні визначається з урахуванням їхнього впливу на прийняття рішень щодо виділення коштів з Фонду Розвитку Тисячоліття. Отже, до цих критеріїв можна віднести наступні:

1) voice and accountability (врахування думки населення та підзвітність державних

органів): ці показники дозволяють оцінити, якою мірою громадяни країни мають можливість вибирати уряд, а також оцінити такі аспекти життя суспільства, як свобода слова, свобода об'єднань, наявність вільних ЗМІ;

2) political stability and absence of violence (політична стабільність і відсутність насильства): цей напрямок дозволяє оцінити існуючі уявлення про ступінь ймовірності дестабілізації і повалення уряду неконституційними методами або із застосуванням насильства, в тому числі тероризму;

3) government effectiveness (ефективність роботи уряду): оцінка якості державних послуг, якості роботи державних службовців, ступеня незалежності державних службовців від політичного тиску, якості вироблення і реалізації політики, надійності проведення урядом заявленої політиці;

4) regulatory quality (якість законодавства): оцінка здатності уряду формулювати та реалізовувати раціональну політику і правові акти, які допускають розвиток приватного сектора і сприяють його розвитку;

5) rule of law (верховенство закону): оцінка ступеня впевненості різних суб'єктів в встановлених суспільством нормах, а також дотримання ними цих норм, зокрема ефективності примусового виконання договорів, роботи поліції, судів, рівня злочинності та поширення насильства;

6) control of corruption (боротьба з корупцією): оцінка поширеності використання державної влади в корисливих цілях, включаючи дрібні і великі форми корупції, а також ступеня «обліку» державою інтересів еліти і приватних підприємців [17].

Натомість Л. Приходченко вивчаючи проблематику ефективності державного управління, вважає, що оцінювання зазначеного напряму має включати наступні групи критеріїв: 1) функціональні (оцінювання ролі органів влади у вирішенні соціально-економічних проблем); 2) діяльнісні (оцінювання наслідків діяльності державного сектору); 3) витратні (оцінювання витрачання матеріальних, фінансових, кадрових, інтелектуальних, інформаційних ресурсів для функціонування органів влади) складові. Безумовно, у сучасних джерелах

та роботах відносно нещодавнього минулого зустрічаються й інші позиції стосовно вказаних питань [18].

Враховуючи напрямок наукового дослідження, спрямованого на подальше розвиток та обґрунтування впровадження комплексного адміністративно-правового забезпечення розглянутої сфери, а також усвідомлюючи особливості діяльності вітчизняних державних органів, пропонується звернути увагу на підходи щодо критеріїв оцінки ефективності їх окремих груп, які мають схожі завдання та функції, у відношенні до різних сфер відносин.

Наприклад В. В. Черней, до числа загальних критеріїв оцінювання діяльності органів внутрішніх справ пропонує відносити: 1) результати роботи органів внутрішніх справ за зверненнями громадян; 2) результати проведення спеціальних перевірок осіб, які претендують на призначення їх на вищі посади тощо [19].

Г. В. Атаманчук зауважує, що для оцінки ефективності кожного управлінського органу і посадової особи, кожного одиничного управлінського рішення, дії, впливу використовуються критерії конкретної соціальної ефективності: 1) ступінь відповідності напрямів, змісту і результатів управлінської діяльності органів і посадових осіб тим її параметрам, які відображені у правовому статусі органу і окремої посади; 2) законність рішень і дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також їх посадових осіб; 3) реальність управлінських впливів; 4) зміст будь-яких управлінських актів (рішень, вчинків, дій тощо) з погляду відображення в них запитів і потреб людей, спрямованості на їх добробут і розвиток; 5) характер й обсяг взаємозв'язків відповідних органів державної влади чи органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з громадянами, їх об'єднаннями і колективами; 6) міра забезпечення в рішеннях і діях органу і його посадових осіб престижу держави; 7) правдивість і доцільність управлінської інформації, яка видається органами та їх посадовими особами; 8) морально-ідеологічний вплив управлінської діяльності на «зовнішнє» середовище, на людей, з якими управ-

лінські органи і посадові особи стикаються, взаємодіють, спільно вирішують різні проблеми [20].

Ю. А. Ведерніков та А. М. Кучук називають критерії, на підставі яких визначають відповідність правоохоронній діяльності, вимогам професіоналізму. Мова йде про такі: 1) здійснення охорони права за правилом, що вироблене та закріплене у встановленому порядку; 2) наявність відповідної кваліфікації в суб'єктів; 3) відповідність процесу та результатів діяльності вимогам, що відповідно до законодавства стоять перед правоохоронними органами та організаціями; 4) неупередженість діяльності, позаекономічна орієнтація на правові цінності; 5) оплатність охорони права [21].

Натомість, Д. Бейлі зауважує, що сукупність критеріїв, які надають змогу оцінити демократичну правоохоронну систему складають чотири позиції. Вчений акцентує увагу на наступних: 1) у діяльності поліції першочергове значення повинно надаватись обслуговуванню потреб окремих громадян та приватних груп: цей аспект правоохоронної діяльності підтримує демократію двома шляхами, а саме поліція стає підзвітною громадянам і вона підвищує рівень легітимності, демонструючи, що повноваження держави, представлені поліцією, постійно реалізовується від імені пересічних громадян; 2) поліція повинна бути відповідальною перед законом, а не перед урядом: поліція не створює законів, вона застосовує закони, створені демократичним урядом, і її рішення можуть бути оскаржені в судах; 3) поліція повинна захищати права людини, особливо ті, що є необхідними для необмеженої політичної діяльності, яка є ознакою демократії: не лише сама поліція повинна підпорядковуватись верховенству права, але вона повинна намагатися забезпечити гарантію права на свободу слова та зборів, зокрема, щоб громадяни мали можливість брати участь у демократичних процесах; 4) діяльність поліції повинна бути прозорою: відкритість та підзвітність може мати різні форми, але вони повинні характеризувати як дії окремих працівників правоохоронних органів, так і більш загальні принципи, процеду-

ри та пріоритети правоохоронних органів [22].

З огляду на викладене, вбачається за доцільне та виправдане запропонувати авторське бачення груп критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів/програм МТД в Україні. Враховуючи нестійкість і часту змінність підходів державної політики до реалізації тих чи інших заходів у досліджуваній сфері, а також враховуючи недостатню наукову розробку значного кола складних питань стосовно правового врегулювання процедур залучення, використання, моніторингу, контролю й оцінки ефективності реалізації проєктів/програм МТД в Україні та інших аспектів дотичних до аналізованої сфери, убачається слушним диференціювати всі потенційні критерії на дві загальні групи через: оцінку намірів і оцінку результативності виконання останніх. Попри існуючі переконання, що оцінювати вказані проєкти/програми, слід винятково за результатами виконаних робіт в рамках таких проєктів/програм, вважаємо, що встановлення варіацій спроможностей майбутніх реципієнтів по завершенню виконання проєктів/програм МТД обмежує їх характеристику, у повних й об'єктивних підсумкових висновках і судженнях відносно здатності повноцінно та своєчасно реалізувати заходи в межах цієї допомоги. З огляду, на дійсну значимість такої допомоги для різних секторів економіки й інших векторів діяльності держави, а також враховуючи її обсяги і види, питання всебічної, змістовної й неупередженої оцінки виконання проєкту є вкрай важливим [3].

Література

1. Enabling (2022) the local response: Emerging humanitarian priorities in Ukraine March–May 2022. June 2022. URL: https://nashigroshi.org/wpcontent/uploads/2022/07/ukraine_review_2022_copy.pdf
2. Палюх О. О. Реформування системи використання міжнародної технічної допомоги в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. К., 2012. 18 с.
3. Розробка «Концепції запровадження державної системи контролю за залученням та ефективним використанням

міжнародної технічної допомоги в Україні на 2021–2025 рр» [Текст] : звіт про НДР (проміжний) / кер. Ю. В. Гаруст. Суми, 2021. С. 128.

4. Yu V. Harust, V. I. Melnyk, V. V. Myrhorod-Karpova, D. V. Maletov, B. O. Pavlenko, Yu M. Kiiashko. General criteria for the evaluation of efficiency implementation of international technical assistance projects in ukraine through the prism of project's intentions assessing. *Juridical scientific and electronic journal*. 2021. №7. С. 150–158. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/37>

5. Линдюк О. А. Модель оцінювання ефективності модернізації державної служби. *Аспекти публічного управління*, 2016. № 8 (34). С. 74–82.

6. Словник української мови. *Тлумачні словники української мови*. URL: <http://sum.in.ua>

7. Тлумачний словник української мови, орфографічний словник онлайн. *Словник UA*. URL: <https://slovyk.ua>

8. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua>

9. Гриценко О. І. Контроль та оцінювання управлінської діяльності: опор. конспект лекцій. Київ : Вид-во НАДУ, 2009. 108 с.

10. Носенко О. В. Соціальна ефективність політичних цінностей. *Філософські проблеми гуманітарних наук* : зб. наук. пр. Київ. націон. ун-ту імені Тараса Шевченка. К., 2008–2009. № 14–15. С. 224–228

11. Морс К., Страйк Р. Пузанов А. С. Эффективные решения в экономике переходного периода: аналитические инструменты разработки и реализации социальноэкономической политики. М. : Айрис-пресс, 2007. 448 с.

12. Лугиня М. В. Розвиток концепції ефективності в державному управлінні: теоретико-прикладний аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ. 2016, 254 с.

13. Нагимова А. М. Эффективность деятельности государственных органов управления как фактор повышения качества жизни в регионе: проблемы оценки и изменения. Казань: Казан. гос. ун-т, 2009. 188 с.

14. Сильвестрова Т. Критерии оценки эффективности использования бюджетных средств при современной модели управления бюджетными ресурсами. Бюджетные организации: бухгалтерский учет и налогообложение, 2007. № 5. С. 59

15. Лукаш С. С. Нормативно-правове забезпечення ефективності управлінської діяльності ОВС України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2002. 19 с.

16. Артим І. І. Оцінка ефективності управління в органах державної виконавчої влади (на прикладі районних державних адміністрацій) : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Львів, 2004. 21 с.

17. Всесвітній банк. Доповідь. Показники ефективності державного управління в країнах за 1996-2006 рр. URL: <http://gtmarket.ru/news/state/2007/07/19/1291/>

18. Приходченко Л. Ефективність державного управління: критерії і підходи до оцінювання. Теорія та практика державного управління: зб. наук. пр., 2006. Вип. 3 (15). С. 139–146

19. Черней В. В. Оцінка ефективності та шляхи удосконалення заходів запобігання злочинам у сфері діяльності небанківських фінансових установ в Україні. Юридична Україна. 2014. № 4. С. 91–96.

20. Моніторинг. Юридична енциклопедія : у 6 томах / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К – М. 792 с. (с. 481-482).

21. Ведерніков Ю. А., Кучук А. М. Правоохоронна діяльність в Україні : теоретико-правовий аспект. К. : Знання України, 2009. 219 с.

22. Бейлі Д. Реформування органів внутрішніх справ у відповідності до європейських стандартів. Збірник матеріалів. Київ, 2012. 228 с.

SUMMARY

For today's Ukraine, which is in a deep economic crisis, attracting and using ITA is one of the main prerequisites for promoting the proper functioning of the national, financial and economic security system of Ukraine and the necessary and significant progressive development of all sectors of the national economy. Its role has a positive impact on all areas of state regulation and public life in Ukraine. The wide range of different areas of active involvement and use of ITA in Ukraine proves the widespread scientific and practical view of its importance and significance for the state by representatives of various fields of science. Obviously, this is also due to the scope of types of this assistance, which makes it possible to resolve important tasks for the country, usually in a short time and with varying degrees of complexity. Moreover, providing some types of this assistance ensures not only national but also collective security, which fully reflects the goals of international organizations such as the UN and the OSCE and should satisfy some of the expected and justified demands of the international community, especially given the current unstable geopolitical situation. We believe that one of the quite successful examples of confirming this thesis is the provision of ITA in various forms to overcome the consequences of the Chernobyl disaster, which still poses a direct threat to the environmental and man-made components of national and environmental security of a significant number of countries to varying degrees. On the other hand, it should be noted that such common practices of implementing ITA projects/programs carry certain risks for the state, since a significant part of them is attracted under certain conditions, which, as shown by the formed domestic experience, are not always possible to fulfill in full and in a timely manner. Taking this into account, this article focuses on the methodological features of building a system of efficiency of using ITA in Ukraine with the definition of the main criteria for determining such efficiency and the consequences of their use for Ukraine. Within the framework of our research, the factors that affect the efficiency of the use of ITA in Ukraine are outlined.

Key words: international technical assistance, efficiency, use of ITA, efficiency criteria.

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

НАЙДА Віталій Олегович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0003-3072-7326>,

УДК 351.74(477)

DOI 10.32782/NP.2023.4.36

У статті наголошено на тому, що в ході аналізу процесу взаємодії поліції з громадськістю важливим є виокремлення тих основних суб'єктів, які приводять цей процес у рух, підтримуючи його системність та різноплановість, а також його динамічний розвиток.

Зазначено, що під суб'єктами організації взаємодії поліції з громадськістю доречно розуміти органи публічної влади (посадових осіб) та інститути громадянського суспільства, які є незалежними та політично неупередженими та спрямовують свою суспільно-корисну та законну діяльність на надання послуг населенню із широким та взаємовигідним залученням до такої діяльності представників поліції та громадськості на засадах партнерства.

До кола таких суб'єктів доречно віднести: Президента України, який виступає гарантом загальнонаціонального спротиву, забезпечення обороноздатності держави та реалізації стратегічного курсу на повернення всіх тимчасово окупованих територій України; Верховну Раду України; Кабінет Міністрів України; Міністерство внутрішніх справ України; органи і підрозділи поліції; військові адміністрації населених пунктів; зарубіжних експертів та представників міжнародних організацій, які надають політично неупереджену, сформовану на основі аналізу досвіду різних країн світу оцінку діяльності як органів і підрозділів поліції, так і громадськості; засоби масової інформації, які формують інформаційне середовище, у межах якого висвітлюється інформація про заплановані та проведені заходи взаємодії поліції з громадськістю; приватних акторів у

медіа-просторі (блогерів, лідерів думок у соціальних мережах); окремих митців та творчі спільки, які в ході організації та проведення виступів, концертів, виставок торкаються різних значущих в контексті взаємодії поліції з громадськістю питань; релігійні організації, капеланів поліції та військових капеланів, які активно організують зустрічі з працівниками та здобувачами закладів вищої освіти, практичними поліцейськими та громадськістю; заклади вищої освіти, які регулярно організують всеукраїнські та міжнародні науково-практичні конференції, круглі столи та інші заходи, до організації та проведення яких широко залучаються представники громадськості та поліції; науковці та наукові колективи (школи); громадські об'єднання, зокрема волонтерські і благодійні організації.

Ключові слова: взаємодія, адміністративно-правові засади, поліція, громадськість, воєнний стан, система суб'єктів організації взаємодії, зарубіжний досвід, удосконалення.

Постановка проблеми

У ході аналізу процесу взаємодії поліції з громадськістю важливим є виокремлення тих основних суб'єктів, які приводять цей процес у рух, підтримуючи його системність та різноплановість, а також його динамічний розвиток. Адже як вітчизняні органи і підрозділи поліції, так і сучасна громадськість відкриті для діалогу та партнерства з усіма зацікавленими суб'єктами, модернізуючи та пристосовуючи свою діяльність до новітніх соціально-економічних та безпекових

реалій воєнного стану. Так, «поліція стає невід'ємною частиною громади, її культурної, соціальної сфери, а громадськість, відповідно, з власної ініціативи, усвідомлюючи потреби громади, розробляє соціальні ініціативи, спрямовані на взаємодію з поліцією, проводить тренінги, моніторинг інтернет-простору, залучається до допомоги поліції у ролі перекладачів, понятих, статистів, учасників пошукових операцій безвісно зниклих осіб тощо» [1, с. 35].

Стан дослідження теми

У вітчизняній науковій думці окремим проблемним аспектам взаємодії поліції з громадськістю приділялась увага різними науковцями. Зокрема, до цієї проблематики звертались О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, О. П. Гетьманець, В. Г. Гриценко, С. М. Гусаров, О. В. Джафарова, О. М. Джужа, О. Ю. Дрозд, С. С. Засунько, І. В. Зогуля, П. М. Каркач, О. М. Ключев, А. Т. Комзюк, С. І. Корсун, Р. В. Миронюк, О. М. Музичук, Є. К. Паніотов, О. Ю. Прокопенко, О. Ю. Синявська, А. О. Собакарь, Є. Ю. Соболь, В. В. Сокурченко та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, вчені фактично поза своєю увагою залишили проблемні питання діяльності суб'єктів організації взаємодії поліції з громадськістю в умовах воєнного стану.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає в тому, щоб визначити основних суб'єктів організації взаємодії поліції з громадськістю в умовах воєнного стану. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити такі завдання: сформулювати авторське визначення суб'єкта організації взаємодії поліції з громадськістю; проаналізувати діяльність окремих суб'єктів організації взаємодії поліції з громадськістю в умовах воєнного стану.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що в його межах було вперше проведено комплексний аналіз діяльності суб'єктів організації взаємодії поліції з громадськістю з урахуванням специфічних безпекових викликів воєнного стану.

Виклад основного матеріалу

Згідно з Великим енциклопедичним юридичним словником категорія «суб'єкт права» розглядається як «учасник правовідносин та як носій юридичних прав та обов'язків» [2, с. 860].

З філософської точки зору, представленій у роботах Жака Лакана, суб'єкт за своєю сутністю є розщепленим суб'єктом, який своєю символічною конструкцією розділений на явний суб'єкт та суб'єкт несвідомого [3, с. 283].

Водночас під категорією «суб'єкти організації взаємодії поліції з громадськістю» ми розуміємо органи публічної влади (посадових осіб) та інститути громадянського суспільства, які є незалежними та політично неупередженими та спрямовують свою суспільно-корисну та законну діяльність на надання послуг населенню із широким та взаємовигідним залученням до такої діяльності представників поліції та громадськості на засадах партнерства.

Першим із таких суб'єктів є Президент України. Згідно з Конституцією України «Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору» [4]. Водночас варто наголосити, що в умовах воєнного стану Президент України також виступає гарантом загальнонаціонального спротиву, забезпечення обороноздатності держави та реалізації стратегічного курсу на повернення всіх тимчасово окупованих територій України.

Особливим інструментом, який також визначає роль Президента України як суб'єкта організації взаємодії поліції з громадськістю, є електронні петиції на сайті офіційного інтернет-представництва Президента України. Електронні петиції набули надзвичайно широкого застосування саме в умовах воєнного стану з огляду на динамічне зростання кількості та масштабів соціально-економічних та безпекових проблем населення. Також в умовах російсько-української війни

набули значного поширення петиції Президенту України щодо присвоєння звання Героя України вітчизняним захисникам та захисницям, у тому представникам і представницям спеціальних підрозділів поліції, які беруть активну участь у бойових діях.

Другим суб'єктом організації взаємодії поліції з громадськістю є Верховна Рада України, яка відповідно до Конституції України є «єдиним органом законодавчої влади в Україні» [4]. З огляду на це саме Верховна Рада України на рівні законів визначає основні засади взаємодії поліції з громадськістю, закріплює основи правового статусу поліції, формує на рівні нормативно-правових актів ті демократичні та соціально-орієнтовані рамки, яких необхідно дотримуватися всім іншим суб'єктам в ході взаємодії поліції з громадськістю. Водночас неможливо оминути увагою в контексті аналізу даного суб'єкта і діяльність окремих народних депутатів України, які в умовах воєнного стану проводять регулярні зустрічі з населенням, безпосередню участь у яких беруть як представники громадськості, так і поліції. Подібна робота парламентарів в округах, спрямована на виявлення найбільш актуальних для певної громади проблем, дозволяє визначити проблемні моменти в організації взаємодії поліції з громадськістю та в подальшому напрацювати ефективні шляхи їх вирішення в ході підготовки депутатських запитів компетентним посадовим особам і роботи у профільних комітетах.

Також при розгляді суб'єктів організації взаємодії поліції з громадськістю неможливо оминути увагою Кабінет Міністрів України. Х. Ао, Z. Tang та Q. Zhang зазначають, що довіра до уряду – це здатність уряду завоювати підтримку громадськості. Саме вплив і привабливість уряду, а також об'єктивний результат адміністративної спроможності уряду представляють авторитетність, демократичність, сервіс і правову конструкцію роботи уряду. Тим часом народна оцінка уряду відображає задоволеність і довіру людей до уряду. Розкриття інформації є ключем до добросовісного формування уряду та підвищення довіри до нього. Результати дослідження, проведеного науковцями, демонструють, що швидкість, обсяг, якість і

спосіб оприлюднення інформації мають великий вплив на процес управління, результативність управління та рівень громадської довіри до влади [5, с. 700].

Водночас центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України та який безпосередньо забезпечує формування державної політики в сфері правоохоронної діяльності, є Міністерство внутрішніх справ України. Окремі дослідники пропонують державну політику у сфері діяльності органів Міністерства внутрішніх справ України розглядати як цілеспрямовану та організаційну діяльність спеціально уповноважених державних органів та представників громадянського суспільства щодо визначення стратегічних цілей, завдань, форм і засобів їх досягнення у сфері правоохоронної діяльності [6, с. 164]. Важливо відзначити, що одним із ключових стратегічних пріоритетів органів Міністерства внутрішніх справ України відповідно до Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки є відкритість, прозорість, підзвітність і незалежність діяльності [7]. Подібне бачення вітчизняним законодавцем стратегії розвитку Міністерства внутрішніх справ України свідчить про орієнтацію на тісну взаємодію з громадськістю.

Ключовим у межах даного дисертаційного дослідження центральним органом виконавчої влади у складі Міністерства внутрішніх справ України є поліція. Важливо відмітити, що всі органи та підрозділи поліції тісно взаємодіють з населенням в ході виконання покладених на них повноважень, проте у межах як центрального органу управління поліцією, так і територіальних органів поліції функціонують і ті підрозділи, які долучаються саме до взаємодії з соціально активною громадськістю в ході визначення пріоритетів подальшої співпраці, розроблення спільних соціально-корисних ініціатив, проведення правопросвітницької роботи з різними категоріями населення тощо. Серед таких підрозділів варто виокремити відділи (сектори) комунікації, відділи (сектори) ювенальної превенції головних управ-

лїнь Національної поліції в областях, управління патрульної поліції в областях у межах реалізації проєкту «Шкільний офіцер поліції», інспектори з дотримання прав людини, офіцери безпеки в закладах освіти тощо. Водночас наголошуємо, що задля того, щоб дані підрозділи виступали як суб'єкти організації взаємодії поліції з громадськістю важливим є їх розгляд у межах злагодженої системи взаємодії з громадськістю, комплексної стратегії розбудови такої системи, де кожному органу та підрозділу буде чітко визначено роль у межах комплексного механізму взаємодії.

Важливу роль відіграють і військові адміністрації населених пунктів, які «в умовах воєнного стану здійснюють повноваження із заслуховування інформації прокурорів та керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби із злочинністю, охорони громадської безпеки і порядку та результати діяльності на відповідній території» [8], у тому числі пов'язані із взаємодією з громадськістю.

У сучасній державі неможливо забезпечити стійкий розвиток, уникаючи міжнародного співробітництва. Особливо відчутною є міжнародна підтримка в умовах воєнного та надзвичайного стану. Тому окремим суб'єктом організації взаємодії поліції з громадськістю є міжнародне співтовариство та окремі зарубіжні експерти.

Можемо зазначити, що роль зарубіжних експертів та представників міжнародних організацій як окремого суб'єкта організації взаємодії поліції з громадськістю зводиться до надання політично неупередженої, сформованої на основі аналізу досвіду різних країн світу оцінки діяльності як органів і підрозділів поліції, так і громадськості, а також реалізації апробованих в інших державах світу методик, підходів та стратегій взаємодії поліції з громадськістю. Власне сама міжнародна практика «community policing» була поширена в Україні саме за рахунок активної підтримки цієї практики з боку зарубіжних партнерів, зокрема Консультативної місії Європейського Союзу в Україні.

Засоби масової інформації (далі – ЗМІ) є ще одним суб'єктом організації взаємодії поліції з громадськістю. С. Leggewie наголо-

шує, що стосовно інклюзії, публічної сфери та участі можна припустити спільну еволюцію ЗМІ та демократії. Починаючи з прямої демократії та громадянських обговорень у журналах, публічна сфера в країнах масової демократії базується на телекомунікаціях через електронні засоби масової інформації, які тепер перетворюються на індивідуальну масову комунікацію через Інтернет та веб-блоги. У цьому процесі пряма взаємодія та участь зменшуються, а залучення та публічність зростають [9].

ЗМІ як суб'єкт організації взаємодії поліції з громадськістю формують інформаційне середовище, у межах якого висвітлюється інформація про заплановані та проведені заходи. Саме це інформаційне середовище багато в чому виступає як фундамент досліджуваної нами взаємодії, у ході формування якого важливо враховувати цільову аудиторію, якій доносяться дані матеріали, її інтереси, цінності та прагнення, від чого напряду залежить її участь у запланованих заходах та вмотивованість долучитися до подальшої взаємодії. В умовах воєнного стану синергія та спрямованість інформаційних повідомлень на забезпечення національної безпеки досягається за рахунок інформаційного загальнодержавного марафону «Єдині новини».

Приватних акторів у медіа-просторі (блогерів, лідерів думок у соціальних мережах) ми розглядаємо як ще одного суб'єкта організації взаємодії поліції з громадськістю. С. Teng та Н. Chen вказують на те, що оскільки в останні роки блоги стали поширеними засобами масової інформації, кількість блогерів зросла в геометричній прогресії. Вивчення характеристик блогерів, таких як вік, стать, емоції тощо, останнім часом привернуло велику увагу [10]. Водночас ми звертаємо увагу на те, що відкритий доступ населення до висвітлення інформації сприяє появі значної маси контенту (повідомлень, відео-роликів), що характеризується непрофесійністю та недотриманням базових морально-етичних норм. З огляду на це постає потреба формування в суспільстві культури блогінгу, вироблення високих стандартів поведінки у соціальних мережах. При цьому важливими є не стільки жорсткі

заборони та обмеження, скільки державна підтримка блогерів, які спрямовують свою діяльність на національно-патріотичне виховання, розвиток мистецтва, підтримання високої морально-етичної та естетичної культури, за рахунок державних стипендій та грантів на здійснення подальшої інформаційно-просвітницької діяльності. Подібне визнання на рівні держави окремих блогерів та закладання високих зразків професійної поведінки сприятиме, на наше глибоке переконання, зменшенню індивідуалізму в поведінці блогерів, заохочуватиме їх, у тому числі й на рівні нематеріальних стимулів (не лише грошової винагороди за певну кількість переглядів), до об'єднання та взаємодії з громадськістю та поліцією.

Ще одним суб'єктом організації взаємодії поліції та громадськості є окремі митці та творчі спілки. Адже творчість втілює в собі креативні ідеї, тематичні образи, які можуть уособлювати основне покликання певної діяльності. Так, літературні твори дозволяють торкнутися більш глибоких аспектів особистості поліцейського та активного громадянина, їх становлення, розвитку, образів жертвності та самопожертви в ім'я захисту правопорядку, ніж повідомлення у засобах масової інформації. Великим впливом у світовому контексті наділене кіномистецтво, адже окремі кінострічки демонструють образи чесних, відповідальних та готових до співпраці поліцейських.

Окремими суб'єктами організації взаємодії поліції та громадськості виступають і релігійні організації. М. Chaves у своїй статті виокремлює три типи релігійних організацій: конгрегації, конфесійні організації (релігійні організації, які не є конгрегаціями, але в основному продукують релігію) і релігійні некомерційні організації (релігійні організації, які працюють переважно в функціональних сферах, відмінних від релігії) [11, с. 1523]. Згідно з Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні

об'єднання представляються своїми центрами (управліннями) [12].

Значного потенціалу в умовах російсько-української війни набуває діяльність капеланів у ході налагодження взаємодії поліції з громадськістю. В Україні капеланський рух знайшов своє організаційне втілення в межах утворення та активного функціонування громадського формування «Капеланський патруль» як об'єднання капеланів, які «надають морально-психологічну та духовну підтримку працівникам правоохоронних підрозділів Національної поліції, Служби судової охорони, Департаменту виконання кримінальних покарань та Державній службі з надзвичайних ситуацій» [13]. Представники даного громадського формування активно організовують зустрічі з працівниками та здобувачами освіти закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, практичними поліцейськими, громадськістю, а також зарубіжними партнерами з метою донесення важливості капеланського руху в діяльності вітчизняних правоохоронних органів.

У сучасній державі неможливо оминати діяльність закладів вищої освіти як суб'єктів організації взаємодії поліції та громадськості. Окремі науковці переконані, що заклад вищої освіти є типовою організацією, діяльність якої визначається інтересами зацікавлених сторін. Управління та розвиток закладу вищої освіти залежить від його відносин із зацікавленими сторонами та обмежується ними. Визнання, зміцнення та покращення взаємодії може сприяти розвитку університету [14, с. 811].

Сучасні українські заклади вищої освіти задля врахування інтересів широкого кола стейкхолдерів, привернення уваги потенційних абітурієнтів, створення емпіричного підґрунтя для наукових досліджень регулярно організовують всеукраїнські та міжнародні науково-практичні конференції, круглі столи, семінари, вебінари, тренінгові курси, школи, симпозіуми, колоквиуми, бінарні заняття, конкурси, навчальні практики здобувачів освіти, до організації та проведення яких широко залучаються представники громадськості та поліції як учасники, експерти, тренери, члени журі, а

також партнери, співпраця з якими носить регулярний характер та втілюється у науково-методичних рекомендаціях, матеріалах науково-практичних конференцій, спільних планах та стратегіях розвитку галузей знань та сфер практичної діяльності. Особливим потенціалом в налагодженні такої взаємодії володіють заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських.

Окремим суб'єктом організації взаємодії поліції з громадськістю, діяльність якого тісно пов'язана з академічним середовищем, проте є за своєю сутністю ініціативною та самостійною, виступає наукова спільнота. В Україні, як і в більшості країн світу, наукова діяльність переважно розвивається навколо закладів вищої освіти, відповідних кафедр, науково-дослідних лабораторій та інститутів. Проте діяльність науковців, формування наукових шкіл, сам процес наукового пошуку в сучасному його розумінні виходить далеко за межі закладів вищої освіти, представниками яких є окремі науковці. Ми розглядаємо ґрунтовні, комплексні, неупереджені дослідження як платформу взаємодії поліції з громадськістю у науковій площині, а також інструмент забезпечення розвитку такої взаємодії, у тому числі на основі дослідження зарубіжних практик та осмислення новітніх шляхів розбудови такої діяльності.

З огляду на стрімке зростання кількості зареєстрованих громадських об'єднань, зокрема волонтерських і благодійних організацій, після подій Революції гідності в Україні, а також з перших днів повномасштабного російського вторгнення на територію України останні відіграли надважливу роль у забезпечення обороноздатності держави та підтримці соціально-вразливих категорій населення. Дані організації за своєю сутністю є втіленням щоденної взаємодії та комунікації з широким колом вітчизняних та зарубіжних партнерів. Саме на такі організації припадає найбільша частка реалізованих соціальних проєктів, у тому числі у межах донорської допомоги, що з-поміж іншого охоплюють ініціативи щодо підвищення довіри до органів і підрозділів поліції, а також соціальної активності населення. Подібні організації надають населенню критично важ-

ливі для громадської активності знання та навички, виступають основними суб'єктами популяризації громадянської освіти, розвитку критичного мислення, вдосконалення навичок проєктного менеджменту серед громадськості, а також працівників поліції.

В умовах російсько-української війни особливого значення набуває громадська діяльність у віртуальному просторі, спрямована на об'єднання населення навколо ідей патріотизму та відданості державі, а також всебічну, у тому числі фінансову, підтримку Збройних сил України шляхом проведення зборів коштів в онлайн форматі, благодійних вебінарів та інших заходів. Основними організаторами подібних заходів виступають саме громадські організації [15, с. 388].

Висновки

Таким чином, у межах даної статті було зазначено, що в ході аналізу процесу взаємодії поліції з громадськістю важливим є виокремлення тих основних суб'єктів, які приводять цей процес у рух, підтримуючи його системність та різноплановість, а також його динамічний розвиток.

Під суб'єктами організації взаємодії поліції з громадськістю доречно розуміти органи публічної влади (посадових осіб) та інститути громадянського суспільства, які є незалежними та політично неупередженими та спрямовують свою суспільно-корисну та законну діяльність на надання послуг населенню із широким та взаємовигідним залученням до такої діяльності представників поліції та громадськості на засадах партнерства.

До кола таких суб'єктів доречно віднести: Президента України, який виступає гарантом загальнонаціонального спротиву, забезпечення обороноздатності держави та реалізації стратегічного курсу на повернення всіх тимчасово окупованих територій України; Верховну Раду України, яка на рівні законів визначає основні засади взаємодії поліції з громадськістю, закріплює основи правового статусу поліції, формує ті демократичні та соціально-орієнтовані рамки, яких необхідно дотримуватися всім іншим суб'єктам в ході взаємодії поліції з громадськістю; Кабінет Міністрів Украї-

ни, від швидкості, обсягу, якості і способу оприлюднення постанов і розпоряджень якого залежить результативність управління на місцях та рівень громадської довіри до поліції; Міністерство внутрішніх справ України, яке формує стратегічні пріоритети реформування органів правопорядку, визначаючи серед таких пріоритетів широке врахування інтересів громадськості; органи і підрозділи поліції; військові адміністрації населених пунктів; зарубіжних експертів та представників міжнародних організацій, які надають політично неупереджену, сформовану на основі аналізу досвіду різних країн світу оцінку діяльності як органів і підрозділів поліції, так і громадськості; засоби масової інформації, які формують інформаційне середовище, у межах якого висвітлюється інформація про заплановані та проведені заходи взаємодії поліції з громадськістю; приватних акторів у медіа-просторі (блогерів, лідерів думок у соціальних мережах); окремих митців та творчі спілки, які в ході організації та проведення виступів, концертів, виставок торкаються різних значущих в контексті взаємодії поліції з громадськістю питань; релігійні організації, капеланів поліції та військових капеланів, які активно організують зустрічі з працівниками та здобувачами закладів вищої освіти, практичними поліцейськими та громадськістю; заклади вищої освіти, які регулярно організують всеукраїнські та міжнародні науково-практичні конференції, круглі столи та інші заходи, до організації та проведення яких широко залучаються представники громадськості та поліції; науковці та наукові колективи (школи); громадські об'єднання, зокрема волонтерські і благодійні організації.

Література

1. Войцеховський А. В., Найда В. О. Новітні аспекти діяльності поліції в умовах європейської інтеграції // Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листоп. 2020 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 34-36.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2007. 992 с.
3. Zezelj M. Lacan's Reasoning of the Subject. *Filozofska Istrazivanja*. 2013. № 33 (2). pp. 283-298.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-вр. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
5. Ao X., Tang Z., Zhang Q. Study on the Influence of Information Public on Government Credibility. In: 8th International Conference on Public Administration. Hyderabad, 25-27 October 2012. pp. 700-704.
6. Tsyhanov O., Chumachenko I., Panova I. Golub M. Public Policy in the sphere of activity of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine: Approaches to determining the essence and content. *Amazonia investiga*. 2020. № 9 (28). pp. 159-165.
7. Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки : Указ Президента України від 11.05.2023 № 273/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text>.
8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19/ed20231019#Text>.
9. Leggewie C. Media of Democracy. About the Interrelation between Democratization and Mediatization. *Politische Vierteljahresschrift*. 2009. URL: <https://www.webofscience.com/wos/woscc/full-record/WOS:000268582900003>.
10. Teng C., Chen H. Detection of Bloggers' interests: Using textual, temporal, and interactive features. In: IEEE/WIC/ACM International Conference on Web Intelligence and Intelligent Agent Technology (WI-IAT 2006). Hong Kong, 18-22 December 2006. URL: <https://www.webofscience.com/wos/woscc/full-record/WOS:000245469500061>.
11. Chaves M. Religious organizations - Data resources and research opportunities. *American Behavioral Scientist*. 2002. № 45 (10). pp. 1523-1549.
12. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991

№ 987-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text>.

13. Головна // Капеланський патруль : сайт. URL: <https://www.patrolchaplain.org/>.

14. Zhang Y., Zhang R. Modes and Management of Interaction between University and Stakeholders. In: 2008 International seminar on education management and engineering. Chengdu, 22 September. pp. 811-815.

15. Raja-Yusof R., Norman A., Abdul-Rahman S., Nazri N., Mohd-Yusoff Z. Cyber-volunteering: Social media affordances in fulfilling NGO social missions. *Computers in Human Behavior*. 2016. № 57. pp. 388-397.

THE SYSTEM OF SUBJECTS OF THE ORGANIZATION OF POLICE INTERACTION WITH THE PUBLIC IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

The article emphasizes that during the analysis of the process of police interaction with the public, it is important to single out those main subjects that set this process in motion, supporting its systematicity and diversity, as well as its dynamic development.

It is noted that under the subjects of the organization of police interaction with the public, it is appropriate to understand public authorities (officials) and institutions of civil society, which are independent and politically impartial and direct their socially useful and legal activities to the provision of services to the population with broad and mutually beneficial involvement to such activities of police and public representatives on the basis of partnership.

The circle of such subjects should include: the President of Ukraine, who acts as a guarantor of national resistance, ensuring the state's

defense capability and implementing a strategic course for the return of all temporarily occupied territories of Ukraine; Verkhovna Rada of Ukraine; Cabinet of Ministers of Ukraine; Ministry of Internal Affairs of Ukraine; bodies and units of the police; military administrations of settlements; foreign experts and representatives of international organizations who provide a politically unbiased assessment of the activities of both police bodies and units, as well as the public, formed on the basis of an analysis of the experience of various countries of the world; mass media, which form an information environment, within which information about planned and conducted measures of interaction between the police and the public is highlighted; private actors in the media space (bloggers, opinion leaders in social networks); individual artists and creative unions who, in the course of organizing and holding performances, concerts, exhibitions, touch on various significant issues in the context of police interaction with the public; religious organizations, police chaplains and military chaplains who actively organize meetings with employees and students of higher education institutions, practical police officers and the public; institutions of higher education that regularly organize all-Ukrainian and international scientific and practical conferences, round tables and other events, in the organization and conduct of which representatives of the public and the police are widely involved; scientists and scientific teams (schools); public associations, in particular volunteer and charitable organizations.

Key words: interaction, administrative and legal principles, police, public, martial law, system of subjects of the organization of interaction, foreign experience, improvement.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ТОВАРОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА, ТЕХНІКИ ТА ОЗБРОЄННЯ

БЕРШОВ Геннадій Євгенович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0002-3439-5544>

УДК 343.98

DOI 10.32782/NP.2023.4.37

У статті підкреслено, що з'ясування обставин, що підлягають доказуванню та мають важливе значення для кримінального провадження, потребує наявності спеціальних знань. Наголошено, що для встановлення вартості військового майна, техніки та озброєння, а також їх властивостей, характеристик під час досудового розслідування військових злочинів використовуються спеціальні знання у формі залучення експерта для проведення товарознавчої експертизи військового майна, техніки та озброєння. Зазначено, що під час розслідування військових злочинів працівникові органу досудового розслідування потрібно проаналізувати й оцінити наявні в нього матеріали кримінального провадження, виокремити тактичні завдання, які слід вирішити, та з'ясувати необхідність і доцільність призначення товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння. Для цього варто співставити проміжні тактичні завдання розслідування із завданнями, які вирішуються під час проведення товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння. З'ясовано, що предмет товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння визначається у кожному конкретному кримінальному провадженні з урахуванням наявних вихідних даних і завдань, які підлягають вирішенню. Зазначено, що орієнтовний перелік питань, що вирішуються під час проведення вказаної експертизи, визначений у Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Запропоновано з метою правильного форму-

лювання питань, які ставляться перед експертом для їх вирішення під час проведення експертизи, попередньо проконсультуватися з експертом, який буде її проводити.

Ключові слова: військові злочини, спеціальні знання, призначення експертизи, товарознавча експертиза, військове майно, військова техніка, військове озброєння.

Постановка проблеми

З'ясування обставин, що підлягають доказуванню та мають важливе значення для кримінального провадження, потребує наявності спеціальних знань. Це пояснюється тим, що досудове розслідування військових злочинів потребує від слідчого знання багатьох аспектів урегулювання порядку проходження військової служби та особливостей несення такої служби. Відповідно виникає потреба у використанні спеціальних знань під час планування, організації та здійснення досудового розслідування військових злочинів. Зокрема, під час розслідування військових злочинів майнового характеру слід встановити вартість військового майна та визначити завдану таким кримінальним правопорушенням шкоду. З цією ціллю під час досудового розслідування військових злочинів використовуються спеціальні знання у формі залучення експерта для проведення товарознавчої експертизи військового майна, техніки та озброєння. Наведені обставини обґрунтовують актуальність питання про особливості призначення окрес-

леного різновиду судової експертизи під час розслідування військових злочинів.

Стан дослідження проблеми

Проблематика, пов'язана з визначенням поняття, ознак, значення спеціальних знань у кримінальному провадженні та тактико-криміналістичного забезпечення їх використання під час досудового розслідування постійно є предметом наукових пошуків, зокрема, таких науковців як: І.В. Гора, І.В. Пиріг, Е.Б. Сімакова-Єфремян, О.М. Шрамко, М.Г. Щербаківський, В.В. Юсупов та ін. Але, незважаючи на велику кількість корисних напрацювань в окресленій царині, залишаються малодосліджені питання. Зокрема, одним із таких питань є підстави та порядок підготовки, призначення та проведення товарознавчої експертизи військового майна, техніки та озброєння.

Метою цієї статті є визначення особливостей призначення товарознавчої експертизи військового майна, техніки та озброєння.

Виклад основного матеріалу

Висвітлення питання про особливості проведення товарознавчої експертизи військового майна, техніки та озброєння варто розпочати зі з'ясування загальнотеоретичних положень, які стосуються, по-перше, сутності судової експертизи, по-друге, характеристики товарознавчої експертизи військового майна, техніки та озброєння як різновиду судових експертиз.

Так, призначення та відповідно проведення судової експертизи є однією з форм, а саме процесуальною, використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, зокрема під час розслідування військових злочинів. Про це йдеться в положеннях кримінального процесуального законодавства України. Приміром, у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України визначається процесуальний статус експерта, під яким законодавець пропонує розуміти особу, «яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на прове-

дення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань» [1]. При цьому підстави та процесуальний порядок залучення експерта передбачені в ст. ст. 242–244 КПК України.

Крім того, в ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» зазначається, що судова експертиза – це «дослідженнями на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду» [2].

Залежно від виду спеціальних знань, які використовуються під час проведення експертного дослідження, а також об'єкта та предмета такого дослідження прийнято виокремлювати певні види судових експертиз. Наприклад, згідно з Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень «основними видами (підвидами) експертизи є криміналістична, інженерно-технічна, економічна, товарознавча, експертиза у сфері інтелектуальної власності, психологічна, мистецтвознавча, екологічна, військова, судово-ветеринарна, гемологічна, історико-археологічна» [3]. З наведеного переліку помітно, що одним із видів судових експертиз є товарознавча, серед підвидів яких виокремлено товарознавчу експертизу військового майна, техніки та озброєння.

Як зазначає В.М. Бондар, «нагальна необхідність проведення судових експертиз з визначення вартості, а також розміру матеріального збитку, завданого Державі в результаті пошкодження або знищення майна і техніки військового призначення та озброєння з'явилась, в тому числі, в результаті озброєного конфлікту на сході України – бойових дій на території Донецької та Луганської областей, що розпочалися у квітні 2014 року. Необхідність проведення зазначеного виду експертиз, зумовило введення нової спеціальності відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 27.07.2015 за № 1350/5 про внесення змін до «Інструк-

ції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», а саме – 12.5 «Товарознавча експертиза військового майна, техніки та озброєння» [4, с. 440].

Зрозуміло, що з початком повномасштабного вторгнення РФ на територію України в лютому 2022 році змінила питому вагу та структуру військової злочинності. При цьому актуальність і необхідність використання спеціальних знань у формі залучення експерта для проведення товарознавчої експертизи військового майна, техніки та озброєння не просто залишилася, а зростає в рази.

Зупинимось детальніше на визначенні товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння, а також з'ясуванні особливостей її призначення. Так, об'єктом указанного підвиду судової експертизи, як очевидно з її назви, є:

– військове майно. Під останнім згідно зі ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» слід розуміти «державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо» [5];

– військова техніка – це «літаки та гелікоптери бойові, учбово-бойові, спеціальні військові, транспортні, апарати літальні безпілотні, складові одиниці літальних апаратів, пристрої та агрегати авіаційні, обладнання для забезпечення зльоту, посадки та технічного обслуговування літальних апаратів; бойові кораблі та катери, кораблі спеціального призначення, судна та катери забезпечення і спеціальні, апарати глибоководні; машини бойові колісні, машини військові спеціальні колісні, машини бойові гусеничні, спеціальне приладдя озброєння бойової колісно-гусеничної техніки; спеціальна техніка телефонного, телеграфного зв'язку та передачі даних, її складові частини; технічні засоби захисту апаратури,

ліній і каналів зв'язку та їх складові одиниці, апаратура шифрувальна та її складові частини, спеціальна техніка факсимільного зв'язку, техніка спеціального радіозв'язку, апаратура радіонавігаційних систем, спеціальна апаратура для запису (відеозапису) та відтворення звуку (відеосигналів), обладнання радіолокаційне, гідролокаційне, техніка протидії радіоелектронним, інфрачервоним, оптичним, гідроакустичним засобам виявлення цілей, засобам зв'язку, радіорозвідки противника, технічного захисту інформації та комплексного технічного контролю; спеціальне обладнання для автоматизованого (автоматичного) оброблення даних військового призначення, програмне забезпечення» (наказ Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 23.12.2020 № 383) [6];

– військове озброєння. Керуючись Положенням про службу озброєння Національної гвардії України, озброєння включає ракетно-артилерійське озброєння («наземне обладнання ракетних, зенітних ракетних і протитанкових ракетних комплексів; артилерійське озброєння; озброєння, яке встановлено на танках, бойових машинах піхоти, бронетранспортерах та іншій військовій техніці; стрілецьке озброєння та засоби ближнього бою; радіотехнічні засоби та радіоелектронна техніка; рухомі розвідувальні, спостережні пункти та фотолабораторії; артилерійські прилади; рухомі засоби технічного обслуговування та ремонту; комплекси та уніфіковані тренажери»), засоби індивідуального бронезахисту («шоломи (протикульові, протиударні, сталеві армійські), бронезилети, протиударні і протикульові щити, комплекти для захисту рук та ніг») та активної оборони («гумові та пластикові кийки, наручники, електрошокери та пристрої для відстрілу патронів, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патрони до них») [7].

Завдання, які вирішуються під час проведення товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння, полягають у: «визначенні вартості наданих на дослідження об'єктів, які використовуються як військово

майно; визначенні типу та призначення наданих на дослідження об'єктів; визначенні характеристик та властивостей наданих на дослідження об'єктів відповідно до Українського класифікатора товарів зовнішньоекономічної діяльності; визначенні виробника, країни походження, року виготовлення (комплексно з трасологічним дослідженням) наданих на дослідження об'єктів; визначенні змін показників якості наданих на дослідження об'єктів (комплексно з відповідними фахівцями з експлуатації подібного майна)» [3].

Тому під час розслідування військових злочинів працівникові органу досудового розслідування потрібно проаналізувати й оцінити наявні в нього матеріали кримінального провадження, виокремити тактичні завдання, які слід вирішити, та з'ясувати необхідність і доцільність призначення товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння. Для цього варто співставити проміжні тактичні завдання розслідування із завданнями, які вирішуються під час проведення товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння. Крім того, під час призначення товарознавчої експертизи у кримінальному провадженні рекомендовано вживати наступні дії:

- «1) визначити необхідність проведення судово-товарознавчої експертизи;
- 2) вибір моменту призначення такої експертизи;
- 3) збирання необхідних матеріалів;
- 4) визначення предмету судово-товарознавчої експертизи;
- 5) вибір експертної установи або експерта;
- 6) складання постанови про призначення судово-товарознавчої експертизи» [8, с. 3–4].

При цьому предмет товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння визначається у кожному конкретному кримінальному провадженні з урахуванням наявних вихідних даних і завдань, які підлягають вирішенню. Орієнтовний перелік питань, що вирішується під час проведення вказаної експертизи, визначений у Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз

та експертних досліджень [3]. Щоб правильно сформулювати питання, які ставляться перед експертом для їх вирішення під час проведення експертизи, рекомендується попередньо проконсультуватися з експертом, який буде її проводити.

Висновки

Отже, з'ясування обставин, що підлягають доказуванню та мають важливе значення для кримінального провадження, потребує наявності спеціальних знань. Для встановлення вартості військового майна, техніки та озброєння, а також їх властивостей, характеристик під час досудового розслідування військових злочинів використовуються спеціальні знання у формі залучення експерта для проведення товарознавчої експертизи військового майна, техніки та озброєння. Під час розслідування військових злочинів працівникові органу досудового розслідування потрібно проаналізувати й оцінити наявні в нього матеріали кримінального провадження, виокремити тактичні завдання, які слід вирішити, та з'ясувати необхідність і доцільність призначення товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння. Предмет товарознавчої експертизи майна, техніки та озброєння визначається у кожному конкретному кримінальному провадженні з урахуванням наявних вихідних даних і завдань, які підлягають вирішенню. Орієнтовний перелік питань, що вирішується під час проведення вказаної експертизи, визначений у Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [3].

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
2. Про судову експертизу: закон України від 25.02.1994 № 4038–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.
3. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки

та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 03.11.1998 за № 705/3145. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Стор. 172. Ст. 1715.

4. Бондар В.М. Визначення вартості майна і техніки військового призначення та озброєння. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 440–451.

5. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: закон України від 21.09.1999 № 1075–XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст. 407.

6. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Центрального управління Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14.01.2021 за № 52/35674. *Офіційний вісник України*. 2021. № 7. Стор. 482. Ст. 374.

7. Про затвердження Положення про службу озброєння Національної гвардії України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.06.2015 № 643, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 19.06.2015 за № 733/27178. *Офіційний вісник України*. 2015. № 55. Стор. 904. Ст. 1826.

8. Шевченко О.В. Використання спеціальних знань під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 317 с.

FEATURES OF THE APPOINTMENT OF COMMODITY EXAMINATION OF MILITARY PROPERTY, TECHNIQUES AND WEAPONS

In the article it has been emphasized that finding out the circumstances that are subject to

proof and are important for criminal proceedings requires special knowledge. It has been emphasized that in order to establish the value of military property, equipment and weapons, as well as their properties and characteristics during the pre-trial investigation of military crimes, special knowledge is used in the form of engaging an expert to conduct a commodity examination of military property, equipment and weapons. It has been noted that during the investigation of military crimes, the employee of the pre-trial investigation body needs to analyze and evaluate the materials of the criminal proceedings available to him, to single out the tactical tasks that should be solved, and to find out the necessity and expediency of appointing a commodity expert examination of property, equipment and weapons. For this, it is worth comparing the intermediate tactical tasks of the investigation with the tasks that are solved during the commodity examination of property, equipment and weapons. It has been found that the subject of commodity examination of property, equipment and weapons is determined in each specific criminal proceeding taking into account the available initial data and tasks to be solved. It has been noted that the approximate list of issues to be resolved during the specified examination is defined in the Scientific and Methodological Recommendations on Preparation and Appointment of Forensic Examinations and Expert Studies. In order to correctly formulate the questions that are put before the expert for their solution during the examination, it has been suggested to consult beforehand with the expert who will conduct it.

Keywords: military crimes, special knowledge, appointment of expertise, commodity expertise, military property, military equipment, military weapons.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

НАШЕ ПРАВО

**OUR
LAW**

№ 4, 2023

Головний редактор
Джафарова О.В.

Здано до набору 07.08.2023 р.
Підписано до друку 30.08.2023 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 18,83.
Тираж 1200. Зам. № 10082.

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7
e-mail posvit-druk@ukr.net