

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 2 (43)



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

Відповідальний секретар:

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

Гавриш Наталія Степанівна – д-р юрид. наук, доцент

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

Bernd Wieser – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 16.06.2022 р. (протокол № 9)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України (категорія "Б") з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1007>

В. В. Гуменюк

orcid.org/0000-0001-8562-4389заслужений юрист України, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права

Вищого навчального закладу «Університет економіки та права «КРОК»

ПРИРОДНІ БАГАТСТВА УКРАЇНСЬКОЇ ДАЛЕКОСХІДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

Вагомий внесок щодо вивчення природних багатств Української Далекосхідної Республіки (Зеленого Клину) зробив професор Шимонович Іоаникій Іванович ще у 1924 році [1, С. 307-322], який фактично є першим та майже єдиним, хто розглянув питання щодо надземних та підземних багатств Зеленого Клину. Отже, зупинімося докладніше на наукову роботу Шимоновича І.І. «Зелений Клин – Нова Україна», де зазначається, що звіриний світ в Амурському краю складався з домашніх тварин (із тих же порід як і в Європі, а саме: коні, корови, вівці, свині, кози, домашнє птахівництво) та диких тварин (великий східно-сибірський олень (ізюбр) чи благородний олень, роги котрого дорого оцінювалися у Китаї, а також тигр, сніговий барс (ірбіс), гірський вовк, тибетський ведмідь, лосі, дикі кози, кабарга сибірська, лисиця, заєць, соболь, білка).

Скотарство у зв'язку з такими великими просторами Амурського краю, які не могли ще використовуватися для хліборобської культури, порівняно мало розвинене. Це пояснювалося недостатності робочих рук, а також кліматичними умовами, адже після великої кількості опадів виростили великі трави – зарости, які стримували воду, а тому шкодили розширенню пасовиськ і нищили покоси трави. Згодом з'явилася пандемія чуми, яка була третьою за переліком пандемій чуми (англ. Third plague pandemic; також відома як «Портова смерть»), що тривала від 1894 по 1921 рік та призвела до смерті близько 20 млн людей у світі, хоча за іншими даними тільки в Китаї загинуло приблизно 10 млн, а в Індії – 12 млн осіб. Також наявні думки, що необхідно вести відлік початку третьої пандемії від 1855 року, тоді як термін її закінчення слід віднести до 1959 року [2]. Людству відомі три пандемії чуми. Першою була «чума Юстиніана» у VI столітті в регіонах Середземномор'я, другою – «Чорна смерть» у XIV столітті в Азії, Європі та північній Африці. Передувало розвитку третьої пандемії активізація природних вогнищ чуми в Азії [3]. На заході китайської провінції Юньнань знаходився природний осе-

редок чуми. Окрім чуми також з'явилося гостре зоонозне інфекційне захворювання – сибірка (міжнародна назва цієї хвороби – антракт), що дуже нищила худобу, а також у зв'язку із браком догляду спричинювалося нищення худоби різними хижими звірами. Так, у 1788 році лікар українського походження, науковець, державний діяч Андрієвський Степан Семенович в експерименті самозараження встановив однаковість недуги у тварин і людей, можливість її переходу від хворої тварини до людини. Крім того, Андрієвський С. С. ввів термін «Сибірська виразка» (запозичена з російської мови методом буквального перекладу). У 1838 році французький ветеринар О. Делафонд при мікроскопічному дослідженні вперше побачив палички антраксу в крові у тварин [4]. У 1850 році французькі дослідники К. Давейн та П. Рейе виявили збудника антраксу в крові полеглих від цієї інфекції овець [5], а в 1855 році була надрукована праця німецького науковця Алоїза Поллендера, в якій він підсумував свої дослідження антраксу, починаючи з 1841 року, та опублікував свої дані про виділення збудника як із крові тварин, так і з їхніх різноманітних тканин [6]. Збудника антраксу виділив у чистій культурі німецький науковець Роберт Кох у 1876 році [7]. З усіх патогенних для людини мікроорганізмів саме збудника антраксу вперше отримали в чистій культурі. У 1877 році англійський лікар Д. Г. Белл описав легеневу форму антраксу під назвою «хвороба сортувальників вовни» та пов'язав її виникнення з сибірською [8, 9]. У 1881 році французький мікробіолог Луї Пастер отримав і апробував протиантраксову вакцину для тварин [10]. У 1911 році італійський патолог Альберто Асколі запропонував особливу реакцію для діагностики як хвороби, так і виявлення зараження речей, через які відбувалося поширення. Українські науковці, які вивчали антракс: М. Гамалія (1792 року видав працю про антракс та його лікування), М. Мельников-Разведенков, В. Жуковський, Г. Прокопович, А. Стефанович-Донцов, В. Данилова, А. Каротин. Разом з тим, Л. Ценковський та І. Садовський запропо-

нували живу протисибіркову вакцину, як метод специфічної профілактики.

Але не дивлячись на означене, в останні часи середня кількість худоби на одно господарство доходило до суттєвих розмірів. Так, у період з 1902 року по 1907 рік середня кількість худоби на рік у господарстві було в козаків: 6,1 коней і 5,8 рогатої худоби, а у селян: 5,9 коней та 5,2 рогатої худоби. Розведення овець дуже слабо поширювалося переважно від вище зазначених причин, тоді як годування свиней краще.

Полювання і звіроловство також було однією з головних галузей промислу місцевого населення, що для кочових народів було майже єдиним засобом їх існування. З переселенців займалися полюванням і звіроловством переважно козаки та селяни-старовіри, тоді як українці – ні. З диких звірів козаки переважно полювали на благородного оленя та великого східносибірського оленя (ізюбра), з якого було дуже смачне м'ясо, а молоді його рога високо оцінювалися в Китаї. Для живлення слугували лосі та дикі кози, які іноді приходили у великій кількості з півночі до Маньчжурії. Кабарга сибірська давала не тільки м'ясо, а й теплу вовну та кабаргову струку, яка мала шалений попит у Китаї. Решта звірів (тигри, ведмеді, вовки, лисиці, білки і норки) убивали для шкір. Але найбільше промислове значення мав соболь та лисиця, яких вбивали у великій кількості.

Звіриний світ в Усурійсько-Приморському краю той же, що й на Амурщині, хоч між домашніми тваринами переважають уже кращі породи, ніж на Амурщині. Так, наприклад, для розведення європейських порід коней були засновані кінські заводи, з яких найбільше був відомий приватний кінський завод біля міста Владивостока на березі затоки Славянка. Так само намагалися розводити кращі породи рогатої худоби, овець та свиней. Але у порівнянні з Амурським краєм в Усурійсько-Приморському краю домашніх тварин значно менше. Так, на одно господарство припадало приблизно по 3,6 робочої та 3,3 неробочої худоби. Щодо диких звірів та промислу ними, то в Усурійсько-Приморському краю вони однакові, як й на Амурщині. Окремого значення набирало добування козулі, яка з'являлася у великій кількості на початку зими з півночі. Крім цього, велике промислове значення мали плямисті олені, роги яких були дорожчі, ніж благородних оленів. Мисливством займалися переважно козаки та тубильці – кочівники.

Завдяки вдалим умовам в Усурійсько-Приморському краю швидко розвивалося пасічництво, яке розпочалося у 1891 році. Перед Першою світовою війною у 300 селянських господарствах нараховували приблизно 12 000 вуликів. Крім того, завдяки поширенню в лісах Амурського краю

липи, багатству трав та кущів та довголітє тут із кожним роком усе збільшувалося пасічництво, любов до якого наші земляки перевозили сюди ще зі старого краю.

Вагоме значення для Амурського краю мала рибна промисловість. Дуже багаті рибою річка Амур і його припливи, які були високої якості. З осетрових риб найбільшого розміру досягали тутешні білуги, вага яких могла доходити від 500 та 800 кг. Наступними за розміром були осетрина та чечуга. Також у великій кількості ловилися в річках Усурі та Амурі два види лосося і горбуші та кета. Решта риб спільні Сибірським рікам: таймень, невеликий короп, минь річковий, амурська риба, сом та щука, яка досягала великих розмірів. Зазвичай рибних продуктів продавали у співвідношенні: селян – 20 відсотків, козаків – 40 відсотків та кочівників – 40 відсотків. Рибальство в Усурійсько-Приморському краю було багате на кількість риби, які знаходилися в нижчій течії річки Амура, в річці Усурі та інших ріках краю, переважно в Японському та Охотському морях, мало значно більше, ніж в Амурщині. Морські риби подібні до оселедця, появлялися тільки в Японському морі та його затоках у нечисленній кількості і дуже піднімали рибну промисловість. Велике промислове значення мало добування морської капусти, яку у великій кількості вивозили до Китаю. Вивіз її доходив і до 10 тисяч тонн. Крім риб річки Амура особливе значення мало ловля раків, крабів та трепангів.

Щодо переробної (фабричної) промисловості, то вона переважно була сконцентрована у головному адміністративному центрі Амурського краю – Благовещеньку. Беручи до уваги так великі багатства Амурського краю, вона порівняно ще розвинена не на достатньому рівні. Звичайно, що переробна (фабрична) промисловість намагалась пристосуватися до місцевих умов і в першу чергу задовольняти головні споживні потреби місцевого населення і властиво тими продуктами, які гірше надавалися на далекий і дорогий привіз із Заходу або зі Сходу (Японія). Фабрична (переробна) промисловість Усурійсько-Приморському краю скупчена в двох центрах краю: містах Владивостоці та Хабаровську. Ремесло та домашня промисловість починала лише народжуватися в Амурському краю і не мала ще великого значення. Селяни у вільний час від робіт займалися пряденням, майструванням возів та саней. Торгівля велася переважно предметами сільського господарства (хліб, худоба, лісові матеріали, предмети мисливства, рибацтва).

Щодо лісових багатств Зеленого Клину професор Шимонович Іоанікій Іванович у своїй науковій роботі «Зелений Клин – Нова Україна» від 1924 року зазначив, що ліс Амурського краю займав до трьох четвертин усієї площі краю і ста-

новив до 36 мільйонів га. З деревних порід росли: дуб, липа, береза, клен, сибірський ясень, місцева порода вишні (вишня залозиста), маньчжурський кедр, аянська смерека, тис (у нижній течії річки Амура), черемха, бузок, ліщина, дика яблуня, коркове дерево, виноград Амурський, який лише представляв різновидність звичайного винограду, барбарис та інші. Ці породи Амурського лісу, які займали крім усього іншого й поважне промислове значення, причинялися до поширення в краю лісового промислу взагалі, та торгівлі різними лісовими матеріями зокрема. На деревообробних підприємствах Благовещенська та інших місцевостей виробляли дошки, шпалы та різні бруси для будівлі пароплавів, будинків (у краю розповсюджені дерев'яні будинки) та інші речі, потрібні для торгівельно-промислового світу. Багато потребувалося дров для опалу пароплавів, будинків тощо. Так, у 1907 році в одне лише місто Благовещенськ спроваджено 1 568 сплавів, у тому числі 377,9 з річки Зеї, а решта з річок Амура, Шилки і Аргуні. Лісовими промислами, як рубанням та сплавленням ліса річками, займалися переважно козаки. Лісова промисловість була однією з головних галузей промислу Амурського краю, а відтак й головним пунктом в його прибутковому бюджеті.

Лісові багатства Усурійсько-Приморського краю були значно більші від Амурщини. Весь край, за виключенням місцевостей, які пристосовані для рільництва та деяких болотних місць, скрізь покритий лісовою рослинністю. Гірничі місцевості до самих вершин гір покриті лісом, тоді як на Амурщині ці вершини Стайових гір переважно були голими. Велика кількість різних рік і річок, якими густо вкрита переважна південна частина краю і по яких оплався ліс, дуже сприяла розвитку різноманітних лісових промислів так, що із всього Амурсько-Приморського лісового промислу на Усурійсько-Приморський край за останні роки припадало 75 відсотків. Найбільше лісові промисли розвинені в Південно-Усурійському краю, де у зв'язку з розвиненими іншими галузями промисловості відчувалася велика потреба лісових матеріалів. Для переробки лісових матеріалів працювало п'ять великих деревообробних підприємств. Лісові матеріали, крім місцевих потреб, також слугували ще для вивозу (переважно до Японії та Китаю). До лісового промислу відносили ще добування окремого гриба, що росте на гниючих дубах і слугувала одним із предметів поживи китайців.

З кожним роком у Усурійсько-Приморського краю все більше зростало, зокрема, садівництво. З садівничих рослин тут розводили різні сорти: яблук, грушок, сливок, вишень та кримський виноград, хоч й в останні часи почали вже культивувати й місцеву дику виноградну лозу. Фрук-

тові породи переважно розводили наші земляки (що й на території України), бо селянство кожний раз привозило із собою зерна різних овочів або їм пересилали їх. У місті Хабаровську вже віддавна виробляли вино з місцевого винограду. Що стосується окремої царини рослинного світу – трави, то вона має до 100 окремих видів. Більшість із них приналежні виключно Амурського краю, а решта спільні з Китаєм, Японією, Камчаткою, Сибіром та Америкою. Рослинний світ в Усурійсько-Приморському краю був той же, що і в Амурському і більша частина рослин Амурського краю, переходили і до Усурійського. Однак, пропорція європейських рослин в Усурійському краю була більша, ніж на Амурщині, що пояснювалося меншою континентальністю його клімату. З нових деревних порід з'явилися: граб, китайський дикий виноград та європейська порода барбариса. З нових видів трав наявна відома трава женьшень, коріння (як лікарської рослини) якої дуже дорого цінили китайці.

Гірничі багатства Амурщини – підземні скарби, які були різноманітними та дуже значними, але великі її простори ще очікували своїх дослідників. Геологічні дослідження вказували на великі запаси залізної руди, які у довжину 43 км тягнулися в долині річки Самари. Були також великі запаси чистої руди на річці Озерній та в інших місцевостях. По верхній течії річки Зеї, у межах Катерино-Миколаївської станиці в срібно-олов'яні руди. У припливах річки Селімджі знаходилися перли великих розмірів. У деяких пасмах гір по річках Амуру, Зеї і Бурей відкрито позначки запасів нафти.

Найбільшим гірничим скарбом Амурського краю (як й Усурійсько-Приморському краю) було золото, в якому вже довгий час занята праця промисловця тоді, як інші зазначені багатства Амурського краю або зовсім не розроблялися або розроблялися у невеликому обсязі. Золото на Амурського краю добувалося у цілому ряді золотих копалень по верхній течії річок Зеї і Бурей. Воно знаходилося в розсипаному виді у пісках і одержувалося після спеціального промивання. Реєстрація добування золота в цих районах починалася лише від 1868 року. За 11 років (по 1879 рік) після офіційної статистики добуто золото 30 762 кг; від 1880 – 1989 років – 53 219 кг, а за 1890 – 1892 роки – 108 616 кг.

Останні роки XIX та перші роки минулого століття характеризувалися занепадом золотої промисловості. Так, у цей період кількість працюючих копалень зменшилося від 200 до 180. Кількість робітників зайнятих у копальнях у 1897 році було 13 тисяч осіб, тоді як уже від 1898 року і до 1902 року впало і було від 9 тисяч до 11 тисяч осіб. Проте від 1902 року і до Першої світової війни добування золота почало швидко

зростати. Так, за 5 років (у період з 1903 року по 1907 рік) добування збільшувалося щороку в такому темпі: 1903 рік – 7 289 кг; 1904 рік – 6 618 кг; 1905 рік – 5 946 кг; 1906 рік – 6 306 кг; 1907 рік – 10 663 кг чистого золота. Водночас й кількість копалень швидко зростало у вказаний період: 1903 рік – 175; 1904 рік – 203; 1905 рік – 213; 1906 рік – 225; 1907 рік – 320. А зайнятих працівників у цей період: 1903 рік – 12 тисяч; 1904 рік – 16 тисяч; 1905 рік – 10 тисяч; 1906 рік – 11 тисяч; 1907 рік – 22 тисяч осіб.

Запаси золота на Амурщині становило 4 504,5 тонн, тобто більше ніж на 100 років максимального річного добування всієї Російської імперії. А середньорічне добування золота Російської імперії становило до 28 відсотків золотої продукції всесвіту. Так, за час 1886 – 1990 роки всесвітня продукція становила 116 000, а Російської імперії 32 300 кілограмів [11].

Зазначена вище кількість добування золота на Амурщині подавалася після його урядової реєстрації. Але й навіть урядові видання зазначали, що багато ще золота добувалося поза їх реєстрацією і продавалося потайки на сторону, як у Маньчжурію, та взагалі в різних місцевостях можна було приватно купити золота в різних містах. Отже, беручи це до уваги, уряд зазначив, що поза його реєстрації впливало більше 25 відсотків. Звичайно цей відсоток був досить зменшений і припущено, що таке «упливання» становило від третини до половини зареєстрованого добування золота. А відтак середньорічне добування золота на Амурщині могло сягати у передвоєнний період приблизно до 16 380 кг, не враховуючи сюди ще добування в Усурійсько-Приморському краю, де золото добувалося переважно в Удському окрузі. З часом на Амурщині з питання добування золота почалася децентралізація, у зв'язку з чим великі фірми почали уступати середнім і малим, у зв'язку з чим дрібні підприємства почали витискати великі.

Гірничі багатства Усурійсько-Приморському краю, як і в Амурщині, були різноманітні і дуже великі, але до 1924 року ще як слід недосліджені.

До найголовніших підземних скарбів Усурійсько-Приморському краю можна віднести золото і кам'яний вугіль. Раніше добування золота здійснювалось майже у всьому Південно-Усурійському краю, а на початку минулого століття його добували лише в невеликій кількості на острові Аскольдї та між затоками св. Ольги та Амурською. Річне добування золота було тут дуже мізерне і доходило до кількох десятків кілограм. Головним золотим районом був басейн річки Амгуні в Удському окрузі, яка була одним із головних лівих припливів річки Амуре в долішній його течії. Бере річка Амгунь свій початок на Північному-Сході схилу Буреїнського хребта і мав дов-

жину 810 метрів. Береги в горішній течії високі і скалисті, а в долішній низькі та мали долини від 3 до 11 км. Протяжністю 426 км річка Амгунь була судноплавною.

Золотопромисловий район находився в басейнах гірських долинах Амгуні, як ріки Нилан, Сема, Угахан, Немілел, Керби, Херпучі, а також по ріках Кайгачана та Почіля, що впадали у місцеві озера. Перші копальні були відкриті в 1872 році по річці Угахані, а в 1873 році – по річці Кербі. За весь час від відкриття копалень до 1901 року добуто 22 277 кг чистого золота (в копальнях Кербі – 7 912, Семі – 7 797, а Херпучі та Кайгачані – 3 030 кг). Середньорічне добування золота в передвоєнні часи становило зареєстрованого до 1 638 кг, а з упливанням – до 2 457 кг на рік. В перших роках ХХ століття функціонувало 7 копалень, а кількість працівників становило до однієї тисячі. Геологічні дослідження зазначили в цих місцевостях великі запаси золота.

Кам'яний вугіль находився переважно на березі затоки в таких місцевостях: у затоці Посіета, на ріках Седими і Мангугаї, біля міста Піщаного, на східному березі Суйфунського лиману, в бухті Конхоуза і в долині річки Сучани. Крім цього, була ще також ознака кам'яного вугілля по новій дорозі, що йшло від Посіета до Роздольного по правих припливах річки Суйфуна, в багатьох місцевостях півострова Річного та на півострові Ердмана. Всі ці місцевості находилися недалеко одна від одної.

Однак, не дивлячись на великі поклади вугілля, добування розвинене на низькому рівні, а згодом – й навіть було зупинено. Мінеральні багатства (мідь, сіль, срібно-оловяні руди) зовсім не добувалися або добувалися у невеликій кількості. Місцезнаходження міді було біля затоки св. Ольги, солі – біля Миколаївська, срібно-оловяних руд – біля річок Байцину та Авакумовки. Так, наприклад, добування солі займалися китайці. Загалом природні багатства Усурійсько-Приморського краю були надзвичайно надзвичайними, але до 1924 року не використовувалися людиною у повному обсязі.

Сутність вищевикладеного зводиться до висновку, що звіриний світ в Амурському краю складався з домашніх тварин (із тих же порід як і в Європі, а саме: коні, корови, вівці, свині, кози, домашнє птахівництво) та диких тварин (великий східносибірський олень (ізюбр) чи благородний олень, роги котрого дорого оцінювалися у Китаї, а також тигр, сніговий барс (ірбіс), гірський вовк, тибетський ведмідь, лосі, дикі кози, кабарга сибірська, лисиця, заєць, соболь, білка). Звіриний світ в Усурійсько-Приморському краю той же, що й на Амурщині, хоч між домашніми тваринами переважають уже кращі породи, ніж на Амурщині. Для розведення європейських порід

коней були засновані кінські заводи. Намагалися розводити кращі породи рогатої худоби, овець та свиней. Але в порівнянні з Амурським краєм в Усурійсько-Приморському краю домашніх тварин значно менше.

Вагоме значення для Амурського краю мала рибна промисловість. Дуже багаті рибою річка Амур і його припливи. З осетрових риб найбільшого розміру досягали білуги, вага яких могла доходити від 500 та 800 кг. Наступними за розміром були осетрина та чечуга. Також у великій кількості ловилася в річках Усурі та Амурі два види лосося і горбуші та кета. Рибальство в Усурійсько-Приморському краю було багате на кількість риби, які знаходилися в нижчій течії річки Амура, в річці Усурі та інших ріках краю, переважно в Японському та Охотському морях, мало значно більше, ніж в Амурщині. Морські риби подібні до оселедця, появлялися тільки в Японському морі та його затоках у нечисленній кількості і дуже піднімали рибну промисловість. Велике промислове значення мало добування морської капусти, яку у великій кількості вивозили до Китаю. Констатується, що особливе значення також мало ловля раків, крабів та трепангів.

Констатується, що надземні й підземні скарби Зеленого Клину надзвичайно багаті та ще не початі. У цьому відношенні міг бути поставлений навіть у кращі умови, ніж багато країн Європи. Навіть відповідно до провізорних обчислень дослідників було аж 290 000 кв. км гідної для хліборобської культури землі, з чого на Амурщину припадало 120 000 кв. км, а Усурійсько-Приморський край 170 000 кв. км. Непочаті ліси представляли надзвичайно великі багатства. Найбільшим гірничим скарбом Амурського краю та Усурійсько-Приморському краю було золото, яке добувалося у цілому ряді золотих копалень по верхній течії річок Зеї і Буреї, а також майже у всьому Південно-Усурійському краю. Таким чином, із великими гірничими багатствами Зеленого Клину не може порівнятися ні один край в Європі.

Література

1. Шимонович І.І. Зелений Клин – Нова Україна. Літературно-науковий вісник. Львів, 1924. Книжка III-IV за березень-квітень. С. 307-322. URL: https://chtyvo.org.ua/authors/Shymonovych_Ioanykii/Zelenyi_Klyn_-_Nova_Ukraina_vyd_1924/ (Дата звернення: 27.06.2022).
2. Barnes, A. M., and T. J. Quan. 1992. Plague, p. 1285 – 1291. // S. L. Gorbach, J. G. Bartlett, and N. R. Blacklow (ed.), Infectious diseases. The W. B. Saunders Co., Philadelphia, Pa. (Дата звернення: 27.06.2022).
3. Benedict, Carol (1996). Bubonic plague in nineteenth-century China. Stanford, Calif.: Stanford Univ. Press. pp. 47, 70. ISBN 978-0804726610. (Дата звернення: 27.06.2022).
4. Lise Wilkinson Animals and Disease: An Introduction to the History of Comparative Medicine.

Cambridge University Press, 1992 p. – 272 стор. (Дата звернення: 27.06.2022).

5. Jean Theodorid s, Un grand medecin et biologiste, Casimir-Joseph Davaine (1812 – 1882), ed. Pergamon Press, 1968, p. 28. (Дата звернення: 27.06.2022).

6. I.W. Fong, Kenneth Alibek Bioterrorism and Infectious Agents: A New Dilemma for the 21st Century (Електронна книга Google). Springer Science & Business Media, 2010 p. – 296 стор. (Дата звернення: 27.06.2022).

7. Robert Koch Die Aetiologie der MilzbrandKrankheit, begrundet auf die Entwicklungsgeschichte des Bacillus Anthracis. 1876. (Дата звернення: 27.06.2022).

8. John Henry Bell, A system of medicine, edited by T. C. Allbutt, London, Macmillan, 1897. Article 'Anthrax', p. 526; John Henry Bell, Dangerous trades, edited by Thomas Oliver, London, John Murray, 1902; Article 'Anthrax-its relation to the wool industry', p. 635. (Дата звернення: 27.06.2022).

9. Elizabeth Fee and Theodore M. Brown John Henry Bell Occupational Anthrax Pioneer. Am J Public Health. 2002 May; 92(5): 756–757. (Дата звернення: 27.06.2022).

10. Pasteur, Chamberland, C. & Roux, E. 1881c. De la possibilite de rendre les moutons refractaires au charbon par la methode des inoculations preventives Le vaccin du charbon. – C. R. Acad. Sci., 92: 662–665; 666–668. (Дата звернення: 27.06.2022).

11. Енциклопедія, Словник Брокгауза і Єфрова. Т.27 (53): Розавен – Репа. 1899. 6 480 С. 22 (Дата звернення: 27.06.2022).

Анотація

Гуменюк В. В. Природні багатства Української Далекосхідної Республіки. – Стаття.

У статті досліджуються природні надземні та підземні багатства Української Далекосхідної Республіки. Стаття присвячена огляду, зокрема, звірино світу в Амурському краю та Усурійсько-Приморському краю. Так, в Амурському краю складався з домашніх тварин, із тих же порід як і в Європі, як: коні, корови, вівці, свині, кози, та домашнє птахівництво; з диких, як: великий східносибірський олень (ізюбр) чи благородний олень, роги когрого дорого оцінювалися у Китаї, а також тигр, сніговий барс (ірбіс), гірський вовк, тибетський ведмідь, лосі, дикі кози, кабарга сибірська, лисиця, заєць, соболь, білка тощо. Звіриний світ в Усурійсько-Приморському краю той же, що й на Амурщині, хоч між домашніми тваринами переважають уже кращі породи, ніж на Амурщині. Для розведення європейських порід коней були засновані кінські заводи. Намагалися розводити кращі породи рогатої худоби, овець та свиней. Але в порівнянні з Амурським краєм в Усурійсько-Приморському краю домашніх тварин значно менше. Щодо диких звірів і промислу ними, то в Усурійсько-Приморському краю вони однакові як і на Амурщині.

Доведено, що вагоме значення для Амурського краю мала рибна промисловість. Дуже багаті рибою річка Амур і його припливи. З осетрових риб найбільшого розміру досягали білуги, вага яких могла доходити від 500 та 800 кг. Наступними за розміром були осетрина та чечуга. Також у великій кількості ловилася в річках Усурі та Амурі два види лосося і горбуші та кета. Рибальство в Усурійсько-Приморському краю було багате на кількість риби, які знаходилися в нижчій течії річки Амура, в річці Усурі та інших ріках краю, переважно в Японському та Охотському морях, мало значно більше, ніж в Амурщині. Морські риби подібні

до оселедця, появлялися тільки в Японському морі та його затоках у нечисленній кількості і дуже піднімали рибу промисловість. Велике промислове значення мало добування морської капусти, яку у великій кількості вивозили до Китаю. Констатується, що особливе значення також мало ловля раків, крабів та трепангів.

Природні скарби Зеленого Клину надзвичайно багаті. У цьому відношенні міг бути поставлений навіть у кращі умови, ніж багато країн Європи. Навіть відповідно до провізорних обчислень дослідників було аж 290 000 кв. км гідної для хліборобської культури землі, з чого на Амурщину припадало 120 000 кв. км, а Усурійсько-Приморський край 170 000 кв. км. Непочаті ліси представляли надзвичайно великі багатства. Найбільшим гірничим скарбом Амурського краю та Усурійсько-Приморському краю було золото, яке добувалося у цілому ряді золотих копалень по верхній течії річок Зеї і Буреї, а також майже у всьому Південно-Усурійському краю. Таким чином, із великими гірничими багатствами Зеленого Клину не може порівнятися ні один край в Європі.

Ключові слова: населення, землеробство, хліборобство, рибальство, скотарство, гірничі багатства

Summary

Gumenyuk V. V. Natural wealth of the Ukrainian Far Eastern Republic. – Article.

The article examines the above-ground and underground natural resources of the Ukrainian Far Eastern Republic (Green Wedge).

The article is devoted to an overview of the animal world in the Amur Krai and the Usuriysk-Primorsky Krai. So, in the Amur region it consisted of domestic animals, from the same breeds as in Europe, such as: horses, cows, sheep, pigs, goats, and domestic poultry; from the wild, such as: the large East Siberian deer (Izubr) or the red deer, whose horns were highly valued in China, as well as the tiger, snow leopard (Irbis), mountain wolf, Tibetan bear, elk, wild goats, Siberian musk deer, fox, hare, sable, squirrel, etc. The animal world in the Usuriysk-Primorsky Krai is the same as in the Amur Oblast, although domestic animals are dominated by better breeds than in the Amur

Oblast. Stud farms were established to breed European horse breeds. They tried to breed the best breeds of cattle, sheep and pigs. But in comparison with the Amur Krai, there are significantly fewer domestic animals in the Usuriysk-Primorsky Krai. As for wild animals and fishing with them, they are the same in the Usuriysk-Primorsky Krai as in the Amur Region.

It has been proven that the fishing industry was of great importance for the Amur region. The Amur River and its tributaries are very rich in fish. Of the sturgeon fish, belugas reached the largest size, the weight of which could reach from 500 to 800 kg. Next in size were sturgeon and sturgeon. Two species of salmon and grayling and chum were also caught in large quantities in the Usuri and Amur rivers. Fishing in the Usuri-Prymor region was rich in the number of fish that were in the lower reaches of the Amur River, in the Usuri River and other rivers of the region, mainly in the Seas of Japan and Okhotsk, there was much more than in the Amur region. Marine fish similar to herring appeared only in the Sea of Japan and its bays in small numbers and greatly increased the fishing industry. The production of seaweed, which was exported in large quantities to China, was of great industrial importance. It is noted that the fishing of crayfish, crabs and trepangs was also of special importance.

The natural treasures of the Green Wedge are extremely rich. In this regard, it could be placed even in better conditions than many European countries. Even according to the researchers' provisional calculations, there were as many as 290,000 square meters. km of land suitable for agricultural culture, of which 120,000 square meters were in the Amur region. km, and the Usuriysko-Primorsky Krai is 170,000 square meters. km The virgin forests represented extremely great wealth. The greatest mining treasure of the Amur region and the Usuri-Prymor region was gold, which was mined in a number of gold mines along the upper course of the Zeya and Burea rivers, as well as in almost the entire South Usuri region. Thus, no region in Europe can compare with the great mining wealth of the Green Wedge.

Key words: population, agriculture, farming, fishing, cattle breeding, mining wealth

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1008>*Х. М. Маркович**orcid.org/0000-0002-6243-4651**старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ІДЕОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ НА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО

Постановка проблеми. Визнання людини найвищою соціальною цінністю стало важливим етапом на шляху до формування України як демократичної, правової, соціальної держави, що орієнтується на гуманістичні цінності. Тому сьогодні політика держави щодо сприяння розвитку українського громадянського суспільства повинна опиратися на безперешкодне здійснення громадянами основних прав та інтересів за допомогою різноманітних форм публічної громадської активності та самоорганізації. З огляду на це, громадські об'єднання постають як комплексний вияв державного та суспільного інтересу, оскільки через них та завдяки їм держава забезпечує реалізацію громадянами своїх прав і свобод.

Метою статті є дослідження ідеологічного та правового впливу громадських організацій на суспільство та його розвиток.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням діяльності громадських організацій на різних рівнях науково пізнання займалося багато науковців. Теоретичну основу нашої наукової розвідки склали праці М. Алмаші, Т. Гарасиміва, Є. Захарова, М. Недюхи та ін.

Виклад основного матеріалу. В історії суспільства було здійснено чимало теоретичних і практичних спроб реалізації потреб та інтересів людства. Так, існування різноманітних громад, братств, общин, побудованих на міцній ідеологічній основі та спільних інтересах були частиною реального життя суспільства. Хоча це й малі громади, проте, вони були стійкими утвореннями. Основу такої стійкості складають спільні інтереси, цінності, ідеологія, мета, спосіб мислення. У сучасному громадянському суспільстві ролі ключових факторів громадської єдності набувають правові норми, звичаї, історичні традиції народу.

Сьогодні важливе значення у врівноваженні відносин між державою та суспільством відводиться політичним партіям, громадським організаціям, профспілкам тощо. Такі колективні суб'єкти правової ідеології виконують функції соціальної взаємодії, сприяючи при цьому формуванню єдиного соціального простору та позиціонуванню України як правової держави.

У Законі України «Про громадські об'єднання» громадська організація визначається як «громад-

ське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи» [1].

Розглядаючи громадські організації в суспільному житті варто зазначити, що вони створюються, виникають на основі певної діяльності людей. За своєю суттю, така організація – це орган, який забезпечує діяльність людей, спрямовану на відстоювання певних ідей, спільних інтересів, реалізацію визначених цілей.

Не менш важливим є те, що громадська організація включає у себе ідейно-духову складову, яка є основою функціонування самої організації. Це може бути мета її діяльності, ідеологічне усвідомлення спільних інтересів, обґрунтування свого значення в суспільному житті, теоретико-ідеологічний вплив на будь-які інші угруповання.

Завдання правового забезпечення функціонування держави як соціотворчої структури визначаються демократичністю політичного режиму, законністю дій серед основної маси населення, здатністю до соціальної мобілізації. Отже, правова ідеологія, виходячи зі світового досвіду, повинна позиціонувати державу як сукупність певних визначальних чинників: передусім, національних інтересів, соціального розвитку, демократії, справедливої винагороди, метою останньої є задоволення основних суспільних потреб, що відповідають ustalеним стандартам рівня та якості життя [2].

Як бачимо, існування правової ідеології в сучасному суспільстві має широкий практичний зміст, що проявляється у набутті будь-якими соціальними правовідносинами законного характеру, якщо вони не суперечать універсуму культурних та суспільних цінностей, що охоплює ідеологія. У такий спосіб ідеологія виступає як духовна основа, що легітимізує соціальний порядок. Більше того, будучи ідеалізованою формою уявлень людей про процеси, що відбуваються в суспільстві, ідеологія сама стає каталізатором змін у громадській практиці і може у певних межах її модифікувати.

Говорячи про правову ідеологію, слід підкреслити її нерозривний зв'язок з реальністю, інакше вона не могла б здійснювати свій вплив на суспільство. Адже, розробляючи певні ідеали, вона передбачає реальні зміни в політичній, правовій, соціальній, культурній та інших важливих сферах

суспільного життя [3, с. 110]. Особливості ідеології роблять її гнучкою соціальною підсистемою, що забезпечує процес відтворення новоєвропейського суспільного ладу, що найбільш актуально для сучасного суспільства. В такому разі соціальне значення ідеології зростає у багато разів, оскільки саме вона є основним носієм тих соціокультурних цінностей та установок, на основі яких трансформуються колишні та формуються нові суспільні інститути.

Науково обґрунтованою вважаємо о позицію Т. Гарасиміва щодо значення громадських організацій у розвитку демократичного суспільства. Науковець справедливо зазначає, що такі організації виконують роль певної альтернативи чинній владі. Цікавим є те, що така альтернативність, як правило, не містить ознак відкритої конфронтації, тобто, з одного боку забезпечує стабільність, а з іншого – поступальних рух суспільства.

Важливим є усвідомлення того факту, що часто в процесі модернізації вітчизняної правової системи існують ситуації, коли певні сфери суспільного буття регулюються не на належному рівні, або ж зовсім залишаються поза державною увагою. За таких умов громадські організації, володіючи різними ресурсами, зокрема, фінансово-матеріальними, забезпечують оптимізацію діяльності соціальних інститутів. Серед них найбільш значущими в сьогоденні умовах є благодійницька діяльність, просвітницька і наукова роботи, налагодження міжнародних зв'язків, надання підтримки соціально незахищеним громадянам та внутрішньо переміщеним особам [4, с. 15].

В сучасних умовах все більшої ваги набуває проблематика прав людини, оскільки їх належна реалізація та ефективний захист є основною засадою функціонування демократичної держави. Регулювання питань прав людини має складний і різноманітний характер, оскільки у цей процес залучені органи державної влади та місцевого самоврядування поряд із національними установами та громадянським суспільством, судові і правоохоронні органи тощо. Серед суб'єктів національних правозахисних установ унікальне місце займають правозахисні громадські організації, які здійснюють свою діяльність на місцевому, регіональному, національному або міжнародному рівнях.

Становлення та розвиток правозахисного руху в Україні – важливий фактор для громадянського суспільства та демократичної держави. Правозахисні організації займають одне з важливих місць у правовій системі. Завдяки їм забезпечується взаємодія держави з громадянами у сфері захисту прав людини, також підвищується рівень правової культури у суспільстві.

Сьогодні наша держава надає важливі соціальні, економічні та ін. послуги громадянам,

здійснює захист їхніх прав. Проте, державні органи, будучи обмеженими у фінансових, людських, організаційних чи інших ресурсах не завжди можуть вчасно виявити та вирішити усі суспільні проблеми. Це зумовлює створення громадянами чи юридичними особами за власною ініціативою недержавних громадських організацій для вирішення проблем, які не вирішуються державними органами. Звідси ми бачимо, що громадські організації наділені потужним потенціалом акумулювання людських ресурсів, продукування основних напрямків громадянської участі в суспільному житті. Водночас, потрібно розуміти, наскільки б ефективно не функціонували громадські організації, їхніх власних зусиль недостатньо для покращення ситуації в державі. Це пояснюється тим, що досить часто через брак ресурсів та повноважень частину, зокрема, у сфері правозахисту громадські організації не в змозі вирішити самостійно. Тому серед них багато вступають у діалог з державними органами, Уповноваженим з прав людини, органами внутрішніх справ тощо. У зв'язку з цим для побудови ефективної моделі взаємодії правозахисних організацій та політичних інститутів необхідна постійна співпраця та взаємний інтерес.

Кінцевою метою взаємодії правозахисних організацій із органами держави має стати удосконалення системи захисту прав людини. Важливо, що здійснення такої взаємодії повинне відбуватися на умовах рівного партнерства, де кожен партнер мусить усвідомлювати досяжність поставлених цілей. Вважаємо, що основну увагу необхідно зосереджувати на впровадженні правозахисних норм у повсякденну роботу державних органів. Взаємодія громадських організацій та державних органів повинна ґрунтуватися на принципах взаємної поваги, що дозволяє обом партнерам досягати позитивних результатів, а також рівноправності, прозорості діяльності, чесності та відповідальності.

У доповнення до цього слід віднести твердження Є. Захарова, який вважає правозахисні організації типовим продуктом розвиненого громадянського суспільства, головною функцією яких є контроль над діями державного апарату щодо забезпечення прав людини та громадянина. На думку науковця, діяльність таких організацій спрямована на захист людської свободи та права особи вільно управляти власною долею незалежно від держави. Так, основною місією правозахисної організації автор вважає захист прав людини від держави й водночас сприянні державі у забезпеченні та захисті прав людини [5]. З наведених міркувань, очевидно є важливість та необхідність співпраці правозахисних організацій з державою у сфері захисту прав людини.

Вітчизняний досвід показує, що відсутність взаємодії громадських організацій між собою та з державними органами гальмуватиме процес розвитку громадянського суспільства в Україні. Тому орієнтація владних структур на вирішення суспільно значущих проблем, формування думки суспільства щодо актуальних аспектів громадського життя, зворотній зв'язок між громадянами та владою потребують розробки нових механізмів узгодження інтересів та потреб різних груп впливу в суспільстві. Така оптимізація взаємодії державних органів та недержавних громадських організацій сприятиме демократизації, інтеграції та консолідації суспільства.

На стан реалізації прав та свобод людини впливає чимало факторів, передусім, це рівень розвитку демократії в країні, правової культури, громадянського суспільства, економічний стан. Чим вищими є ці показники, тим більш захищеними почуваються громадяни. Для побудови дієвого механізму захисту прав людини в державі надзвичайно важливою є участь неурядових правозахисних організацій. Вони незалежні від урядових інституцій та муніципальних органів, що дає змогу виявити недоліки та практичні проблеми реалізації і захисту прав людини у державі.

Сьогодні багато правозахисних організацій працюють на місцевому або національному рівнях, домагаючись поваги прав людини у своїх громадах та країнах. У цьому разі вони мають справу здебільшого з місцевими органами влади, що відповідають за забезпечення дотримання прав людини в межах певної області чи країни загалом. Крім цього, чимало правозахисних організацій працюють на міжнародному рівні, здійснюючи, наприклад, моніторинг ситуації в галузі прав людини на регіональному або міжнародному рівнях, після чого направляють інформацію до відповідних інституцій із прав людини [6, с. 101]. Звичайно, що діяльність правозахисних організацій має сприяти виробленню національних механізмів впливу на систему захисту прав людини. Таким механізмом може стати залучення неурядових організацій до розроблення та експертизи прийнятих нормативно-правових актів у межах процедури «консультативного статусу».

Розкриваючи питання впливу громадських, зокрема, правозахисних організацій на суспільство доцільно виокремити те, що вони незалежно від видів та напрямків своєї діяльності виконують кілька важливих функцій. Передусім, слугують інструментом для вирішення складних соціальних проблем, підвищують рівень громадської самосвідомості, покращують систему контролю за політичним, економічним, культурним, юридич-

ним та іншими напрямками діяльності країни. Вважаємо, що для найефективнішого функціонування правозахисним організаціям необхідне органічне включення до продовження державної політики у сфері захисту права і свободи людини. Безперечно, для більш продуктивного здійснення різного роду діяльності таким організаціям важливим є «підхоплення» світового досвіду.

Висновки. Підводячи підсумки нашого дослідження відмітимо, що активність громадських організацій є беззаперечною ознакою розвиненого громадянського суспільства, правової демократичної держави, яка належним чином забезпечує і гарантує захист прав та свобод людини і громадянина. Правозахисні організації є особливим видом громадських, здебільшого неприбуткових, незалежних від держави об'єднань фізичних осіб, ключовою метою діяльності яких є захист прав, свобод та інтересів людини у всіх сферах суспільного життя на території нашої держави. Практика суспільного життя демонструє, що сучасний правозахисний рух в Україні перебуває на стадії свого розвитку. З однієї сторони, правозахисними організаціями доведено свою спроможність та життєву цінність у питаннях захисту громадянського суспільства, а з іншої – вони потребують належної підтримки та цілковитої довіри від держави та суспільства.

Сутність вищевикладеного зводиться до того, що базовим елементом громадянського суспільства є система правового захисту людини. Тому, ідеологія правового захисту повинна набути ознак загальнонаціональної ідеології та належати до ключових системоутворюючих цінностей правової держави.

Література

1. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2013, № 1, ст. 1.
2. Недюха М. Світоглядно-теоретичні засади правової ідеології. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/1724/>
3. Маркович Х. М. Функціональне призначення правової ідеології. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 865 (14). С. 108–115.
4. Гарасимів Т. З. Роль громадських організацій у формуванні ідеології модернізації українського суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2019. № 23, Вип. 6. С. 10-17
5. Захаров Є. Про деякі нові риси правозахисного руху в Україні. URL: <https://khp.org/1196251282>
6. Алмаші М. М. Захист прав людини неурядовими правозахисними організаціями. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Т. 1. Вип. 32. С. 98–103.

Анотація

Маркович Х. М. Громадські організації: ідеологічно-правовий вплив на громадянське суспільство. – Стаття.

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу функціонування громадських організацій в Україні. Особливу увагу приділено дослідженню ідеологічного впливу громадських організацій на суспільство. Акцентується на значному практичному змісті правової ідеології в громадській практиці. Вона є основним носієм правових, соціокультурних цінностей та установок, на основі яких трансформуються колишні і формуються нові суспільні інститути. Наголошено на важливості врівноваження відносин між державою та соціумом за допомогою громадських інституцій. Такі колективні суб'єкти виконують функції соціальної взаємодії, сприяючи формуванню єдиного соціального простору та позиціонуванню України як правової держави. У статті надано означення громадської організації, обґрунтовано мету її діяльності та ідеологічний вплив на будь-які інші угруповання. Основний зміст дослідження становить захист прав та інтересів людини правозахисними організаціями. Розглянуто їхні характерні ознаки та функції в державі. Простежено взаємодію правозахисних організацій із державними органами, кінцевою метою якої є удосконалення системи захисту прав людини. Підкреслено, що така взаємодія має ґрунтуватися на принципах взаємної поваги, рівноправності, прозорості, чесності та відповідальності. З'ясовано вплив багатьох факторів на стан реалізації прав та свобод людини. Передусім, це рівень розвитку демократії в країні, правової культури, громадянського суспільства, економічний стан. Чим вищими є ці показники, тим більш захищеними почуваються громадяни. Для більш продуктивного здійснення різного роду діяльності громадськими організаціям важливим є запозичення світового досвіду. Встановлено, що правозахисні організації є особливим видом громадських, здебільшого неприбуткових, незалежних від держави об'єднань фізичних осіб. Ключовою метою їхньої діяльності є захист прав, свобод та інтересів людини у всіх сферах суспільного життя. Досліджено, що активність громадських організацій є беззаперечною ознакою розвинутого громадянського суспільства, правової демократичної держави, яка забезпечує і гарантує захист прав та свобод людини і громадянина.

Ключові слова: громадська організація, громадянське суспільство, правова ідеологія, громадянин.

Summary

Markovych Kh. M. Public organizations: ideological and legal influence on civil society. – Article.

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the functioning of public organizations in Ukraine. Special attention is paid to the study of the ideological influence of public organizations on society. Emphasis is placed on the effective practical content of legal ideology in public practice. It is the primary carrier of legal, socio-cultural values and attitudes, based on which former social institutions are transformed, and new ones are formed. The importance of balancing relations between the state and society with the help of public institutions is emphasized. Such collective subjects perform the functions of social interaction, contributing to forming a single social space and positioning Ukraine as a legal state. The article defines a public organization and substantiates the purpose of its activity and ideological influence on other groups. The main content of the study is the protection of human rights and interests by human rights organizations. Their characteristic features and functions in the state are considered. The interaction of human rights organizations with state bodies, the ultimate goal of which is to improve the human rights protection system, is traced. It was emphasized that such interaction should be based on mutual respect, equality, transparency, honesty, and responsibility. The influence of many factors on the state of realization of human rights and freedoms has been clarified. First, it is the level of development of democracy in the country, legal culture, civil society, and economic condition. The higher these indicators are, the more protected citizens feel. Borrowing world experience is essential for public organizations to carry out various activities more productively. It has been established that human rights organizations are a particular type of public, primarily non-profit, independent from the state united natural persons. The fundamental goal of their activity is the protection of human rights, freedoms, and interests in all spheres of public life. It has been studied that the activity of public organizations is an unmistakable sign of a developed civil society and a legal democratic state, which ensures and guarantees the protection of the rights and freedoms of a person and a citizen.

Key words: public organization, civil society, legal ideology, citizen.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.76

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1009>

М. І. Маєтний

orcid.org/0000-0001-9123-0706

науковий співробітник

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз

Служби безпеки України

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 р. Україна постала перед новими викликами і вперше опинилася в умовах воєнного стану, який розповсюдився на всю територію держави. В умовах воєнного стану значно змінився процес здійснення кримінального провадження, законодавцем було прийнято низку нормативних актів, якими змінено процедуру притягнення особи до кримінальної відповідальності та введено норми, які носять правообмежувальний характер для громадян. Окрім сфери кримінального провадження було прийнято законодавчі акти, які обмежують права та основоположні свободи людини в умовах воєнного стану. Мова йде про право вільного пересування, зокрема, в період дії комендантської години, право здійснювати відеозапис, залишати місце проживання без дозволу територіального центру комплектування та соціальної підтримки, право на працю тощо. Отже, можна констатувати, що з введенням в Україні воєнного стану обмеження прав і основних свобод людини відбувається щонайменше в двох напрямках – загальному – стосується кожного громадянина України, процесуальному – стосується тих осіб, які залучені до сфери кримінального провадження і в умовах воєнного стану на них накладаються додаткові обмеження. В процесі дослідження більш детально зупинимось на цих напрямках та обґрунтуємо виділення саме цих положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід констатувати, що науковці працюють з означеної проблематики не пов'язані виключно із початком повномасштабного вторгнення 24 лютого. Починаючи з 2014 р. науковці досліджували особливий правовий режим – у районі проведення антитерористичної операції [1; 2]. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України досліджував І.М. Проць [3]. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму стали предметом наукового пошуку Р.І. Мельник та Т.П. Чубко [4]. Теоретичний і практичний аспекти обмеження

прав і свобод людини в сучасних умовах аналізував колектив авторів на чолі із А.М. Мерник [5]. Окремо слід зазначити про ґрунтовну працю колективу авторів, в якій надано науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України: Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України [6]. В. Михайленко здійснила дослідження проблемних питань участі підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану [7]. Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про здійснення великої кількості досліджень означеної проблематики. Водночас, враховуючи постійні зміни до законодавства, вона потребує нового наукового пошуку. Так, зокрема, варто розглянути як «загальний» аспект, так і кримінальний процесуальний аспект обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану. Це саме стосується і дослідження правових підстав. Пропонується розділити ці підстави на «загальні» і процесуальні.

Метою статті є дослідження правових підстав для обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Законодавець визначає воєнний стан як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумов-

лене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [8]. Цитована дефініція була надана законодавцем у 2015 р. і залишилася чинною з початком повномасштабного вторгнення. Як визначено, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб є складовою частиною дії цього особливого правового режиму. І фактично *першою правовою підставою їх обмеження виступає факт введення воєнного стану*. Порядок введення воєнного стану визначається ст. 5 Законом України «Про правовий режим воєнного стану» і представляє собою цілий ряд дій, які передують введенню воєнного стану і обмеженню прав та свобод осіб. Кінцевим етапом є оприлюднення Указу Президента України разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набрання чинності [8].

Як зазначається в п. 5 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», в указі Президента України про введення воєнного стану має зазначитися вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Так, звернення до Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні» дозволяє визначити, що «можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану...» [9]. Отже, можемо визначити *другу правову підставу для обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану – визначення їх конкретного переліку Указом Президента України*.

Стосовно фізичних осіб можемо констатувати, що наразі можуть бути обмежені наступні права та свободи:

- право на недоторканність житла;
- право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;
- право на невтручання в особисте і сімейне життя;
- свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України;
- право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань;

– право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

- право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації;
- право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;
- право на підприємницьку діяльність;
- право на працю;
- право на страйк;
- право на освіту.

Окремі із зазначених прав мають своє втілення також у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Так, у статтях 12, 14, 15, 16 КПК України зазначені права, що можуть бути обмежені під час здійснення кримінального провадження. Цікаво констатувати, що обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя відбувалося під час кримінального провадження і до введення воєнного стану. Наразі до кримінальних процесуальних обмежень додалися обмеження прав та свобод на час дії воєнного стану.

Науковці під час дослідження конституційних положень, які регламентують обмеження прав осіб на період дії особливих правових режимів, пропонують вказані обмеження поділити на такі категорії: обмеження основних прав і свобод в умовах особливих правових режимів, обмеження основних прав і свобод у межах кримінального процесу, обмеження основних прав і свобод у виборчому процесі [3, с. 382-383].

Вбачається, що слід погодитися із запропонованою класифікацією. Водночас, на наше переконання, в умовах повномасштабної війни обмеження основних прав і свобод у виборчому процесі не створюють окремої групи обмежень і на представляють собою інтерес. Так само, право на страйк не є тим правом, обмеження якого за умов воєнного стану, має важливе значення для громадян України. Отже, нами пропонується виділити дві групи обмежень прав та свобод людини в умовах воєнного стану – загальні обмеження (стосуються всіх фізичних та юридичних осіб) та кримінальні процесуальні обмеження (реалізуються в рамках кримінального провадження). Зазначений умовивід має свою силу виключно на час дії воєнного стану на всій території України, коли окремі із прав, що можуть бути обмежені відповідно до Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р., на наш погляд, не мають своєї реалізації і необхідності у своїй реалізації.

Враховуючи обмежений обсяг дослідження, не видається за можливе розглянути всі обме-

ження прав та свобод людини в умовах воєнного стану, а також підстави цих обмежень. Отже, пропонуємо зупинитися на кримінальних процесуальних обмеженнях прав та свобод осіб на період воєнного стану. Для визначення правових підстав кримінальних процесуальних обмежень слід звернутися до КПК України. З 24 лютого для забезпечення ефективності здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану Верховною Радою України було прийнято низку Законів України, яким внесено зміни та доповнення до кримінального процесуального законодавства України в частині оптимізації повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді, керівника органу прокуратури під час здійснення досудового розслідування в умовах введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України. Законодавцем було створено нові норми, а також доповнено чинні норми. В Кодексі міститься Розділ IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», який визначає порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав та інші положення.

Для визначення конкретного переліку кримінальних процесуальних обмежень прав та свобод осіб слід детально вивчити норми КПК України. Вбачається, що до таких обмежень можна віднести наступні:

- строки виконання кримінальних процесуальних дій можуть бути змінені у випадках, коли відсутня об'єктивна можливість їх виконання у визначені законом строки. В таких ситуаціях строк їх вчинення визначається як невідкладний, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану. Вбачається, що цитоване положення значним чином впливає на права особи у кримінальному провадженні. До прикладу, інформація про прийняття заяви надається слідчим або прокурором заявнику у строк не більше п'яти днів з моменту подання заяви. За часів воєнного стану надання цієї інформації може бути у невизначений строк, що звісно впливає на процесуальний статус заявника і його ознайомлення із матеріалами кримінального провадження;

- особу може бути затримано без ухвали слідчого судді. При цьому строк тримання під вар-

тою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування. Можливість неодноразового продовження строку тримання під вартою, на наше переконання, значним чином обмежує права особи. На час воєнного стану цей крок законодавця виправдовується відсутністю доступу до слідчого судді або складністю доступу до судового контролю;

- автоматичне продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у разі неможливості проведення підготовчого судового засідання. При цьому такий запобіжний захід буде продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці. Вбачається, що таке автоматичне продовження дії запобіжного заходу без здійснення судового контролю значним чином порушує процесуальні права особи і обмежує її права під час здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Водночас, причини такого законодавчого кроку були визначені нами вище;

- автоматичне продовження тримання під вартою у випадках, коли закінчується строк дії ухвали суду та неможливо здійснити розгляд судом цього питання – цей запобіжний захід вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці. Зрозуміло, що цитоване законодавче положення відноситься до перелічених вище і пояснюється тими самим причинами;

- неможливість здійснення провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, судом присяжних. В умовах воєнного стану законодавець вбачає за неможливе скликання суду присяжних, створення «ризик» для громадян і відмовляється від такої моделі судового розгляду на період дії особливого режиму. На наш погляд, це обмежує права особи через те, що особа, щодо якої розглядається справа щодо злочину, за вчинення якого передбачено довічне позбавлення волі, не може обирати яким складом суду буде здійснюватися провадження – колегіально судом у складі трьох суддів або судом присяжних;

- участь захисника у процесуальних діях забезпечується дізнавачем, слідчим, а у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника. З одного боку – застосування відео-, аудіозв'язку в умовах ведення активних бойових дій є чи не єдиним способом забезпечити особу правовою допомогою захисника. З іншого – як особа, щодо якої здійснюється провадження, має узгоджувати лінію захисту із захисником, як має забезпечуватися їх конфіденційне спілкування, які засоби відео-, аудіозв'язку мають застосовуватися – загально-

доступні чи з обмеженим доступом? Ці питання наразі залишаються без відповіді. Відсутність відповіді на них породжує обмеження прав та свобод особи під час кримінального провадження. Додамо, що, на наше переконання, в цьому випадку, може йтися не тільки про їх обмеження, але й про порушення (всі перелічені вище норми закріплені у ст. 615 КПК України);

– за окремими складами злочинів (109-114-1, 258-258-5, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України) слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, має право не визначити розмір застави (ч. 4 ст. 183 КПК України). Вбачається, що таким положенням обмежуються права підозрюваної особи щодо внесення застави як альтернативи тримання під вартою. Фактично за переліченими складами правопорушень встановлюється безальтернативне тримання під вартою, що порушує положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини;

– суд може ухвалити рішення про здійснення дистанційного судового провадження, незважаючи на заперечення учасників кримінального провадження, в тому числі, обвинуваченого (ч. 2 ст. 336 КПК України).

Аналіз наведених положень свідчить, що підставою кримінальних процесуальних обмежень є пряме закріплення їх в КПК України, а також закріплення порядку їх застосування – покладення повноважень слідчого судді на прокурора, автоматичність продовження, застосування цифрових технологій задля залучення до провадження тощо.

Висновки. Нами було встановлено, що стосовно фізичних осіб можуть бути обмежені наступні права та свободи: право на недоторканність житла; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на невтручання в особисте і сімейне життя; свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України та інші права. Нами пропонується виділити дві групи обмежень прав та свобод людини в умовах воєнного стану – загальні обмеження (стосуються всіх фізичних та юридичних осіб) і кримінальні процесуальні обмеження. Враховуючи обмежений обсяг дослідження більшу увагу нами зосереджено на кримінальних процесуальних обмеженнях. У статті констатовано, що першою правовою підставою їх обмеження виступає факт введення воєнного стану. Остаточо першу правову підставу визначає оприлюднення Указу Президента

України разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набрання чинності. Другою правовою підставою для обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану є визначення їх конкретного переліку Указом Президента України. Третньою підставою або підставою кримінальних процесуальних обмежень є пряме закріплення їх в КПК України, а також закріплення порядку їх застосування – покладення повноважень слідчого судді на прокурора, автоматичність продовження, застосування цифрових технологій задля залучення до провадження тощо.

Література

1. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: монографія. Харків: Право, 2018. 280 с.
2. Діяльність прокурора в особливий період: навч. посіб. / М.С. Туркот, О.В. Єні, Г.О. Ганова, О.В. Лазукова та ін. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. 416 с.
3. Проць І.М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381-384.
4. Мельник Р.І., Чубко Т.П. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 125-134.
5. Мерник А.М., Кузьміна В.О., Бурлаков В.М. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/9>
6. Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. Станом на 25 березня 2022. 31 с.
7. Михайленко В. Деякі проблемні питання участі підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану*: Всеукраїнська науково-практична конференція. Київ, Львів, Дніпро, 20 квітня 2022 року. С. 74-77.
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Голос України*. 2015. № 101.
9. Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

Анотація

Маєтний М. І. Правові підстави для обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану. – Стаття.

У статті розглянуто правові підстави для обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану. Нами було встановлено, що стосовно фізичних осіб можуть бути обмежені наступні права та свободи: право на недоторканність житла; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на невтручання в особисте і сімейне життя; свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на підприємницьку діяльність; право на працю; право на страйк; право на освіту. Нами пропонується виділити дві групи обмежень прав та свобод людини в умовах воєнного стану – загальні обмеження (стосуються всіх фізичних та юридичних осіб) і кримінальні процесуальні обмеження. Враховуючи обмежений обсяг дослідження більшу увагу нами зосереджено на кримінальних процесуальних обмеженнях. У статті констатовано, що першою правовою підставою їх обмеження виступає факт введення воєнного стану. Остаточно першу правову підставу визначає оприлюднення Указу Президента України разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набрання чинності. Другою правовою підставою для обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану є визначення їх конкретного переліку Указом Президента України. Третьою підставою або підставою кримінальних процесуальних обмежень є пряме закріплення їх в КПК України, а також закріплення порядку їх застосування – покладення повноважень слідчого судді на прокурора, автоматичність продовження, застосування цифрових технологій задля залучення до провадження тощо.

Ключові слова: правові підстави, права та свободи, воєнний стан, кримінальні процесуальні обмеження, особливий правовий режим, слідчий суддя, прокурор.

Summary

Maietnyi M. I. Legal grounds for restricting human rights and fundamental freedoms under martial law. – Article.

The article examines the legal grounds for restricting human rights and fundamental freedoms under martial law. We established that the following rights and freedoms may be limited in relation to natural persons: the right to inviolability of housing; the right to confidentiality of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence; the right to non-interference in personal and family life; freedom of movement, free choice of place of residence, the right to freely leave the territory of Ukraine; the right to freedom of thought and speech, to the free expression of one's views and beliefs; the right to participate in the management of state affairs, in all-Ukrainian and local referendums, to freely elect and be elected to state and local self-government bodies; the right to assemble peacefully, without weapons, and hold meetings, rallies, marches and demonstrations; the right to own, use and dispose of one's property, the results of one's intellectual and creative activity; the right to entrepreneurial activity; the right to work; the right to strike; the right to education. We propose to distinguish two groups of restrictions on human rights and freedoms under martial law conditions – general restrictions (applicable to all individuals and legal entities) and criminal procedural restrictions. Given the limited scope of the study, we focused more attention on criminal procedural restrictions. The article states that the first legal basis for their restriction is the fact of the introduction of martial law. Finally, the first legal basis is determined by the publication of the Decree of the President of Ukraine together with the law on the approval of such a decree of the President of Ukraine and its entry into force. The second legal basis for restricting human rights and fundamental freedoms under martial law is the determination of their specific list by the Decree of the President of Ukraine. The third reason or basis for criminal procedural restrictions is their direct enshrinement in the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as enshrining the order of their application – assigning the powers of the investigating judge to the prosecutor, automatic continuation, use of digital technologies to involve in proceedings, etc.

Key words: legal grounds, rights and freedoms, martial law, criminal procedural restrictions, special legal regime, investigating judge, prosecutor.

УДК 342.56

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1010>

С. О. Халюк

orcid.org/0000-0003-1338-5117

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ ТА АВТОРИТЕТУ ПРАВОСУДДЯ

Постановка проблеми. Питання незалежності суддів в Україні актуальне вже протягом десятиліть, а шлях нашої держави до європейської інтеграції ще більше акцентує увагу на стані правосуддя в державі. Новостворена Вища рада правосуддя покликана вирішити низку завдань в системі судоустрою та судочинства України, одне з яких полягає саме у забезпеченні незалежності судової влади. Повноваження Вищої ради правосуддя стосовно вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів носить глобальний, системний та міжгалузевий характер. Більше того, загальна мета утворення та функціонування як Вищої ради правосуддя, так і відповідних органів у зарубіжних країнах пов'язується з таким або відповідним повноваженням. Лише створення ефективно діючих механізмів перешкоджання впливу на суддю, та його захист у разі будь-яких спроб втручання у здійснення ним правосуддя, є передумовою в утвердженні України як правової та демократичної держави [1, с. 19].

Ступінь розробки проблеми. Проблемні аспекти з питань реалізації повноважень Вищої ради правосуддя ставали об'єктом наукових досліджень науковців та юристів-практиків. А тому, методологічною основою нашого дослідження становлять праці таких учених, як: О.В. Батанова, В.М. Висоцького, О.В. Гончаренка, В.В. Городовенка, В.В. Долежана, В.О. Євдокимова, Р.В. Ігоніна, В.М. Колесниченко, Ю.О. Косткіної, В.М. Кравчука, І.В. Назарова, В.Т. Нора, С.В. Прилуцького, О.Ф. Скакун, В.В. Сліпенюка, В.І. Татькова, Ю.М. Тодики, В.І. Шишкіна, І.Б. Факас, В.Л. Федоренка, М.І. Хавронюка та ін.

Метою даної статті є аналіз наукових підходів та окремих нормативних актів щодо сутнісної характеристики повноваження Вищої ради правосуддя стосовно забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів.

Виклад основного матеріалу. Цілком зрозуміло, що незалежність суддів – один із фундаментальних принципів правової держави. Демократичні суспільства за своєю сутністю не можуть існувати без належного та неупередженого правосуддя. Права людини, верховенство права та

незалежне правосуддя, без сумніву, належать до основних цінностей сучасної цивілізації. Специфіка судочинства, як функції судової влади, може бути належним чином розкрита лише в контексті поділу державної влади, а безпосереднє втілення в життя принципу розподілу влади, може слугувати необхідною умовою нормального відправлення судочинства. В Україні маємо ситуацію, за якою факти тиску на суддів, їх підкуп, втручання в діяльність судів набули систематичного та відвертого характеру. Судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправового впливу, підбурення, тиску, погроз, прямого чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно не здійснювалось [2, с. 42]. На думку В.В. Городовенка, принцип незалежності судової влади є дуальним і включає засади функціональної незалежності судів та процесуальної незалежності суддів. На думку вченого, суть функціональної незалежності становлять принципи виключної компетенції, невтручання в судову діяльність, недопустимості обмеження повноважень судової влади. В свою чергу, до змісту процесуальної незалежності суддів науковець включає існування особливої процедури добору суддів, гарантій їх правового статусу, особливої процедури прийняття рішень, відповідальності за втручання в процес здійснення правосуддя [3, с. 151–154].

Незалежність суддів при здійсненні правосуддя та заборона впливу на них у будь-який спосіб передбачені та гарантуються Конституцією України й законами України “Про судоустрій і статус суддів” від 2 червня 2016 року, “Про Вищу раду правосуддя” від 21 грудня 2016 року, “Про забезпечення права на справедливий суд” від 12 лютого 2015 року, “Про відновлення довіри до судової влади в Україні” від 8 квітня 2014 року, “Про очищення влади” від 16 вересня 2014 року. Європейські стандарти незалежного суду визначені в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів, Європейській хартії про статус суддів, Великій хартії суддів, документах Консультативної ради європейських суддів та Венеціанської комісії, а також у рішеннях Європейського суду з прав людини. Вищенаведене

свідчить, що принцип незалежності суддів є міжнародним та європейським стандартом, базовим конституційним, а також міжгалузевим принципом і є складовим елементом принципу “верховенства права”, що зазначений у ст. 8 Конституції України [4, с. 327–328].

Відповідно до Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов’язки, яка ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи від 17 листопада 2010 року потрібно вжити всіх необхідних заходів для забезпечення поваги, захисту і сприяння незалежності та неупередженості суддів (п. 13). Принцип незалежності судової влади означає незалежність кожного судді при здійсненні ним функції прийняття судових рішень. У цьому процесі судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз, прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема внутрішніх органів судової влади. Ієрархічна організація судової влади не повинна підривати незалежність суддів (п. 22). Закон повинен передбачати санкції проти осіб, які намагаються певним чином впливати на суддів (п. 14). При цьому зазначається, що саме судові ради є незалежними органами, створеними відповідно до закону або конституції, які прагнуть зберегти незалежність суддів та судової влади загалом і, таким чином, сприяти ефективному функціонуванню судової системи (п. 26). Органи влади, які відповідають за організацію та функціонування судової системи, зобов’язані забезпечувати суддям умови, що дають їм змогу виконувати свою місію та досягати ефективності, захищаючи й поважаючи незалежність і неупередженість суддів (п. 32) [5].

В свою чергу, відповідно до Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону, а вплив на них у будь-який спосіб забороняється. Незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією та законами України. Гарантії незалежності і недоторканності суддів як носіїв судової влади та самостійності судів як судових органів визначено Конституцією та законами України (ст. 6, 126, 129) [6].

Цілком очевидно, що судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладаючись на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство. Незалежність суддів при розгляді конкретних судових справ має забезпечуватись не тільки, так би мовити ззовні, як-то: належне фінансування та забезпечення матеріально-технічної бази, а й у середині самого

суду. Йдеться про неприпустимість непроцесуального впливу на суддю з боку інших суддів та керівників судів [7, с. 119]. При цьому, варто зауважити на позиції Пленуму Верховного Суду України, яка передбачає, що незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невід’ємними ознаками правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. Незалежність судів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів з метою забезпечення права осіб на такий захист. Недоторканність суддів не є особистим привілеєм, а як один з елементів статусу суддів має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом. На практиці законодавчим органом, органами виконавчої влади, їх посадовими особами ігнорується конституційний принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Мають місце спроби втручання в організацію діяльності судів, вирішення конкретних судових справ, перешкоджання здійсненню судами правосуддя на визначених законом засадах, тиск на суддів шляхом погроз, шантажу та іншого протиправного впливу, в тому числі у формі прийняття незаконних нормативно-правових актів та правових актів індивідуальної дії, неправомірного використання суб’єктами влади наданих їм повноважень, а також незаконного наділення деяких державних органів відповідними повноваженнями, що посилює залежність від них судів та суддів [8].

Крім того, рішенням Ради суддів України № 23 “Про стан здійснення правосуддя та стан незалежності суддів” від 13 березня 2017 року вирішено визнати такими, що призводять до порушення гарантій незалежності судової влади, становлять загрозу утвердженню в Україні верховенства права та підривають основи правопорядку в державі, випадки втручання будь-кого у будь-якій формі у здійснення правосуддя судів і суддів, у тому числі вплив на суддів з боку правоохоронних органів шляхом реєстрації кримінальних проваджень і подальшого тривалого нездійснення щодо них досудового слідства, у тому числі, незаконні кримінальні та дисциплінарні переслідування за начебто завідомо неправосудні рішення [9].

Таким чином, незалежність суддів, без перебільшення, є необхідною передумовою існування судової влади в будь-якій державі. В Україні на досягнення цієї мети спрямовані значні зусилля, однак на сьогодні слід констатувати, що заходи судової реформи поки що не мають помітного якісного впливу на забезпечення незалежності суддів.

Важливо зауважити, що законодавець вперше визначив конкретні інструменти, які надані Вищій раді правосуддя з метою забезпечення реалізації

лізації повноваження, що розглядається. Тож, реалізацію повноваження Вищої ради правосуддя щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя може бути здійснено завдяки заходам індивідуального та загального характеру (глава 23 Регламенту Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року). До заходів індивідуального характеру Вищої ради правосуддя належать:

1) ведення і оприлюднення на своєму офіційному веб-сайті реєстру повідомлень суддів про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, проведення перевірок таких повідомлень, оприлюднення результатів та ухвалення відповідних рішень;

2) внесення до відповідних органів чи посадових осіб подань про виявлення та притягнення до встановленої законом відповідальності осіб, якими вчинено дії або допущено бездіяльність, що порушує гарантії незалежності суддів або підриває авторитет правосуддя;

3) внесення на розгляд зборів відповідного суду подання про звільнення судді з адміністративної посади у разі невиконання ним рішення Вищої ради правосуддя.

Крім того, Вища рада правосуддя має можливість здійснювати заходи загального характеру. Вживаючи заходів загального характеру, Вища рада правосуддя:

1) ухвалює та оприлюднює публічні заяви і звернення;

2) звертається до суб'єктів права законодавчої ініціативи, органів, які уповноважені приймати правові акти, із пропозиціями щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя;

3) звертається до прокуратури та органів правопорядку щодо надання інформації про розкриття та розслідування злочинів, вчинених щодо суду, суддів, членів їх сімей, працівників апаратів судів, злочинів проти правосуддя, вчинених суддями, працівниками апарату суду;

4) готує у співпраці з органами суддівського самоврядування, іншими органами та установами системи правосуддя, громадськими об'єднаннями і оприлюднює щорічну доповідь про стан забезпечення незалежності суддів в Україні.

До того ж, відповідно до ст. 73 Закону України "Про Вищу раду правосуддя" від 21 грудня 2016 року Вища рада правосуддя може вживати інших заходів, які є необхідними для забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя. При цьому, питання про необхідність вжиття заходів з метою забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя Вища рада правосуддя розглядає за зверненнями суддів, судів, органів та установ системи правосуддя, а також із власної ініціативи. Члени Вищої ради правосуддя можуть запропонувати Раді розглянути питання про вжиття заходів щодо забезпечення незалеж-

ності суддів та авторитету правосуддя за власною ініціативою або в межах реалізації повноважень (п. 23.1 Регламенту Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року).

Окремо зауважимо, що обов'язок звернення з повідомленням про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя покладається на нього самого і адресується до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора (ст. 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року). До того ж, таке повідомлення є обов'язком судді, який він має здійснити упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання (п. 9 п. 6 ст. 56 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року). Таке повідомлення про втручання в діяльність суддів щодо здійснення правосуддя подаються до Вищої ради правосуддя у письмовій (паперовій або електронній) формі.

Також, на виконання норм Закону України "Про Вищу раду правосуддя" від 21 грудня 2016 року, було створено Реєстр повідомлень суддів про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя [10]. Аналіз розміщених у Реєстрі повідомлень дає можливість виокремити основні підстави звернення до Вищої ради правосуддя серед яких: психологічний тиск на суддю (надсилання звернень, скарг, публікація і поширення недостовірної інформації, образи та погрози в залі суду тощо); відкриття кримінальних проваджень, проведення слідчих дій, притягнення до адміністративної відповідальності; блокування роботи суду (несанкціоновані протести, перешкоджання доступу до робочого місця судді, пошкодження майна суду тощо) [11].

Крім того, згідно Щорічних доповідей "Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні" за 2018-2020 роки наданих Вищою радою правосуддя є можливість здійснити аналіз кількісних показників реалізації розглядуваного повноваження. Зокрема, йдеться про фіксацію повідомлень про втручання у професійну діяльність суддів щодо здійснення правосуддя та про вчинення дій, що порушують гарантії незалежності суддів або підривають авторитет правосуддя. Зокрема, протягом 2021 року до Вищої ради правосуддя надійшло 275 повідомлень про втручання у професійну діяльність суддів щодо здійснення правосуддя та про вчинення дій, що порушують гарантії незалежності суддів або підривають авторитет правосуддя (у 2020 році – 341; у 2019 році – 450; у 2018 році – 436 повідомлень). За результатами розгляду вказаних повідомлень ухвалено рішення про вжиття заходів реагування (звернення до прокуратури та органів правопорядку стосовно надання інформації про розкриття та розслідування злочинів; внесення до відповідних органів чи посадових осіб подання про виявлення та при-

тягнення до встановленої відповідальності осіб, якими вчинено дії або допущено бездіяльність та інші) [11, 12].

Висновки. Таким чином, забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя є інтегральною категорією, яка характерна для демократичної правової держави, в якій панує верховенство права. З огляду на всю сукупність повноважень Вища рада правосуддя, згідно оновленого законодавства, наділена реальною можливістю адекватно реагувати на виклики, які постають в порядку незалежності суддів та авторитету правосуддя. Відтак, згадані вище заходи, як індивідуального, так і загального характеру є частиною нових механізмів захисту незалежності суддів та авторитету правосуддя та є позитивним кроком у напрямку реформування судової влади, повернення до неї довіри та побудови демократичної держави. А тому, вважаємо таке повноваження Вищої ради правосуддя центральним, яке має відображатись у понятті правового статусу за прикладом Польщі, де конституція чітко визначає Національну раду судочинства як орган, що стоїть на варті незалежності судів та суддів (ст. 186) [13]. Адже закріплення на конституційному рівні обов'язку забезпечувати незалежність судів у розділі, пов'язаному із судовою владою, засвідчує, що вона незалежна від законодавчої і виконавчої влад, покликана збалансувати судову з іншими ланками влад, захищати її від сторонніх впливів [14, с. 444].

Література

- Сліпенюк В.В. Забезпечення незалежності суддів як одне із завдань Вищої ради правосуддя. Правова держава. 2017. № 27. С. 19–24.
- Галайденко Т.В. Актуальні проблеми забезпечення незалежності судової влади України. Вісник Вищої Ради юстиції. 2010. № 1. С. 42–48.
- Городовенко В.В. Принципи судової влади : монографія. Харків : Право, 2012. 448 с.
- Факас І.Б. Забезпечення незалежності суддів у цивільному судочинстві: стан та шляхи вдосконалення. Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 15 трав. 2020 р. Одеса, 2020. Т. 2. С. 327–330.
- Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38 (дата звернення 15.07.2022).
- Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
- Хімич В.М. Незалежність суддів та організаційні засади забезпечення їх діяльності. Судова апеляція. 2009. № 1(14). С. 118–123.
- Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8. Вісник Верховного Суду України. 2007. № 6. С. 2–6.
- Про стан здійснення правосуддя та стан незалежності суддів : Рішення Ради Судді України від 13.03.2017 р. № 23. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/> (дата звернення 15.07.2022).
- Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. Голос України. 2017. 04 січня (№ 1).
- Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Вищої ради правосуддя у 2021 році. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/zvit_2021.pdf
- Щорічна доповідь “Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні” за 2018, 2019, 2020 роки. URL: <https://hcj.gov.ua/page/shchorichna-dopovid-pro-stan-zabezpechennya-nezalezhnosti-suddiv-v-ukrayini> (дата звернення 15.07.2022).
- Конституція Польщі. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf> (дата звернення 15.07.2022).
- Нор В.Т., Білостоцький С.М. Захист незалежності судів і самостійності суддів у діяльності Національної ради судівництва Республіки Польща: досвід для України. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Випуск 61. С. 442–451.

Анотація

Халюк С. О. Повноваження Вищої ради правосуддя щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя. – Стаття.

Стаття присвячена науковому дослідженню наявних доктринальних джерел, а також міжнародних актів і національного законодавства стосовно змісту повноваження Вищої ради правосуддя щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя.

Зазначається, що проблемні аспекти реалізації окремих повноважень Вищої ради правосуддя ставали об'єктом наукових розробок серед науковців у зв'язку з необхідністю удосконалення правового статусу даного органу. При цьому теоретико-правові підходи щодо змісту повноваження Вищої ради правосуддя стосовно забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя переважно відсутні.

Встановлено, що мета даної статті полягає у теоретико-правовому аналізі доктринальних джерел, міжнародних актів та нормативно-правових актів чинного законодавства України з питань, які стосуються реалізації повноваження Вищої ради правосуддя щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя. Для досягнення поставленої мети у роботі використовується система методів наукового пізнання, зокрема загальнонаукові, спеціальні, а також власно-юридичні.

Констатовано, що Україна стала на шлях утвердження Вищої ради правосуддя як органу, що має конституційний статус, який відповідає міжнародним вимогам встановленим до органів такого типу. Відтак, базовими завданнями, які постали перед Вищою радою правосуддя є забезпечення інституційної стабільності судової влади і її носіїв, закріплення гарантій незалежності і самостійності суддів. Незалежність та недоторканість суддів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів із метою забезпечення неупередженого та об'єктивного правосуддя. З огляду на вищевказане, дослідження особливостей реалізації повноваження Вищої ради правосуддя щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя як реформованого органу суддівського врядування є особливо актуальною темою сьогодення.

Ключові слова: незалежність суддів, авторитет правосуддя, статус, повноваження, Вища рада правосуддя.

Summary

Khaliuk S. O. Powers of the High Council of Justice to ensure the independence of judges and the authority of justice. – Article.

The article is devoted to the scientific research of available doctrinal sources, as well as international acts and national legislation regarding the content of the authority of the High Council of Justice to ensure the independence of judges and the authority of justice.

It is noted that problematic aspects of the implementation of the powers of the High Council of Justice became the object of scientific research among scientists in connection with the need to improve the legal status of this body. At the same time, theoretical and legal approaches regarding the content of the authority of the High Council of Justice to ensure the independence of judges and the authority of justice are mostly absent.

It is established that the purpose of this article is a theoretical-legal analysis of doctrinal sources, international acts and normative legal acts of the current legislation of Ukraine on issues related to the implementation of the authority of the High Council

of Justice to ensure the independence of judges and the authority of justice. To achieve the set goal, the work uses a system of methods of scientific knowledge, in particular, general scientific, special, as well as proprietary legal methods.

It has been established that Ukraine is on the way to establishing the Supreme Council of Justice as a body with constitutional status that meets the international requirements for bodies of this type. Therefore, the basic tasks before the High Council of Justice are to ensure the institutional stability of the judiciary and its holders, to secure guarantees of the independence and autonomy of judges. The independence and inviolability of judges is established in Ukraine as a constitutional principle of the organization and functioning of courts in order to ensure impartial and objective justice. In view of the above, the study of the peculiarities of the implementation of the authority of the High Council of Justice to ensure the independence of judges and the authority of justice as a reformed body of judicial governance is a particularly relevant topic today.

Key words: independence of judges, authority of justice, status, powers, High Council of Justice.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.921

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1011>*І. В. Андронов**orcid.org/0000-0002-7490-3638**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного процесу**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЕРЖАВА ЯК СТОРОНА У ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Держава є самостійним суб'єктом як матеріальних, так і процесуальних правовідносин. Це слідує з положень цілої низки правових норм. Так, наприклад, держава України названа серед учасників цивільних відносин у ч. 2 ст. 2 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 167 ЦК України держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин [1]. Також за державою визнається право бути позивачем та відповідачем у суді (ч. 2 ст. 48 ЦПК України). Це цілком природньо, що якщо певний суб'єкт може приймати участь у матеріальних правовідносинах, набувати у них прав та обов'язків, то такий суб'єкт наділяється й правом та реальною можливістю захищати власні права у суді та особисто відповідати в суді за невиконання своїх обов'язків та порушення прав інших суб'єктів.

Водночас, у процесуальній науці не вироблено чіткої концепції щодо правового статусу держави як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин та процесуальної форми її участі в судовому процесі. Проблематика суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин досліджувалась такими науковцями як: С.С. Бичкова, Н.В. Волкова, Н.Ю. Голубева, К.В. Гусаров, Л.В. Діденко, О.С. Захарова, І.О. Ізарова, В.В. Комаров, С.О. Короед, Ю.Д. Притика, П.І. Радченко, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Ю.Ю. Цал-Цалко, С.А. Чванкін, Ю.С. Червоний, М.Й. Штефан та ін. Однак питання участі держави у цивільному процесі, зокрема, як сторони у позовному провадженні розглядалося доволі поверхово, що зумовлює необхідність його більш детального висвітлення.

Метою даної наукової статті є визначення процесуального порядку участі держави як сторони у справах позовного провадження в цивільному судочинстві України.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 170 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом [1]. Відповідно до ч. 4 ст. 58 ЦПК Дер-

жава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника [2].

Особливість держави як суб'єкта правовідносин полягає в тому, що вона:

1) є сувереном на власній території, а отже сама встановлює правила поведінки на цій території, обмежуючись лише міжнародними зобов'язаннями, які сама прийняла на себе, та принципом верховенства права. Водночас, встановивши ці правила, держава сама себе зв'язує ними та не має права свавільно від них відступати;

2) вступає у правовідносини з різними суб'єктами через власні органи, які, уособлюючи державу та реалізуючи функції держави, мають при цьому свою власну суб'єктність. Так, Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova зауважили, що «держава бере участь у цивільних правовідносинах не як єдине ціле, а як сукупність суб'єктів різних рівнів. Всі вони незалежні один від одного і виступають як самостійні учасники цивільно-правових відносин» [3, с. 99]. За такого підходу логічно припустити, що й у цивільних процесуальних правовідносинах держава діє не як єдиний суб'єкт, а як сукупність суб'єктів, кожен з яких у певних конкретних процесуальних правовідносинах (окремій цивільній справі) виступає як сторона (позивач або відповідач). Тоді орган державної влади, виступаючи в суді від імені держави, сам обіймає статус позивача чи відповідача, оскільки на відміну від того ж органу управління юридичної особи має свою власну суб'єктність.

Вказані законодавчі та науково-теоретичні положення породжують важливе питання, відповідь на яке доволі принципово впливає на практику не лише розгляду цивільних справ, а й на порядок

виконання судових рішень у цих справах: стороною в судовому процесі є держава чи орган державної влади, який має компетенцію діяти у певній сфері суспільних відносин від імені держави?

Відповідь на це питання є, на перший погляд, доволі очевидною, якщо відштовхуватись від норм процесуального законодавства. Звичайно, стороною в судовому процесі є саме держава, як це прямо слідує з положень ч. 2 ст. 48 ЦПК. Органи державної влади віднесені законом до іншої, доволі специфічної групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 56 ЦПК). Серед цієї групи суб'єктів саме інтереси держави представляють прокурор, а також органи державної влади, уповноважені державою здійснювати відповідні функції у спірних матеріальних правовідносинах.

Тобто, судячи з такої диспозиції, стороною в цивільному процесі є саме держава, а прокурор, чи інший орган державної влади є лише особою, яка представляє в суді інтереси держави як сторони (позивача чи відповідача).

У даному випадку сама собою напращується аналогія з самопредставництвом юридичної особи. Відповідні органи державної влади не є представниками держави у класичному розумінні участі представника в судовому процесі, передбаченого нормами § 2 Глави 4 Розділу I ЦПК. Держава приймає участь у судовому процесі через органи державної влади так само, як юридична особа приймає участь в судовому процесі через свої статутні органи управління.

Тобто, фактично, участь в судовому процесі органів державної влади, які представляють в суді інтереси держави, є нічим іншим, як самопредставництвом держави в суді.

Водночас, між участю в судовому процесі органу управління юридичної особи в інтересах юридичної особи, та участю в судовому процесі органу державної влади в інтересах держави є й певна відмінність. Так, однією з ознак сторін, яка здавна виділяється у юридичній літературі, є те, що саме від імені сторін ведеться судовий процес [4, с. 573]. Це правило цілком дотримується у випадках самопредставництва юридичних осіб, адже ми завжди бачимо у назві справи саме найменування юридичної особи, а не органу його управління (директор, генеральний директор, голова правління тощо), який фактично веде судовий процес від імені юридичної особи. У випадках участі держави в судовому процесі все відбувається дещо інакше. Як зазначається у ч. 4 ст. 56 ЦПК прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, окрім іншого, зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. І саме цей орган відповідно

до абз. 2 ч. 5 ст. 56 ЦПК набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

Таким чином, маючи на увазі державу, в якості позивача фактично вказується орган державної влади, від імені якого й ведеться судовий процес. Аналогічна ситуація відбувається й у випадках участі держави як відповідача у справі. І якщо у випадку участі прокурора на практиці хоча б вказується, що він діє в інтересах держави, тобто держава фігурує в назві справи, то у разі участі органів державної влади, переважно, навіть не вказується, що вони діють від імені та в інтересах держави.

Наведена юридична конструкція породила цілу низку теорій щодо існування так званих «формального та матеріального поняття сторін» [4, с. 574] або необхідності розрізняти «матеріального та процесуального позивача та відповідача» [5, с. 81-82].

Коріння цього підходу заглиблюється у споконвічну дискусію про матеріально-правову чи процесуальну природу позову та конфлікт відповідних теорій позову, у які в межах даного дослідження заглиблюватись немає потреби. Варто лише зазначити, що визнання можливості паралельного існування в одній справі окремо формального (процесуального) та матеріального позивачів або відповідачів призводить до необхідності перегляду всієї системи суб'єктів цивільного процесу, адже будь-яка особа, яка захищає в суді «чужі» інтереси, цілком може називатися формальною стороною.

Тому більш коректним вбачається підхід, відповідно до якого стороною у справі (позивачем або відповідачем) одночасно і матеріальним, і формальним (адже ці аспекти не можна розділяти) є саме держава в особі певного органу державної влади.

Аналізуючи правовий статус органів та осіб, яким законом надане право звертатися до суду в інтересах інших осіб, С.С. Бичкова вірно зауважила, що «у будь-якому разі, хоча б хто не звертався до суду із позовною заявою, позивачем завжди залишається особа, на захист прав, свобод та інтересів якої відкрито провадження у цивільній справі» [6, с. 281]. З цього твердження логічно випливає висновок, що якщо позов пред'явлено на захист державних інтересів, то позивачем виступає саме держава. Також вчена наголошує на тому, що «орган або особа, які у встановлених законом випадках звернулися до суду із позовною заявою, не стають позивачем у справі, оскільки: вони не є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин і сплати судових витрат; вони не мають матеріально-правової заінтересованості у результатах розгляду цивільної справи, а також права

укладати мирову угоду; на них не поширює свою законну силу рішення суду; поряд із ними у справу притягується інша особа – позивач, матеріальні права якої повинен захистити суд» [6, с. 281].

Екстраполяція названих критеріїв розмежування процесуальних суб'єктів на випадки участі органів державної влади в суді на захист інтересів держави призводить до цікавих висновків. Як вже зазначалося, учасники цивільних правовідносин, вступаючи у відносини з державою, взаємодіють, переважно, саме з органами державної влади. Тобто участь у спірних матеріальних правовідносинах як ознака сторін для органів державної влади, певною мірою, властива. Водночас, як це не дивно, не можна стверджувати про наявність у цих органів матеріально-правової заінтересованості у результаті розгляду справи, оскільки така заінтересованість передбачає наявність особистого юридичного інтересу, тоді як органи державної влади та їх посадові особи мають професійний інтерес, пов'язаний з отриманням вигоди від виграшу справи не для себе особисто, а для держави в цілому. Право на укладення мирової угоди для органів державної влади, які звертаються до суду на захист інтересів інших осіб, обмежене прямою вказівкою в законі (ч. 1 ст. 57 ЦПК). Водночас, в законі немає однозначної відповіді на питання, чи може укладати мирову угоду орган державної влади, якщо він не звертається до суду з позовом, а виступає на стороні відповідача. Законна сила судового рішення на орган державної влади, який діє в інтересах держави, свою дію поширює. Однак тут також є свої особливості, які, насамперед, стосуються примусового виконання судових рішень. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05 червня 2012 року № 4901 виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється Державною казначейською службою України в межах відповідних бюджетних призначень шляхом списання коштів з рахунків такого державного органу, а в разі відсутності у зазначеного державного органу відповідних призначень за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду [7]. Такий підхід цілком відповідає практиці Європейського суду з прав людини (наприклад, у рішенні у справі «Шмалько проти України» (Shmalko v. Ukraine) від 20.07.2004, заява № 60750/00, п. 44 вказано, що орган державної влади не має права посилатися на брак коштів на виправдання неспроможності виконати судові рішення про виплату боргу [8]) та ґрунтується на ідеї, що саме держава відповідальна по зобов'язаннях своїх органів, які лише втілюють, уособлюють державу в тих чи інших відносинах та не можуть сприйматися відокрем-

лено від неї. І, звичайно, жодна інша особа поряд з органом державної влади до участі у справі як позивач не залучається. Навпаки, якщо позов на захист інтересів держави пред'являє прокурор, саме орган державної влади залучається до участі в справі як позивач, що якраз і є додатковим підтвердженням того, що органи державної влади не відокремлені від держави суб'єкти, а уособлюють державу як сторону у справі.

Варто окремо розглянути представництво прокурором інтересів держави в суді, адже прокурор може представляти інтереси держави у цивільному судочинстві у виключних випадках (п. 3 ст. 131-1 Конституції України).

Європейський Суд з прав людини неодноразово звертав увагу на участь прокурора в суді на боці однієї зі сторін як обставину, що може впливати на дотримання принципу рівності сторін. Оскільки прокурор або посадова особа з аналогічними функціями, пропонуючи задовольнити або відхилити скаргу, стає противником або союзником сторін у справі, його участь може викликати в однієї зі сторін відчуття нерівності (рішення у справі «Ф.В. проти Франції» (F.W. v. France) від 31.03.2005, заява № 61517/00, п. 27) [9]. Водночас, участь прокурора вважається виправданим, якщо є необхідність захисту інтересів держави (рішення у справі «Менчинська проти Російської Федерації» (Menchinskaya v. Russia) від 15.01.2009, заява № 42454/02, п. 35) [10].

Відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу [11].

Надаючи тлумачення наведених положень закону, Верховний Суд у низці своїх постанов зазначив, що «прокурор може представляти інтереси держави в суді лише у двох випадках:

1) якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження;

2) у разі відсутності такого органу.

Перший «виключний випадок» передбачає наявність органу, який може здійснювати захист інтересів держави самостійно, а другий – відсутність такого органу. Однак підстави представництва інтересів держави прокуратурою у цих двох випадках істотно відрізняються.

У першому випадку прокурор набуває право на представництво, якщо відповідний суб'єкт влад-

них повноважень не здійснює захисту або здійснює неналежно.

«Не здійснення захисту» виявляється в усвідомленій пасивній поведінці уповноваженого суб'єкта владних повноважень він усвідомлює порушення інтересів держави, має відповідні повноваження для їх захисту, але всупереч цим інтересам за захистом до суду не звертається.

«Здійснення захисту неналежним чином» виявляється в активній поведінці (сукупності дій та рішень), спрямованій на захист інтересів держави, але яка є неналежною.

«Неналежність» захисту може бути оцінена з огляду на встановлений порядок захисту інтересів держави, який серед іншого включає досудове з'ясування обставин порушення інтересів держави, обрання способу їх захисту та ефективно здійснення процесуальних прав позивача.

Захищати інтереси держави повинні, насамперед, відповідні суб'єкти владних повноважень, а не прокурор. Щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідного суб'єкта владних повноважень, який всупереч вимогам закону не здійснює захисту або робить це неналежно. У кожному такому випадку прокурор повинен навести (а суд перевірити) причини, які перешкоджають захисту інтересів держави належним суб'єктом і які є підставами для звернення прокурора до суду. Прокурор не може вважатися альтернативним суб'єктом звернення до суду і замінювати належного суб'єкта владних повноважень, який може і бажає захищати інтереси держави» [12; 13].

Отже на відміну від органів державної влади, які уособлюють державу спочатку у матеріальних, а потім і в процесуальних правовідносинах, а отже можуть вважатись уособленням держави як сторони у цих правовідносинах, прокуратура, хоча також є органом державної влади, у спірних матеріальних правовідносинах, що є предметом судового розгляду, участі не приймала, а виконує лише процесуальну функцію захисту інтересів держави в суді (і то не у всіх випадках, а субсидіарно). Тому прокурор цілком справедливо віднесений до переліку органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Навіть якщо прокурор зазначається в позовній заяві як позивач (у разі відсутності органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду), він за юридичною природою своєї діяльності не може розглядатись як уособлення держави-позивача, оскільки в прокурора відсутня важлива ознака сторони він не діяв від імені держави у спірних матеріальних правовідносинах, не був їх учасником. Тому прокурора в цій ситу-

ації можна вважати фіктивним позивачем. Не у негативному розумінні терміну «фіктивний», а у розумінні застосування юридичної фікції як засобу юридичної техніки, коли для досягнення певної легітимної мети правового регулювання (у даному випадку для забезпечення участі в судовому процесі якогось суб'єкта на стороні позивача) позивачем називається особа, яка насправді за своєю юридичною природою ним не є.

Висновки і перспективи подальших досліджень:

1. Варто відокремити випадки звернення до суду органів державної влади на захист інтересів держави від випадків захисту ними в суді інтересів інших осіб. Тому що за замовчуванням ми розуміємо, що під час звернення до суду органу державної влади на захист інтересів держави, захисту «чужих» інтересів у суді не відбувається, оскільки стороною у справі є сама держава в особі відповідного органу. Тому необхідно розрізнити випадки, коли орган державної влади бере участь у справі на стороні позивача або відповідача, захищаючи інтереси держави, тобто уособлюючи державу на стороні позивача чи відповідача, та випадки, коли орган державної влади виступає у справі не як сторона, а як суб'єкт, передбачений ст. 56 ЦПК, реалізуючи функцію держави по захисту певних осіб у передбачених законом випадках шляхом звернення до суду з позовом на захист їх прав та інтересів (наприклад, якщо місцева державна адміністрація, виконуючи покладені на неї функції опіки та піклування, звертається до суду з позовом на захист прав та інтересів малолітньої чи неповнолітньої дитини). Тому якщо орган державної влади не захищає інтереси інших осіб, а уособлює державу на стороні позивача чи відповідача, на нього не поширюється обмеження ч. 1 ст. 57 ЦПК щодо права на укладення мирової угоди.

2. Якщо позов пред'явлено не тим органом або не до того органу державної влади, який уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, то має місце не участь неналежної сторони з відповідними для цього правовими наслідками, а відсутність повноважень у відповідного органу захищати інтереси держави як сторони у справі. Тому якщо мало місце пред'явлення позову органом, який не уповноважений на захист інтересів держави у певній сфері суспільних відносин, то суд повинен повернути позовну заяву на підставі п. 4 ч. 4 ст. 185 ЦПК, а якщо такий неналежний орган вказаний як відповідач, то суд повинен залучити до участі у справі належний орган, адже йдеться не про заміну відповідача (тому що відповідач це держава), а визначення судом належного органу, який уповноважений захищати інтереси держави у відповідних правовідносинах.

3. Якщо рішення у справі за позовом до органу державної влади, який діяв в інтересах держави на стороні відповідача, підлягає примусовому виконанню, виконавче провадження не може бути завершено з підстав неможливості виконання через відсутність коштів на казначейському рахунку такого органу та майна, на яке може бути звернене стягнення, адже обов'язок покладається судовим рішенням не на конкретний орган державної влади, а на державу в цілому.

4. Прокурор виконує субсидіарну роль у захисті інтересів держави у цивільному судочинстві. Він не може за юридичною природою своєї діяльності розглядатись як уособлення держави як сторони у спірних матеріальних, а отже й процесуальних відносинах. Тому якщо прокурор зазначається в позовній заяві як позивач (у разі відсутності органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду), він повинен вважатись фіктивним позивачем у розумінні застосування юридичної фікції як засобу юридичної техніки, коли для досягнення певної легітимної мети правового регулювання (у даному випадку для забезпечення участі в судовому процесі якогось суб'єкта на стороні позивача) позивачем називається особа, яка насправді за своєю юридичною природою ним не є. Тому на прокурора, який здійснює в суді захист інтересів держави, в усіх випадках поширюється передбачене ч. 1 ст. 57 ЦПК обмеження щодо права укладення мирової угоди.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
3. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса: Фенікс, 2011. 456 с.
4. Васильовский Е.В. Курс гражданского процесса: Учебник / Е.В. Васильовский. Том 1. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1913. 704 с.
5. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія / С.В. Ківалов, Н.Ю. Голубева, І.В. Андронов та ін.; за ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса: Юридична література, 2017. 212 с.
6. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. К.: Атіка, 2011. 420 с.
7. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 № 4901-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 17. Ст. 158.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шмалько проти України» (Shmalko v. Ukraine) від 20.07.2004, заява № 60750/00. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61926>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ф.В. проти Франції» (F.W. v. France) від

31.03.2005, заява № 61517/00. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68679>.

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Менчинська проти Російської Федерації» (Menchinskaya v. Russia) від 15.01.2009, заява № 42454/02. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90620>.

11. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

12. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 25.04.2018 у справі № 806/1000/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73736861>.

13. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 13.04.2022 у справі № 815/1484/18. URL: <https://lpd.court.gov.ua/home/search/3022>.

Анотація

Андронов І. В. Держава як сторона у позовному провадженні. – Стаття.

У статті проаналізовано проблему правового статусу держави як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин та процесуальної форми її участі в судовому процесі.

Здійснене співставлення правового інституту самопредставництва прав та інтересів юридичних осіб у суді через їх органи управління та участі в судовому процесі держави в особі органів державної влади на стороні позивача чи відповідача. Встановлено, що орган державної влади, виступаючи в суді від імені держави, сам обіймає статус позивача чи відповідача, оскільки на відміну від того ж органу управління юридичної особи має свою власну суб'єктність.

Розглянуто питання про те, чи є стороною в судовому процесі сама держава чи орган державної влади, який має компетенцію діяти у певній сфері суспільних відносин від імені держави. Здійснене розмежування випадків звернення до суду органів державної влади на захист інтересів держави та випадків захисту ними в суді інтересів інших осіб в порядку, встановленому для органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Зроблено висновок, що якщо орган державної влади не захищає інтереси інших осіб, а уособлює державу на стороні позивача чи відповідача, на нього не поширюється обмеження щодо права на укладення мирової угоди.

На основі аналізу норм чинного законодавства та судової практики досліджено проблематику представництва прокурором інтересів держави в суді. Зроблено висновок, що прокурор, виконуючи субсидіарну роль у захисті інтересів держави у цивільному судочинстві, не може за юридичною природою своєї діяльності розглядатись як уособлення держави як сторони у спірних матеріальних, а отже й процесуальних відносинах. Тому якщо прокурор зазначається в позовній заяві як позивач, він повинен вважатись фіктивним позивачем у розумінні застосування юридичної фікції як засобу юридичної техніки, коли для досягнення певної легітимної мети правового регулювання позивачем називається особа, яка насправді за своєю юридичною природою ним не є. Тому на прокурора, який здійснює в суді захист інтересів держави, в усіх випадках поширюється обмеження щодо права укладення мирової угоди.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, судовий розгляд, позов, захист державних інтересів, прокурор, позивач, відповідач.

Summary

Andronov I. V. The state as a party in the claim proceedings. – Article.

The article analyzes the problem of the legal status of the state as a subject of civil procedural legal relations and the procedural form of its participation in the court process.

A comparison of the legal institution of self-representation of the rights and interests of legal entities in court through their management bodies and participation in the state's legal process in the person of the state authorities on the side of the plaintiff or defendant has been made. It has been established that the body of state power, speaking in court on behalf of the state, itself assumes the status of a plaintiff or defendant, since, unlike the same governing body of a legal entity, it has its own subjectivity.

The issue of whether the state itself or a state authority, which has the competence to act in a certain sphere of social relations on behalf of the state, is a party in the legal process is considered. A distinction has been made between cases of appeals to court by state authorities to protect the interests of the state and cases of their protection of the interests of other persons in court in accordance with the procedure established for bodies and persons entitled by law to apply to court in

the interests of other persons. It was concluded that if the state authority does not protect the interests of other persons, but represents the state on the side of the plaintiff or defendant, it is not subject to the restriction on the right to conclude a settlement agreement.

On the basis of the analysis of the norms of the current legislation and judicial practice, the problem of representation of the state's interests by the prosecutor in court was investigated. It was concluded that the prosecutor, performing a subsidiary role in the protection of the interests of the state in civil proceedings, cannot, by the legal nature of his activity, be considered as the personification of the state as a party in disputed material and, therefore, procedural relations. Therefore, if the prosecutor is indicated in the statement of claim as a plaintiff, he should be considered a fictitious plaintiff in the sense of the use of legal fiction as a means of legal technique, when in order to achieve a certain legitimate goal of legal regulation, a person is called a plaintiff who, in fact, by his legal nature is not him. Therefore, the prosecutor, who protects the interests of the state in court, is subject to restrictions on the right to conclude a settlement agreement in all cases.

Key words: justice, civil process, trial, claim, protection of state interests, prosecutor, plaintiff, defendant.

УДК 347.91+347.61/.64
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1012>

Р. О. Гаврік
orcid.org/0000-0003-1557-0594
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У СІМЕЙНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими та практичними проблемами.

Стаття 55 Конституції України визначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Із даного конституційного положення випливають положення статей 7 та 18 Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України), якою визначено, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу, в тому числі шляхом встановлення правовідношення, примусового виконання добровільно не виконаного обов'язку, припинення правовідношення, а також його анулювання, припинення дій, які порушують сімейні права, відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, зміни правовідношення, визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Також із положень статей 154, 258 та 262 СК України випливає можливість самозахисту сімейних прав учасників сімейних прав (як їхніх прав, так і прав їх членів сім'ї та родичів) [1]. Слід зазначити, що існуюча диспозиція ч. 2 ст. 18 СК України є достатньо прогресивною і включає в себе широкий перелік способів захисту, які можуть бути застосовані відповідними юрисдикційними органами або самими учасниками сімейних відносин. Зокрема, у переважній більшості цивільних кодексів держав Європейського Союзу не визначено конкретного переліку способів захисту цивільних (в тому числі сімейних) прав та законних інтересів учасників відповідних правовідносин. У Сімейному кодексі Республіки Молдова, зокрема у ст. 7 визначено, що сімейні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються у протиріччі з їх призначенням

чи законом; захист сімейних прав здійснюється компетентними органами публічного управління, а в окремих випадках медіаторами та судовими інстанціями; способи захисту сімейних прав встановлюються цим кодексом, іншими законами та нормативними актами. Однак і в даному випадку конкретного переліку способів захисту сімейних прав та інтересів не визначено [2]. Однак, зважаючи на те, що у ст. 18 СК України визначені як способи захисту сімейних прав та інтересів не усі можливі дії суду та інших юрисдикційних органів або учасника сімейних відносин, який здійснює самозахист сімейних прав та інтересів, зважаючи на формулювання ч. 2 ст. 18 СК України: «суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін» [1], питання визначення більш повного переліку способів захисту сімейних прав та інтересів є актуальним та таким, що потребує вивчення у сімейно-правовій доктрині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття.

На сьогодні проблематика визначення окремих способів захисту сімейних прав та інтересів досліджувалася рядом науковців, таких як В. А. Ватрас, М. М. Дякович, В. Ю. Євко, І. О. Костяшкін, Л. В. Красицька, О. В. Некрасова, І. Л. Сердечна, А. О. Скіченко, В. І. Труба, С. М. Ходак, Г. В. Чурпіта, однак в сімейно-правовій доктрині зберігається дискусія щодо віднесення окремих дій, спрямованих на захист сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин до способів захисту; до можливого їх віднесення до форм або засобів захисту; змістового наповнення окремих способів захисту. Вище викладене дозволяє нам вказати на необхідності проведення огляду доктринальних джерел, присвячених проведенню класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів, щоб при проведенні подальших наукових досліджень вивести власні критерії класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів.

Формулювання цілей статті. Метою цієї наукової статті є наукове дослідження доктриналь-

них джерел, якими визначені власні підходи до класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів, їх узагальнення та виділення оптимального переліку способів захисту сімейних прав та інтересів.

Вклад основного матеріалу дослідження.

У правовій доктрині найчастіше серед способів захисту сімейних прав та інтересів, які не вказані у ч. 2 ст. 18 СК України виділяють: визнання права, стягнення неустойки, визнання правочину недійсним, способи, які застосовуються в аспекті самозахисту сімейних прав.

Так, З. В. Ромовська зазначає, що до змісту поняття способу визнання права відноситься судове підтвердження уже існуючого, але невизнаного іншими особами чи оспореного ними права, наприклад можливість визнання права подружжя на частину майна у разі його поділу, а також визнання особи такою, що має право на утримання [3, с. 41; 4, с. 59; 5, с. 70]. С. О. Муратова також виділяє такий спосіб захисту сімейних прав та інтересів як визнання права (однак включає до його змісту передусім визнання батьківства або материнства, хоча воно охоплюється поняттям встановлення сімейного правовідношення) [6, с. 63]. Є. О. Душкіна зазначає, що використання такого способу як визнання права дозволяє визнати право за особою (чоловіком), членом сім'ї і т.д., яке до цього не визнавалося іншими особами або з приводу наявності якого в уповноваженої особи є спір. Одним із засобів захисту сімейних прав та інтересів, який застосовується в межах такого способу як визнання права, науковець виділяє зокрема визнання за добросовісним подружжям у недійсному шлюбі окремих прав, передусім у майновій сфері [7, с. 48]. Можна погодитися із даним твердженням, оскільки в даному випадку, визнання судом шлюбу недійсним призведе до анулювання сімейного правовідношення, однак визнання за добросовісним подружжям ряду прав подружжя, буде самостійним способом захисту. Аналогічної думки дотримувалася й Є. В. Каймакова [8]. В той же час, науковці помилково відносять до змісту визнання права можливість встановлення походження дитини від подружжя або особи, яка подала відповідний позов про встановлення батьківства.

Іншим способом захисту сімейних прав та інтересів у науковій літературі називається стягнення неустойки в порядку ст. 196 СК України як виду сімейно-правової відповідальності за прострочення сплати аліментів. Як самостійний спосіб захисту сімейних прав вона визнається зокрема З. В. Ромовською [3, с. 41; 4, с. 59], В. І. Борисовою та І. В. Жилінковою [9, с. 65], Л. Є. Гузь та А. В. Гузь [10, с. 70], Л. В. Красицька [11, с. 397]. Можемо погодитися із висловленою у правовій доктрині думкою, оскільки стягнення неустойки

(в тому числі й у випадках передбачених сімейно-правовим договором) не охоплюється змістом жодного із способів захисту сімейних прав та інтересів, передбачених ст. 18 СК України. З іншого боку, диспозиція ст. 196 СК України передбачає стягнення із особи, яка допустила невиконання обов'язку щодо надання утримання також процентів та інфляційних втрат у разі прострочення оплати додаткових витрат на дитину [1].

Ряд науковців, зокрема, І. В. Жилінкова [9, с. 64-65] та С. О. Муратова [6, с. 64] виділяють такий спосіб захисту сімейних прав та інтересів як визнання правочину (тобто сімейно-правового договору, шлюбу, тощо) недійсним. В той же час, в даному разі відбувається анулювання правовідношення, яке виникло в результаті укладення договору, реєстрації шлюбу, а отже визнання правочину недійсним не може розглядатися як самостійний спосіб захисту сімейних прав та інтересів.

Цікавим є виділення С. О. Муратвою в якості способу захисту сімейних прав їх скорочення, яке проявляється зокрема у можливості відступу від рівності часток у спільному майні подружжя при його поділі, обмеження у праві на утримання у разі негідної поведінки подружжя, обмеження у праві на розірвання шлюбу у разі наявності дітей до трьох років [6, с. 64]. В той же час, у вище вказаних випадках відбувається зміна сімейного правовідношення, хоч і не на користь одного із учасників сімейних відносин.

Можемо погодитися із висловленою Л. Є. Гузь та А. В. Гузь думкою про те, що можливість особи у судовому порядку спростувати недостовірну інформацію про себе, членів сім'ї, а також право на відшкодування шкоди, заподіяної збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої інформації є окремим способом захисту сімейних прав та інтересів [10, с. 70].

Л. В. Красицька виділяє особливий перелік способів захисту сімейних прав та інтересів батьків та дітей: визнання (встановлення) батьківства; оспорювання батьківства; визнання материнства, встановлення факту материнства, оспорювання материнства; відібрання дитини, в тому числі без позбавлення батьківських прав; обмеження батьківських прав; призупинення батьківських прав; позбавлення батьківських прав; стягнення аліментів на утримання дитини; неустойка (пеня) за прострочення сплати аліментів; відшкодування матеріальної та моральної шкоди [11, с. 393-397].

Що стосується самозахисту сімейних прав, то окремими заходами, які застосовуються у даному випадку є можливість батьків змінити місце проживання дитини, припинити її спілкування з певною особою, вжити заходів щодо охорони дитини на вулиці [9, с. 67], вчинення дій самою особою, право якої порушене, дій, спрямованих на відновлення свого права, в тому числі переслі-

дування особи, яка викрала дитину, відібрання у неї дитини за допомогою сили [3, с. 41; 4, с. 60]. Зазначені заходи є правом батьків на самозахист дитини та полягають у можливості у разі порушення права чи інтересу дитини, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію на попередження або припинення такого порушення. В той же час, фактично ці дії підпадають під поняття припинення дій, які порушують сімейні права, яке вже виділене як спосіб захисту сімейних прав та інтересів у ст. 18 СК України.

Говорячи про основні підстави для класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів, в науковій літературі виділяють наступні:

1) залежно від виду прав, що захищаються: загальні (універсальні) способи захисту, що можуть бути застосовані для захисту будь-яких сімейних прав та інтересів (наприклад, позбавлення батьківських прав, визнання батьківства), та спеціальні способи захисту, які можуть бути застосовані для захисту окремих прав батьків і дітей (наприклад, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів) [11, с. 312];

2) залежно від цільової спрямованості: превентивно-присікальні, які спрямовані на запобігання порушенню та його припинення, оспорення, невизнання особистого немайнового права чи реальної загрози вказаних дій; відновлювальні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на відновлення порушеного права; компенсаційні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на додаткове компенсування завданої шкоди, що пов'язана із порушенням особистого немайнового права [12, с. 16];

3) залежно від характеру завдань (за результатом, на який розраховано застосування способів захисту): способи превентивного (попереджувального) характеру; способи, які безпосередньо спрямовані на захист майнової сфери особи, але які не здійснюють матеріальний вплив на правопорушника; способи, безпосередньо спрямовані на захист майнової сфери потерпілої сторони і здійснюють відповідний матеріальний вплив на правопорушника [11, с. 323-324; 13, с. 54];

4) матеріально-правові способи захисту цивільних прав – дії суб'єктів матеріально-правових відносин, спрямовані на захист порушених цивільних прав; процесуальні способи захисту – дії юрисдикційних органів, спрямовані на захист порушених або оспорюваних цивільних прав [14, с. 18];

5) залежно від виду прав, що потребують захисту: способи захисту майнових прав; способи захисту особистих немайнових прав; способи захисту особистих немайнових і майнових прав [8, с. 54];

6) залежно від порядку захисту: способи захисту, застосовувані в адміністративному порядку та

судовому порядку за розсудом зацікавлених осіб (альтернативні); способи захисту, застосовувані спочатку в адміністративному порядку, а тільки потім у судовому; способи захисту, застосовувані тільки в судовому порядку [8, с. 54; 15, с. 111];

7) залежно від ініціатора захисту: способи, які застосовуються для захисту порушених сімейних прав безпосередніми учасниками сімейних відносин; способи захисту, які ініціалізуються спеціально уповноваженими у сфері захисту сімейних прав громадян Російської Федерації державними органами та посадовими особами – органами опіки та піклування, комісіями у справах неповнолітніх, прокурором тощо [8, с. 54];

8) залежно від суб'єктного складу правопорушення: способи захисту прав подружжя (колишнього подружжя); способи захисту прав дітей; способи захисту прав батьків (усиновлювачів); способи захисту прав інших членів сім'ї [8, с. 54];

9) залежно від юридичного факту, що породжує сімейні правовідносини: способи захисту сімейних прав, що витікають із відносин шлюбу; способи захисту сімейних прав, що витікають із відносин споріднення; способи захисту сімейних прав, що витікають із відносин свояцтва; способи захисту сімейних прав, що витікають із відносин усиновлення; способи захисту сімейних прав, що витікають із відносин прийняття дітей на виховання в сім'ю [8, с. 54];

10) залежно від правових наслідків захисту, переслідуваних ініціатором захисту сімейних прав: способи захисту сімейних прав, спрямовані на встановлення сімейних правовідносин; способи захисту сімейних прав, спрямовані на зміну сімейних правовідносин; способи захисту сімейних прав, спрямовані на припинення сімейних правовідносин [8, с. 55];

11) за правовими наслідками та функціональною спрямованістю: заходи сімейно-правового захисту (визнання батьківства, стягнення аліментів на утримання дитини, визначення місця проживання дитини) та заходи сімейно-правової відповідальності (стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, позбавлення батьківських прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої тому з батьків, хто проживає окремо від дитини) [11, с. 324];

12) за формами захисту сімейних прав та інтересів: юрисдикційні та неюрисдикційні способи захисту [15, с. 110].

Висновки, зроблені в результаті дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Вище викладене дозволяє нам дійти до наступних висновків:

На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо виділити в якості самостійних способів захисту сімейних прав та інтересів

визнання сімейного права та інтересу; стягнення неустойки у разі порушення сімейного права та інтересу; можливість особи у судовому порядку спростувати недостовірну інформацію про себе, членів сім'ї, а також право на відшкодування шкоди, заподіяної збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої інформації є окремим способом захисту сімейних прав та інтересів. Також у сімейно-правовій доктрині виділяються такі способи захисту, як: визнання правочину (тобто сімейно-правового договору, шлюбу, тощо) недійсним, яке змістовно охоплюється таким способом захисту як анулювання правовідношення; скорочення сімейних прав, яке по суті є зміною сімейного правовідношення.

У теорії сімейного права виділяється широкий перелік критеріїв для класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів: залежно від виду прав, що захищаються; залежно від цільової спрямованості; залежно від характеру завдань (за результатом, на який розраховано застосування способів захисту); залежно від того, чиї дії спрямовані на захист сімейних прав – самих суб'єктів сімейних відносин чи юрисдикційних органів; залежно від виду прав, що потребують захисту: способи захисту; залежно від порядку захисту; залежно від ініціатора захисту; залежно від суб'єктного складу правопорушення; залежно від юридичного факту, що породжує сімейні правовідносини; залежно від правових наслідків захисту, переслідуюваних ініціатором захисту сімейних прав; за правовими наслідками та функціональною спрямованістю; за формами захисту сімейних прав та інтересів. Що стосується доцільності виділення цих або інших критеріїв для класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів, відповідні питання стануть предметом подальших наукових досліджень.

Література

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (із змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Семейный кодекс Республики Молдова. *Ministerul Justiiei. Gosudarstvennyy reestr pravovykh aktov*. URL: <https://www.legis.md/cautare/downloadpdf/8475>.
3. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2006. 432 с.
4. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
5. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2009. 500 с.
6. Муратова С. А. Семейное право: учебник. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. 367 с.
7. Душкина Е. А. Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ. Дисс. ... канд. юр. наук. 12.00.03 гражданское право; предпринима-

тельное право; семейное право; международное частное право. Белгород, 2006. 173 с.

8. Каймакова Е. В. Защита семейных прав. Дисс. ... канд. юр. наук. 12.00.03 гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Курск, 2011. 235 с.

9. Сімейне право України: підручник. Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.

10. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х.: Фактор, 2011. 576 с.

11. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей. Дис. ... докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Вінниця, 2015. 496 с.

12. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: автореф. дис. ... докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2007. 41 с.

13. Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб: дис. ... канд. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Львів, 2005. 178 с.

14. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді. Дис. ... докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2006. 632 с.

15. Яфизова Э. Н. Частноправовая защита семейных прав по законодательству Российской Федерации. Дисс. ... канд. юр. наук. 12.00.03 гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Ульяновск, 2020. 214 с.

Анотація

Гаврік Р. О. Проблеми класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів у сімейно-правовій доктрині. – Стаття.

Наукова стаття присвячена дослідженню доктринальних джерел, якими визначені власні підходи до класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів, їх узагальнення та виділення оптимального переліку способів захисту сімейних прав та інтересів. Проаналізовано погляди українських та зарубіжних вчених-правознавців відносно даної проблематики. Обґрунтовано виділення в якості самостійних способів захисту сімейних прав та інтересів визнання сімейного права та інтересу; стягнення неустойки у разі порушення сімейного права та інтересу; можливість особи у судовому порядку спростувати недостовірну інформацію про себе, членів сім'ї, а також право на відшкодування шкоди, заподіяної збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої інформації є окремим способом захисту сімейних прав та інтересів. Також у сімейно-правовій доктрині виділяються такі способи захисту, як: визнання правочину (тобто сімейно-правового договору, шлюбу, тощо) недійсним, яке змістовно охоплюється таким способом захисту як анулювання правовідношення; скорочення сімейних прав, яке по суті є зміною сімейного правовідношення. Зазначено, що в теорії сімейного права виділяється широкий перелік критеріїв для класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів: залежно від виду прав, що захищаються; залежно від цільової спрямова-

ності; залежно від характеру завдань (за результатом, на який розраховано застосування способів захисту); залежно від того, чиї дії спрямовані на захист сімейних прав – самих суб'єктів сімейних відносин чи юридичних органів; залежно від виду прав, що потребують захисту: способи захисту; залежно від порядку захисту; залежно від ініціатора захисту; залежно від суб'єктного складу правопорушення; залежно від юридичного факту, що породжує сімейні правовідносини; залежно від правових наслідків захисту, переслідуваних ініціатором захисту сімейних прав; за правовими наслідками та функціональною спрямованістю; за формами захисту сімейних прав та інтересів. Що стосується доцільності виділення цих або інших критеріїв для класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів, відповідні питання стануть предметом подальших наукових досліджень.

Ключові слова: захист сімейних прав та інтересів; форма захисту сімейних прав; спосіб захисту сімейних прав; види способів захисту сімейних прав; сімейні права; сімейні інтереси.

Summary

Havrik R. O. Problems of classification of methods of protection of family rights and interests in family-legal doctrine. – Article.

The scientific article is devoted to the study of doctrinal sources, which define their own approaches to the classification of methods of protection of family rights and interests, their generalization and selection of the optimal list of methods of protection of family rights and interests. The views of Ukrainian and foreign legal scholars regarding this issue are analyzed. The selection as independent methods of protection of family rights and interests of recognition of family rights and interests is substantiated; collection of penalty in case of violation of

family law and interest; the possibility of a person in court to refute inaccurate information about himself, family members, as well as the right to compensation for damage caused by collection, storage, use and distribution of such information is a separate way of protecting family rights and interests. Also, the family law doctrine distinguishes such methods of protection as: recognition of the deed (that is, a family law contract, marriage, etc.) as invalid, which is substantively covered by such a method of protection as annulment of the legal relationship; reduction of family rights, which is essentially a change in the family legal relationship. It is noted that in the theory of family law, a wide list of criteria is distinguished for the classification of methods of protection of family rights and interests: depending on the type of protected rights; depending on the target orientation; depending on the nature of the tasks (by the result, for which the use of protection methods is calculated); depending on whose actions are aimed at protecting family rights – the subjects of family relations themselves or jurisdictional bodies; depending on the type of rights that need protection: methods of protection; depending on the order of protection; depending on the protection initiator; depending on the subject composition of the offense; depending on the legal fact that gives rise to family legal relations; depending on the legal consequences of the protection pursued by the initiator of the protection of family rights; by legal consequences and functional orientation; by forms of protection of family rights and interests. As for the expediency of selecting these or other criteria for the classification of methods of protection of family rights and interests, the relevant issues will be the subject of further scientific research.

Key words: protection of family rights and interests; form of protection of family rights; method of protection of family rights; types of ways to protect family rights; family rights; family interests.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1013>**С. С. Журило***orcid.org/0000-0002-4355-5060*

кандидат юридичних наук,

начальник управління державної реєстрації

Юридичного департаменту Одеської міської ради

В. В. Владисевська*orcid.org/0000-0001-9666-5995*

доктор філософії в галузі права,

доцент кафедри міжнародного та європейського права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Для побудови правової держави необхідним є наділення громадян широким комплексом прав і свобод, фундаментом перспективи яких є обсяг прав та свобод дитини – системи можливостей для цілісного розвитку дитини в умовах середовища, враховуючи незрілість дитини (за міжнародно-правовими актами зрілою визнається людина, яка досягла 18-ти років).

Відповідно до законодавства України охорона дитинства в нашій державі визнається загальнонаціональним пріоритетом і здійснюється з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток.

В умовах ведення воєнних дій з країною-агресором, введення воєнного стану особливої актуальності набувають належна охорона і захист інтересів дітей, адже дитинство є найважливішим періодом в житті людини. Саме в дитинстві відбувається формування людини фізично, психічно, інтелектуально, набуваються всі необхідні знання, вміння і навички.

Підписання Україною Конвенції про права дитини означає визнання пріоритетності сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, над поширеною тривалий час практикою передачі дітей на виховання до державних установ. Однак нині питання щодо захисту прав та інтересів дитини стоїть ширше, адже в умовах активних воєнних дій потребують захисту не лише діти-сироти й діти, позбавлені батьківського піклування й діти, які в мирний час мали батьків і не потребували такого захисту.

Дитина є самостійним суб'єктом належних їй особистих і майнових прав, що відповідає положенням Конвенції про права дитини та прийнятим на себе Україною зобов'язанням забезпечити захист прав та інтересів дітей. Інтерес можна визначити як об'єктивну категорію, що представляє собою умови благополуччя суб'єкта, в нашому дослідженні – дитини. Права ж дітей відображені

у великій кількості українських законодавчих та інших нормативно-правових актах. Однак, незважаючи на приведення законодавства України у відповідність з нормами міжнародного права, на практиці виникає ще чимало питань щодо захисту прав та інтересів дітей.

Відповідно до діючого законодавства (як в мирний час, так і нині) всіх дітей можна поділити на тих хто знаходиться під батьківським піклуванням і хто його позбавлений (діти-сироти й діти, які позбавлені батьківського піклування). Забезпечення прав та інтересів дітей відбувається, відповідно, батьками, опікунами або піклувальниками, в прийомних сім'ях та дитячих будинках сімейного типу. Зокрема, питання щодо забезпечення «найкращих інтересів дитини», захист майнових прав дитини, зокрема, захист права власності на певне майно. Саме тому передбачене нотаріальне посвідчення відповідних правочинів, необхідність отримання згоди в органах опіки та піклування тощо.

Безперечно, найкращим для дитини є проживання в сім'ї з люблячими батьками, які піклуються не лише про матеріальні питання, а й забезпечують «здорову» моральну атмосферу спілкування, мають здорову психіку тощо. Якщо ж дитина залишилася сиротою або ж її батьки позбавлені батьківських прав, законодавець передбачає можливість встановлення опіки або піклування над дитиною, усиновлення, знаходження у прийомних сім'ях та дитячих будинках сімейного типу.

Загальним принципом, на якому ґрунтується весь інститут усиновлення, є найкраще забезпечення при усиновленні захисту інтересів дитини. Саме інтереси дитини мають бути визначальним критерієм оцінки осіб, які бажають бути усиновлювачами, під час винесення судами рішень про усиновлення, відміну усиновлення тощо. Аналіз правовідносин, які виникають в результаті усиновлення, дають змогу вести мову про можливість створення справжніх сімейних відносин між усиновлювачем та усиновленим.

Забезпечення інтересів дитини при усиновленні виражається в самій правовій сутності даного інституту, який представляє собою пріоритетну форму влаштування в сім'ю дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків, з метою їх виховання, утримання, навчання та захисту, а також набуття усиновлювачами батьківських прав та обов'язків, при якій між усиновлювачами та дитиною виникають правовідносини, подібні до правовідносин між батьками та дітьми.

У зв'язку з останніми подіями в Україні, а саме, введенням воєнного стану, евакуації дітей та сімей з дітьми в безпечні зони в межах України, а також за межі України – до інших держав, актуалізувались питання щодо усиновлення дітей. Кожна дитина, яка тимчасово або назавжди позбавлена сімейного оточення, має право на захист та на особливу допомогу з боку держави, в першу чергу, шляхом створення належних умов і можливостей для її усиновлення. Зокрема, активно обговорюються питання щодо усиновлення громадянами України дітей, які також є громадяни України (внутрішнє усиновлення).

Регулювання процесу усиновлення в Україні відбувається за допомогою застосування низки нормативно-правових актів, серед основних: Конституція України [1], СК України [2], ЦК України [3], ЦПК України [4], Закони України «Про охорону дитинства» [5], «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [6], «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [7], постанови Кабінету Міністрів України [8; 9] та інших нормативно-правових актів.

Варто зазначити, що відносно «новим» органом у сфері захисту прав дітей, в тому числі при їх усиновленні, є Національна соціальна сервісна служба України, яка визначена «як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики і який реалізує державну політику у сфері соціального захисту населення, захисту прав дітей, здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки та за дотриманням прав дітей» [10].

Одним з основних завдань Нацслужби є реалізація державної політики у сфері усиновлення та захисту прав дітей. Так, Нацслужба надає в установленому порядку громадянам України – кандидатам в усиновлювачі інформацію про дітей, які можуть бути усиновлені, а також направлення для знайомства з дитиною за місцем її проживання; вносить до системи централізованого обліку дані про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені.

Щодо внутрішнього усиновлення під час воєнного стану відповідний центральний орган виконавчої влади про введення обмежень не заявляв та публікував з цього приводу інформації, а тому робимо висновок, що внутрішнє усиновлення відбувається у звичайному порядку.

Зокрема, т.в.о. начальника служби у справах дітей О. Яцько зазначає, що «на період воєнного стану процедура усиновлення відбувається на загальних підставах, з урахуванням вимог, які встановлені СК України та Порядком здійснення діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей й виділяє такі «моменти» процедури усиновлення:

1. усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах сина чи доньки за здійсненням рішення суду;

2. усиновлення проводиться в найвищих інтересах дитини для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя і є пріоритетною формою влаштування дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;

3. усиновити можна дитину, яка перебуває на місцевому обліку в службі у справах дітей в районній, районній в м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу місцевої, районної в місті ради, а саме: діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, батьки яких дали згоду на усиновлення;

4. під час розгляду питання про усиновлення органи опіки перевіряють велику кількість документів, для встановлення обставин з приводу батьків і самої дитини, з'ясовуючи, чи може він бути усиновлений;

5. також встановлюються наявність у дитини інших родичів, які мають переважне перед іншими право на її усиновлення або родичів, які можуть піклуватися про дитину та інші обставини;

6. в умові війни складність постановки на облік полягає у відсутності офіційних достовірних підтверджень такого сирітства і неможливості їх отримати. Діти можуть мати братів або сестер, які за загальним правилом не можуть бути розлучені при усиновленні. Відносно таких дітей є ще два правила, які не можна порушувати: усиновлення не може проводитися, якщо є надія на успішний розшук і воз'єднання сім'ї в кращих інтересах дитини; усиновлення неможливо, якщо ще не пройшов розумний період (2 роки), протягом якого були зроблені всі можливі кроки для розшуку батьків або інших важливих членів сім'ї» [11].

Тому важливо уникнути помилок та забезпечити найкращі інтереси кожної дитини, надавати допомогу дітям, які опинилися без батьків, що не є можливим без звернення до спеціалістів, а саме, у служби у справах дітей. А позиція «негайного

усиновлення» може бути розцінена як шахрайство. В даному буде мати місце порушення прав дітей, а в окремих випадках – додаткова травма-тизація дитини, торгівлі дітьми тощо [12].

Отже, усиновлення громадян України громадянами України відбувається за стандартною, не спрощеною процедурою, що має на меті захист прав та інтересів дітей. Враховуючи те, що процедура усиновлення передбачає досить велику перевірку документів, обставин щодо батьків дитини та й самої дитини, необхідність знаходження дитини на відповідному обліку тощо, – неможливо розпочати процедуру усиновлення дітей, які сиротіють у зв'язку з воєнними діями, адже такі діти не перебувають на обліку з усиновлення. Також необхідно зазначити, що в окремих регіонах, де відбуваються активні бойові дії, служби у справах дітей та суди тимчасово не здійснюють повною мірою своїх повноважень, що унеможливує організацію процесу усиновлення із дотриманням всіх необхідних процедур [13].

Національних усиновлень не достатньо для забезпечення всіх дітей, які цього потребують, сім'єю, наслідком чого є необхідність залучення іноземних громадян до усиновлення. Якщо серед усиновлювачів-громадян України більшість складають особи, у яких немає жодної дитини, натомість іноземні кандидати в усиновлювачі (наприклад, канадці, шведи, американці) часто вже мають одного або кількох дітей.

Разом з тим, із введенням воєнного стану виникла ситуація, коли більш реальним є оформлення «внутрішнього» усиновлення, аніж міжнародного. Таку позицію щодо усиновлення дітей-громадян України іноземцями в період дії воєнного стану висловило Міністерство соціальної політики України, в якій зазначила про неможливість в поточних умовах здійснення міждержавного усиновлення.

Відповідно до законодавства України для усиновлення дитини-громадянина України іноземцями потрібна згода Національної соціальної сервісної служби. Однак, на теперішній час Нацсоцслужба не розглядає справи та не видає згоди/дозволи на усиновлення дітей іноземцями, так як через активні бойові дії неможливо забезпечити якісну перевірку документів іноземних громадян, які виявили бажання усиновити дитину [14]. Отже, можна зробити висновок, що поки таке усиновлення поставлене «на паузу».

Крім усиновлення забезпечення інтересів дитини може бути здійснено способом встановлення опіки або піклування. В умовах воєнного стану постраждали всі, однак найбільшого захисту потребують особи, які не можуть самі собі допомогти, це, зокрема, діти-сироти, діти, які позбавлені батьківського піклування, інші особи, які є підопічними або ж за станом свого здоров'я

(як фізичного, так і психічного) потребують сторонньої допомоги.

Щодо осіб, які залишилися без батьківського піклування внаслідок ведення бойових дій, то піклуванням про їх права та інтереси можуть зайнятися як прийомні сім'ї чи дитячі будинки сімейного типу (на умовах тимчасового влаштування), так і родичі, які можуть пройти (відповідно до рішення уряду) спрощену процедуру влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування під опіку/піклування родичів.

Міністр соціальної політики Марини Лазебної зазначила, що «через бойові дії, терористичні обстріли російськими військами мирного населення та масову евакуацію збільшується кількість дітей, батьки яких загинули або про їхню долю та місце перебування нічого не відомо. Чинні нормативні акти не надавали можливості влаштувати таких дітей до сімейних форм виховання. Більше того, процедура влаштування дітей під опіку або піклування родичів вимагає такого переліку документів, який в умовах воєнного стану практично нереально зібрати. При цьому для дітей, травмованих війною та втратою зв'язку з батьками, дуже важливо знаходитись в умовах, максимально наближених до сімейних» [15].

Спрощений пакет документів для родичів, які бажають взяти дитину під опіку/піклування включає: заяву; копію паспорта; документи, що підтверджують сімейні, родинні зв'язки або інший зв'язок особи з дитиною (свідоцтво про хрещення або інший документ, виданий релігійною організацією); довідку від нарколога та психіатра про можливість виховання дитини, довідку або заяву опікуна щодо відсутності судимості. Під час воєнного стану також є не обов'язковим для кандидатів в опікуни та піклувальники проходження курсу навчання з виховання дітей, які залишились без батьківського піклування.

СК України віддає пріоритет сімейному вихованню дітей. Діти, які залишилися з різних причин без піклування батьків, можуть бути забезпечені правом на виховання в сім'ї не лише шляхом передачі їх на усиновлення, під опіку/піклування, а й наприклад, за допомогою використання інституту патронату.

В умовах же воєнного часу виникла ситуація, коли у дітей померли, зникли безвісти тощо батьки, які в мирний час сумлінно виконували свої батьківські обов'язки. Отже, кількість дітей, які фактично залишилися без батьківського піклування, росте щодня. Також, враховуючи обмежені можливості оформлювати повні пакети документів для таких дітей, нереальністю виявлення точного місця знаходження і підтвердження факту смерті батьків тощо Міністерство соціальної політики прийняло рішення спростити деякі проце-

дури. І це стосується не лише оформлення опіки/ піклування родичами (про що зазначалося вище). Також було схвалено рішення, згідно з яким діти, які залишилися без піклування батьків, під час воєнного стану можуть бути влаштовані у прийомні сім'ї чи дитячі будинки сімейного типу на умовах тимчасового влаштування. І це є вірним рішенням, адже діти, які втратили зв'язок з батьками, є психологічно травмованими і потребують підтримки та захисту. Виходом є знаходження в умовах, максимально наближених до сімейних.

В контексті зазначеного Міністерством соціальної політики було напрацьовано «рішення, яке дає можливість такій дитині перебувати під час воєнного стану на умовах тимчасового влаштування в прийомній сім'ї або дитячому будинку сімейного типу, що забезпечить найкращі інтереси дитини до того моменту, поки не буде достовірно з'ясовано, що саме сталося з її батьками» [15].

Також законодавчо врегульовані питання щодо алгоритмів дій для організації соціального захисту дітей, батьки яких загинули (свідцтва про смерть відсутні), та відсутні такі близькі родичі як бабуся, дід, повнолітні сестра, брат, мачуха, вітчим; дітей, батьки або близькі родичі яких не виходять на зв'язок або перебувають в місцях активних обстрілів, під завалами, поранені в лікарнях.

Отже, якщо дитина опинилася під час війни в складних обставинах, вона потребує допомоги. Для цього, зокрема, створено спеціальний бот, який дає можливість сповістити про необхідність допомогти дитині («ваша дитина загубилася», «ви виявили дитину без супроводу дорослих», «ви працюєте з міжнародними організаціями, які готові прихистити українських дітей», «у вас є інші питання з приводу дітей») [16].

Якщо особа хоче допомогти дитині, яка опинилася у важких умовах через війну, вона може тимчасово прихистити її у своїй родині. Для цього необхідно звернутися в службу з прав дітей за місцем перебування дорослого (який хоче прихистити дитину) або скористатися чат-ботом «Дитина не сама» (https://t.me/dytyna_ne_sama_bo). Фахівці з прав дітей дадуть детальні інструкції про подальші дії. Тимчасовий притулок для дитини не прирівнюється до її усиновлення і діє тільки на певний час. Як тільки буде можливість – дитина повернеться до батьків, інших родичів або в органи у справах дітей [16].

Підсумовуючи викладене можна зазначити, що держава піклується про інтереси дітей в умовах воєнного стану на такому ж рівні, як і в мирний час. Про це свідчать, зокрема, такі фактори як спрощений порядок передачі дитини під опіку/ піклування; «заборона» спрощеної процедури усиновлення; надання можливості дітям, які

залишилися без батьків під час воєнного стану, бути тимчасово влаштованими до сімей для виховання. Разом з тим, дані питання, а також питання виїзду за кордон та наступне повернення на Україну в умовах, які склалися, потребують постійної пильної уваги з боку міністерств та відомств, громадських та міжнародних організацій. Такі виклики потребують комплексного вирішення із залученням як державних органів, так і представників громадянського суспільства. Першим кроком на шляху їх вирішення стало створення Координаційного штабу з питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>
2. Сімейний кодекс України: від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Цивільний процесуальний кодекс України 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
5. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
6. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр>
7. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>
8. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: постанова КМУ від 08.10.2008 № 95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п>
9. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: постанова КМУ від 24.09.2008 № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п>
10. Деякі питання Національної соціальної служби України: постанова КМУ від 26.08.2020 № 783. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-2020-п>
11. Яцько О. Усиновлення дітей під час воєнного стану (27.06.2022). URL: <https://korostenska-rda.gov.ua/news/1656311540/>
12. Бобрусь О. Усиновлення дітей в умовах воєнного стану: не підігруйте шахраям на емоціях (14.03.2022). URL: <https://vn.20minut.ua/Podii/usinovlennya-v-umovah-voennogo-stanu-ne-pidigruyte-shahrayam-yak-dopom-11538129.html>
13. Усиновлення та тимчасове влаштування дитини в умовах воєнного стану (19.03.2022). URL: <https://everlegal.ua/usynovlennya-ta-tymchasove-vlashtuvannya-dytyny-v-umovakh-voennogo-stanu>
14. Міждержавне усиновлення в умовах воєнного стану – роз'яснення Мінсоцполітики. URL: <https://>

www.kmu.gov.ua/news/mizhderzhavne-usinovlennya-v-usinovah-voennogo-stanu-rozuyasnennya-minsocpolitiki

15. В Україні тимчасово спростили процедуру оформлення опіки над дітьми, які залишились без батьків (публікація від 23.03.2022). URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3437884-v-ukraini-timcasovo-sprostili-proceduru-oformlenna-opiki-nad-ditmi-aki-zalilis-bez-batkiv.html>

16. Куценко А. Чи можна усиновити дитину під час воєнного стану: юристи дали вичерпну відповідь. URL: <https://amp.donpatriot.news/en/chy-mozhna-usynovyty-dytynu-pid-chas-voiennoho-stanu-iurysty-daly-vycherpnu-vidpovid-2>

Анотація

Журило С. С., Владисhevська В. В. Захист прав та інтересів дітей в умовах воєнного стану. – Стаття.

У статті розглянуто питання щодо особливостей захисту прав та інтересів дітей, які виникають внаслідок введення воєнного стану в Україні, що стало вимушеною мірою внаслідок повномасштабного наступу країни-агресора.

Зазначено, що найкращим для дитини є проживання в сім'ї з люблячими батьками, які піклуються не лише про матеріальні питання, а й забезпечують «здорову» моральну атмосферу спілкування, мають здорову психіку тощо. Якщо ж дитина залишилася сиротою або ж її батьки позбавлені батьківських прав, законодавець передбачає можливість встановлення опіки або піклування над дитиною, усиновлення, знаходження у прийомних сім'ях та дитячих будинках сімейного типу.

Проаналізовано основні завдання відносно «нового» органу у сфері захисту прав дітей, в тому числі при їх усиновленні, а саме Національної соціальної сервісної служби України, яка визначена «як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики і який реалізує державну політику у сфері соціального захисту населення, захисту прав дітей, здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки та за дотриманням прав дітей».

Зроблено висновок, що в період воєнного стану процедура усиновлення громадян України громадянами України відбувається за стандартною, не спрощеною процедурою, що має на меті захист прав та інтересів дітей. Враховуючи те, що процедура усиновлення передбачає досить велику перевірку документів, обставин щодо батьків дитини та й самої дитини, необхідність знаходження дитини на відповідному обліку тощо, – неможливо розпочати процедуру усиновлення дітей, які сиротіють у зв'язку з воєнними діями, адже такі діти не перебувають на обліку з усиновлення. Усиновлення ж український дітей громадянами інших країн взагалі «поставлено на паузу», адже із введенням воєнного стану неможливим є отримання згоди на усиновлення Національної соціальної сервісної служби, яка через активні бойові дії не має можливості перевірити документи належним чином та надати згоду на усиновлення дітей.

Встановлено, що спрощено процедуру оформлення опіки/піклування та тимчасового сімейного притулку

дитини, яка внаслідок бойових дій втратила батьків та інших законних представників та потребує піклування й догляду.

Ключові слова: дитина, захист прав та інтересів, усиновлення, опіка та піклування, прийомна сім'я, тимчасовий притулок, воєнний стан.

Summary

Zhurylo S. S., Vladyshevska V. V. Protection of the rights and interests of children under martial law. – Article.

The article deals with the specifics of protecting the rights and interests of children, which arise as a result of the introduction of martial law in Ukraine, which became a forced measure due to the full-scale offensive of the aggressor country.

It is noted that the best thing for a child is living in a family with loving parents who take care not only of material issues, but also provide a "healthy" moral atmosphere of communication, have a healthy psyche, etc. If the child remains an orphan or his parents are deprived of parental rights, the legislator provides for the possibility of establishing guardianship or care of the child, adoption, placement in foster families and family-type children's homes.

The main tasks of the "new" body in the field of protection of children's rights, including in the case of adoption, namely the National Social Service of Ukraine, which is defined "as a central body of executive power, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Social Policy and which implements state policy in the field of social protection of the population, protection of children's rights, implementation of state control over compliance with legal requirements during the provision of social support and compliance with children's rights."

It was concluded that during the period of martial law, the procedure of adoption of citizens of Ukraine by citizens of Ukraine takes place according to a standard, not simplified procedure, which aims to protect the rights and interests of children. Taking into account the fact that the adoption procedure involves a rather extensive check of documents, circumstances regarding the child's parents and the child himself, the need to find the child on the appropriate register, etc., it is impossible to start the procedure for adopting children who are orphaned in connection with military actions, because such children are not registered for adoption. The adoption of Ukrainian children by citizens of other countries is generally "on hold", because with the introduction of martial law, it is impossible to obtain consent for the adoption of the National Social Service Service, which due to active hostilities does not have the opportunity to properly check documents and give consent for the adoption of children.

It has been established that the procedure for registration of guardianship/care and temporary family shelter for a child who lost his parents and other legal representatives as a result of hostilities and needs care and maintenance has been simplified.

Key words: child, protection of rights and interests, adoption, custody and care, foster family, temporary shelter, martial law.

*S. V. Mazurenko**orcid.org/0000-0003-2572-9909**Ph.D in Law, Associate Professor,**Associate Professor at the Department of Intellectual Property Law
National University "Odessa Law Academy"*

LEGAL REGULATION OF CONTRACTUAL RELATIONS IN ARCHITECTURAL ACTIVITY

Formulation of the problem. Architecture – is the art of designing and constructing buildings, structures, and their complexes to create a comfortable living environment. As a form of art, architecture belongs to the sphere of spiritual culture. With the evolution of society, ideas about the functions and types of buildings, technical and aesthetic solutions changed. The purpose of an architectural structure forms its spatial structure, and the level of engineering and technology determines specific methods of its creation. Functional (usefulness), aesthetic (beauty) and technical (quality) functions are interconnected in an architectural work. Expressive means in architecture are composition, scale, proportions, plasticity, texture and color range of materials [1].

Architectural activity is a complex process, the ultimate goal of which is the creation of an architectural object in the form of buildings, structures, etc. So according to Art. 1 of the Law of Ukraine "On Architectural Activity", architectural activity is defined as the activity of creating architectural objects, which includes the creative process of finding an architectural solution and its implementation, coordinating the actions of participants in the development of all components of projects for planning, development and improvement of territories, construction (new construction, reconstruction, restoration, overhaul) of buildings and structures, implementation of architectural and construction control and author's supervision of their construction, as well as implementation of research and teaching work in this field.

From a legal point of view, relations that arise in the process of architectural activity have 3 components: 1) copyright relations that arise between the customer and the author, the result of which is a created work of architecture that is protected by copyright; 2) contractual relations arising between the customer and the designer, resulting in design documentation; 3) services related to author supervision.

These legal relations are regulated by a number of civil law contracts. The contractual form for the use of a work of architecture ensures the realization and protection of the personal non-property and property rights of the author. In addition, the contractual form meets the interests of users – they acquire

certain rights to use the work of architecture and can profit from their implementation. Society is also interested in the contractual regulation of the use of works of architecture, since such an order stimulates the creative activity of its members and contributes to the increase of the spiritual wealth of society [2].

The aim of this article is to study such an essential condition of contracts related to architectural activity, as the object of the contract is a work of architecture.

Presenting main material. In Art. 2 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (hereinafter referred to as the Berne Convention) provides a list of literary and artistic works whose authors' rights are protected. Thus, "the term "Literary and artistic works" includes all works in the field of literature, science and art, in whatever way and in whatever form they are expressed, such as: books, pamphlets and other written works, lectures, appeals, sermons and other similar works; dramatic and musical-dramatic works; choreographic works and pantomimes, musical works with or without text; cinematographic works, which are equivalent to works expressed in a way similar to cinematography; drawings, works of painting, architecture, sculpture, graphics and lithography; photographic works, to which are equated works expressed in a manner analogous to photography; works of applied art; illustrations, geographical maps, plans, sketches and plastic works related to geography, topography, architecture or sciences" [3].

A work, according to its most common definition formulated by V. Serebrovsky, is "a set of ideas, thoughts and images that have acquired as a result of the creative activity of the author their embodiment in a concrete form accessible to perception by human senses, which allows for the possibility of reproduction" [4]. If we analyze the list of works given in the Berne Convention from the standpoint of this definition, we can come to the conclusion that this non-exhaustive list contains both types of works and the most common forms of their embodiment.

Art. 433 "Objects of copyright" of the Civil Code of Ukraine is similarly formulated. The objects of copyright are works, namely: works of architecture; illustrations, maps, plans, sketches and plastic

works relating to architecture. That is, the objects of copyright in the field of architecture are works of architecture, plastic works related to architecture and forms of embodiment of works (illustrations, maps, plans, sketches) related to architecture.

The analysis of the provisions of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" indicates the existence of a conflict between the definition of a work of architecture and objects of copyright in the field of architecture contained in the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". Thus, a work of architecture is a work in the field of the art of construction of buildings and landscape formations (drawings, sketches, models, constructed buildings and structures, parks, plans of settlements, etc.) (Article 1 of the Law). At the same time, the objects of copyright in the field of architecture include works of architecture, urban planning and garden and park art, as well as illustrations, maps, plans, drawings, sketches, plastic works related to architecture (Article 8 of the Law). Similarly, the objects of copyright in the field of architecture are defined in Art. 29 of the Law of Ukraine "On Architectural Activity".

If in Art. 8 of the Law to reveal the definition of a work of architecture, the text of the article can be stated as follows: "The objects of copyright are works in the field of science, literature and art, namely: works in the field of art of construction of buildings and landscape formations (drawings, sketches, models, constructed buildings and structures, parks, plans of settlements, etc.); illustrations, maps, plans, drawings, sketches, plastic works related to architecture. It follows that works of architecture, works of architecture, materialize in almost identical forms, except for constructed buildings, structures and parks, which are a form of embodiment only for works of architecture.

As for models, by their nature they are plastic works. In view of the above, it is not necessary to answer the question: whether a work of architecture is a single object of copyright, and illustrations, maps, sketch plans and plastic works are different forms of embodiment of a work of architecture. Alternatively, it is necessary to recognize the presence of several more independent works of copyright in the field of architecture, namely: illustrations, maps, plans, sketches and plastic works related to architecture. Among scientists, there are different views on this problem. Thus, a specialist in the field of copyright and related rights, D. Liptyk, believes that works of architecture covered by copyright include both buildings and structures, as well as projects, drawings, plans, and models prepared for their construction [5].

Another opinion is supported by X. Pizuke, who, having considered the stages of the architect's creative process, singled out two types of copyright

objects that he creates in the course of his activity: first, works of architectural graphics and plastics, which are the results of the design stage and consist of sketches, plans, schemes, sections, facades, perspectives, drawings, layouts and models, and, secondly, directly works of architecture, which combine buildings, structures and their complexes as a result of the natural form stage of creating a work of architecture [6].

According to O. Lyukshin, it is important to distinguish between the work itself, which has an immaterial essence and appears as a complex of ideas and images that receive their objective expression in the created object, and the form of its embodiment, that is, the material form that is a material carrier of the work. It follows from this that the object of copyright is the work of architecture itself, embodied, for example, in the forms of an architectural project, documentation for construction developed on the basis of an architectural project, an architectural object, etc. [7]. Pointing out the fallacy of identifying ideas with objects, V. Dozortsev notes that "an invention cannot be identified with the machine in which it is embodied. A literary work cannot be equated with a manuscript or a book. This is a set of ideas that are the result of intellectual activity, which have social value regardless of the objects in which they are embodied, because they can be fixed in other objects as well" [8].

E. Grekov expresses a similar opinion regarding the definition of objects of copyright in architecture. He believes that in the field of architectural activity there is a single object of copyright – a work of architecture, and the provisions of civil legislation, which recognize works of architecture and illustrations, maps, plans, drawings, sketches, plastic works related to architecture, as independent objects of copyright are those that do not correspond to the doctrine of copyright, where a work is recognized as an intangible product of a person's creative activity. According to E. Grekov, initially in the author of a work, in particular a work of architecture, based on certain initial data, a series of ideas and images are formed, which are formed in the author's imagination into a single object. When the material result of the expression of the author's thoughts is changed, in particular in the form of a sketch, drawing, model, constructed building and structure, plan of a settlement, etc., the original author's intention does not change, a new work does not arise and, as a result, a new object of copyright. In this case, the actual reproduction of the copyright object, originally expressed in one form, takes place in another objective form [9].

In order to answer the above question, it is necessary to investigate the stages of creation of architectural objects. The specificity of architectural activity lies in the fact that the ideas and decisions of the

architect are first materialized in sketches, plans, layouts, later they are embodied in the project, and therefore are implemented in buildings and structures of residential, civil, communal, industrial and other purposes, their complexes, about projects of landscaping, garden and landscape architecture, monumental and monumental-decorative art.

The project, in accordance with Art. 1 of the Law of Ukraine "On Architectural Activities" is documentation for the construction of architectural objects, consisting of drawings, graphic and textual materials, engineering and cost estimates, which determine urban planning, spatial planning, architectural, constructive, technical and technological solutions, value indicators of a specific object of architecture, and meets the requirements of state standards, building codes and regulations. Designers need to ensure the compliance of design solutions, in particular: architectural and urban planning requirements, defined in urban planning conditions and land plot development restrictions; source data; the basic requirements for objects to ensure mechanical resistance and stability, fire safety; safety of human life and health and protection of the natural environment, operational safety, noise protection, energy saving. The composition and content of design documentation for new construction, reconstruction, capital repair and technical re-equipment of buildings, buildings, structures of any purpose, their complexes, linear objects of engineering and transport infrastructure is established by the State Construction Regulations of the National Bureau of Statistics "Composition and Content of Design Documentation for Construction» [10].

This regulatory document defines the following design stages: 1) technical and economic justification; 2) technical and economic calculation; 3) sketch project; 4) project; 5) working project; 6) working documentation. The availability and number of design stages depends on the complexity category of the design objects and their purpose. For example, for certain objects, the design is carried out in the following stages: 1) for objects of non-production purpose, a sketch design, and for objects of production value, a technical and economic feasibility study; 2) project; 3) working documentation. The sketch project is developed on the basis of the customer's task for the principle determination of requirements for urban planning, architectural, artistic, ecological and functional solutions of the non-industrial object, confirmation of the possibility of its creation, and the Project – for the determination of urban planning, architectural, artistic, environmental, technical, technological, engineering solutions of the object, the estimated cost of construction. When designing, the Project is carried out on the basis of the approved preliminary stage of the sketch design. Each of the stages of design is

completed by the preparation of plans, drawings, documents, calculations, the content of which is regulated by the State Construction Regulations of the National Bank of Ukraine "Composition and content of project documentation for construction".

After the approval of the Project, according to the decision of the customer, the working documentation can be developed by the author of the project or another designer. The development of working documentation by other designers is carried out in compliance with the author's decisions of the approved Project and with respect for copyright. Therefore, the architect's idea is consistently objectified in plans, sketches, drawings, which are included in architectural solutions at all stages of design up to their implementation in the corresponding architectural object. For example, when building a house, a sketch project is first developed – an architectural solution of the building without structural and engineering calculations. Sketches and drawings created at this stage give the future developer only a general impression of the building. However, thanks to them, it is easier to imagine the appearance of the building, its style, internal layout. At this design stage, the architectural part of the Project already contains a list of drawings, general project data and specifications, floor plans, facades, and a roof plan. The project usually includes several sections (drawings of the vertical section of the house), by which it is easy to determine the height of the rooms on the floors, the size of the depth of the basement or basement floor, and the angle of inclination of the roof slopes.

The floor plans indicate the layout of each of the floors, internal rooms with dimensions and areas, indicate the location of ventilation shafts and chimneys. According to the plans, it is possible to determine the thickness of the walls and partitions. The working documentation already contains drawings with detailed processing of the facade of the building, floor plan, etc. Summarizing what has been said, one cannot but agree with the conclusion reached by E. Grekov, that despite the direct instruction in the Civil Code of Ukraine, the laws of Ukraine "On copyright and related rights", "On architectural activity", the object of copyright in architecture has one, and this is the work of architecture itself, which can be embodied in various forms, namely: illustrations, maps, plans, drawings, sketches, plastic works, constructed buildings and structures, parks, plans of settlements, etc. [11].

If the only object of copyright in architecture is a work, then Part 1 of Art. 433 "Objects of copyright" of the Civil Code of Ukraine should have the following wording. "The objects of copyright are works, namely: works of architecture; illustrations, maps, plans, sketches and plastic works relating to geography, topography or science". In addition, the rel-

evant articles of the laws of Ukraine "On copyright and related rights" and "On architectural activity" need to be amended. So part 1 of Art. 8 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" can be stated as follows: "The objects of copyright are works in the field of science, literature and art, namely: works of architecture, urban planning and garden and park art; illustrations, maps, plans, drawings, sketches, plastic works related to geography, geology, topography, technology and other fields of activity. However, not all objects of architecture (houses and structures of residential and civil, communal, industrial and other purposes, their complexes, objects of improvement, garden and park and landscape architecture, monumental and monumental and decorative art, territories (parts of territories) are administratively -territorial units and settlements) can be recognized as works of architecture, that is, objects of copyright. An object of architecture as an object of copyright must be the result of the embodiment of a person's creative intellectual activity.

It can be said that a work of architecture should be considered any work related to an object of architecture, regardless of its completeness, purpose and merits, if the work is the result of the creative work of the author and is expressed in an objective form. The second issue that requires research is the definition of that part of the project documentation that is a work of architecture. The specificity of a work of architecture includes the combination of artistic and material and social functions, the creation of a new objective spatial environment, the associative nature of the perception of information transmitted by architecture, the visual nature of the perception of an artistic image, the spatiality of a compositional construction, the unity of spatial, plastic and other compositional means, the connection of these means with the structural sub-base of buildings [12].

It follows from this that not all project documentation, the content of which is defined in Art. 1 of the Law of Ukraine "On Architectural Activity" and regulated by the State Construction Regulations of the National Building Code "Composition and Content of Design Documentation for Construction", is the subject of copyright. In our opinion, for the correct definition of the creative part of the project documentation, it is necessary to compare the concept of a work of architecture as an object of copyright with the concept of an architectural solution. According to Clause 4 of Art. 1 of the Law of Ukraine "On Architectural Activity", an architectural decision is an author's idea regarding the spatial, planning, functional organization, appearance and interior of an architectural object, as well as engineering and other support for its implementation, set out in the architectural part of the project on all stages of design and fixed in any form.

At the same time, the objects of copyright in the field of architecture are works of architecture, urban planning and garden and park art, as well as plans, drawings, plastic works, illustrations, maps and sketches related to architecture (Article 29 of this Law). Therefore, only the architectural part of the project, the author's idea of which is embodied in plans, drawings, plastic works, illustrations, maps and sketches, is the object of copyright. The object of copyright is not the documentation for construction as a whole, but only the architectural project, that is, a part of such documentation in which the architectural decision is expressed. An architectural solution is an author's idea of an architectural object, its external and internal appearance, spatial, planning and functional organization, recorded in the architectural part of the documentation for construction and implemented in the built architectural object. That is, the object of copyright is not all the documentation for construction, but only that part of it, in which the architectural decision is expressed, is expressed by such scientists as O. Lyukshin and E. Grekov [13].

As already mentioned, each of the design stages is completed by the preparation of documents and drawings provided to the customer, the content of which is regulated by the State Construction Regulations of the State Building Code "Composition and content of design documentation for construction". We will consider this project documentation taking into account the requirements for the registration of the material form of the work, which are put forward during the registration of copyright and contracts in accordance with the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On State Registration of Copyright and Contracts". Depending on the object of copyright for which the application for registration is submitted, a copy of the work must be provided in the appropriate material form. For works of architecture, urban planning and garden and park art, these are photographs or slides, or copies of the main drawings of the Project, primarily the general plan, floor plans, facades, sections, other drawings (at your choice), photographs or slides of models of constructed buildings and structures on electronic medium or a copy on a paper medium. So, in the said Resolution, it is generally disclosed which part of the project documentation can be the object of copyright. At the stage of the sketch project, the following drawings are developed, in particular: situational plan; scheme of the master plan; scheme of transport and pedestrian connections; floor plans, facades, sections of buildings and structures.

The drawings embodying the creative idea of the architect and meeting the requirements for the material form of the work of architecture are the general plan diagram and floor plans, facades, sections of buildings and structures. Therefore, at this

stage of design, only these drawings can be qualified as objects of copyright in the field of architecture (works of architecture). In accordance with the State Construction Regulations of the National Bank of Ukraine "Composition and content of project documentation for construction", the project for the construction of non-production facilities consists of the following sections: explanatory note, architectural and construction solutions, technological part, engineering equipment solutions, basic drawings, construction organization, estimate documentation. Therefore, at the Project stage, a separate section "Architectural and construction solutions" appears in the project documentation, which contains in an objective form the ideas and ideas of the author about the future architectural object and their compliance with the functional purpose, taking into account urban planning requirements [14].

The composition and content of this section are defined in the State Construction Regulations of the National Building Code "Composition and content of project documentation for construction". The section "Architectural and construction decisions" should contain: decisions and main indicators of the general plan, improvement and greening; a brief description and justification of architectural solutions and their compliance with the functional purpose, taking into account urban planning requirements, installation diagrams, categories of responsibility of structures and their elements; calculations of the main load-bearing elements of buildings and structures; decisions regarding decoration of buildings and structures; basic decisions from the accepted structural scheme of objects (materials of walls, floors, roofs); justification of the applied types of foundations and other structures; effectiveness of enclosing structures and thermophysical characteristics; architectural and engineering solutions to protect premises from external and internal noise.

If you analyze the content of this section, you can see that it contains a text part, a calculation part and drawings. According to the definition of a work of architecture in Art. 1 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights", its objective embodiment is drawings, sketches, models, constructed buildings and structures, parks, plans of settlements, etc. Therefore, not the entire section "architectural and construction solutions" of the project documentation can be attributed to the work of architecture, but only the drawings. However, according to the State Construction Regulations of the National Building Code "Composition and content of design documentation for construction", the drawings are an independent section of the project, so they must be analyzed for compliance with the content of the section "Architectural and construc-

tion solutions" and separate from them those that embody the architect's creative idea.

The main drawings of the project are: situational plan; master plan on a topographic basis in scale; principled decisions on vertical planning, landscaping and landscaping; scheme of transport and pedestrian connections; route plan of external engineering networks and communications; plans of routes of intra-site networks and structures to them; plans of foundations, floors, facades, sections of buildings and structures with a schematic representation of the main supporting and enclosing structures; main nodes of conjugation of structural elements, details of enclosing structures; interiors of main premises; floor plans, facades and sections when using reuse projects (design solutions); principle schemes for the arrangement of engineering equipment, principle decisions regarding the implementation of energy saving measures; technological layouts with plans for placing the main equipment; raw data for the development of design documentation for individually manufactured equipment. An architect may dispose of the exclusive property right to a work of architecture belonging to him in any way that does not contradict the law, including by granting another person the right to use the said work on the basis of a license agreement. Types of works of architecture are projects, drawings, images, layouts, models, plans, sketches, drawings, three-dimensional computer images, buildings, structures, etc. An architectural solution is an author's idea regarding the spatial, planning, functional organization, appearance and interior of an architectural object, as well as engineering and other support for its implementation, laid out in the architectural part of the project at all stages of design and recorded in any form". An architectural project is documentation for the construction of architectural objects, consisting of drawings, graphic and textual materials, engineering and estimation calculations, which determine urban planning, volume-planning, architectural, constructive, technical and technological solutions, cost indicators of a specific object of the architectural project, and complies with building standards and regulations [15].

The author of a project of a work of architecture, urban planning has the exclusive property right to participate in its further implementation, unless otherwise stipulated by the terms of the contract with the customer (developer) or a legal or physical person where or in which he works, as well as to make changes to unfinished construction or a built work of architecture, urban planning in the event of a change in its functional purpose or reconstruction. During the construction of an architectural object, it is subject to author's and technical supervision. Remuneration for an architectural work can be in the form of a one-time (lump sum) payment

or deductions for each sold copy or each use of the work (royalty) or in the form of combined payments, which must also be taken into account when concluding the contract.

A license agreement for the use of a work of architecture is an agreement under which one party – the architect (the other holder of the exclusive property right to the work of architecture) (the licensor) grants or undertakes to grant to the other party (the licensee) the right to use such a work within the limits stipulated by the contract, which include the methods of using the work of architecture, the term of its use, the territory within which the granted right is valid. The parties to the contract are the licensor-architect (other right holder) and the licensee-acquirer of the exclusive property right. Licensors can be co-authors, as well as rights holders who have common rights to the work (for example, the heirs of a deceased architect). In this case, the specified persons use the work of architecture jointly. By agreement between them, any of the co-authors can be entrusted with the use of the work in the common interests. If a work of architecture forms an inseparable whole, then none of the co-authors has the right to prohibit its use by other co-authors without sufficient grounds. The essential conditions of the license agreement for the use of works of architecture include: subject (granting the right to use the work of architecture); means of using a work of architecture; the amount of remuneration for the use of a work of architecture or the procedure for calculating such remuneration, if the contract is for a fee (the right holder may allow certain ways of using the work for free, and some – for a fee) [16].

Regarding the subject matter, there may be disputes between the parties to the license agreement regarding the right to use parts of the work of architecture separately from the work itself. The main criterion for such use is the independence of the object expressed in any objective form. In a work of architecture, the author's idea can be expressed both in the creation of the external and internal appearance of the architectural object. Each of these elements is an independent result of the creative activity of the architect and, therefore, can be used separately from each other at the desire of the architect. The licensee may use the work of architecture only within the limits of the rights and in the ways provided for in the license agreement. It can be: reproduction, distribution, public demonstration of a work of architecture; import of the original or copies of a work of architecture for the purpose of distribution; rental of an original or copy of a work of architecture; practical implementation of an architectural project; making a work of architecture available to the public in such a way that any person can access the work from any place and at any time of their choice. Payment of remuneration under the license agreement may be

provided in the form of fixed one-time or periodic payments, percentage deductions from the received profit or in another form [17].

At the same time, if the licensee does not use the work of architecture, and accordingly does not receive any profit, he has no right to refer to this circumstance as a justification for non-payment of remuneration to the licensor. As a general rule, the following main types of license agreements can be distinguished depending on the types of licenses granted: 1) a license agreement on the granting of a simple (non-exclusive) license, by virtue of which the licensee is granted the right to use the work with the licensor retaining the right to issue licenses to other persons. If the license agreement does not provide otherwise, the license is assumed to be simple (non-exclusive); 2) license agreement on the granting of an exclusive license, by virtue of which the licensee is granted the right to use the work without the licensor retaining the right to issue licenses to other persons.

Regarding the granting of a simple (non-exclusive) license in relation to a work of architecture, there are peculiarities related to the so-called "open" license. An open license for the use of a work of architecture is a so-called accession agreement. All its conditions must be available to an indefinite number of persons and placed in such a way that the licensee familiarizes himself with them before starting to use the corresponding work (this placement of the license conditions is possible, for example, on the Internet). An open license for the use of a work of architecture may contain an indication of actions, the performance of which will be considered acceptance of its terms (for example, putting a "tick" on a dialog box on the website of the right holder). In this case, the written form of the contract is considered to have been complied with. The licensor may grant the licensee the right to use the work of architecture owned by him to create a new work of architecture, which can be used within the limits and under the conditions provided by the open license [18].

Acceptance of such an offer is also considered acceptance of the licensor's offer to enter into a license agreement for the relevant work of architecture. The licensor, who granted an open license for the use of an architectural work, has the right to unilaterally withdraw from the contract in whole or in part if the licensee grants third parties the right to use the licensed architectural work or to use a new architectural work created by the licensee based on it of the work, outside the rights and (or) under conditions other than those stipulated by the open license. In the event that the exclusive property right to a work of architecture is violated by illegal actions regarding the granting or use of an open license, the licensor has the right to demand the application of measures to protect his rights against the violator

[19]. As for the liability of the licensor, it is possible for actions capable of making it difficult for the licensee to exercise the right to use the result of intellectual activity granted to him. In the contract, it is advisable to specify possible violations of the licensor, which may cause the licensee to unilaterally refuse to perform the contract and apply other liability measures. Such violations regarding the work of architecture can be: failure of the licensor to submit the architectural project within the stipulated period; violation by the licensor of the obligation not to allow other persons to use the architectural project during the validity period of the concluded license agreement; violation by the licensor of the authorship of others on the architectural project. In order to expand the possibilities of mutual control of the licensor and the licensee over the implementation of the terms of the license agreement, it would be advisable to provide for the registration of both the primary and all subsequent license agreements concluded on its basis, for example, those concluded regarding architectural projects as the most important from the point of view of civil turnover. This would allow the parties to receive the necessary information both about the facts of concluding the relevant license agreements and their conditions.

Conclusions. According to the results of the analysis, it is possible to single out the following drawings that meet the requirements put forward for works of architecture as objects of copyright: a general plan on a topographical basis; principled decisions on vertical planning, landscaping and landscaping; plans of foundations, floors, facades, sections of buildings and structures with a schematic representation of the main supporting and enclosing structures; interiors of the main premises. Summarizing the above, it is possible to reach the following conclusions. Firstly, the objects of copyright are works of architecture, urban planning and garden and park art embodied in drawings, sketches, models, constructed buildings and structures, parks, plans of settlements, etc. Secondly, not all project documentation for the construction of architectural objects, consisting of drawings, graphic and textual materials, engineering and estimate calculations, is the object of copyright, but only that part of it that relates to the architectural decision. Thirdly, a work of architecture as an object of copyright is only a drawing, namely a general plan, principle decisions on vertical planning, improvement and landscaping; plans of foundations, floors, facades, sections of buildings and structures, part of architectural solutions, interiors of main premises.

References

1. Судариков С.А. Основы авторского права. Минск: Амалфея, 2000. 512 с.
2. Бартечев И.А. Форма и конструкция в архитектуре. Л., 1968. 263 с.

3. Бернская конвенция з охорони літературних та художніх творів від 09.09.1886 р., ратифікована Верховною радою України 25.10.1995 р. www.rada.gov.ua
4. Серебровский В.И. Вопросы авторского права. М., 1956. 283 с.

5. Липшиц Д. Авторское право и смежные права. М.: ЮНЕСКО, 2002. 789 с.

6. Пизуке Х.А. Правовое регулирование архитектурной деятельности. Л., 1984. 16 с.

7. Люкшин А.М. Авторское право на произведения архитектуры. СПб., 2004. 16 с.

8. Дозорцев В.А. На рынке идей *Закон*. 1993. № 2. С. 38-42.

9. Греков С.А. Авторське право на твори архітектури. К., 2007. 20 с.

10. Склад та зміст проектної документації на будівництво: *Державні будівельні норми України*. URL: <http://dbn.at.ua/load/normativy/dbn/1-1-0-184>

11. Проценко Б.Ф. Архитектурное творчество и стандартизация. К., 1989. 104 с.

12. Греков С. Проектна документація як об'єктивна форма втілення творів архітектури. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 2. С. 32-39.

13. Вербицька А.О. Твір архітектури як об'єкт авторського права. К. 2018. 20 с.

14. Чабан О. Авторське право на архітектуру збудованого багатоквартирного житлового будинку. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 47-50.

15. Шипка Р.Б. Поняття та характеристика договору про проведення ландшафтно-дизайнерських робіт. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Нац. ун-ту держ. подат. служби України*. 2014. Вип. 1. С. 184-188.

16. Лисица В.Н. Правовое регулирование архитектурной деятельности. *Жилищное право*. 2009. № 8. С. 51-71.

17. Слесарюк Н.В. Произведения архитектуры: соотношение с объектами авторского права и вопросы соавторства. *Право и экономика*. 2012. № 9. С. 47-51.

18. Phebe Mann, Janice Denoncourt. Copyright issues on the protection of architectural works and designs. *25th Annual Conference of Association of Researchers in Construction Management*. 2009. Nottingham. 707-716 p.

19. Michael Bampton. Architects and Intellectual Property: Protecting Your Building Plans and Designs. *NSW Architects Registration Board*. 2017. URL: https://www.architects.nsw.gov.au/download/Architects%20and%20Intellectual%20Property_2017.pdf

Summary

Mazurenko S. V. Legal regulation of contractual relations in architectural activity. – Article.

Traditionally, the construction of buildings and structures is carried out in accordance with previously prepared project documentation, the basis of which is made up of works of architecture. However, it should be noted that the legal nature of these objects has not been fully investigated. In particular, it is necessary to answer the question of what is the essence of such works and how their creative nature is manifested as a necessary element of legal protection. Traditionally, the very concept of "architecture" is associated with the creation of a new, beautiful, original and unique building. This is achieved by using previously developed structural elements, the set of which forms the architectural style. Hence, on the one hand, the difficulty lies in how to distinguish between a simple set of elements within one architectural style and a created, creatively completed object. It is necessary to pay

attention to the fact that we are talking about works as a set of ideas, thoughts and images that have received, as a result of the author's creative activity, their expression in a form accessible to human perception. Thus, in terms of content, a work is an intangible good that is the result of creativity and has an objective form of expression. It is the creative nature of the work and the objective form of expression that should be considered as its features, which subsequently provide conditions for the protection of the author's rights. The main task of this article is to find out what is the creative nature and the objective form of expression in works of architecture. It is rather difficult to determine the creative nature of a work of architecture, since we are talking about a set of features that are characteristic only of a work. In addition, it is necessary to find out what the minimum level of creativity must be in order for a work of architecture to be protected by copyright rules. With regard to works of architecture, we can talk about the ability, characteristic only of the author of this work, to select architectural or structural elements. In addition, one can point to the individual author's layout and the ratio of space-planning solutions, expressed in the location of various rooms, decorating the facades of buildings with elements borrowed from various architectural styles. It is due to this kind of combinatorics of structural elements carried out by the author that the novelty, uniqueness and individuality of the work of architecture are achieved. Works of architecture cannot be completely equated with design results. For the emergence of copyright, it is necessary to have creative principles in the design object. The presence of creative principles is typical only for architectural and planning solutions. The construction project consists of working drawings, which, in fact, display architectural and planning solutions as a creative idea of the author, and an explanatory note. It seems that copyright norms should protect only that part of the design object that contains architectural and planning solutions. Works of architecture must have an objective form of expression. It seems that the form of expression of this kind of works is the project. A building (structure) constructed according to the project cannot be a work of architecture or an object of copyright. The constructed building can only be considered as the second form of displaying the work of architecture, since the first is the project. Thus, from the moment of the creation of an architectural project, we can say that the work already exists, and therefore, it is the project that should be considered as a form of objective expression of the work of architecture.

Key words: architecture, awakening, construct, architects, copyright, license agreement.

Анотація

Мазуренко С. В. Правове регулювання договірних відносин в архітектурній діяльності. – Стаття.

Традиційно будівництво будівель та споруд здійснюється відповідно до попередньо підготовленої проектної документації, основу якої складають твори архітектури. Проте слід звернути увагу, що юридична природа даних об'єктів остаточно не досліджена. Зокрема, необхідно відповісти на питання про те, в чому сутність подібних творів і яким чином проявляється їх творчий характер як необхідний елемент правової

охорони. Визначити юридичну природу творів архітектури досить складно. Традиційно саме поняття «архітектура» пов'язане зі створенням нової, красивої, оригінальної та неповторної будівлі. Це досягається застосуванням раніше розроблених елементів конструкцій, набір яких утворює архітектурний стиль. Звідси, з одного боку, складність вже в тому, як розмежувати простий набір елементів у рамках одного архітектурного стилю та створений творчо завершений об'єкт. Звісно ж, у разі дослідження творів архітектури як об'єктів авторського права має здійснюватися з урахуванням таких положень. Необхідно звернути увагу на те, що йдеться про твори як про сукупність ідей, думок та образів, що отримали в результаті творчої діяльності автора своє вираження у доступному для сприйняття людиною формі. Таким чином, за змістом твір є нематеріальним благом, яке є результатом творчості і має об'єктивну форму вираження. Саме творчий характер твору та об'єктивна форма вираження повинні розглядатися як його ознаки, що забезпечують у подальшому умови захисту прав автора. Основне завдання цієї статті – з'ясувати, у чому полягає творчий характер та об'єктивна форма вираження у творах архітектури. Визначити творчий характер твору архітектури досить складно, оскільки йдеться про сукупність ознак, які властиві лише твору. З іншого боку, необхідно з'ясувати, який має бути мінімальний рівень творчості, щоб твір архітектури забезпечувалося захистом нормами авторського права. Щодо творів архітектури може йтися про властиву лише автору цього твору здатність підбирати архітектурні чи конструктивні елементи. Крім того, можна вказати на індивідуальне авторське компонування та співвідношення об'ємно-планувальних рішень, виражених у розташуванні різних приміщень, прикрасі фасадів будівель елементами, запозиченими з різних архітектурних стилів. Саме завдяки застосуванню автором комбінаторики конструктивних елементів досягається новизна, неповторність та індивідуальність твору архітектури. Твори архітектури не можна ототожнювати повністю з результатами проектування. Для виникнення авторського права необхідна наявність творчості в об'єкті проектування. Наявність творчості характерна лише для архітектурно-планувальних рішень. Проект споруди складається з робочих креслень, на яких, власне, і відображаються архітектурно-планувальні рішення як творчий задум автора, так і пояснювальні записки. Звісно ж, що нормами авторського права має охоронятися лише та частина об'єкта проектування, що містить архітектурно-планувальні рішення. Твори архітектури повинні мати об'єктивну форму вираження. Звісно ж, що формою вираження подібних творів є проект. Побудована за проектом будівля (споруда) не може бути твором архітектури або об'єктом авторського права. Побудована будівля можна розглядати лише як другу форму вираження твору архітектури, оскільки першою є проект. Таким чином, з моменту створення архітектурного проекту можна говорити про те, що твір вже існує, і, отже, саме проект має розглядатися як форма об'єктивного вираження твору архітектури.

Ключові слова: твори архітектури, будівлі, споруди, архітектори, авторське право, ліцензійний договір.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1015>**Р. В. Пожоджук***orcid.org/0000-0002-6414-4797**кандидат юридичних наук, старший дослідник,**старший науковий співробітник**Навчально-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака**Національної академії правових наук України*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СПОЖИВЧИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Споживчі відносини, як об'єктивно існуючий в системі права особливий вид цивільно-правових, наділені певним змістом та обсягом, що дозволяють їх ідентифікувати. Проте, відповідні теоретико-правові явища повинні отримувати певне зовнішнє вираження, що формуватиме спеціальний категоріальний апарат для таких відносин, особливо у контексті поточних євроінтеграційних процесів. Споживчі відносини в праві України є явищем ще доволі новим та таким, що потребує певного дослідження і наукової дискусії стосовно його категоріального апарату, зокрема і поняття (концепту).

Метою статті є проведення науково-правового аналізу поняття цивільно-правових відносин за участю фізичних осіб–споживачів та виокремлення їх ознак.

Виклад основного матеріалу. У доктринальних дослідженнях здійснювалися спроби надати певну дефініцію поняттю споживчих відносин, однак натепер єдиного їх визначення не існує. Так, О. О. Райлян визначає, що з цивілістичної точки зору споживче правовідношення – самостійний вид суспільних відносин, це є специфічна форма соціальної приватноправової взаємодії суб'єктів споживчого права в сфері споживчого ринку з метою реалізації інтересів і досягнення результатів, передбачених укладеними договорами, споживчим законодавством та прийнятими відповідно до нього іншими нормативними правовими актами, а також техніко-юридичними нормами [1, с. 24]. Ця дефініція певною мірою характеризує споживчі відносини та відображає їх сутність, однак, на наше переконання, не досягає основного завдання щодо розкриття споживчих відносин як цивільних, внаслідок особливої їх правової природи. При цьому зазначення про техніко-юридичні норми (фактично про технічні регламенти) у наведеній дефініції, не дозволяє відобразити її сутність, оскільки ці норми не є основними при кваліфікації споживчих відносин як особливого виду цивільних, незважаючи на те, що умови споживчих договорів щодо якості та відповідності товарів, робіт чи послуг повинні відповідати технічним регламентам, стандартами тощо.

Однією з перших вчених на теренах України, яка надала визначення "цивільним правовідносинам за участю споживачів" є Г. Б. Яновицька, яка їх розуміє як суспільні відносини, регульовані нормами цивільного права, договірними умовами, правовими звичаями (правовий зв'язок), що виникає між фізичною особою (споживачем), що має намір придбати товар (роботу, послугу), або купує товари (роботи, послуги), для задоволення побутових, особистих, сімейних і інших потреб, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності, і його можливим чи реальним контрагентом (продавцем, виконавцем, виробником, імпортером, уповноваженим виробником (продавцем) організацією або уповноваженим виробником (продавцем) підприємцем), що забезпечується державно-примусовим захистом споживача як слабкої сторони за допомогою особливих правових форм, засобів і методів впливу [2, с. 99]. Схожу позицію займає І. І. Банасевич, на переконання якої, цивільні правовідносини за участю споживача – це суспільні відносини, що врегульовані нормами цивільного законодавства, умовами договору, звичаями ділового обороту та виникають між споживачем, який купує товари, замовляє роботи, послуги або має намір придбати товари, замовити роботи, послуги для задоволення особистих або інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням ним підприємницької діяльності, та його реальним або потенційним контрагентом (продавцем, виконавцем, наймодавцем, виготовлювачем, імпортером, уповноваженою виготовлювачем (продавцем) юридичною особою або фізичною особою-підприємцем) [3]. Наведені визначення є цікавими, оскільки авторами зроблено спробу охопити сутність цивільно-правових відносин за участю споживача, які ми іменуємо "споживчими", не виходячи з предметної спрямованості цих відносин (в межах цивільного права). Крім того, слушною є згадка авторів про регулювання цих відносин саме "нормами цивільного права (законодавства)", що свідчить про відсутність їх комплексного характеру.

О. Ю. Єгоричева безпосередньо не надає визначення споживчим відносинам, однак вказує, що

споживче правовідношення як і будь-яке інше, виникає на підставі відповідних юридичних фактів, а також має певну структурну побудову, до якої входять: суб'єкти і об'єкти, суб'єктивне цивільне право і суб'єктивний цивільний обов'язок. Цим елементам притаманні як спільні для усіх правовідносин ознаки, так і певні особливості. При цьому автор зазначає, що підставою виникнення споживчого правовідношення, як правило, слугує публічний договір, в якому одна сторона – підприємець на професійних засадах взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг, а друга сторона – фізична особа, яка придбаває товари, замовляє роботи чи послуги для задоволення своїх побутових (непідприємницьких) потреб [4, с. 7]. Таким чином, дослідниця фактично розкриває поняття споживчих відносин через цивільні із згадкою про певну їх специфіку.

Своєю чергою Г. А. Осетинська згадує про частину цивільного законодавства, яке регулює відносини за участю споживачів, та які вона умовно для зручності називає споживчими відносинами [5, с. 12]. Водночас як бачимо, така зручність не є безпідставною, оскільки за твердженням самого автора частина цивільного законодавства регулює приватноправові відносини за участю споживачів, а також з огляду на той факт, що споживчі відносини самі по собі вже розширили предмет законодавчого регулювання цивільних відносин.

Досліджуючи поняття споживчих відносин, неодноразово згадувалися певні особливості цих правовідносин, які дозволяють їх виокремити в окремий вид цивільних. Ці особливості відображають ознаки споживчих відносин, наявність яких безпосередньо впливає на зміст поняття "споживчі відносини".

На переконання Г. А. Осетинської, в Україні сформувалася відносно автономна система споживчих правовідносин, правова природа яких є суто цивілістичною. Однак зміст цих правовідносин має певні особливості в загальній системі цивільних правовідносин, обумовлені не стільки юридичними причинами, скільки соціально-економічними передумовами. Звичайно ж споживчим правовідносинам притаманні усі юридичні ознаки цивільних правовідносин [5, с. 29]. Відтак, автор доволі слушно відносить споживчі правовідносини до предмету цивільного права, фактично ототожнюючи їх ознаки із ознаками цивільних правовідносин. Проте, хоча учасники споживчих відносин у цих відносинах виступають як юридично рівні суб'єкти, але між ними існує фактична (об'єктивна) нерівність.

Своєю чергою О. О. Райлян зазначив, що споживче правовідношення, як і будь-яке інше, характеризується одними і тими ж загальними ознаками [1, с. 319]. Водночас, на його переконання,

споживчим правовідносинам властиві й деякі особливості. Так, *перша особливість стоується вольової сторони правовідносин*. Якщо індивідуальна воля того чи іншого учасника (учасників) не завжди є обов'язковою ознакою, цивільного правовідношення, то щодо споживчих правовідносин такі випадки виключені – тут індивідуальна воля завжди присутня, причому із самого початку. Споживачі вступають в правові відносини усвідомлено, проявляючи свою волю не тільки безпосередньо в цьому відношенні, але ще напередодні його виникнення (наприклад, при намірі споживача придбати товар). Тобто, як вважає згаданий науковець, вольовий характер проявляється на всіх стадіях, починаючи з моменту виникнення споживчого правовідношення і до його реалізації за відповідними договорами.

При цьому дослідник також зазначає, що у споживчому правовідношенні воля його учасників в цьому сенсі більш обмежена, оскільки межі її прояву регламентуються не тільки чисто правовими нормами, а й масою інших, зокрема техніко-юридичними нормами (що входять до складу технічного або техніко-юридичного законодавства) [1, с. 319-320]. У цьому випадку, дозволимо собі не погодитися із наведеною позицією, оскільки, на наше переконання, воля учасників споживчих відносин обмежується не техніко-юридичними нормами, а нормами цивільного законодавства, оскільки, як влучно зазначалося в науці, завдання цивільного права полягає у "вирівнюванні" учасників майнового обороту шляхом встановлення для слабкої сторони зобов'язання з самого початку інших, особливих умов участі в договірних відносинах [6, с. 798].

Друга особливість споживчих правовідносин, на думку О. О. Райляна, криється в підставах їх виникнення. Споживчі правовідносини, на відміну від інших видів, виникають тільки в результаті вчинення юридичних дій у вигляді правочинів, причому двох- або багатосторонніх правочинів, що іменуються договорами. Ця обставина, до речі, ще раз підтверджує обов'язковість для споживчих правовідносин вольової ознаки.

Третя особливість, на переконання автора, полягає в тих формах (способах), за допомогою яких забезпечуються реалізація суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків учасниками споживчих правовідносин. Поряд з державними заходами, "забезпечувальними" є також суспільні заходи, прямо прописані в законодавстві. Застосування цих заходів тягне конкретні негативні наслідки для порушників споживчих прав, і також передбачені законодавством [1, с. 321]. У цьому випадку йдеться, зокрема про права громадян об'єднуватися в громадські організації споживачів та про захист прав та інтересів невизначеного кола споживачів. Проте ці форми

і способи здійснення та захисту прав споживачів носять здебільшого цивільний характер, що свідчить не стільки про певну відмінність, а навпаки, про приналежність цієї особливості саме до цивільного права.

І насамкінець, О. О. Райлян пропонує визначити четверту особливість – це нерівне правове становище учасників споживчого правовідношення. Законодавство про захист прав споживачів визначає громадянина-споживача з економічної точки зору більш слабкою стороною і в зв'язку з цим надає йому низку правових пільг та гарантій, реалізація яких створює умови для вирівнювання положення споживача у цих правовідносинах [1, с. 321-322]. Подібної позиції притримується Г. А. Осетинська [5, с. 29].

На переконання М. М. Гудими, у споживчих правовідносинах мають місце певні особливості формування прав і обов'язків, які полягають, насамперед, у тому, що в них неоднаковою мірою проявляються загальні засади цивільного законодавства, передбачені статтею 3 Цивільного кодексу України та іншими його статтями. Насамперед це стосується дії принципу свободи договору, адже підприємець зобов'язаний укладати договори з будь-яким споживачем, який цього бажає. До того ж Закон України "Про захист прав споживачів", Цивільний кодекс України, інші законодавчі акти встановлюють в імперативній формі додаткові обов'язки для підприємця й додаткові пільгові права для споживача [7, с. 22]. Водночас згадані особливості формування прав і обов'язків, а також об'єктивна необхідність вирівнювання становища учасників цивільних відносин дає змогу говорити про еволюцію останніх та доцільність розширення предмету правового регулювання цивільного права. В іншому випадку, дискусії щодо місця споживчих відносин у системі права можуть призводити, до штучного виведення з предмету цивільного права частини споживчих відносин.

Таким чином, аналізуючи наведені вище риси споживчих відносин, можна прийти до висновку, що вони дійсно свідчать про певну особливість цих відносин. Видається, що така особливість дозволяє не відділити їх від цивільних, а говорити про особливий вид останніх. Тобто, розглядаючи цивільне право більш ширше та констатувавши, що йому притаманні певні публічні елементи в регулюванні споживчих відносин, можна дійти до висновку, що такі відносини є виключно цивільними. А всі інші відносини за участю споживачів, що регулюються публічно-правовими нормами та не охоплюються цивільно-правовим регулюванням слід відносити до інших галузей права. В іншому випадку розділення чи виокремлення споживчого правовідношення може призвести до запровадження нового самостійного правовідношення (нарівні з існуючим), чим потенційно створить не

тільки теоретичну, а й практичну плутанину.

У контексті нашого дослідження заслуговує на увагу міркування В. В. Богдан, яка виділяє самостійне цивільне правовідношення за участю споживачів, під яким слід розуміти особливий правовий зв'язок, що має такі спеціальні ознаки: – виникає між фізичними особами (споживачами), що мають намір придбати товар (роботи, послуги), що придбавають товари (роботи, послуги), що користуються товарами (результатом робіт, послуг) для задоволення побутових, особистих, сімейних і інших потреб, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності, і їх можливими або реальними контрагентами (виробником, продавцем, виконавцем і тощо); – забезпечується державно-примусовим захистом споживача як слабкої сторони за допомогою особливих правових форм, засобів і методів впливу, що гарантують баланс інтересів споживача і підприємця; – характеризується первинністю імперативних норм в регулюванні суспільних відносин за участю слабкої сторони – споживача; – мають відшкудувальний характер, що породжує в передбачених законом або договором випадках обов'язок контрагента споживача безоплатно здійснювати дії, спрямовані на забезпечення належної якості реалізованого товару (результату роботи) [8, с. 12-13]. Загалом погоджуючись із наведеною класифікацією автора слід відмітити, що така ознака як "характеризується первинністю імперативних норм в регулюванні суспільних відносин за участю слабкої сторони – споживача" не може бути прийнята нами як ознака споживчих відносин. Так, договірні (переддоговірні) відносини за участю фізичних осіб – споживачів регулюються нормами цивільного права. Проте особливості цих відносин можуть визначатися імперативними нормами законодавства, які не мають первинного значення, а є допоміжними. Тобто, саме ці імперативні норми покликані вирівнювати фактичну (об'єктивну) нерівність учасників цивільних відносин, а не встановлюють імперативне регулювання, яке в свою чергу вже призводить до застосування цивільно-правових норм.

Крім того, І. І. Банасевич, слушно зазначає, що правовідносини за участю споживачів є різновидом цивільних правовідносин, а їх ознаки є особливими та дозволяють стверджувати про самостійність цих правовідносин. Автор цілком справедливо вважає, що цивільне правовідношення за участю споживача: 1) виникає між споживачем, котрий має намір придбати товари (роботи, послуги), купує товари (роботи, послуги), користується товарами (результатом робіт, послуг) для задоволення особистих потреб, не пов'язаних зі здійсненням ним підприємницької діяльності, та його контрагентом чи потенційним контрагентом (виробником, продавцем, виконавцем тощо);

2) забезпечується державним захистом споживача як слабкої сторони за допомогою особливих правових форм, засобів і методів впливу, які гарантують баланс інтересів споживача і суб'єкта підприємницької діяльності; 3) характеризуються поєднанням приватноправових і публічно-правових норм у регулюванні цих відносин, що спрямоване на усунення правової нерівності його суб'єктів; 4) має оплатний характер, який породжує у передбачених законом або договором випадках обов'язок контрагента споживача безоплатно здійснити дії, спрямовані на забезпечення належної якості реалізованого товару (роботи, послуги) [3].

Відтак, враховуючи наведе вище, вважаємо, що до ознак споживчих відносин слід віднести:

1) *інтервенціонізм*. Ці відносини характеризуються тією особливістю, що їх учасники здійснюють свої цивільні права та обов'язки на власний розсуд, але з встановленням державою окремих меж їх здійснення. У такий спосіб забезпечується захист вразливої сторони споживчих відносин на рівні із забезпеченням прав сильної сторони. А також враховується положення частини четвертої статті 42 Конституції України, за змістом якої "державою захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів";

2) *дуалізм приватноправових та публічно-правових норм*. Споживчі відносини слід вважати змішаними цивільно-правовими відносинами. Це закономірно випливає з обґрунтованого факту, що споживчі відносини в переважній більшості носять диспозитивний характер, однак окрема їх частина носить імперативний характер, що обґрунтовує їх спеціальний статус;

3) *особливий суб'єктний склад*. Учасниками споживчих відносин є фізична особа, яка укладає (має намір укласти) договір зі споживчою метою та суб'єкт господарювання;

4) *особливу мету укладення договору*. Мета, з якою суб'єкти вступають в ці відносини шляхом укладення споживчого договору має двоїсту природу, яка полягає в тому, що для фізичної особи – споживача метою вступу в споживчі відносини є задоволення особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, чи виконанням обов'язків найманого працівника (споживча мета), а для суб'єкта господарювання такою метою є отримання прибутку;

5) *підвищені охорона та захист прав споживача*. Права фізичної особи у споживчих відносинах забезпечуються державно-примусовими заходами щодо охорони та захисту споживача як слабкої сторони за допомогою особливих правових форм, засобів і методів впливу тощо;

6) *особливий характер свободи договору*. Свобода договору в споживчих відносинах враховує

обґрунтоване втручання держави у цивільно-правові відносини з метою захисту більш вразливої сторони таких відносин. Тобто, доцільно говорити не про обмеження свободи договору, а про свободу договору у споживчих відносинах, яка є відмінною від усталеного розуміння свободи договору;

7) *особливий предмет споживчого договору*. До предмету споживчого договору можна віднести лише дії сторін щодо передачі товарів, виконання робіт чи надання послуг виключно для задоволення особистих, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю потреб фізичної особи;

8) *переддоговірні обов'язки суб'єкта господарювання*. Фізична особа, перед придбання певного товару (роботи, послуги) має право отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації державною мовою про такий товар (роботу, послугу) для можливості прийняття зваженого рішення чи укласти відповідний договір, чи ні. Відмова надати таку інформацію до моменту укладення договору вважатиметься порушенням його особистих немайнових прав, що підлягають відповідному захисту;

9) *сферу захисту інтересів суспільства*. Досягнення високого ступеня правового регулювання споживчих відносин та захисту прав споживачів матиме наслідком забезпечення прав і свобод кожної фізичної особи, а отже, і суспільства загалом;

10) *пропорційність*. Надання додаткових прав споживачу за допомогою правових норм щодо захисту прав споживачів внаслідок особливого статусу цих правовідносин, частково обмежує цивільні права суб'єктів господарювання (продавців, виробників, виконавців тощо). Однак таке обмеження повинно забезпечувати основний інтерес та права споживача, не порушуючи основний інтерес та права суб'єкта господарювання, тобто має гарантуватися баланс інтересів сторін цих правовідносин.

Базуючись на наведених доктринальних позиціях та положеннях законодавства пропонуємо розглядати споживчі відносини як суспільні відносини, що врегульовані цивільно-правовими нормами (з поєднанням приватноправових та публічно-правових елементів для досягнення фактичної (об'єктивної) рівності), які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з наміром придбання чи придбанням товарів, виконанням робіт та наданням послуг фізичній особі з метою задоволення її особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю чи виконанням обов'язків найманого працівника у суб'єкта господарювання, який продає товари, виконує роботи та надає послуги з метою отримання прибутку.

Література

1. Райлян А. А. Теоретические основы потребительского права России: цивилистические исследования : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.03 / Райлян Алексей Александрович; [Место защиты: ГОУВПО "Казанский государственный

ний університет"]. Казань, 2007. 540 с.: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003061280#?page=1> (дата звернення: 22.06.2020).

2. Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні: Монографія. Львів: Видавництво "Растр-7", 2018. 400 с.

3. Банасевич І. І. Поняття та сутність правовідносин за участю споживачів. Юридичний бюлетень: наук. журнал. 2018. № 7 (7). Ч. 1. С. 177-182. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_1/28.pdf (дата звернення: 13.07.2020).

4. Єгоричева О. Ю. Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Єгоричева Олеся Юріївна; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2014. 20 с.

5. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Осетинська Ганна Анатоліївна; НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. К., 2006. 220 арк.

6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2011. 847 с.

7. Гудима М. М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг [Текст]: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / М. М. Гудима. Івано-Франківськ, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2012. 247 с.

8. Богдан В. В. Гражданско-правовое регулирование защиты прав потребителей в современной России: проблемы теории и практики: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03 / Богдан Варвара Владимировна; [Место защиты: Юго-Зап. гос. ун-т]. Курск, 2015. 389 с. URL: <https://www.swsu.ru/ds/diss-swsu/Bogdan%20diss.pdf> (дата звернення: 14.06.2020).

Анотація

Походжук Р. В. До питання про поняття та ознаки споживчих відносин. – Стаття.

У статті проводиться науково-правовий аналіз підходів щодо визначення поняття цивільно-правових відносин за участю фізичних осіб-споживачів, а також досліджуються особливості цих відносин та виокремлюються їх ознаки. Автором вказується, що ознаки цивільного та споживчого правовідношення загалом є тотожними, однак у споживчому правовідношенні існують певні особливості. Здебільшого це обумовлено тим фактом, що незважаючи на те, що учасники споживчих відносин у цих відносинах виступають як юридично рівні суб'єкти, які в організаційно-правовому і майновому сенсі відокремлені один від одного, між ними все ж таки існує фактична (об'єктивна) нерівність.

У статті автором робиться спроба проаналізувати ознаки споживчих відносин крізь призму більш широкого розуміння цивільного права, тобто стверджуючи, що йому притаманні певні публічні елементи в регулюванні споживчих відносин. Таким чином, автор пропонує на базі ознак цивільних відносин визначити ознаки споживчих відносин, які мають певні особливості, притаманні виключно споживчим відносинам в межах цивільних.

До ознак споживчих відносин пропонується відносити такі: 1) інтервенціонізм; 2) дуалізм приватноправових та публічно-правових норм; 3) особливий суб'єктний склад; 4) особлива мета укладення договору; 5) підвищені охорона та захист прав споживача; 6) особливий характер свободи договору; 7) особливий пред-

мет споживчого договору; 8) переддоговірні обов'язки суб'єкта господарювання; 9) сфера захисту інтересів суспільства; 10) пропорційність.

Як наслідок проведеного дослідження, у статті робиться висновок, що споживчі відносини є суспільними відносинами, що врегульовані цивільно-правовими нормами (з поєднанням приватноправових та публічно-правових елементів для досягнення фактичної (об'єктивної) рівності), які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з наміром придбання чи придбанням товарів, виконанням робіт та наданням послуг фізичній особі з метою задоволення її особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю чи виконанням обов'язків найманого працівника у суб'єкта господарювання, який продає товари, виконує роботи та надає послуги з метою отримання прибутку.

Ключові слова: цивільно-правові відносини за участю споживачів, ознаки споживчих відносин, дуалізм приватноправових та публічно-правових норм.

Summary

Pozhodzhuk R. V. On the question of concept and characteristics of consumer relations. – Article.

The article conducts a scientific and legal analysis of approaches to defining the concept of civil-law relations with the participation of natural persons-consumers, investigates the peculiarities of these relations, and singles out their characteristics. The author points out that the characteristics of civil and consumer legal relationships are generally identical, but there are certain peculiarities in a consumer legal relationship. This is mostly due to the fact that although the participants in consumer relations act as legally equal subjects, which are separated from each other in the organizational, legal and property sense, there is still an actual (objective) inequality between them.

In the article, the author makes an attempt to analyze the characteristics of consumer relations through the prism of a broader understanding of civil law, that is, asserting that it has certain public elements in the regulation of consumer relations. Hence, the author proposes to determine the characteristics of consumer relations based on the characteristics of civil relations, which have certain peculiarities that are inherent exclusively to consumer relations within civil ones.

The characteristics of consumer relations are suggested to include the following: 1) interventionism; 2) dualism of private law and public law norms; 3) special subject composition; 4) special purpose of concluding the contract; 5) increased security and protection of consumer rights; 6) special nature of freedom of contract; 7) special subject of the consumer contract; 8) pre-contractual obligations of the business entity; 9) sphere of protection of public interests; 10) proportionality.

As a result of the conducted research, the article concludes that consumer relations are social relations regulated by civil law norms (with a combination of private law and public law elements to achieve actual (objective) equality), which arise, change and terminate in connection with the intention to acquire or purchasing goods, performing works and providing services to an individual for the purpose of satisfying his personal needs, not related to entrepreneurial activity or the performance of the duties of an employee from the business entity that sells goods, performs works and provides services for the purpose of making a profit.

Key words: civil-law relations with the participation of consumers, the characteristics of consumer relations, dualism of private-law and public-law norms.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1016>

S. M. Voloshina

orcid.org/0000-0002-4822-3137

PhD in Law,

*Associated Professor at the Department of Labour and Social Security Law
National University "Odessa Law Academy"*

GENERAL PRINCIPLES OF LABOR LAW OF THE EUROPEAN UNION

Formulation of the problem. The law of the European Union is a unique legal phenomenon that developed in the process of the development of European integration, the result of the implementation of the supranational competence of the institutions of the European Union [1, p. 324]. Speaking about the EU legal system, it should be noted that it is constantly developing. One of the branches of EU law is the labor law of the European Union. The European Commission in the Green Book "Modernization of labor law to meet the changes of the 21st century" [2] notes that the original goal of labor law was to reconcile inherent economic and social inequality with labor relations. From the very beginning, labor law focused on establishing the status of an economically active person as the main factor around which further development takes place.

The rapid development of technical progress, the growth of competitiveness as a result of the globalization process, changes in customer requirements and the significant development of the service sector indicate the need to strengthen the flexibility of the labor market. All these factors lead to the restructuring of business on a more flexible basis. First of all, such restructuring refers to changes in the organization of work, working hours, wages, and the number of the workforce at various stages of the production cycle. These changes require a greater variety of employment contracts, which do not always fall under the scope of legal regulation of European legislation. The traditional model of labor relations does not apply to all categories of employees and is not always able to regulate labor contracts with employees taking into account the changes caused by the globalization process. In contrast to these processes, the Green Book contrasts the modernized labor law as a law whose main issue is the achievement of "flexicurity", which combines the flexibility of the employment relationship with a high level of social protection of employees.

The state of research of the topic. The following scientists investigate the issues of EU labor law in

their works: Yu.V. Baranyuk, S.V. Drizhchana, L.P. Harashchenko, O.V. Makogon, O.M. Mohylnyi, M.P. Stadnyk, N.M. Khutoryan, B. Berkasson, I. Boruta, I. Ya. Kiselyov, S. Yu. Kashkin, S. Klauvert, D. Collins, F. Sutcliffe, S. Sciarra, M. Shanks, and others.

The aim of the article. The purpose of the article is to reveal the essence and features of EU labor law, to identify the main factors that influenced the formation and development of European labor law, to formulate the concept of EU labor law, to analyze the principles of legal regulation of labor relations at the EU level.

Presenting main material. It should be noted that EU labor law is an important part of the European social model. The White Paper of the Commission on Social Policy of 1994 defined that the European social model is based on such values as democracy, human rights, freedom of collective bargaining, market economy, equality of opportunities for all, social protection and solidarity. The model is based on the belief that economic and social progress are inseparable [3]. The Treaty on the Functioning of the EU, the EU Charter of Fundamental Rights and EU labor law determine the legal basis for the functioning of the European social model. In Art. 153-155 of the Treaty on the Functioning of the EU establishes the legal framework for social dialogue.

The EU Charter of Fundamental Rights, reflecting fundamental rights (the right to association, the right to information and consultation, to collective bargaining and action), thus strengthens the role of social partners in defining European social policy through the legitimacy of collective bargaining and collective action, information and consultation at the enterprise level. European labor law, establishing a general framework for strengthening information and consultation (Directive 2002/14/EC), plays a decisive role in defining the European social model. The labor law of the European Union has developed together with the social policy of the Community and is an integral part of it. The legal basis for con-

ducting social policy is the provisions of the relevant sections and chapters of Part 3 of the Founding Treaty "Union Policy and Internal Actions", which establish the subject and methods (tools) with which EU institutions influence social relations and processes in one or another area of EU competence. The purpose of the social policy of the Union [4] is: "promotion of employment, improvement of living and working conditions in order to make their harmonization possible, while preserving all achievements, as well as promotion of adequate social protection, dialogue between entrepreneurs and workers, development of human resources for long-term provision of a high level of employment and combating poverty" (Article 151).

The social sphere is a subject of joint responsibility of the European Union and the EU member states. According to § 1 of Art. 153 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the Union supports and complements the actions of member states in the following areas: a) improvement of the production environment in order to ensure health and labor protection of employees; b) working conditions; c) social security and social protection; d) protection of employees in case of termination of employment contracts; e) informing and holding consultations; f) representation and collective protection of the interests of employees and employers, including joint decision-making; g) working conditions of persons from third countries who are legally present on the territory of the EU; h) integration of persons excluded from the labor market; i) equality between men and women in terms of labor market opportunities and attitudes at work; j) prohibition of social exclusion; k) modernization of social protection systems.

Therefore, the main issues of social policy are various aspects of individual and collective labor relations, which are the subject of legal regulation of EU labor law. Over the past decades, the implementation of the competence of the European Union in the field of social policy has resulted in a stable, integral and autonomous branch of EU law – EU labor law or European labor law. EU labor law can be defined as a set of norms of EU law that regulate the labor relations of employees with employers and other relations closely related to them, which establish rights and obligations in relation to labor through the harmonization and unification of the norms of national legislation of member states [5, with. 12-14].

From the point of view of B. Berkasson [6], European labor law is an interstate system of labor legislation, formed by separate European legal systems in symbiosis with the European Union, which is characterized by individuality and openness. The European Commission [7] understands labor law as a set of legislation that establishes the rights and obligations of employees and employers at the workplace.

It is noted that at the level of the Union, labor law covers two areas of relations: working conditions, including working hours, part-time employment and work on the basis of fixed-term employment contracts, working conditions of employees on business trips; informing and conducting consultations with employees, including cases of collective dismissals and transfer of the enterprise.

Therefore, the labor law of the EU is a set of norms of supranational law that regulate individual and collective labor relations between employers and employees and are the result of the unification and harmonization of the legislation of the member states of the European Union [8, p. 377]. EU labor law norms are supranational, that is, they regulate labor relations that arise between entities operating not only within a single country, but two or more countries of the European Union. That is, subjects of EU labor law have a transnational status. EU labor law, through unification and harmonization, introduces uniform and general standards into the legislation of member countries in the field of labor.

The EU labor law system is a set of legal norms and institutions that regulate individual and collective labor relations at the supranational level. Institutions of individual EU labor law include: legal regulation of labor migration; equality and non-discrimination; employment contract; working time and rest time; labor protection and industrial hygiene; legal regulation of employment; professional training, retraining and advanced training of employees. Institutions of collective labor law include: social dialogue; protection of workers' rights in case of collective layoffs; protection of the rights of employees in case of bankruptcy and change of the owner of the enterprise.

Norms of collective labor law ensure the right of workers to participate in production management, the right to information and consultations, and other collective rights of workers. EU directives regulate individual labor relations, issues of ensuring equal treatment between men and women in the labor sphere, social dialogue at the European level, conducting collective negotiations and concluding European collective agreements. The principles of labor law are the fundamental guiding principles enshrined in legislation, ideas that express the essence of labor law norms and the main directions of state policy in the field of legal regulation of social relations related to the functioning of the labor market, the use and organization of hired labor [9, p. 23].

The labor law of the European Union is the result of the activities of the member states in certain areas. It contains the proven legal experience of the EU member states regarding the legal regulation of labor relations. Since most European countries are members of the Council of Europe, it is natu-

ral that the main labor standards developed within the framework of this regional organization are reflected in its norms. In addition, EU labor law as a part of the regional legal system is influenced by the system of a higher order – international law, namely international labor law. It is also necessary to take into account the historical conditions of the formation and development of EU labor law. EU labor law is an integral part of European social policy. And it is natural that the main ideas and provisions formed in the process of evolution of European social policy are reflected in European labor law.

In addition, EU labor law is a branch of European Union law, so principles reflecting its characteristics are also characteristic of labor law. Therefore, the principles of EU labor law are fundamental, guiding principles, ideas, provisions that were formed in the process of evolution of European social policy, national labor law of EU member states, EU law, reflected in international and regional acts on labor and used to regulate individual and collective labor relations at the supranational level. The first group consists of principles that are reflected in international and regional acts on labor, in particular in the International Covenant on Civil and Political Rights [10], the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [11], the Universal Declaration of Human Rights [12], the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms of 1950 [13], the ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights in the World of Work of 1998 [14], the European Social Charter of 1961 [15] and the European Social Charter of 1996 [16], ILO conventions and recommendations; and embodied in the labor law of the European Union.

These include the following principles: freedom of labor and prohibition of forced labor; prohibition of child labor; freedom of association; the right of social partners to negotiate and conclude collective agreements; equality and non-discrimination; the right to fair and safe working conditions, the right to fair remuneration that ensures a sufficient standard of living for the employee and his family members; the right to decent treatment at work; protection of workers' rights; the principle of facilitation.

The second group of principles consists of those principles that have received real fulfillment in EU labor law. These include: the principle of freedom of movement, equality of men and women in the field of work, the right of social partners to negotiate and conclude collective agreements. The third group includes: principles inherent in EU labor law as a component of European social policy: the principle of subsidiarity, proportionality, the basic minimum of social rights. The fourth group consists of principles inherent in EU law and EU labor law in particular, as part of this special legal system. This is supremacy over the national legal systems of the member states;

direct action; integration into the national legal systems of member states; jurisdictional immunity.

The principle of freedom of labor and prohibition of forced labor. This principle is enshrined in clause 3 of Art. 8 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Art. 23 of the Universal Declaration of Human Rights, ILO Convention No. 29 on Forced Labor, Recommendation No. 35 on Indirect Forced Labor, Convention No. 105 on the Abolition of Forced Labor, in clause 4 of the Community Charter on the Fundamental Social Rights of Workers, Art. 1 of the European Social Charter, Art. 5, 15 of the EU Charter on Fundamental Rights. The essence of this principle is that the worker earns his living by work that he freely chooses or freely agrees to. This provision was supplemented in the EU Charter of Fundamental Rights. Yes, in accordance with Part 2 of Art. 15, every citizen of the Union has the right to look for a job, work, establish his own business or provide services on the territory of any member state. The expansion of the content of this principle is connected with the new policy of the Union in the field of employment, with the development of "flexicurity".

The second aspect of the implementation of this principle is the prohibition and abolition of forced labor. This principle is recognized by the ILO as a fundamental principle in the world of work in the ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights in the World of Work. A number of ILO conventions and recommendations are also devoted to this issue. Thus, ILO Convention No. 29 on Forced or Compulsory Labor (1930) [17] in Art. 2 defines what should be understood by forced labor, and also establishes a list of works that do not refer to forced labor.

The principle of prohibition of child labor is also recognized by the ILO as a fundamental principle in the world of work. In the International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights in Art. 10 declares that the States Parties to this Covenant must take special measures of protection and assistance for all children and adolescents without any discrimination on the basis of family origin or on any other basis. The Convention on the Rights of the Child dated November 20, 1989 [18] recognizes the right of children to be protected from economic exploitation, performance of any work that may harm education, health and affect the physical, spiritual, moral, and social development of the child. A number of conventions and recommendations have been adopted within the framework of the ILO to ensure this principle. These are, in particular, Convention No. 5 on the Minimum Age for Employment in Industry (1919), Convention No. 10 (on the Minimum Age in Agriculture (1921), Convention No. 33 on the Minimum Age for Non-Industrial Work (1932.), Recommendation

No. 146 on the minimum age (1973), Convention No. 182 on the worst forms of child labor (1999), the corresponding Recommendation No. 190 on the worst forms of child labor (1999). Article 3 of the Treaty on The European Union has declared that the European Union promotes the protection of children's rights Article 33 of the EU Charter of Fundamental Rights enshrines the prohibition of child labour.

The principle of freedom of association is recognized as a fundamental principle in the world of work in the ILO Declaration of Basic Principles and Rights in the World of Work. This principle is enshrined in Art. 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Art. 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Clause 4 of Art. 23 of the Universal Declaration of Human Rights, Art. 11 Conventions on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ILO Conventions and Recommendations, the most important of which are ILO Convention No. 87 on Freedom of Association and Protection of the Right to Organize (1948), Convention No. 98 on the Right to Organize and Collective Bargaining (1949), Convention No. 135 on Workers' Representatives (1971) and the corresponding Recommendation No. 143 on Workers' Representatives (1971); §1 of Art. 12 of the EU Charter on Fundamental Rights.

The right of social partners to negotiate and conclude collective agreements. The ILO Declaration of Basic Principles in the World of Work proclaimed the principle of real recognition of the right to collective bargaining as a fundamental principle in the world of work. A number of ILO conventions and recommendations are also devoted to this issue. The main ones are Convention No. 98 on the Right to Organize and Conduct Collective Bargaining (1949), Recommendation No. 91 on Collective Agreements (1951), Recommendation No. 94 on Cooperation at the Enterprise Level (1952), Recommendation No. 113 on Industry and National Cooperation (1960), Convention No. 154 on Collective Bargaining (1981), the corresponding Recommendation No. 163 on Collective Bargaining (1981). Art. 28 of the EU Charter on Fundamental Rights guarantees the right of employees, employees, organizations, and their representatives to negotiate with employers and conclude collective agreements with them at the appropriate level. These rights are also enshrined in Art. 6 of the European Social Charter and Art. 12 of the Charter of the Community on the fundamental social rights of workers. The European Court of Human Rights interprets the considered rights as an integral part of the right to create trade unions and the right to join them to protect one's interests, proclaimed by Art. 11 Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 [19, p. 107].

The principle of equality (prohibition of discrimination) is enshrined in Art. 3 of the International

Covenant on Civil and Political Rights, Art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Art. 7 of the Universal Declaration of Human Rights, in addition, in the ILO Declaration of Basic Principles and Rights in the World of Work, non-discrimination in the field of work and occupations is recognized as a fundamental principle in the world of work. A number of ILO conventions and recommendations are also devoted to this issue. The most important of them are Convention No. 111 on Discrimination in Employment and Occupation (1958), the corresponding Recommendation No. 111 on Discrimination in Employment and Occupation (1958), Convention No. 100 on Equal Remuneration (1951), Recommendation No. 90 on equal remuneration (1951).

The principle of equality (prohibition of discrimination) is one of the main principles of the functioning of the European Union (Articles 18 and 19 of the Treaty on the Functioning of the European Union). The right to fair and safe working conditions, the right to fair remuneration, which ensures a sufficient standard of living for the employee and his family members, is enshrined in Art. 23 of the Universal Declaration of Human Rights, Art. 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. In accordance with the European Social Charter, member states undertake to establish a reasonable length of the working day and week in order to ensure the effective exercise of the right to fair working conditions; establish paid public holidays; establish an annual paid leave of at least four weeks; to eliminate the risks inherent in jobs with dangerous or unhealthy working conditions, and in cases where it is impossible to eliminate or sufficiently reduce such risks, to establish for workers employed in such jobs, reduced working hours or additional paid vacations; to ensure a weekly rest, which should, if possible, coincide with a day recognized as a day of rest according to the traditions or customs of the respective country or region; to ensure that employees are informed in writing as soon as possible and in any case not later than two months after the date of commencement of their official duties about the main aspects of the contract or employment relationship; to ensure that workers engaged in night-time work benefit from measures that take into account the special nature of such work. Article 31 of the EU Charter on Fundamental Rights enshrines the right to fair and equal working conditions, which include the right of everyone to work in conditions that ensure the protection of his health, safety, and respect for dignity. In addition, every worker has the right to limit the maximum duration of his working time, as well as to daily, weekly rest, and annual paid vacation.

The right to decent treatment at work. In Art. 31 of the EU Charter on Fundamental Rights enshrines

the right of every worker to respect his dignity. On April 26, 2007, ETUC, Business Europe, UEAPME and CEEP concluded the European Framework Agreement on oppression and violence at work [20]. The Agreement declares that mutual respect for the dignity of others at all levels, including the workplace, is one of the key elements for the success of organizations. Therefore, harassment and violence are unacceptable. It is recognized that any workplace and employee, regardless of the size of the company, field of activity or form of employment contract or relationship, is potentially subject to violence and harassment.

The principle of protection of workers' rights in the field of labor. This principle is enshrined in normative legal acts of an international nature, such as the Universal Declaration of Human Rights (Articles 7, 8), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Articles 8, 9), the International Covenant on Civil and Political Rights (Article 2), as well as in the conventions and recommendations of the ILO. This principle includes social and legal protection of the rights of employees [21, p. 103]. Social protection of workers' rights is enshrined in Art. 10 Charter of Fundamental Social Rights of Workers, Art. 12 of the European Social Charter.

The principle of assistance ("in favorem") means preventing the employee's position from deteriorating compared to the level provided for by law. This principle is generally recognized and applies not only to the relationship between labor contracts and legislation. It has a universal meaning, refers to any regulatory act of a lower level, which can only improve the position of the employee compared to normative acts of a higher level [22, p. 103].

The principle of subsidiarity is one of the most important principles of EU activity, enshrined and defined in § 3 of Art. 5 of the Treaty on the European Union, in areas that are not the exclusive competence of the Union, it has the right to act on the basis of the principle of subsidiarity, only to the extent that the task and actions cannot be fully resolved by individual member states at the central or regional level and local levels, and therefore, given its scope and results, will be better implemented at the EU level.

The principle of proportionality is enshrined in § 4 of Art. 5 of the Treaty on the European Union, which states that the content and form of action of the Union should not go beyond what is necessary to achieve the goals of the Treaties. That is, proportionality means achieving a balance between the goal and the institutional level involved in achieving this goal.

The principle of basic minimum social rights is characteristic of European social policy and labor law. The essence of this principle is that a certain list of social rights is established at the legislative

level – minimum social standards, which cannot be reduced in the future, but only expanded; and compliance with which is guaranteed by the state. The idea of a basic minimum of social rights was used in the development of the 1989 Community Charter on the Fundamental Social Rights of Workers. The EU Charter of Fundamental Rights contains the following list of basic social rights: freedom of association, freedom of professional activity and the right to work, the right to professional training and advanced training, the equality of men and women, the right of workers to information and consultation at the enterprise level, the right to conduct bargaining and collective action, the right to employment services, protection against wrongful dismissal, fair and equal working conditions, prohibition of child labor and the protection of young people, family life and work, social security and social assistance.

Conclusions. The labor law of the European Union is a unique legal phenomenon. It embodies the best examples, models in the regulation of labor relations. Member countries seem to transfer all their positive national legal experience to the European level. Currently, European labor law, although the process of its formation is still not complete, serves as a model for EU member states. In order to reach this level of development, the member states of the European Union have gone through a long path of contradictions and disputes. EU labor law can be called the "consensus law" that the member states of the European Union managed to achieve in the development of labor relations. EU labor law is a dynamic phenomenon, its formation has not yet been completed. Normative and legal acts are adopted that improve the existing labor law institutions of the EU. Thus, in recent years, directives have been revised concerning such issues as ensuring the rights of employees in the event of employer insolvency, the rights of employees of temporary employment agencies, determining the status of the European Works Council, or introducing a procedure for information and consultation with employees. EU labor law has always been an important part of European social policy, and therefore it is natural that its formation and evolution took place together with the development of EU social policy. EU labor law embodies important principles of international labor law, as well as principles that are the qualifying characteristics of EU law, since labor law is a branch of this specific law. Due to the fact that EU labor law is a component of social policy, it also embodies its principles.

References

1. Кашкин С. Ю. Европейский Союз. М., 2003. С. 324-325.
2. Green Paper Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century / COM (2006) 708.

3. Commission White Paper, European Social Policy: A way forward for the Union / COM (94) 333.

4. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union. *Official Journal* C 115/1.

5. Калиниченко П. А. Трудовое и социальное право ЕС. М., 2005. 50 с.

6. Bercusson B. European Labour Law. Cambridge University Press, 2009. 792 p.

7. Labour Law. URL: http://ec.europa.eu/index_en.htm.

8. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. М.: Дело, 1999. 728 с.

9. Трудовое право: учебник / отв. ред. проф. О. В. Смирнов. М., 1996. 382 с.

10. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.

11. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_042.

12. Загальна декларація прав людини URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.

13. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004.

14. Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці 18 червня 1998 року) URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_260.

15. Європейська соціальна Хартія 1961 року URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_300.

16. Європейська соціальна Хартія 1996 року URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_062.

17. Конвенція МОП № 29 про примусову чи обов'язкову працю (1930 р.) URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_136.

18. Конвенція про права дитини URL: http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021.

19. Framework agreement on harassment and violence at work (26 April 2007) URL: http://www.etuc.org/IMG/jpg/CES-Harcelement-cover_def.jpg.

20. Болотіна Н. Б. Трудове право України. К.: Знання, 2008. 860 с.

21. Sciarra S. 'Modernization' of Labour Law: A current European debate. Geneva, March 2007.

22. Щербініна Ю. Солідарність – основа правової системи ЄС URL: <http://www.socium.org.ua/Socium.files/pages/july2002/zmist.html>

Summary

Voloshina S. M. General principles of labor law of the European Union. – Article.

EU labor law was formed simultaneously with the development and taking into account the peculiarities of communal law (the law of the European Communities) and the law of the European Union, as well as the national labor legislation of the Member States. It is clear that during its existence the European Union has made a significant step forward, including in terms of the evolution of law. EU labor law is considered based on the understanding of EU law as an independent autonomous system of legal norms governing relations within the EU, as well as created in connection with the formation and functioning of the European Communities and the European Union, acting and applied on the basis of and in accordance with the founding agreements and general

principles of EU law. From this point of view, the labor law of the European Union is a set of interrelated legal norms that regulate an independent, qualitatively unique sphere of labor relations in the European Union and require special legally autonomous regulation. The norms of the EU labor law are represented by its corresponding sources regulating the relations of subjects in this area. EU labor law arose and was formed in accordance with the founding agreements and the general principles of EU law, taking into account the peculiarities of the latter. The principles of EU labor law are enshrined in acts of primary and secondary EU law. The principles determine not only the essence, but also the content of the legal norms on labor. For the labor law of the European Union, the most significant principles are the principle of social justice, the principle of equality, non-discrimination, the principle of equal pay for equal work. It is also important to note the generally recognized principles of international labor law. In particular, we are talking about the Declaration of the International Labor Organization "On fundamental principles and rights in the sphere of work and the mechanism for its implementation", adopted in 1998 at the 86th session of the ILO. It should also be noted that the EU labor law was formed under the influence of the national legal systems of the Member States and at the same time gradually began to influence the regulation of the labor sphere of the EU states. When analyzing the properties of the EU labor law norms, it is necessary to take into account the features characteristic of the EU law norms as a whole, as an independent legal system that is not identical to either national or international legal orders.

Key words: labor law of the European Union, employer, employee, labor, integration, labor and employment, the labor law, recognition of qualifications, individual labor law.

Анотація

Волюшина С. М. Загальні засади трудового права Європейського Союзу. – Стаття.

Трудове право ЄС формувалося одночасно з розвитком та врахуванням особливостей комунітарного права (права Європейських Співтовариств) та права Європейського Союзу, а також національного трудового законодавства держав-членів. За час свого існування Європейський Союз зробив значний крок уперед, у тому числі й щодо еволюції права. Трудове право ЄС розглядається виходячи з розуміння права ЄС як самостійної автономної системи юридичних норм, що регулюють відносини в рамках ЄС, а також створених у зв'язку з утворенням та функціонуванням Європейських Співтовариств та Європейського Союзу, що діють та застосовуються на основі та відповідно до установчих договорів та загальними засадами права ЄС. З цього погляду трудове право Європейського Союзу – це сукупність взаємопов'язаних правових норм, що регулюють самостійну, якісно своєрідну сферу трудових відносин у Європейському Союзі та потребують особливої юридично автономної регламентації. Норми трудового права ЄС представлені відповідними джерелами, що регламентують відносини суб'єктів у цій галузі. Трудове право ЄС виникло та формувалося відповідно до установчих договорів та загальних принципів права ЄС, з урахуванням особливостей останнього. Принципи трудового права ЄС закріплені в актах первинного та вторинного права ЄС. Принципи визначають як сутність, а й зміст правових норм праці. Для трудового права Євросоюзу найважливішими принципами є принцип

соціальної справедливості, принцип рівноправності, недискримінації, принцип рівної оплати за рівну працю. Важливо також відзначити загальновизнані принципи міжнародного трудового права. Зокрема, йдеться про Декларацію Міжнародної організації праці «Про основні принципи та права у сфері праці та механізм її реалізації», прийняту 1998 року на 86-й сесії МОП. Слід також зазначити, що трудове право ЄС формувалося під впливом національних правових систем держав-членів і водночас саме поступово почало

впливати на регулювання трудової сфери держав Євросоюзу. При аналізі властивостей норм трудового права Євросоюзу необхідно враховувати і риси, характерні для норм права ЄС загалом як самостійної правової системи, яка не ідентична ні національному, ні міжнародному правопорядкам.

Ключові слова: трудове право Європейського Союзу, роботодавець, працівник, охорона праці, інтеграція, сфера праці та зайнятості, норми трудового права, визнання кваліфікацій, індивідуальне трудове право.

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1017>**М. В. Шульга***orcid.org/0000-0001-6449-284X*

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент

Національної академії правових наук України,

завідувач кафедри земельного та аграрного права,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ РЕКРЕАЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ТУРИЗМУ

Конституцією України (стаття 3) задекларовано, що найвищою соціальною цінністю в державі визнається, поміж іншого, життя та здоров'я людини. Це свідчить про те, що в правотворчості незалежної України у процесі державно-правових перетворень відбуваються суттєві зміни, пов'язані із впровадженням правової соціальної держави. Діяльність такої держави спрямована на забезпечення потреб кожної людини, в інтресах і на захист людини. Забезпечення реалізації прав громадян в тому числі на життя та здоров'я є першочерговим завданням соціальної держави.

Сучасна державна політика провадиться у сфері забезпечення основних суспільних інтересів шляхом створення належних умов і прийняття правових норм для реалізації права на існування суспільства в цілому та кожної конкретної людини. Це право знаходить свій вияв у праві на здоров'я людини, що визначається Основами законодавства України про охорону здоров'я (ст. 3) як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів.

Одним із найбільш ефективних факторів, які використовуються у лікувальних та оздоровчих цілях і спрямовані на відновлення розумових, фізичних та духовних сил людини, виступає відпочинок громадян в умовах навколишнього природного середовища. Основу такого середовища складає сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ландшафтів, природних і природно-антропогенних комплексів і систем.

Земля як основне національне багатство потребує збереження її якості, належної охорони, зокрема за допомогою державно-правових засобів, обмеження спонтанної та шкідливої людської діяльності, здатної змінити її якісні характеристики [1, с. 192]. Зазначимо, що збереження сприятливого навколишнього природного середовища і раціональне використання природних ресурсів для задоволення потреб у відпочинку нинішнього

і майбутніх поколінь виступає вищим пріоритетом Стратегії сталого соціально-економічного розвитку держави на найближчу перспективу. Для стабілізації і нормалізації психічного і фізичного стану людини, відновлення емоційної рівноваги велике значення має відпочинок «на природі», спілкування з навколишнім середовищем.

В данному випадку йдеться про здійснення рекреаційного природокористування, суспільні відносини у сфері якого регулюються відповідними правовими нормами. Правові проблеми окремих аспектів рекреаційного природокористування були предметом уваги та аналізу на рівні дисертаційних досліджень вітчизняних (О. М. Ткаченко [2], А. Г. Бобкова [3], О. Н. Шмигова [4]) та зарубіжних (Л. А. Самусенко [5], И. С. Шахрай [6]) представників еколого-правової науки.

Мета статті полягає у всебічному аналізі правових аспектів використання земель рекреаційного призначення для туризму та формування науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення відповідних правових приписів, які стосуються правового режиму даних земель.

Рекреація – складна категорія, яка включає до свого складу фізичну культуру, масовий спорт, туризм та ін. У свою чергу, туризмом, згідно із Законом України від 15 вересня 1995 р. (в ред. від 18.11.2003 р.) «Про туризм» (ст. 1), вважається тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає [7].

Останнім часом спостерігається розширення попиту на отримання туристичних послуг як в межах України, так і за кордоном.

Сьогодні туризм серед вітчизняних галузей економіки займає самостійне місце. Туристичний потенціал нашої держави є достатньо потужним. Він має бути реалізованим у процесі туристичної діяльності, яка потребує відповідного ресурсного забезпечення.

Якщо враховувати конституційне положення, що закріплює головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини, то можна констатувати, що задоволення потреб громадян в сучасних умовах актуалізується та набуває особливої значущості, а отже має здійснюватися у комплексі правових вимог, які гарантують не тільки безпечні умови життєдіяльності та якісні продукти харчування, а і доступ до землі з метою організації відпочинку населення, туризму, оздоровлення тощо.

Відомо, що туристичні ресурси – категорія багатогранна і комплексна. Серед специфічних особливостей цих ресурсів виокремлюють: а) належність (загальнонародна власність); б) обмеженість (за місцем розташування, якісним та кількісним станом); в) вичерпність або можливість відтворення; г) використання власником чи орендарем обмежує доступ до природного ресурсу; д) зацікавленість в максималізації одержуваного ефекту та в оптимізації витрат на природний ресурс, що використовується, та екологічні ризики тощо [8, с. 10-27].

Здійснення туристичної діяльності нерозривно пов'язане з використанням земель рекреаційного призначення, визначення яких містить ст. 50 ЗК України. Згідно з названою нормою до земель рекреаційного призначення як самостійної категорії земель України належать землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів. Як бачимо, землі даної категорії забезпечують функціонування відносно самостійних трьох напрямків використання.

Назва цих земель походить від терміну «рекреація», який являє собою сукупність етимологічних значень: відновлення, відпочинок, розваги [9]. Більш широке тлумачення поняття «рекреація» набуло в науковій літературі, де має різні інтерпретації і розглядається як: відпочинок, відновлення сил на лоні природи за межами постійного проживання [10, с. 227], розширене відтворення сил (фізичних, інтелектуальних, емоційних) [11, с. 205], будь-яка діяльність на дозвіллі [12, с. 159] та ін.

На основі системного аналізу висловлених в юридичній літературі визначень поняття «рекреація» Л. А. Самусенко, яка на доктринальному рівні досліджувала проблеми права рекреаційного природокористування, прийшла до висновку, що одні спеціалісти розглядають це поняття тільки з позиції відпочиваючого і тоді рекреаційна діяльність – це поведінка людини, спрямована на відновлення і розвиток його фізичних, психічних і духовних сил; другі – з позиції організації відпочинку – як галузь невиробничої сфери, а рекреаційну діяльність – як розвиток державою, громадськими та іншими організаціями

системи заходів, мета яких полягає в задоволенні рекреаційних потреб громадян. Треті включають до змісту рекреації і рекреаційної діяльності як відпочинок, так і діяльність з організації відпочинку [5, с. 13].

У представників правової доктрини немає єдності і з приводу місця здійснення рекреації – на території постійного проживання чи за її межами; визначення самої території – спеціалізована чи будь-яка; а також видів рекреації, до складу яких відносять відпочинок, оздоровлення, туризм, масовий спорт, санаторно-курортне або санаторне лікування, фізичну культуру і т.п.

В Україні рекреація визначається як відновлення за межами постійного проживання у визначених законодавством місцях природно-заповідних територій і об'єктів розумових, духовних і фізичних сил людини. Вона здійснюється шляхом загальнооздоровчого, культурно-пізнавального відпочинку, туризму, оздоровлення, любительського і спортивного рибальства, полювання, тощо. Водночас рекреаційна діяльність – це діяльність, спрямована на відновлення розумових, духовних і фізичних сил людини шляхом загальнооздоровчого і культурно-пізнавального відпочинку, туризму, санаторно-курортного лікування, любительського і спортивного рибальства і т.п., тобто розглядається з позиції відпочиваючого [13].

Дослідження питань, пов'язаних з використанням земель рекреаційного призначення для туризму, зумовлює необхідність аналізу співвідношення категорій «рекреація» і «туризм».

Термін «рекреація» вперше прозвучав у кінці 1960 рр. у зв'язку з ускладненням взаємовідносин між суспільством і природним середовищем у процесі відпочинку завдяки новому науковому напрямку географії – рекреаційній географії. Названа наука займалася вивченням територіальних особливостей об'єктів, процесів і явищ, які були пов'язані з відновленням духовних і фізичних сил людей у процесі відпочинку. Поняття рекреації охоплювало відпочинок і туризм [14, с. 41].

Ознайомлення із зарубіжною туристичною літературою свідчить, що в кінці ХХ століття розуміння терміну «рекреація» було дещо іншим. Рекреацією вважалась сукупність явищ і процесів, пов'язаних з відновленням сил шляхом відпочинку і лікування. Туризм розвивався і функціонував незалежно від рекреації. В подальшому роздільне функціонування рекреації і туризму нівелювалось. Водночас зазначимо, що існує думка про те, що туризм здійснюється в межах рекреації. Представники ж іншої точки зору вважають, що рекреація – це вид туризму.

Ситуація, яка склалась, зумовила необхідність вироблення єдиної термінології. В 1986 р. такий підхід було реалізовано при розробці документів, які стосувалися сфери рекреаційного містобу-

дування [15]. Найбільш оптимальним вважався висновок, згідно з яким термін «рекреація» розглядався як узагальнюючий для всіх видів відпочинку, санаторно-курортного лікування і туризму.

В кожному конкретному випадку залежно від певного виду рекреації, уточнювався сенс слів, що відносились відповідно до санаторно-курортного лікування, відпочинку або туризму.

Наведений підхід до співвідношення рекреації і туризму, при якому туризм розглядається в якості окремого виду рекреації, визнаний в Україні [16, с. 8] і відображений в законодавстві [13]. Іноді рекреація і туризм розглядаються як взаємодоповнюючі частини єдиної комплексної системи – рекреаційно-туристичного комплексу [17].

Отже у спеціальній літературі сформувались фактично три точки зору щодо співвідношення рекреації і туризму: туризм існує в рамках рекреації, рекреація – вид туризму, рекреація і туризм – взаємодоповнюючі частини єдиної комплексної системи [5, с. 16].

Представники економічної науки, які опікуються проблемами державного управління рекреаційно-туристичними природними ресурсами, оперують термінами «рекреаційно-туристична діяльність», «рекреаційно-туристичний бізнес», «рекреаційно-туристичні природні ресурси», та ін., тобто фактично об'єднують суміжні категорії «рекреація» і «туризм». Вони зазначають, що у рекреаційно-туристичному бізнесі техногенні фактори виробництва в основному перебувають у приватній власності суб'єктів господарювання, а природні ресурси, що використовуються ними, відносяться до об'єктів державної та комунальної власності, що в кінцевому рахунку призводять до конфлікту приватних та публічних інтересів.

Водночас автори слушно підкреслюють, що в Україні існує достатня кількість природних ресурсів, які потенційно могли б використовуватися як рекреаційно-туристичні, проте вони поки що не залучені до господарського обігу і не використовуються на користь суспільства. Така ситуація пояснюється, на їхню думку, яку слід підтримати, недостатньою мотивацією державою суб'єктів господарської діяльності до використання природних ресурсів у рекреаційно-туристичному бізнесі. У зв'язку з цим вони обґрунтовано вважають, що держава має вжити необхідних заходів щодо ефективного управління загальнонародною власністю [18, с. 62].

Землі рекреаційного призначення, що використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів, на відміну від інших земель України, характеризуються обов'язковою наявною сукупністю в їх межах природних, природно-соціальних та природно-антропогенних комплексів.

Склад земель рекреаційного призначення ст. 51 ЗК України визначає шляхом закріплення невичерпного переліку земельних ділянок, які забезпечують потреби в організації відпочинку населення, туристичної діяльності та проведенні спортивних заходів. Названий перелік включає земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень міст та інших населених пунктів, навчально-туристських та екологічних стежок, маркованих трас, земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, об'єктів фізичної культури і спорту, туристичних баз, кемпінгів, яхт-клубів, стаціонарних і наметових туристично-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій, дитячих та спортивних таборів, інших аналогічних об'єктів, а також земельні ділянки, надані для дачного будівництва і спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації.

В юридичній літературі у складі категорії земель рекреаційного призначення розрізняють наступні групи земельних ділянок: а) на яких розташовані природні рослинні ресурси (зелені зони і зелені насадження населених пунктів, навчально-туристичні та екологічні стежки, місця, які є об'єктом туризму, тощо); б) на яких розташовані штучно створені рекреаційні ресурси (будинки мисливств і рибалок тощо); в) комплексні – на них розташовані і природні, і штучно створені рекреаційні ресурси (дачі, туристичні бази, табори тощо). Зазначена класифікація, як підкреслюють автори науково-практичного коментаря Земельного кодексу України, визначає відповідно правовий режим цих земель [19, с. 144].

Системний аналіз складу земель рекреаційного призначення свідчить, що складові даних земель у переважній більшості випадків виконують роль просторової основи для розміщення рекреаційних об'єктів. Водночас підкреслимо, що перелік угідь згідно з Класифікацією видів земельних угідь (Додаток 4) до Порядку ведення Державного земельного кадастру [20] виокремлює лише землі, які використовуються для відпочинку та оздоровлення (код- група 014). При цьому названа група включає (крім спортивних споруд) землі під санаторно-курортними організаціями, кемпінгами, турбазами, пансіонатами, будинками відпочинку, таборами відпочинку тощо. Земельні угіддя, зайняті спортивними базами, спортивними майданчиками, стадіонами, льодовими палацами, трамплінами включені до земель під соціально-культурними об'єктами (код – група 008, підгрупа 03), які входять до складу земель населених пунктів.

Викладене наводить на думку, що йдеться фактично про відсутність єдиного критерія виокремлення земельних ділянок, що використовуються для організації відпочинку населення, туризму та

проведення спортивних заходів, у складі земель рекреаційного призначення. Окрім того значна частина земель, які входять до цієї категорії земель, обслуговує потреби саме туристичної галузі.

Окремої уваги заслуговує питання, яке стосується використання земельних ділянок рекреаційного призначення саме для туризму. Звернемось до Класифікації видів цільового призначення земель, затвердженої наказом Держкомзему України від 23.07.2010 р. № 548, яка визначає поділ земель України на окремі види цільового призначення земель, що характеризуються власним правовим режимом, екосистемними функціями, типами забудови, типами особливо цінних об'єктів.

Серед земель рекреаційного призначення Класифікація виокремлює наступні види цільового призначення земель: а) для будівництва та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення (код: секція Е-07, підрозділ 07.01); б) для будівництва та обслуговування об'єктів фізичної культури і спорту (код: секція Е-07, підрозділ 07.02); в) для індивідуального дачного будівництва (код: секція Е-07, підрозділ 07.03); г) для колективного дачного будівництва (код: секція Е-07, підрозділ 07.04). Отже з наведеного випливає, що названий документ в якості самостійного виду цільового призначення рекреаційних земель взагалі не виділяє земельних ділянок для зайняття туристичною діяльністю або туризмом. Можливо зайняття туризмом чи здійснення туристичної діяльності охоплюється кодом: секція Е-07, підрозділ 07.01. – будівництво та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення? Тоді індивідуальне і колективне дачне будівництво теж повинно позначатися названим вище кодом, оскільки в обох випадках йдеться, як впливає із змісту ст. 50 ЗК України, про будівництво об'єктів стаціонарної рекреації. Натомість у складі земель водного фонду самостійне місце займають земельні ділянки з цільовим призначенням – для культурно-оздоровчих потреб, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей (код: секція І-10, підрозділ 10.03).

Нарешті серед земель громадської забудови Класифікація виділяє земельні ділянки з цільовим призначенням – для будівництва та обслуговування об'єктів туристичної інфраструктури та закладів громадського харчування (код: секція В-03, підрозділ 03-08).

Як бачимо, непослідовність законодавця залишає низку питань без відповідей особливо, коли мова йде про земельні ділянки, які мають використовуватися саме для туризму.

Викладене свідчить про необхідність визначення співвідношення земель рекреаційного при-

значення як окремої категорії земель України та земель для туризму, оскільки виявляється, що земельно-ресурсне забезпечення здійснення туристичної діяльності і туризму в тому числі стосується не тільки земель рекреаційного призначення.

В юридичній літературі з цього приводу висловлюються різні точки зору. Так, Н. І. Палій наполягає на необхідності уточнення критеріїв відмежування земель реакційного призначення від інших самостійних категорій земель України. Вона вважає, що з метою усунення дублювання правового режиму земель рекреаційного призначення та правового режиму земель інших категорій доцільно встановити, саме до якої категорії земель доречно відносити кожний з трьох різновидів земель рекреаційного призначення [21, с. 85].

Іншу позицію займає М. М. Скляр, яка зводиться до того, що правовий режим так званих «суміжних» із землями рекреаційного призначення категорій земель має переважаче значення над правовим режимом земель рекреаційного призначення. Окремий виняток складають земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень населених пунктів, а також ділянки, надані для дачного будівництва і спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації [22, с. 4].

Нарешті Є. М. Асатрян вважає, що є достатні підстави стверджувати, що землями рекреаційного призначення туристична галузь не обмежується, а тому землі для туризму – це міжкатегоріальна група земель, що об'єднані спільним спеціальним цільовим призначенням і мають комплексний правовий режим, який формується на підставі норм не лише земельного, але й господарського, екологічного, рекреаційного законодавства [23, с. 245]. Остання пропозиція заслуговує на увагу та підтримку.

Звернемось передовсім до аналізу положень ДБН Б.2.2. -12:2019 «Планування і забудова територій», які містять положення, що визначають правовий режим земель рекреаційного призначення передовсім у межах населених пунктів та мають безпосереднє відношення до туристичної діяльності.

Названий документ рекомендує створювати туристичні зони не тільки на землях рекреаційного, а й історико-культурного, природно-заповідного та оздоровчого призначення (п. 8.6.1).

Системний аналіз змісту ДБН Б.2.2. -12:2019 свідчить, що в залежності від видів туризму використовуються землі різних категорій, а не тільки землі рекреаційного призначення. Так, для задоволення потреб пізнавального туризму використовуються землі, в межах яких розташовані історико-архітектурні і ландшафтні об'єкти культурної спадщини; оздоровчого – землі оздоровчого призначення; рекреаційного – рекреаційних тери-

торій; зеленого – озеленені території населених пунктів та приміських зон; екологічного – території об'єктів природно-заповідного фонду; сільськогосподарського – території сільських населених пунктів сільськогосподарських угідь, фермерських господарств та ін.

Як бачимо, туристична діяльність в межах туристичних зон нерозривно пов'язана з використанням земель у межах населених пунктів [24], природно-заповідного фонду та сільськогосподарського призначення (в тому числі сільськогосподарських угідь та фермерських господарств).

Зокрема, Законом України від 15 травня 2003 р. «Про особисте селянське господарство» передбачає надання послуг сільського зеленого туризму фізичними особами – членами такого господарства на основі майна особистого селянського господарства. Основною послугою сільського зеленого туризму є надання туристам тимчасового проживання в умовах сільської садиби. Натомість функціонування особистого селянського як і фермерського господарства нерозривно пов'язане з використанням земель сільськогосподарського призначення. На жаль, ЗК України (ст. 50) надання туристичних послуг пов'язує лише з використанням земель рекреаційного призначення.

Відомо, що від ефективності публічно-правового регулювання розвитку різних сфер економіки залежить швидкість її трансформації до стандартів ЄС. Це повною мірою відноситься й до сфери послуг туризму, роль і значення якої неухильно зростає завдяки створенню соціально орієнтованої ринкової економіки. У зв'язку з цим дедалі більшого значення набуває наукове обґрунтування формування сприятливого правового та інформаційного, фінансово-економічного середовища для розвитку туризму.

Україна, маючи всі об'єктивні передумови для інтенсивного розвитку не тільки внутрішнього, а й в'їзного та виїзного туризму, а також вигідне геополітичне розташування в центрі Європи, володіє значним туристично-рекреаційним потенціалом, сприятливим кліматом, багатою флорою і фауною, культурно-історичними пам'ятками світового рівня та туристичною інфраструктурою, яка може швидко розвиватися.

Сьогодні туристична галузь України є п'ятою за значенням складовою поповнення бюджету, а в перспективі її питома вага в цьому напрямі може суттєво зрости. Правове регулювання туристичної діяльності здійснюється з метою: забезпечення прав громадян на відпочинок, відновлення та зміцнення здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, задоволення духовних потреб та інших прав; захисту прав і законних інтересів туристів і суб'єктів туристичного бізнесу; відновлення та збереження цілісності туристичних

ресурсів України, їх раціональне використання й охорона під час планування й забудови територій, на яких розташовано об'єкти туристичних відвідувань [25, с. 127].

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що на законодавчому рівні було б доречним закріпити особливий статус земель, які можуть і повинні використовуватися для організації туристичної діяльності. Такі землі з урахуванням усіх фактичних обставин можуть перебувати у складі більшості категорій земель України. Маючи спеціальне цільове призначення, вони повинні бути підпорядковані складному правовому режиму основу якого будуть формувати норми не тільки земельного, а й іншого законодавства України.

Література

1. Федчишин Д. В. Правове забезпечення використання та охорони земель громадської забудови: моногр. Харків: Видавництво «Фінарт», 2015. 248 с.
2. Ткаченко Е. Н. Право пользования курортными, лечебно-оздоровительными и рекреационными зонами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харьков, 1999. 161 с.
3. Бобкова А. Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; 12.00.06. Донецк, 2001. 466 с.
4. Шмыгова О. Н. Правовое регулирование рекреационного природопользования в Украине и других государствах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Киев, 2010. 243 с.
5. Самусенко Л. А. Право рекреационного природопользования: моногр. Минск: Право и экономика, 2014. 142 с.
6. Шахрай И. С. Право специального лесопользования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Минск, 2003. 132 с.
7. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 50. Ст. 2600.
8. Теоретико-методологічні засади формування менеджменту відносин власності на природні рекреаційні ресурси: моногр. / за ред. Буркинського Б. В. Одеса, 2019. 249 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: ВТФ «Перун», 2002. С. 1029.
10. Раймерс Н. Ф. Охрана природы и окружающей человека среды: словарь-справочник. М.: Просвещение, 1992. 317 с.
11. Зорин И. В. Энциклопедия туризма: справочник. М.: Финансы и статистика, 2004. 365 с.
12. Стаускас В. П. Градостроительная организация районов и центров отдыха. Л.: Стройиздат, 1977. 164 с.
13. Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: наказ Мінприроди України від 22.06.2009 р. № 330. *Офіційний вісник України*. 2009. № 57. Ст. 1997.
14. Кусков А. С. Рекреационная география: учеб.-метод. комплекс. М.: Флинта, 2005. 493 с.
15. Терминология рекреационного градостроительства: организация, планировка и застройка курортов, места отдыха и туризма / под ред. В. В. Гусева. М.: Стройиздат, 1986. 154 с.

16. Смаль І. В. Основи географії рекреації і туризму: навч. посіб. Ніжин: НДПУ, 2004. 264 с.

17. Шмагіна В. В., Харичков С. К. Рекреация и туризм в системе современных приоритетов социально-экономического развития. О., 2000. 70 с.

18. Буркинський Б. В., Мартієнко А. І., Хумарова Н. І. Інституціональні засади вдосконалення відносин власності на рекреаційно-туристичні ресурси в Україні. *Економіка України*. 2017. № 2(663). С. 61-73.

19. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / кол. авторів: Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін. К.: Юрінком Інтер. 2004. 656 с.

20. Порядок ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051. Офіційний вісник України. 2012. № 89. Ст. 3598.

21. Палій Н. І. Правове регулювання використання та охорони земель рекреаційного призначення: дис.. канд. юрид. наук: 12.00.06. Одеса, 2011. 220 с.

22. Скляр М. М. Правовий режим земель рекреаційного призначення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Кіміїв, 2012. 23 с.

23. Асатрян Є. М. До питання про інституційне забезпечення публічного управління у сфері використання та охорони земель для туризму. *На сторожі земельного ладу: до 20-річчя Земельного кодексу України: тези доповідей учасників міжнар. наук.-практич. конф. (м. Київ, 26 листопада 2021 р.) / за заг. ред. В. М. Ермоленка. Київ: ФОП Гуляєва В. М., 2021. С. 244-247.*

24. Ігнатенко І. В. Правове забезпечення зонування земель у межах населених пунктів: моногр. Харків: Фінарт, 2014. 274 с.

25. Бондаренко О. О. Державне регулювання туризму на регіональному рівні. *Право та державне управління*. 2011. № 2. С. 125-129.

Анотація

Шульга М. В. Правові аспекти використання земель рекреаційного призначення для туризму. – Стаття.

Стаття присвячена всебічному аналізу правових аспектів використання земель рекреаційного призначення для туризму та формування науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення відповідних правових приписів, які стосуються правового режиму даних земель. Збереження сприятливого навколишнього природного середовища і раціональне використання природних ресурсів для задоволення потреб у відпочинку нинішнього і майбутніх поколінь виступає вищим пріоритетом Стратегії сталого соціально-економічного розвитку держави на найближчу перспективу. Акцентується увага на відсутність єдиного критерія виокремлення земельних ділянок, що використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів, у складі земель рекреаційного призначення. Окрім того значна частина земель, які входять до цієї категорії земель, обслуговує потреби саме туристичної галузі. Окрема увагу присвячено питанню, яке стосується використання земельних ділянок рекреаційного призначення

саме для туризму. Непослідовність законодавця залишає низку питань без відповідей особливо, коли мова йде про земельні ділянки, які мають використовуватися саме для туризму.

Зроблено висновок про необхідність визначення співвідношення земель рекреаційного призначення як окремої категорії земель України та земель для туризму, оскільки виявляється, що земельно-ресурсне забезпечення здійснення туристичної діяльності і туризму в тому числі стосується не тільки земель рекреаційного призначення. Доречним є закріплення особливого статусу земель, які можуть і повинні використовуватися для організації туристичної діяльності. Такі землі з урахуванням усіх фактичних обставин можуть перебувати у складі більшості категорій земель України. Маючи спеціальне цільове призначення, вони повинні бути підпорядковані складному правовому режиму основу якого будуть формувати норми не тільки земельного, а й іншого законодавства України.

Ключові слова: земельні спори, землі рекреаційного призначення, рекреація, землі для туризму, туристичні зони, використання земель.

Summary

Shulga M. V. Legal aspects of the use of recreational lands for tourism. – Article.

The article is devoted to a comprehensive analysis of the legal aspects of the use of recreational lands for tourism and the formation of scientifically based proposals for the improvement of relevant legal prescriptions related to the legal regime of these lands. Preservation of a favorable natural environment and rational use of natural resources to meet the recreation needs of current and future generations is the highest priority of the Strategy for sustainable socio-economic development of the state for the near term. Attention is focused on the lack of a single criterion for distinguishing land plots used for the organization of public recreation, tourism and sports events as part of recreational lands. In addition, a significant part of the lands included in this category of lands serves the needs of the tourism industry. Particular attention is paid to the issue of the use of recreational land plots specifically for tourism. The inconsistency of the legislator leaves a number of questions unanswered, especially when it comes to land plots that should be used specifically for tourism.

A conclusion was made about the need to determine the ratio of recreational lands as a separate category of lands of Ukraine and lands for tourism, since it turns out that land and resource support for the implementation of tourist activities and tourism, including, concerns not only recreational lands. It is appropriate to consolidate the special status of lands that can and should be used for the organization of tourist activities. Such lands, taking into account all factual circumstances, can be part of most categories of lands of Ukraine. Having a special purpose, they must be subject to a complex legal regime, the basis of which will be the norms of not only land, but also other legislation of Ukraine.

Key words: land disputes, recreational lands, recreation, lands for tourism, tourist areas, land use.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1033>**О. В. Бойко***orcid.org/0000-0001-7255-9354*

*аспірантка кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного Університету «Одеська юридична академія»*

ВПЛИВ КУРСУ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ В ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВАХ НА СПЕЦИФІКУ ПОБУДОВИ МОДЕЛЕЙ НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ТОРГІВЛІ В НИХ (НА ПРИКЛАДІ КАЗАХСТАНУ, УЗБЕКИСТАНУ ТА ЛИТВИ)

Нетарифне регулювання є невід'ємною складовою зовнішньої торгівлі більшості держав в світі. Зазначаємо, що в зв'язку з процесами інтеграції держав або виходу держав зі складу митних об'єднань, простежується тенденція до формування щонайменше п'яти груп держав за особливостями здійснення заходів нетарифного регулювання ЗЕД: пострадянські держави (Україна, Казахстан, Узбекистан, Молдова та інші), де значний вплив на зовнішню торгівлю здійснюється з боку держави; держави-члени ЄС як митного Союзу (Литва, Латвія, Естонія), в якому поряд з національним митним законодавством цих держав діє Митний Кодекс ЄС як уніфікований документ; Сполучені Штати Америки, де діють спеціальні заходи нетарифного регулювання, визначені в податковому законодавстві країни; країни Азії (Китай, Японія), нетарифній політиці яких притаманні національні особливості; Великобританія та країни Британської Співдружності, де процес здійснення нетарифного регулювання зазнав змін, у зв'язку з виходом Великої Британії зі складу ЄС як митного Союзу. Як правило, предметом досліджень науковців в галузі зовнішньоекономічної діяльності є специфіка нетарифного регулювання ЗЕД в окремих державах. Серед наявних наукових досліджень практично немає комплексних досліджень щодо особливостей функціонування механізму нетарифного регулювання в кожній з вищенаведених груп держав. Припускаємо, що такі дослідження сприятимуть розумінню науковцями та вітчизняним законодавцем шляхів можливої модернізації механізму нетарифного регулювання ЗЕД в Україні, враховуючи процеси її євроінтеграції та глобалізації в світовій торгівлі.

Питання особливостей здійснення заходів нетарифного регулювання в Україні та пострадянських державах досліджується в працях як українських, так і зарубіжних вчених, зокрема,

С. І. Денисенка (щодо міжнародно-правових стандартів спрощення і гармонізації митних процедур), А. О. Гури (щодо особливостей регулювання зовнішньої торгівлі в Україні), М.А. Сулейменова (щодо ролі Митної служби Казахстану в процесі нетарифного регулювання в умовах ринку), О. Г. Мельника (щодо досвіду Литви в управлінні митними ризиками), А. Ф. Расулева (щодо сучасних реформ в Узбекистані) та в багатьох інших працях [1;2]. Більшість порівняльно-правових досліджень щодо нетарифного регулювання присвячено порівнянню механізмів здійснення нетарифного регулювання в ЄС та Україні [3; 4].

Враховуючи факт існування вищенаведених груп держав, що мають певну специфіку здійснення заходів нетарифного регулювання, констатуємо, що нетарифне регулювання зовнішньої торгівлі в світі здійснюється за такими моделями: пострадянською, європейською, американською, англійською, комбінованою, тощо.

Україна успадкувала пострадянську модель здійснення митної справи за якою, в її первісному вигляді, застосування заходів нетарифного регулювання не передбачалося, крім того в УРСР не було спеціалізованого митного законодавства, оскільки державне регулювання торгівлі за радянських часів здійснювалося з центру. Подібна ситуація після розпаду СРСР була характерною для всіх колишніх союзних республік. Одні пострадянські держави обрали курс на інтеграцію до ЄС як митного Союзу та в подальшому інтегрувалися до нього (Литва, Латвія, Естонія), інші обрали для інтеграції СОТ та інтегрувалися до цієї організації, а згодом взяли курс на інтеграцію до ЄС як митного Союзу (Україна, Молдова, Грузія), треті інтегрувалися до ЄАЕС або перебувають на шляху до такої інтеграції (Республіка Казахстан, Киргизстан, Узбекистан). При цьому, в кожній з пострадянських країн зберігаються національні

особливості здійснення митної політики. Ці особливості обумовлюються колом країн з якими здійснюється зовнішня торгівля, особливостями дипломатичних зносин між країнами та станом економіки в них.

Досліджуючи особливості митних систем пострадянських держав, що інтегрувалися до об'єднання ЄАЕС, констатуємо, що в митній системі Казахстану радянський принцип «ручного управління» зовнішньою торгівлею збережено, але замість уряду таке управління здійснюється наднаціональним органом – Євразійською Комісією. Враховуючи цей факт, Казахстан фактично позбавлено свого митного суверенітету. Ця обставина суперечить положенням, що діють з 1994 року в межах ГАТТ. Відповідно до ст.1 Угоди ГАТТ(1994), членам СОТ не дозволяється вживати дискримінаційних заходів з боку одного члена стосовно іншого члена, враховуючи їхні торгові політики, включаючи зобов'язання щодо імпорту товарів [5]. Держава застосовує заходи нетарифного регулювання в межах Митного Союзу. Враховуючи положення ст.46 Договору «Про Євразійський економічний союз» від 29 травня 2014 року (далі- Договір), пункти 4 та 37 Протоколу про заходи нетарифного регулювання щодо третіх країн (Додаток № 7 до Договору) та рішення Колегії Євразійської економічної Комісії від 21 квітня 2015 року № 30 «Про заходи нетарифного регулювання в ЄАЕС» констатуємо, що в ЄАЕС встановлюються єдині заходи нетарифного регулювання, що застосовуються не до всіх товарів, а для певного переліку товарів [6;7; 8]. Разом з тим, в межах ЄАЕС не застосовується квотування як нетарифний захід, натомість надається перевага іншим заходам адміністративного характеру та ліцензуванню. Особливістю здійснення нетарифних заходів Митною Службою Казахстану є врахування Додатків до Договору про особливості ввезення–вивезення окремих груп товарів (мінеральної сировини, рідкісних тварин, культурних цінностей, небезпечних відходів, тощо). Застосування таких Порядків переміщення через митний кордон окремих груп товарів характерно для всіх членів ЄАЕС. В ЄС як Митному Союзу існують подібні, але більш удосконалені вимоги до переміщення окремих груп товарів, що походять з третіх країн та діє класифікація товарів (англ. Goods classification) [9].

Беручи до уваги практику, що склалася в сфері торгівлі в світі щодо переміщення товарів, робіт і послуг, в законодавстві ЄАЕС, застосовується єдиний термін – «вільний рух продукції», проте під продукцією розуміють лише товари. Разом з тим, вільний рух продукції в межах цього об'єднання передбачає дотримання державами, що входять до нього принципу еквівалентності. В законодавстві об'єднання сутність цього принципу

не розкрито, але фактично дотримання такого принципу передбачає перевірку якості продукції на відповідність Технічним регламентам, в основу якої покладено радянські підходи. Процес застосування принципу еквівалентності в межах ЄАЕС слід розглядати як статичний, оскільки він має місце лише в межах вищезазначеного об'єднання та не характерний для світової практики здійснення торгівлі, бо він суперечить принципам, закріпленим в тексті Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 року, зі змінами від 1994 року. Констатуємо, що принцип еквівалентності, за своєю суттю, є оновленою версією системи радянського технічного регулювання торгівлі. Вважаємо, що торгівельна політика в межах ЄАЕС є наслідком радянської моделі торгівлі з використанням засад планової економіки, а зміни в торгівельній політиці здійснюються переважно за рішеннями наднаціонального органу в межах об'єднання без врахування світової практики, що складається в сфері торгівлі.

Щодо торгівельної політики, то в ЄАЕС спостерігається процес уніфікації права, з запровадженням норм, що не характерні для системи світової та європейської торгівлі, тобто, фактично відбувається створення специфічної системи правових норм у сфері торгівлі, що призводить до позбавлення держав-членів об'єднання, зокрема Казахстану, їхніх митних суверенітетів. Наприклад, згідно зі змінами і доповненнями, внесеними до Рішення Євразійської економічної Комісії «Про заходи нетарифного регулювання» від 21 квітня 2015 року № 30 в 2021 році, ліцензії на експорт та (або) імпорт, заключення (дозвільні документи) на ввезення і (або) вивезення товарів, інші документи, що видані до моменту набрання сили цим Рішенням відповідними органами держав-членів ЄАЕС, з метою реалізації заходів нетарифного регулювання, до набуття чинності цим Рішенням є дійсними до закінчення строку їхньої дії [10]. В чинних нормативних актах ЄАЕС не наведено шляхів модернізації процесу здійснення нетарифної політики, а також модернізації механізму правового регулювання здійснення нетарифних заходів. З іншого боку, через поєднання механізму ліцензування та дозвільної системи здійснено спробу запозичення європейського досвіду нетарифного регулювання торгівлі. Так, в ЄС одночасно діють експортні ліцензії та експортні дозволи, а також застосовують експортні дозволи як тимчасовий захисний захід у разі критичної ситуації щодо життєво важливих товарів [11, с. 50-51]. Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що попри створення специфічної системи нетарифного регулювання в ЄАЕС, членом якого є Казахстан, здійснюються спроби запозичення досвіду ЄС, але такі спроби є мінімальними.

Досліджуючи модель нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі в Республіці Узбекистан як пострадянську та таку, що орієнтована на інтеграцію до ЄАЕС, констатуємо факт відсутності ручного управління в сфері зовнішньої торгівлі, що свідчить про спроби переходу цієї країни до прогресивної нетарифної політики, попри закріплення законодавцем положення про інтеграцію країни до складу ЄАЕС. Ключовими особливостями цієї моделі нетарифного регулювання є такі:

- одночасне функціонування Міністерства інвестицій та зовнішньої торгівлі та Міністерства економіки, що здійснюють регулювання у сфері зовнішньої торгівлі;

- ключовою метою в процесі реформування нетарифної політики є розробка підходів до подолання бар'єрів в торгівлі та процедурних перешкод;

- специфічним бар'єром в торгівлі вважається час (Узбекистан запозичив європейський підхід щодо класифікації бар'єрів в торгівлі, так, час розглядається як бар'єр в торгівлі, зокрема, в німецькій нетарифній політиці);

- запроваджено систему «Єдине вікно», з метою прискорення процесу здійснення експортно-імпорتنних операцій, разом з тим враховано досвід Франції щодо поступового переходу до електронної торгівлі;

- запроваджено процес створення електронних баз на митниці;

- в електронному вигляді створено перелік документів, необхідних для проходження різних видів контролю продукції (подібний перелік документів наявний в Україні та низці європейських країн, його використання на практиці значно спрощує процес надання посередницьких послуг в митній сфері);

- здійснюється модернізація ліцензування як нетарифного заходу, скорочено кількість ліцензій для ЗЕД-підприємств;

З метою оцінки впливу нормативних актів на дослідження прозорості здійснення процесу нетарифного регулювання, на національному рівні діє спеціалізований електронний портал СОВАЗ. Урядом Узбекистану аналізуються можливі наслідки запровадження певних вимог, дозвільних процедур, нових видів ліцензій в сфері здійснення зовнішньої торгівлі.

Зазначимо, що в процесі спрощення митних процедур в Узбекистані Президентом затверджено «Концепцію з реформування митного адміністрування та підвищення ефективності діяльності органів Державної Митної Служби Республіки Узбекистан на 2020-2023 роки». З метою реалізації її положень, розроблено дорожню карту та визначено окремі етапи реалізації такої Концепції [12]. Серед переліку пріоритетів цього документу, слід звернути увагу на такі: подальше удоскона-

лення нормативно-правової бази в митній сфері, забезпечення прозорості та ефективності функціонування митних органів, через запровадження цифрових технологій та цифрової економіки, спрощення процесу нетарифного регулювання. Констатуємо, що в Узбекистані процес спрощення митних процедур здійснюється шляхом розробки програм реформування митної системи в державі, а також через аналіз наявного зарубіжного досвіду в сфері нетарифного регулювання, з врахуванням при цьому національної митної практики в сфері нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі.

Аналізуючи стан розвитку митної політики та митної справи в пострадянських державах, констатуємо, що найбільш динамічним є розвиток митних систем пострадянських країн, що інтегрувалися до ЄС, оскільки в цих країнах діє розгалужена система нормативно-правових актів з митних питань. Законодавцем також враховуються практика, що склалася у митній сфері та зміни в товарообігу. Основою стабільності митного права ЄС є існування єдиного митного законодавства для всіх країн-членів цього Союзу. Під час застосування нетарифних заходів до товарів, що походять з третіх країн, можуть виникати випадки відхилення від дотримання єдиних правил Союзу в сфері здійснення нетарифної політики, але такі випадки є одиничними в митній практиці ЄС. Активно застосовуються рішення Суду ЄС з митних питань як самостійне джерело права. Застосування прецедентної практики не характерне для інших груп держав.

Під час здійснення нетарифної політики в Литві важливу роль відіграють процеси управління ризиками та забезпечення митної безпеки в державі. Митна політика розглядається як невід'ємна складова процесу управління кордонами. Подібно до Узбекистану, в Литві розробляються концепції реформування митної системи, а також реалізуються програми і проекти удосконалення митних процедур, в тому числі в співпраці з ЄС. Для Литви характерний розвиток митної системи, спрямований на вдосконалення митних процедур, автоматизацію процесів на митниці. Вдосконалення митних процедур здійснюється через співпрацю між Литвою та ЄС та Литви з третіми країнами. Так, на відміну від інших розглянутих в межах цього дослідження пострадянських держав, в країні діє система управління ризиками, що є невід'ємною складовою здійснення протидії митним правопорушенням. На відміну від України, де діє принцип вибіркості щодо митних ризиків, в Литві та інших країнах ЄС успішно поєднано принципи комплексності та вибіркості під час здійснення митного контролю. Принцип комплексності передбачає перевірку на предмет виявлення ризиків ланцюга постачання, а принцип вибіркості перевірку окремих товарів.

В Литві впроваджено інститут уповноваженого економічного оператора та модернізовано систему ліцензування митно-брокерської діяльності. Розвиток інституту уповноваженого економічного оператора (далі-УЕО) здійснюється на засадах об'єктивного удосконалення системи спрощень для суб'єктів господарювання, заохочення підприємницьких структур до одержання цього статусу та його пропагування у бізнес-середовищі [13, с. 8].

Досліджуючи сутність нетарифного регулювання за пострадянської моделі здійснення торгівлі доходимо висновку, що нетарифні обмеження в пострадянських країнах мають економічну (Казахстан та інші держави-члени ЄАЕС) або економіко-правову природу (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС).

Запропоновано авторське визначення поняття «нетарифне регулювання» для пострадянської моделі здійснення зовнішньої торгівлі, відповідно до якого, нетарифне регулювання – це – певні вимоги здійснення нетарифної політики у сфері зовнішньої торгівлі, що застосовуються до товарів (Узбекистан), продукції (Казахстан та інші держави-члени ЄАЕС), товарів, послуг та інвестицій (Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС), що потрапляють на митні території країн, чи єдині митні території Союзів та виробляються національними виробниками, чи в країнах-членах ЄАЕС, чи в країнах-членах ЄС, чи в третіх країнах.

Враховуючи курс економічного розвитку та специфіку здійснення нетарифної політики в кожній з досліджених держав як пострадянських, вважаємо за доцільне надати авторське визначення поняттю «нетарифні заходи» для пострадянських країн. Нетарифні заходи в пострадянських країнах – це – комплекс економічних (Казахстан та інші держави-члени ЄАЕС) або економіко-правових (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС) заходів, що застосовуються урядами цих держав (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС) та союзами: ЄАЕС, ЄС через їхні наднаціональні органи, з кінцевою метою запобігання порушенню та належного захисту як інтересів союзів держав так і інтересів національного виробника (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС), що здійснює свою господарську діяльність на території цих держав, так і державних митних інтересів кожної пострадянської держави, з кінцевою метою досягнення економічного благополуччя цих держав, чи союзів.

Надаємо авторський перелік ознак моделі нетарифного регулювання в пострадянських державах:

– це – комплекс економічних або економіко-правових заходів, які запроваджуються за

рішенням Уряду, Президента або наднаціональних органів, враховуючи національну практику, що склалася у сфері зовнішньої торгівлі, практику в сфері торгівлі в союзах держав та світову практику в сфері зовнішньої торгівлі.

– ці заходи, спрямовані на захист інтересів національного виробника, чи економіко-митних інтересів Союзів держав, або того і іншого одночасно;

– наявність трансформованого механізму ручного управління в галузі здійснення зовнішньої торгівлі (країни-члени ЄАЕС) або повна відмова від застосування такого механізму;

– фактична відсутність державного митного суверенітету в процесі здійснення нетарифної політики (країни-члени ЄАЕС) чи його наявність (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС).

Висновки

В світі наявна тенденція до формування щонайменше п'яти груп держав за особливостями здійснення заходів нетарифного регулювання ЗЕД: пострадянські держави (Україна, Казахстан, Узбекистан, Молдова та інші), де значний вплив на зовнішню торгівлю здійснюється з боку держави; держави-члени ЄС як митного Союзу (Литва, Латвія, Естонія), в якому поряд з національним митним законодавством цих держав діє Митний Кодекс ЄС як уніфікований документ; Сполучені Штати Америки, де діють спеціальні заходи нетарифного регулювання, визначені в податковому законодавстві країни; країни Азії (Китай, Японія), нетарифній політиці яких притаманні національні особливості; Великобританія та країни Британської Співдружності, де процес здійснення нетарифного регулювання зазнав змін, у зв'язку з виходом Великої Британії зі складу ЄС як митного Союзу.

Запропоновано авторське визначення поняття «нетарифне регулювання» для пострадянської моделі здійснення зовнішньої торгівлі, відповідно до якого, нетарифне регулювання – це – певні вимоги здійснення нетарифної політики у сфері зовнішньої торгівлі, що застосовуються до товарів (Узбекистан), продукції (Казахстан та інші держави-члени ЄАЕС), товарів, послуг та інвестицій (Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС), що потрапляють на митні території країн, чи єдині митні території Союзів та виробляються національними виробниками, чи в країнах-членах ЄАЕС, чи в країнах-членах ЄС, чи в третіх країнах.

Запропоновано авторське визначення поняття «нетарифні заходи», згідно з яким, нетарифні заходи в пострадянських країнах – це – комплекс економічних (Казахстан та інші держави-члени ЄАЕС) або економіко-правових (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС)

заходів, що застосовуються урядами цих держав (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС) та союзами: ЄАЕС, ЄС через їхні наднаціональні органи, з кінцевою метою запобігання порушенню та належного захисту як інтересів союзів держав так і інтересів національного виробника (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС), що здійснює свою господарську діяльність на території цих держав, так і державних митних інтересів кожної пострадянської держави, з кінцевою метою досягнення економічного благополуччя цих держав, чи союзів.

Надано авторський перелік ознак моделі нетарифного регулювання в пострадянських державах, а саме,:

– це – комплекс економічних або економіко-правових заходів, які запроваджуються за рішенням Уряду, Президента або наднаціональних органів, враховуючи національну практику, що склалася у сфері зовнішньої торгівлі, практику в сфері торгівлі в союзах держав та світову практику в сфері зовнішньої торгівлі.

– ці заходи, спрямовані на захист інтересів національного виробника, чи економіко-митних інтересів Союзів держав, або того і іншого одночасно;

– наявність трансформованого механізму ручного управління в галузі здійснення зовнішньої торгівлі (країни-члени ЄАЕС) або повна відмова від застосування такого механізму (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС);

– фактична відсутність державного митного суверенітету в процесі здійснення нетарифної політики (країни-члени ЄАЕС) чи його наявність (Узбекистан; Литва та інші пострадянські країни-члени ЄС).

Література

1. Денисенко С. І. Міжнародно-правові стандарти спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі [Текст]: дисертація ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.11 – міжнародне право / С. І. Денисенко; наук. керівник В. О. Голубева. -Одеса, 2015. – 287 с.
2. Сулейменов М. А. Роль таможенної служби Республіки Казахстан в правовому регулюванні внешнеэкономической деятельности в условиях рынка/ М. А. Сулейменов Алматы, 2002
3. Шнирков О.І., Копистира А. М. Створення поглибленої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС: передумови та наслідки./ О. І. Шнирков, А. М. Копистира Міжнародний огляд № 1, 2008
4. Торгівельна політика : порівняльно- правове дослідження відповідності законодавства України AQUIS COMMUNAUTAIRE Європейського Союзу. – Київ, Державний департамент з питань адаптації законодавства, 2009. – 140с.
5. Генеральна угода про тарифи й торгівлю 1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_003#Text
6. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. URL: [https://investmentpolicy.](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3119/download)

[unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3119/download](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3119/download)

7. Протокол «О мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран» (приложение № 7 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года). URL: https://www.translation-centre.am/pdf/Trans_ru/EVRAZES/Annex_7_ru.pdf

8. Решение Коллегии Евразийской экономической Комиссии от 21 апреля 2015 года № 30 «О мерах нетарифного регулирования» URL: <https://free-ved.com/o-merax-ntr-v-eaes/>

9. Combined Nomenclature (CN) URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/international-trade-in-goods/methodology/classifications#:~:text=The%20main%20classification%20for%20the%20European%20ITGS%20is,wer%20based%20on%20a%20product%20classification%20called%20NIMEXE.>

10. Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 года № 30 «О мерах нетарифного регулирования» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.01.2022 г.) URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=34752744#pos=0;0

11. Розвиток національної торговельної політики для підвищення конкурентоспроможності економіки України : колективна монографія / за ред. д-ра екон. наук, чл.-кор. НААН України Т. О. Осташко ; НАН України, ДУ «Ін-т екон. та прогнозів. НАН України». – Електронні дані. – К., 2021. – 313 с. URL: <http://ief.org.ua/docs/mg/353.pdf>

12. Президент Республики Узбекистан подписал Указ «О реформировании таможенного администрирования и совершенствовании деятельности органов государственной таможенной службы Республики Узбекистан» URL: <https://atb.uz/2020/06/10/prezident-respubliki-uzbekistan-podpisal-ukaz-o-reformirovani-i-tamozhennogo-administrirovaniya-i-sovershenstvovani-i-deyatelnosti-organov-gosudarstvennoj-tamozhennoj-sluzhby-respubliki-uzbekistan/>

13. Мельник О. Г., Адамів М. Є., Тодошук А.В. Митний досвід Литовської республіки: особливості імплементації в Україні./ О. Г. Мельник, М. Є. Адамів, А. В. Тодошук Інвестиції: практика та досвід № 20/2018. – С. 8

Анотація

Бойко О. В. Вплив курсу економічного розвитку в пострадянських державах на специфіку побудови моделей нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі в них (на прикладі Казахстану, Узбекистану та Литви) – Стаття.

У статті проведено аналіз досліджень науковців в галузі зовнішньоекономічної діяльності щодо нетарифної політики. Надано класифікацію груп держав за особливостями здійснення заходів нетарифного регулювання ЗЕД. Розглянуто особливості моделей нетарифного регулювання в пострадянських державах, що обрали курс на інтеграцію до ЄС як митного Союзу та в подальшому інтегрувалися до нього (на прикладі Литви), що інтегрувалися до ЄАЕС або перебувають на шляху до такої інтеграції (Республіка Казахстан, Узбекистан). З'ясовано, що в кожній з пострадянських країн зберігаються національні особливості здійснення митної політики, визначено чинники, що обумовлюють наявність таких особливостей. Визначено, що нетарифне регулювання торгівлі в пострадянських країнах має різну природу, в залежності від обраного курсу економічного розвитку. Досліджено механізм здійснення нетарифної політики в межах ЄАЕС. Дослі-

джено та проаналізовано ключові документи, що регламентують процес здійснення нетарифної політики в ЄАЕС. Досліджено та проаналізовано основні ознаки механізму нетарифного регулювання в ЄАЕС, Узбекистані. Виявлено в ЄАЕС здійснення спроб запозичення досвіду ЄС щодо здійснення нетарифної політики. Визначено особливості моделі здійснення нетарифної політики в Узбекистані, попри декларування цією державою політики вступу до ЄАЕС. Виявлено залежність між реформуванням процесу здійснення нетарифної політики та реформуванням митної системи в Узбекистані. Досліджено механізм здійснення нетарифної політики в межах ЄС (на прикладі Литви). З'ясовано роль інституту Уповноваженого економічного оператора в процесі здійснення нетарифної політики в Литві як в державі-члені ЄС. З'ясовано особливості виявлення митних ризиків в Литві як країні-члені ЄС. Надано авторські визначення понять «нетарифне регулювання» та «нетарифні заходи» для пострадянської моделі здійснення зовнішньої торгівлі. Надано авторський перелік ознак моделі нетарифного регулювання в пострадянських державах, з врахуванням курсу їхнього економічного розвитку.

Ключові слова: пострадянська модель нетарифного регулювання, нетарифні заходи, ознаки моделі нетарифного регулювання в пострадянських державах, митний суверенітет

Summary

Boiko O. V. The influence of the course of economic development in post-Soviet states on the specifics of building models of non-tariff regulation of foreign trade in them (on the example of Kazakhstan, Uzbekistan and Lithuania) – Article.

The article analyzes the research of scientists in the field of foreign economic activity on non-tariff policy. The classification of groups of states according to the peculiarities of the implementation of measures

for non-tariff regulation of foreign economic activity is provided. The peculiarities of models of non-tariff regulation in post-Soviet states that have chosen a course for integration into the EU as a customs union and subsequently integrated into it (on the example of Lithuania), which have integrated into the EAEU or are on the way to such integration (Republic of Kazakhstan, Uzbekistan) are considered. It was found out that in each of the post-Soviet countries the national peculiarities of the implementation of customs policy are preserved, the factors determining the presence of such features are determined. It is determined that non-tariff regulation of trade in post-Soviet countries has a different nature, depending on the chosen course of economic development. The mechanism of implementation of non-tariff policy within the EAEU is Attempts to borrow the EU's experience in implementing non-tariff policies have been identified in the EAEU. The peculiarities of the model of implementation of non-tariff policy in Uzbekistan are determined, despite the declaration by this state of the policy of joining the EAEU. The relationship between reforming the process of implementing non-tariff policy and reforming the customs system in Uzbekistan has been revealed. The mechanism of implementation of non-tariff policy within the EU (on the example of Lithuania) is investigated. The role of the Institution of the Authorized Economic Operator in the process of implementing non-tariff policy in Lithuania as an EU member state has been clarified. The author's definitions of the concepts of "non-tariff regulation" and "non-tariff measures" for the post-Soviet model of foreign trade are provided. The author's list of features of the model of non-tariff regulation in post-Soviet states is provided, considering the course of their economic development.

Key words: the post-Soviet model of non-tariff regulation, non-tariff measures, features of the model of non-tariff regulation in post-Soviet states, customs sovereignty

УДК 349.2
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1018>

О. О. Герасименко
orcid.org/0000-0002-2504-0637
аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету

ЗАГАЛЬНИЙ ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Важливою запорукою правильної кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є належне встановлення їх об'єкта. У своєму розумінні об'єкта адміністративного правопорушення вітчизняні правники виходять з того, що кожне конкретне адміністративне правопорушення становить небезпеку для суспільних відносин та чинить деструктивний вплив на їх функціонування. Звідси вченими робиться принциповий висновок про те, що об'єктом адміністративного правопорушення завжди виступають суспільні відносини.

Утім, як цілком слушно зауважує А.В. Гуржій, далеко не всі суспільні відносини здатні виступати об'єктом правопорушення. Адже багато відносин у суспільстві взагалі не регулюються правом, тож негативний вплив на них не підлягає правовій оцінці та не може тягнути за собою визначених юридичних наслідків, зокрема, адміністративної відповідальності [1, с. 112].

Крім того, варто зважати, що у величезному масиві правових відносин (тобто, суспільних відносин, урегульованих правом) лише певна частина охороняється санкціями адміністративно-деліктних норм та забезпечуються засобами адміністративної відповідальності. Решта правових відносин – або охороняються санкціями норм інших галузей права (кримінального, цивільного, господарського тощо), або, в силу своєї малозначності, взагалі не підпадають під правову охорону. Заподіяння цим відносинам шкоди не вважається адміністративним правопорушенням, тож вони “за визначенням” не здатні бути об'єктом такого порушення.

Питання встановлення об'єкта, а також предмета (як складової об'єкта) адміністративних правопорушень під час їх кваліфікації розглядаються у наукових працях провідних українських вчених: В.Б. Авер'янова, А.І. Берлача, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Т.О. Гуржія, П.В. Діхтєвського, Р.А. Калюжного, М.В. Ковалюка, Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, О.І. Остапенка, Д.В. Примаченка, С.Г. Стеценка та ін. Практично всі науковці сучасності наполягають на тому, що об'єктом адміністративного правопорушення можуть виступати лише суспільні відно-

сини, регламентовані правом та захищені адміністративними санкціями з метою забезпечення нормального функціонування порядку управління, захисту власності, прав і свобод громадян [1, с. 82; 3, с. 227; 4, с. 11-117; 5, с. 111-117; 6, с. 433, 434; 7, с. 167-119; 8, с. 16; 9, с. 285; 10, с. 315; 11, с. 293, 294; 12, с. 13-17; 13, с. 92-99; 14, с. 25-27; 15, с. 186-192; 16, с. 189-190].

У сучасній адміністративно-правовій літературі найбільшого поширення набув підхід, згідно з яким наукова характеристика об'єкта будь-якого адміністративного правопорушення провадиться на трьох різних рівнях: на загально-соціальному рівні, на галузевому рівні, а також на рівні конкретних суспільних відносин [17, с. 218]. Цей підхід ґрунтується на тому, що кожне окреме правопорушення, посягаючи на конкретні суспільні відносини, чинить негативний вплив на відповідні галузі економіки або сфери суспільного життя, а через них – і на всю систему суспільних відносин, охоронюваних адміністративним правом [18, с. 109-112; 19, с. 39-40].

У рамках зазначеного підходу при проведенні аналізу складів адміністративних правопорушень (зокрема, правопорушень у сфері інтелектуальної власності), як правило, розрізняють три види об'єктів посягання: загальний, родовий і безпосередній. Значно рідше у цей системно-логічний ланцюжок включається додатковий, четвертий елемент – видовий об'єкт адміністративного правопорушення. Не відкидаючи можливості подібної інклюзії, зауважимо, що вона становить переважно теоретичний інтерес та набуває практичного значення лише в окремих випадках, пов'язаних з кваліфікацією адміністративних правопорушень, які посягають на окремі підсистеми (інститути) суспільних відносин. З точки зору вирішення завдань нашого дослідження, такий крок бачиться недоцільним, тож надалі вдатися до розгляду класичної (трьох-елементної) системи об'єкта адміністративних правопорушень в сфері інтелектуальної власності.

Характеризуючи перший елемент цієї системи (загальний об'єкт адміністративного правопорушення) практично всі галузеві дослідники сходяться на тому, що він охоплює певний увесь масив правовідносин, охоронюваних санкціями

адміністративно-деліктних норм. Утім, як показує аналіз наукових праць з питань відповідальності за адміністративні правопорушення в сфері інтелектуальної власності, серед їх авторів немає абсолютної єдності в розумінні обсягу і меж такого масиву. Так, наприклад, А.В. Хрідочкін пропонує розуміти під загальним об'єктом адміністративних правопорушень в сфері інтелектуальної власності суспільні відносини, які охороняються КУпАП та яким унаслідок правопорушення завдається суспільна шкода або створюється загроза її заподіяння [20, с. 306]. На думку І.С. Кравченка, об'єктом адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є: “вся система суспільних відносин, які охороняє законодавство про адміністративні правопорушення [21, с. 107]”. І взагалі окремий погляд на категорію загального об'єкта адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності демонструє О.М. Головова. Дослідниця заперечує концепцію загального об'єкта як такого, наголошуючи, що сукупність суспільних відносин, охоронюваних адміністративним законом, виступає об'єктом адміністративно-правової охорони, який не тотожний об'єктові правопорушення [22, с. 70].

У даному зв'язку варто зауважити таке. Законодавство України про відповідальність за адміністративні правопорушення складається з цілої низки законодавчих актів: КУпАП, МК України, а також десятків галузевих законів. Таким чином, КУпАП охороняє, хоч і найбільшу, проте лише окрему частку загального масиву суспільних відносин. Відповідно, якщо виходити з традиційного уявлення про загальний об'єкт правопорушення, як про уся сукупність відносин, охоронюваних адміністративно-деліктним правом, то наведений вище підхід А.В. Хрідочкіна навряд чи може вважатися цілком обґрунтованим. Адже, як зауважує А.В. Нефедова: “чинний КУпАП – це далеко не єдиний акт вітчизняного законодавства, який регулює питання адміністративної відповідальності та забезпечує охорону суспільних відносин від протиправних посягань, тому за жодних умов ані він, ані передбачені ним санкції не можуть визначати межі загального об'єкта адміністративного проступку [23, с. 75, 76]”.

Такий висновок вважаємо тим більш справедливим, що відповідальність за адміністративні правопорушення в сфері інтелектуальної власності встановлюється двома різними кодифікованими актами: КУпАП і МК України. З огляду на це, визначити межі загального об'єкта даної групи правопорушень, спираючись тільки на один з них (КУпАП) та ігноруючи інший (МК України) – означає не виправдано звужувати його реальний обсяг і зміст.

Так само важко погодитись із позицією О.М. Головової. На наш погляд, авторка має

рацію, стверджуючи що вся сукупність суспільних відносин, охоронюваних адміністративним законом, становить загальний об'єкт адміністративно-правової охорони. Проте, це зовсім не протирічить ідеї щодо здатності усе тієї ж сукупності суспільних відносин виступати загальним об'єктом адміністративного правопорушення. Сучасна теорія адміністративного права виходить з того, що адміністративна відповідальність являє собою інтегральну складову та, водночас, провідний засіб адміністративно-правової охорони суспільних відносин [24, с. 157; 25, с. 84; 26, с. 15; 27, с. 17; 28, с. 147].

Будучи елементом системи адміністративно-правової охорони, адміністративна відповідальність вирішує її генеральне завдання – забезпечення безпеки суспільних відносин у сфері публічного адміністрування та інших сферах від негативного впливу протиправних посягань. У свою чергу, відповідна сфера (комплекс) суспільних відносин при вчиненні правопорушення виступає одночасно і об'єктом такого впливу (тобто, загальним об'єктом адміністративного правопорушення), і об'єктом охорони від нього (тобто, об'єктом адміністративно-правової охорони, яка здійснюється засобами адміністративної відповідальності).

З огляду на викладене, найбільш обґрунтованою вважаємо концепцію, згідно з якою загальний об'єкт адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності розглядається на найвищому (загально-соціальному) рівні узагальнення та охоплює всі суспільні відносини, охоронювані адміністративно-деліктним законодавством. У якості точного наукового визначення даного поняття можемо запропонувати таке: загальний об'єкт адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності – це вся сукупність правовідносин, яка охороняється адміністративно-деліктним правом і на яку спрямовується негативний вплив конкретного фактичного посягання.

Література

1. Гуржій А. В. Актуальні проблеми встановлення об'єкта правопорушень у сфері перевезення небезпечних, великовагових і великогабаритних вантажів. *Вісник прокуратури*. 2012. № 12. С. 111-117.
2. Остапенко О.І. *Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку*: монографія. Львів: ЛІВС НАВСУ, 1995. 312 с.
3. *Відповідальність у публічному праві*: монографія / [П. Андрушко, І. Безклубий, Т. Гуржій та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. К. “Грамота”, 2014. 496 с.
4. Гуржій А.В. Поняття адміністративно-правової кваліфікації. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2016. № 2. 187-188.
5. Гуржій А. В. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення небезпечних, великовагових і великогабаритних вантажів. *Наука і правоохорона*. 2012. № 1. С. 181-188.

6. *Адміністративне право України. Академічний курс* (у двох томах). Том 1. Загальна частина / [О.Ф. Андрийко, В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк]; за ред. В.Б. Авер'янова. К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.

7. Колпаков В. К. *Адміністративно-деліктний правовий феномен* : монографія. К.: Юрінком-інтер, 2004. 528 с.

8. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. *Склад адміністративного проступку*. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2011. 44 с.

9. Коломоєць Т. О. *Адміністративне право України. Академічний курс*. К. : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

10. *Адміністративне право* / [Ю. П. Битяк, І. М. Балакарева, І. В. Бойко та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2020. 392 с.

11. *Адміністративне право України. Повний курс*. / [В.В. Галуцько, П.В. Діхтєвський, О.В. Кузьменко та ін.]. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

12. Гуржій Т.О. Логіко-філософські категорії і класифікація об'єктів адміністративного делікту. *Право України*. 2003. №1. С. 13-17.

13. Гуржій Т.О. Правове регулювання адміністративно-деліктних відносин: перспективи розвитку. *Вісник прокуратури*. 2008. № 8. С. 92-99.

14. Гуржій Т.О. Предмет адміністративного делікту. *Право України*. 2006. № 7. С. 25-27.

15. Гуржій Т.О. Предмет адміністративного правопорушення як об'єкт адміністративно-деліктних відносин. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюллетень КІВС*. 2003. № 8. С. 186-192.

16. Гуржій Т.О. Предмет адміністративного проступку. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2016. № 2. С. 189-190.

17. Гарат М.Р. Об'єкт адміністративних правопорушень у сфері містобудівельної діяльності». *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 8. С. 217-219.

18. Гуржій Т.О. Нормативна регламентація адміністративної відповідальності водіїв за порушення Правил дорожнього руху. *Вісник прокуратури*. 2007. № 7. С. 109-112.

19. Гуржій Т.О. Адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього руху у світлі законодавчих новел. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів (Сімферополь-Ялта, 11-12 грудня 2008 року). Сімферополь : КЮІ ОДУВС, 2008. С. 39-40.

20. Хрідочкін А.В. Публічне адміністрування у сфері інтелектуальної власності в Україні : дис. ... доктора. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2019. 508 с.

21. Кравченко І.С. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ у сфері захисту права інтелектуальної власності : монографія ; за наук. ред. д-ра юрид. наук, професора Є. В. Куріного. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 225 с.

22. Головкова О.М. Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2008. 205 с.

23. Нефедова А. В. Кваліфікація адміністративних проступків на автомобільному транспорті : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Київський національний торговельно-економічний університет. Київ, 2021. 258 с.

24. Правоторова О.М. Поняття та зміст адміністративно-правової охорони. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 154-158. URL : http://www.lsej.org.ua/4_2019/44.pdf (дата звернення 1.12.2021).

25. Лошицький М.В. Адміністративно-правові засоби в механізмі охорони навколишнього природного середовища. *Митна справа*. 2015. № 1 (97). С. 79-85.

26. Мозгова А.А. *Адміністративно-правова охорона прав і свобод громадян в умовах Євроінтеграції* : автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.07. К., 2020. 23 с.

27. Галуцько В.В. *Адміністративно-правова охорона права власності в Україні* : автореф. дис. д.ю.н.: 12.00.07. Харків, 2009. 34 с.

28. Липій Є.А. Сутність адміністративно-правової охорони екологічних прав громадян. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу: Сучасні проблеми адміністративного права та процесу Збірник тез доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 30 червня 2017 року). Харків, 2017. С. 146-148.

Анотація

Герасименко О. О. Загальний об'єкт адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду питань загального об'єкта адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Проаналізовано сучасні наукові погляди на природу та сутність об'єкта адміністративного правопорушення, систематизовано його визначальні ознаки. Підкреслено роль правильного визначення об'єкта адміністративного правопорушення у систематизації адміністративно-деліктного законодавства та кваліфікації адміністративних правопорушень. Аргументовано точку зору про доцільність вивчення об'єкта адміністративного правопорушення на трьох рівнях: загально-соціальному, галузевому та фактичному (на рівні конкретного правопорушення як юридичного факту). Розкрито особливості трьохелементної та чотирьох-елементної класифікації об'єкта адміністративного правопорушення. Акцентовано увагу на важливості ґрунтовного дослідження загально-соціального аспекту об'єкта адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. На підставі аналізу наукових праць з питань відповідальності за адміністративні правопорушення в сфері інтелектуальної власності констатовано відсутність єдиного розуміння меж об'єкта таких правопорушень. Доведено, що загальний об'єкт адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності репрезентує увесь масив суспільних відносин, регульованих правом та охоронюваних адміністративно-деліктним законодавством. Сформульовано авторське визначення поняття “загальний об'єкт адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності”. Під останнім пропонується розуміти: загальну систему правовідносин, яка охороняється адміністративно-деліктним правом і на яку спрямовується негативний вплив конкретного фактичного посягання.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, інтелектуальна власність, кваліфікація адміністративних правопорушень, склад адміністративного правопорушення, об'єктивні ознаки адміністративного правопорушення, об'єкт адміністративного проступку (правопорушення).

Summary

Gerasimenko O. O. General object of administrative offenses in the field of intellectual property. – Article.

The article revolves around the issues of the general object of administrative offenses in the field of intellectual property. Modern scientific views on the nature and the essence of the object of administrative offenses are analyzed, and its defining features are systematized. The role of the correct definition of the object of administrative offenses in the systematization of administrative-delict legislation and qualification of administrative offenses is emphasized. The point of view about the expediency of studying the object of an administrative offense at three levels: general social, branch and factual (at the level of a specific offense as a legal fact) is argued. The peculiarities of the three-element and four-element classifications of the object of administrative offenses are disclosed. Attention is focused on the importance of a thorough study of the general social aspect of the object

of administrative offenses in the field of intellectual property. Based on the analysis of scientific works on the issues of responsibility for administrative offenses in the field of intellectual property, it was established that there is no unified understanding of its boundaries. It has been proven that the general object of administrative offenses in the field of intellectual property represents the entire array of social relations regulated by law and protected by administrative-delict legislation. The author's definition of the concept of "general object of administrative offense in the field of intellectual property" is formulated. The latter is proposed to be understood as: the general system of legal relations, which are protected by administrative-delict legislation and are targeted by the negative impact of a concrete offence.

Key words: administrative offense, administrative responsibility, intellectual property, qualification of administrative offenses, corpus delicti of an administrative offense, objective features of administrative offense, object of administrative offense.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1019>**Ю. П. Григорчак***orcid.org/0000-0002-9449-4587**голова Глибоцького районного суду Чернівецької області*

ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Постановка проблеми. Найпоширенішим видом юридичної відповідальності є адміністративна, підставою якої є вчинений адміністративний проступок. Дослідження вказаного явища неможливе без з'ясування ознак правопорушення. Особливий інтерес із цього приводу викликають результати розвідок ознак адміністративного делікту в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Науково-теоретичну основу аналізу адміністративного проступку та його ознак формують результати дослідницьких пошуків таких учених, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Т.О. Коломонець, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, О.І. Остапенко, М.І. Цуркан, А.М. Школик. Указані вчені у великій мірі здійснювали дослідження адміністративного проступку та його ознак, водночас ознакам адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху ними увага майже не приділялася. Тому досліджувана проблематика є доцільною, актуальною та своєчасною.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст.9 КУпАП, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Т. Ільєнок під поняттям адміністративного правопорушення розуміє вчинення особою діянь, які містять ознаки адміністративно караних проступків відповідно до положень КУпАП [1, с. 516].

Л. Менів зазначає, що адміністративний проступок у сфері порушення законодавства про захист прав споживачів – це суспільно шкідлива, протиправна, винна дія чи бездіяльність працівника торгівлі, громадського харчування і сфери послуг, громадянина, суб'єкта підприємницької діяльності фізичної особи чи будь-якої іншої дієздатної особи, що здійснює діяльність в цій сфері, і посягає на права споживачів під час реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг, і за що законодавством передбачена адміністративна відповідальність [2, с. 303].

З наведеного можна дійти попереднього висновку, що адміністративне правопорушення вчені

розкривають через призму його ознак. Тому для його розуміння необхідним вбачається дослідження ознак адміністративного проступку.

М. Окерешко зазначає, що адміністративне правопорушення повинно містити такі характеризуючі ознаки, як протиправність, суспільна небезпека, винність та караність [3, с. 80].

Аналіз теоретичних, законодавчих та практичних джерел дав змогу Н. Бортнику та С. Єсімову виділити такі ознаки адміністративних правопорушень: діяння, суспільна небезпека, протиправність, винність, караність [4, с. 147].

Н. Майданевич вважає, що адміністративне правопорушення, крім складу, має характеризуватися притаманними лише йому індивідуальними ознаками, серед яких протиправність, винність і суспільна небезпечність (шкідливість). Протиправність як першочергова ознака передбачає відповідне діяння, що може вчинюватися у формі дії або бездіяльності, обов'язково має порушувати встановлені законом норми, тобто відповідні відносини, врегульовані нормами права. Ознака винності є важливим елементом адміністративного правопорушення з позиції визначення психологічного ставлення особи до вчинення того чи іншого виду правопорушення. Наявність ознаки суспільної небезпечності (шкідливості) є необхідною для здійснення належної кваліфікації того чи іншого діяння. Відсутність її може вказувати на відсутність самого правопорушення [5, с. 37].

До ознак корупційного адміністративного правопорушення автор Т. Ільєнок відносить такі: 1) діяння вчинене умисно, причому умисел має бути прямий, крім діянь, передбачених ст. ст. 172–5, 172–6, 172–9 КУпАП, у яких суб'єктивна сторона правопорушення може бути у вигляді необережності; 2) умисел характеризує суб'єктивну сторону вчиненого діяння. Найбільш докладно поняття умислу та його видів розтлумачено в кримінальному законодавстві. Проте залежно від виду відповідальності, яке тягне за собою корупційне правопорушення, умисел може мати свою специфіку і відмінні адміністративно-правові ознаки; 3) вчинення діяння, що містить ознаки корупції. Діяння з ознаками корупції – це така дія чи бездіяльність, відповідальність за вчинення якої передбачена чинним законодавством. Чинне антикорупційне законодавство, з урахуванням поняття корупції, без-

посередньо встановлює адміністративну відповідальність за вчинення діянь з ознаками корупції; 4) вчинення корупційного діяння спеціальним суб'єктом – особою, зазначеною в ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» № 3206–VI; 5) вчинення діяння, яке тягне за собою настання адміністративної відповідальності; 6) вчинення правопорушення в загальному розумінні є вчинення діяння, яке порушує будь-яку норму права [6, с. 515].

Л. Менів зазначає, що ознаками адміністративних проступків у сфері законодавства про захист прав споживачів є такі. По-перше, адміністративні проступки у сфері законодавства про захист прав споживачів можуть здійснюватися як у формі дії, так і бездіяльності. По-друге, адміністративні проступки у сфері законодавства про захист прав споживачів є протиправними діяннями. По-третє, адміністративні проступки у сфері законодавства про захист прав споживачів є суспільно шкідливими діяннями. Суспільна шкідливість може проявлятися в наслідках діяння. Ступінь суспільної шкідливості залежить від наслідків таких неправомірних дій і являється критерієм відмежування проступків від злочинів. По-четверте, адміністративні проступки у сфері законодавства про захист прав споживачів є винними діяннями. Передбачені в КУпАП адміністративні проступки характеризуються тим, що можуть здійснюватися як у формі умислу, так і необережності. По-п'яте, адміністративний проступок у сфері порушення законодавства про захист прав споживачів є кримінальними діяннями, тому що за його вчинення КУпАП передбачає накладення відповідних адміністративних стягнень. По-шосте, адміністративний проступок у сфері законодавства про захист прав споживачів завжди пов'язаний із фізичною особою – споживачем. По-сьоме, адміністративний проступок у сфері законодавства про захист прав споживачів вчиняється працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг; громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю; посадовими особами підприємства, установи, організації незалежно від форми власності [7, с. 303-305].

З визначення адміністративного проступку, наведеного у ст. 9 КУпАП, можна визначити такі ознаки адміністративного проступку: протиправність, винність, дія або бездіяльність, об'єкт посягання, суб'єкт проступку, караність.

Отже, однією з основних ознак адміністративного правопорушення є діяння. Досить поширеною є думка про те, що адміністративний проступок вважається вчиненим лише якщо відповідний суб'єкт вчинив активну протиправну дію – активну, свідому й вольову поведінку. Проте варто додати, що існують випадки, коли адміністративне правопорушення вважається вчиненим

й тоді, коли особа допускає протиправну бездіяльність – коли для правомірної поведінки суб'єкту необхідно вчинити дію, проте він цього не здійснює [8, с. 85]. Наприклад, відмова від проходження огляду на стан сп'яніння.

Протиправність – це заборона адміністративно-правовими нормами відповідного вчинку як такого, що завдає шкоди чи загрожує небезпекою [9, с. 240].

Продовжуючи аналіз законодавчих ознак адміністративного проступку підкреслимо, що протиправність адміністративного делікту перебуває в тісному та нерозривному взаємозв'язку з винністю особи у його вчиненні. Тут важливо розуміти, що адміністративна протиправність розкриває діяння у призмі його юридичної форми, іншими словами – це його зовнішній прояв, натомість винність характеризує його внутрішню, суб'єктивну сторону, розкриває відношення до проступку самого правопорушника.

Іншою ознакою адміністративного проступку є адміністративна караність. Тобто, за вчинення адміністративного проступку особа повинна нести саме адміністративну, а не будь-яку іншу, відповідальність. У такому випадку до суб'єкта адміністративного правопорушення можуть бути застосовані адміністративні санкції. Адміністративне стягнення є своєрідною мірою відповідальності. Наприклад, перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів більш як на двадцять кілометрів на годину тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Узагальнено за вчинення адміністративних правопорушень можуть застосовуватись такі адміністративні стягнення: 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); 6) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 7) громадські роботи; 8) виправні роботи; 9) суспільно корисні роботи; 10) адміністративний арешт; 11) арешт з утриманням на гауптвахті. Законами України може бути встановлено й інші, крім зазначених у цій статті, види адміністративних стягнень. Законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок (ст. 24 КУпАП).

Ще однією ознакою адміністративного проступку є об'єкт посягання. Зі змісту ст.9 КУпАП вбачається, що таким об'єктом є громадський порядок, власність, права і свободи громадян, встановлений порядок управління.

Наступною ознакою адміністративного проступку є його вчинення деліктоздатною особою.

Аналіз відповідних статей КУпАП дозволяє зробити висновок, що суб'єктом є осудна особа, яка досягла відповідного віку і скоїла описаний у нормативному акті склад адміністративного проступку. Тому, суб'єктом адміністративного проступку є особа, яка його вчинила. Так, за порушення правил проїзду перехресть до адміністративної відповідальності може бути притягнутий водій, який допустив порушення відповідних правил дорожнього руху.

У результаті аналізу наукової літератури з теорії адміністративно-деліктного права було виявлено, що однією з дискусійних ознак адміністративного проступку є його суспільна шкідливість або суспільна небезпека.

С.В. Ківалов зазначає, що всі протиправні діяння та адміністративні проступки є суспільно небезпечні, за ступенем суспільної небезпеки можна відрізнити адміністративні проступки та злочини [10, с. 17].

О. О. Погрібний стверджує, що адміністративні проступки відрізняються від злочинів меншим ступенем суспільної небезпеки, відсутністю великої шкоди для суспільства, яку завдають йому злочини [11, с. 21].

В. А. Бабич, проаналізувавши погляди вчених адміністративістів, зазначає, що існує й протилежна думка, що протиправні в тому числі й адміністративні діяння є шкідливими, суспільна ж небезпека розглядається як критерій розмежування суттєвої шкоди суспільним відносинам (злочини) [12, с. 148].

Питання про те, яка саме з них притаманна адміністративному проступку, є невизначеним ще з середини ХХ століття. У сучасній адміністративно-правовій теорії існують різні концепції співвідношення шкідливості та суспільної небезпеки як матеріальних ознак адміністративного проступку. Підкреслимо, що на негативний характер усіх правопорушень вказують всі, без виключення, науковці. Вбачається, що негативна оцінка не може полягати в чомусь іншому, крім шкоди і суспільної небезпеки. Втім жодна з концепцій не знайшла достатньої підтримки в українському законодавстві тією мірою, щоб стати фундаментальною та базовою для подальших досліджень проблем шкідливості і суспільної небезпечності. На нашу думку, суспільну небезпеку і суспільну шкоду у призмі

дослідження законодавчих ознак адміністративного проступку необхідно розглядати у діалектичному співвідношенні з урахуванням сучасних досягнень юридичних, філософських, соціологічних та інших наук [13, с. 85].

На підставі вищенаведеного, можемо зробити **висновок**, основними ознаками адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є протиправність, винність і суспільна небезпечність (шкідливість), дія або бездіяльність, караність, адміністративна відповідальність, порушення норм права, відповідні об'єкт посягання та суб'єкт проступку, урегульованість правовідносин в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Література

1. Ільенок Т.В. Адміністративне корупційне правопорушення: поняття, склад, ознаки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Випуск 68. С. 511-516.
2. Менів Л. Адміністративний проступок: поняття, ознаки та особливості прояву в законодавстві про захист прав споживачів. *Держава і право*. Випуск 46. С. 299 – 305.
3. Окерешко М.В. Поняття і склад адміністративного правопорушення вчиненого лікарем у сфері охорони здоров'я населення. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 80 – 84.
4. Бортник Н. та Єсімов С. Адміністративне правопорушення в бюджетній сфері як фактична підстава адміністративної відповідальності. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: "Юридичні науки"*. № 2. 2020. С. 146 – 154.
5. Майданевич Н. Адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики: зміст та значення. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2015. С. 34 – 37.
6. Ільенок Т.В. Адміністративне корупційне правопорушення: поняття, склад, ознаки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Випуск 68. С. 511-516.
7. Менів Л. Адміністративний проступок: поняття, ознаки та особливості прояву в законодавстві про захист прав споживачів. *Держава і право*. Випуск 46. С. 299 – 305.
8. Панасюк О.В. Сучасні наукові підходи щодо визначення адміністративного проступку. *Право і безпека*. 2020. № 1(76). С. 83 – 88.
9. Колпаков В. К. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 733 с.
10. Ківалов С. В. Т. Таможенное право (адміністративная ответственность за нарушение таможенных правил). Одесса, 1996. – 176 с.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 781 с.
12. Бабич В.А. Суспільна небезпека як категорія адміністративно-деліктного права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 147 – 149.
13. Панасюк О.В. Сучасні наукові підходи щодо визначення адміністративного проступку. *Право і безпека*. № 1 (76). 2020. С. 81 – 86.

Анотація

Григорчак Ю. П. Ознаки адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. – Стаття.

Кодексом України про адміністративні правопорушення визначено, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Завданням Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством. У статті досліджено поняття та ознаки адміністративного делікту в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. З'ясовано, що адміністративне правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху – це протиправна, винна (у формі умислу або необережності), суспільно небезпечна (шкідлива), карана дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність. Основними ознаками адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є протиправність, винність і суспільна небезпечність (шкідливість), дія або бездіяльність, караність, адміністративної відповідальності; та порушення норм права, відповідні об'єкт посягання та суб'єкт проступку, врегульованість конкретного виду праввідносин.

Ключові слова: поняття адміністративного правопорушення, ознаки, забезпечення безпеки дорожнього руху.

Summary

Hryhorchak Yu. P. The characteristics of administrative misdemeanor in the field of traffic safety regulation. – Article.

The Code of Ukraine on the administrative offenses defines the administrative misdemeanor (offense) as unlawful, culpable (premeditation or negligence) action or inaction, that encroaches on the public order, property, rights and freedoms of the citizens as well as on the set order of governance and which, therefore, is subject to the administrative responsibility. The given article investigates the notion and characteristics of administrative tort in the field of traffic safety regulation. The main task of the Code of Ukraine on the administrative offenses is protection of the rights and freedoms of the citizens, property, the constitutional order and system of Ukraine, the rights and legitimate interests of the enterprises, institutions and organizations, set legal order, enhance of the legitimacy, tort prevention, raising citizens with respect to the precise and strict compliance with the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, respect for the rights, honor and dignity of the other citizens, adherence to the rules of coexistence, performance of their duties, responsibility to the society. The administrative misdemeanor in the field of traffic safety regulation is defined as unlawful, culpable (in the form of premeditation or negligence), socially dangerous (harmful), punishable, legislatively regulated action or inaction committed by the particular physical entity that infringes social relations regulated and protected by the rule of law in the field of traffic safety regulation, which is therefore subject to the administrative responsibility. The basic characteristics of administrative misdemeanor in the field of traffic safety regulation are unlawfulness, culpability and social danger (harmfulness), action or inaction, punishability, administrative responsibility; as well as the violation of law, the particular subject of infringement and subject of offense, regulation of the certain type of legal relations

Key words: the notion of administrative misdemeanor, the characteristics, traffic safety regulation.

УДК 342.7:347.12

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1020>*Д. О. Колодін**orcid.org/0000-0001-6368-0849**кандидат юридичних наук, доцент,**декан факультету цивільної та господарської юстиції**Національного університету «Одеська юридична академія»**А. І. Веретільник**orcid.org/0000-0003-4168-4077**студентка II курсу магістратури факультету цивільної та господарської юстиції**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВА ЛЮДИНИ В ЦИФРОВУ ЕПОХУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

У 2014 році Суд Європейського союзу виніс рішення у справі «Google (Іспанія) проти AEPD & Mario Costeja González» [1], згідно з яким оператор пошукової системи несе відповідальність за обробку персональної інформації, яка з'являється на веб-сторінках, опублікованих третіми сторонами, і суб'єкт даних має право видалити свої дані з пошукової системи, якщо його попросять зробити це, наприклад, у разі незаконної обробки та зберігання даних або якщо дані є неправильними та нерелевантними. Таке рішення суд прийняв на підставі тлумачення Хартії основних прав ЄС, яка гарантує громадянам право на приватність (стаття 7) і безпеку персональних даних (стаття 8) [2]. Водночас це спровокувало суспільну дискусію, яка зосередилася на взаємозв'язку між правом на інформацію, з одного боку, та правом на недоторканність приватного життя, конфіденційність і захист особистої інформації, з іншого [3]. Наприклад, Shoor [4] у своєму дослідженні негативно оцінила зазначене вище судове рішення та зазначила, що надмірне регулювання призведе до того, що компанії, які контролюють пошукові системи, автоматично видалятимуть контент, оскільки це зробити простіше, ніж сплачувати штрафи і вирішувати проблеми у судових процесах щодо скарги кожного користувача [5]. Крім того, постає питання: що робити, якщо особа, інформація про дії якої має суспільне значення, вимагає видалення цієї інформації [6]? У той час як посилення захисту прав людини, зокрема, права на приватність в мережі Інтернет, є очевидною перевагою, що впливає зі змісту судового рішення, забезпечення балансу суспільних і приватних інтересів стає проблемним питанням у контексті так званого «Права на забуття», активне обговорення якого зумовлене зазначеним знаковим рішенням у справі «Google v. Costeja» [1].

Згадане вище судове рішення стало правовою основою для запровадження Загального регламенту захисту даних ЄС (GDPR), який набув чинності 25 травня 2018 року в Європейському Союзі. Серед особливостей документа є згадка «права на

доступ» та «права на забуття». Наприклад, керуючись ст. 15 цього регламенту суб'єкт даних має право вимагати інформацію щодо цілей, порядку збору, обробки його персональних даних та доступу до них у разі їх збору оператором. Неправильні персональні дані повинні бути виправлені на вимогу суб'єкта даних (стаття 16). Право на забуття означає, що на вимогу суб'єкта оператор зобов'язаний без невиправданої затримки видалити персональні дані суб'єкта за наявності підстав, передбачених ст. 17 (1), наприклад, у разі порушення порядку збору та обробки даних, якщо суб'єкт відкликає свою згоду на обробку даних, якщо мета збору та обробки даних досягнута та зберігання інформації не має значення, нарешті, якщо збір та обробка відбувалися з порушенням законодавства. У разі подання скарги обробка даних суб'єкта може бути призупинена відповідно до ст. 18 регламенту. «Право на мобільність даних» (ст. 20) передбачає, що на вимогу суб'єкта йому повинні бути надані його персональні дані, які легко зчитуються автоматично, передані іншому оператору, і загалом це буде зручно для проведення комп'ютерних операцій. Простіше кажучи, суб'єкт має право отримати персональні дані в зручній формі. Слідуючи ст. 12 (1), оператор зобов'язаний надати інформацію про персональні дані суб'єкта у зрозумілій, стислій, чітко сформульованій формі, яка може бути підтверджена в майбутньому посиланням на лист, зокрема, електронну пошту, або усно, якщо це можна підтвердити, наприклад, голосовим повідомленням [7].

У травні 2017 року французький кіберрегулятор CNIL наклав штраф на Facebook за маніпулювання персональними даними користувачів [8]. Компанію визнали винною у використанні конфіденційних даних громадян для показу їм цільової реклами на основі їхніх сексуальних уподобань. Маніпуляції передбачали відстеження за допомогою файлів cookie, про які користувачі не були достатньо поінформовані.

7 грудня 2018 року в Іспанії набув чинності Ley Organica 3/2018 – Закон, згідно з яким Іспанія

прийняла GDPR, і попередній Закон Ley Organica 15/1999 про захист персональних даних втратив чинність, за винятком ст. 22-24.

У 2019 році Суд ЄС у Люксембурзі визнав «право на забуття» лише в країнах-членах ЄС, задовольнивши таким чином позов Google LLC проти французького кіберрегулятора CNIL, у якому позивач просив визнати єдиним «право на забуття» за межами ЄС, де вони також використовується пошукова система Google [9;10].

Наступна проблема, яка пов'язана із порушенням прав людини у мережі інтернет, – це мова ворожнечі в соціальних мережах [11, 12]. Для початку, розглянемо, що означає мова ворожнечі на прикладі Facebook. Відповідно до частини III, пункту 12 стандартів спільноти Facebook [13], прояви ворожнечі у Facebook заборонені. Це стосується дискримінації конкретної особи або групи осіб за низкою характеристик, таких як раса, етнічна приналежність, стан здоров'я, стать, зовнішній вигляд тощо. Такі напади та переслідування в Інтернеті є неприйнятними. Ознаками мови ворожнечі є жорстокі та образливі висловлювання, засновані на порівнянні так званих захищених характеристик, до яких належать зазначені вище стать, гендер, мова, національність, етнічна приналежність, раса, колір шкіри тощо. Адміністрація Facebook зберігає за собою дискреційні повноваження ідентифікувати висловлювання як мову ненависті, модерувати та обмежувати користувачів на цій основі. Варто додати, що мова ворожнечі може бути використана для критики або спонукання інших не поширювати її, але адміністрація не буде видаляти такі публікації, лише якщо особа має чітко сформульований намір процитувати мову ворожнечі (ознаки того, що особа насправді не підтримує мовна ворожнеча і її метою є її критика або спонукання інших не поширювати мову ворожнечі).

Вже певний час років спостерігається все більший прогрес у спробах регулювати мову ненависті в Інтернеті [14, 15, 12]. Наприклад, 30 червня 2017 року парламент Німеччини схвалив закон, який вимагає від соціальних мереж реагувати на ворожнечу користувачів і видаляти такий контент протягом 24 годин [6]. В іншому випадку соцмережу чекає значний штраф.

Оскільки кожна людина має право використовувати мережу інтернет та бути в безпеці в Інтернеті, не завдаючи шкоди собі, своїм родичам і близьким, поширення мови ненависті в Інтернеті становить поточну загрозу для реалізації цього права [17, 12]. Використання соціальних мереж тісно пов'язане з цим явищем [18]. Наприклад, у 2018 році в доповіді ООН про репресії проти етнічної групи рохінджа в М'янмі зазначено, що соціальна мережа Facebook сприяє зростанню ворожнечі в суспільстві [19]. Тоді голова Facebook

визнав, що мова ненависті в м'янманському секторі Facebook сприяла етнічним вбивствам у країні [20]. Дослідження Whitten-Woodring, Kleinberg, Thawngmung і Thitsar (2020) робить висновок, що Facebook справді сприяв поляризації поглядів у М'янмі [22, 23]. Проте за достатнього рівня інформаційної та цифрової культури цьому можна було запобігти. Так чи інакше, оскільки в М'янмі немає розвинутих демократичних інституцій, неможливо було домогтися неконтрольованого споживання контенту, який радикалізував погляди ворожої влади та населення на народ рохінджа [21]. У 2021 році Френсіс Хауген, колишня співробітниця і обвинувач Facebook, підтвердила у своїх свідченнях у Сенаті США, що компанія проявила необережність, не регулюючи контент за межами США, що призвело до неконтрольованого поширення мови ненависті та етнічних чисток у М'янмі [24].

Далі варто зосередитися на алгоритмах і персональних даних. Алгоритми онлайн-реклами запам'ятовують, що цікавило користувача, які сайти він відвідував. На основі історії пошуку користувачеві показуються релевантні оголошення, що іноді створює відчуття, ніби за ними спостерігають. На жаль, це не просто ілюзія, адже при використанні пошукової системи за замовчуванням дані перегляду зберігаються та передаються компанії для «покращення надання послуг». Таким чином, за рахунок постійного вдосконалення таргетингу, тобто адресної доставки інформації користувачу, забезпечуються актуальність і максимальна ефективність реклами та пропозицій, які працюють на основі алгоритмів Google і Facebook. Однак побічні ефекти полягають у тому, що людині може бути показана інформація, яка для неї небажана. З іншого боку, реклама може бути нав'язливою. У цьому випадку мати математичну схему, яка, здається, знає краще за вас, чого ви хочете, пригнічує.

Інший приклад сумнівний підбір контенту алгоритмами TikTok. Сама компанія описує це як потік персоналізованого відеоконтенту [25]. Існують дослідження [26], за результатами яких респонденти вказують, що, незважаючи на всі свої зусилля, щоб «приручити» алгоритми TikTok і «одомашнити» канал (свою стрічку), їм це не вдається і це призводить до появи контенту небажаного або тривожного вмісту. Справа в тому, що алгоритм стрічки TikTok підлаштовується під особисті уподобання користувачів, щоб те, що їм подобається, з'являлося частіше. Простіше кажучи, «сигнал», який посилає штучний інтелект TikTok, постійно посилюється, що може призвести до радикалізації поглядів і думок. Наприклад, якщо користувач має консервативні погляди, з часом алгоритм може запропонувати йому більш радикальний контент. Або якщо

людині стає сумно, на її стрічці можуть з'явитися відео, які нав'юють смуток, загострюють депресію. З іншого боку, коли людині дійсно потрібна допомога або вона має недиагностоване психічне захворювання, їй може допомогти освітній контент або інші користувачі TikTok можуть допомогти їй дізнатися більше про свій стан, що може мати позитивні наслідки. Проте неоднозначність підбору контенту призводить до появи складного питання: як алгоритми впливають на нашу ідентичність і вільний вибір нашої поведінки [28]. Занепокоєння викликає той факт, що незважаючи на те, що алгоритм TikTok здатний передбачити, яке відео може сподобатися, а яке не сподобатися, ми, як спільнота, не можемо передбачити, до чого це призведе в кожному окремому випадку, що є предметом ширшої дискусії щодо наслідків майбутніх алгоритмів штучного інтелекту та їх впливу на права людини.

У січні 2022 року австрійський інспектор із захисту даних постановив, що використання Google Analytics порушує GDPR [29]. Це рішення посилює напруженість щодо передачі даних між Європою та Сполученими Штатами, оскільки, за словами Google, дані європейських користувачів зберігаються та обробляються в Сполучених Штатах через використання Google Analytics. Рішення, прийняте в Австрії, може бути поширене на інші європейські країни, оскільки вони співпрацюють з Австрією в Європейській раді із захисту даних.

20 січня 2022 року Європарламент прийняв попередню редакцію Закону про цифрові послуги (DSA). Законопроект пропонувався обмежити загальний моніторинг користувачів в Інтернеті та обмежити адміністрацію сайту тотальною цензурою небажаного контенту, з точки зору модераторів сайту. Законопроект передбачав обов'язок власників інтернет-платформ інформувати користувачів щодо особливостей збору даних та модерування контенту. Веб-сайти мають надавати інформацію та дані дослідникам, наприклад некомерційним організаціям, для дослідження та підвищення прозорості та безпеки використання Інтернету [30]. Як зазначається у статті Human Rights Watch (2022), серед аспектів, які залишаються поза увагою законопроекту, – таргетована реклама, загроза розширення державного контролю над Інтернетом, особливості онлайн-роботи, як-от неврегульованість соціальних гарантій для модераторів контенту тощо.

Згідно з попередньою редакцією закону, ухваленого Європарламентом 21 січня 2022 року, буде обмежена таргетована реклама для неповнолітніх, а також заснована на релігійних, сексуальних і політичних переконаннях користувачів. Meta (ex-Facebook) внесла такі зміни до своєї політики наприкінці 2021 року [31], але тепер вони будуть

відображені в законодавстві ЄС. Відмова від обробки персональних даних не повинна ускладнюватися відключенням функцій сайту згідно з новими правилами. Буде посилено відповідальність онлайн-ринків за забезпечення прозорості та репутації продавців. Крім того, пропонується обмежити маніпуляції з отриманням згоди на обробку даних. Це стосується використання так званих «темних шаблонів», коли за допомогою відображення контенту (нових вікон браузера, зображень, підказок тощо) особа спонукається дати згоду на обробку її персональних даних.

Варто додати, що подібні правові ситуації виникають у таких країнах, як Німеччина, Франція, Аргентина, Індія та Південна Корея. В першу чергу, це пов'язано з технологічним розвитком, оскільки громадяни цих країн користуються соціальними мережами, як і всі інші люди на планеті. Водночас, слід зазначити різницю в доктринальному рівні розуміння свободи слова, преси та конфіденційності, характерну для Сполучених Штатів Америки. Справа не тільки в тому, що Google є американською компанією і, враховуючи її репутацію, повинна протестувати проти судових рішень, які посилюють підзвітність і відповідальність за збір і обробку даних і використання алгоритмів. Як зазначає Вітмен (2003) [32], наївно очікувати, що стандарти конфіденційності будуть такими ж значущими для Сполучених Штатів, як і для європейців. Цьому передувала довга культурна, історична та правова традиція, яка ставить свободу слова вище приватності як такої, як це відображено в конституційному праві США, наприклад у Першій поправці. Історія показала, що Вітмен мав рацію у своїх прогнозах щодо реагування на конфлікт приватності та свободи слова, оскільки саме в англосаксонській правовій родині існувала різка критика «права на забуття» [33].

Razmetaeva (2017) [34] підтверджує цю думку, але на прикладі європейських країн. Зокрема, вона наводить приклад Національного реєстру громадян Нідерландів, який використовувався під час нацистської окупації для пропаганди расової, етнічної, релігійної, сексуальної тощо ненависті [35, 36, 37, 38].

Отже, проблема забезпечення захисту прав людини в мережі інтернет потребує свого вирішення як на національному, так і на міжнародному рівні. Зокрема, необхідно прийняти низку нормативно-правових актів, які б регламентували особливості використання персональних даних в мережі інтернет, а також особливості функціонування інтернет-платформ, що запроваджують алгоритми з використанням штучного інтелекту. Крім того, Україна має уніфікувати власне законодавство у досліджуваній сфері із законодавством Європейського союзу, яке наразі є більш прогресивним.

Література

1. European Court of Justice. (May 13, 2014). Google Spain SL & Google Inc. v. AEPD & M.C. González.
2. European Parliament. (December 18, 2000). Charter of Fundamental Rights of The European Union (2000/C364/01). Official Journal of the European Communities, C364/3.
3. Leatherwood, E. (September 9, 2014). Why Google's Removal of News Links in the EU Is a Good Thing.
4. Shoor, E.A. (2014). Narrowing the right to be forgotten: why the European Union needs to amend the proposed data protection regulation. *Brook. J. Int'l L.*, 39, 487. In <https://ssrn.com/abstract=2410240> (access date: 21.01.2022)
5. Mason, R. (July 25, 2014). Right to be forgotten: Wikipedia chief enters internet censorship row. *The Guardian*. In
6. Harper, T., & Owen, J. (May 30, 2014). Google privacy law 'means total rethink of basic freedoms'. *The Independent*.
7. Data Privacy Office LLC. (2022). General data protection regulations [UKR].
8. Deutsche Welle. (May 16, 2016). France fines Facebook over 'targeted advertising'.
9. Androschuk, G. (October 9, 2019). Court of Justice: Google has won the dispute over the right to forget.
10. European Court of Justice. (September 24, 2019). *Google LLC v. CNIL*.
11. Del Vigna, F. et al. (2017). Hate me, hate me not: Hate speech detection on Facebook. In *Proceedings of the First Italian Conference on Cybersecurity (ITASEC17)* (pp. 86-95).
12. O'Regan, C. (2018). Hate speech online: An (intractable) contemporary challenge? *Current Legal Problems*, 71(1), 403-429.
13. Facebook. (January 16, 2022). Community standards. Unacceptable content.
14. Alkiviadou, N. (2017). Regulating Hate Speech in the EU. In *Online hate speech in the European Union: A discourse-analytic perspective*, 6-10.
15. Alkiviadou, N. (2019). Hate speech on social media networks: towards a regulatory framework? *Information & Communications Technology Law*, 28(1), 19-35.
16. Shatalin, W. (June 30, 2017). The Bundestag has approved the Facebook law.
17. Willard, N.E. (2007). *Cyber-safe kids, cyber-savvy teens: Helping young people learn to use the Internet safely and responsibly*. John Wiley & Sons.
18. Mathew, B., Dutt, R., Goyal, P., & Mukherjee, A. (2019, June). Spread of hate speech in online social media. In *Proceedings of the 10th ACM Conference on Web Science* (pp. 173-182).
19. UN. (September 28, 2018). Report of the Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission in Myanmar.
20. TSN News UA. (April 11, 2018). Facebook will block "hate speech" that promotes ethnic killings in Myanmar.
21. Whitten-Woodring, J., Kleinberg, M.S., Thawngmung, A., & Thitsar, M.T. (2020). Poison if you don't know how to use it: Facebook, democracy, and human rights in Myanmar. *The International Journal of Press/Politics*, 25(3), 407-425.
22. Fink, C. (2018). Dangerous speech, anti-Muslim violence, and Facebook in Myanmar. *Journal of International Affairs*, 71(1.5), 43-52.
23. Lee, R. (2019). Extreme speech in Myanmar: The role of state media in the Rohingya forced migration crisis. *International Journal of Communication*, 13, 22.
24. Akinwotu, E. (October 7, 2021). Facebook's role in Myanmar and Ethiopia under new scrutiny.
25. TikTok. (June 18, 2020). How TikTok recommends videos #ForYou.
26. Simpson, E., Hamann, A., & Semaan, B. (2022). How to Tame "Your" Algorithm: LGBTQ+ Users' Domestication of TikTok. In *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*, 6(GROUP), 1-27.
27. Schellewald, A. (2021). On getting carried away by the TikTok algorithm. Paper presented at AoIR 2021: The 22nd Annual Conference of the Association of Internet Researchers. Virtual Event: AoIR.
28. Brownell, B. (May 29, 2019). Yuval Noah Harari and Fei-Fei Li on Artificial Intelligence: Four Questions that Impact All of Us.
29. Noyan, O. (January 13, 2022). Use of Google Analytics violates EU law, Austrian authority rules.
30. Human Rights Watch. (January 7, 2022). EU: Put Fundamental Rights at Top of Digital Regulation.
31. MediaSapiens. (November 11, 2021). Facebook and Instagram will ban ads targeting race, sexual orientation and religion.
32. Whitman, J.Q. (2003). The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *Yale Law Journal*, 113, 1151.
33. Mayes, T. (March 18, 2011). We have no right to be forgotten online. *The Guardian*.
34. Razmetaeva, Yu. (October 28-29, 2017). Leave me alone, or the right to be forgotten. Human rights: philosophical, theoretical, legal and political dimensions, 221-235.
35. Moore, B. (1998). *Victims and Survivors: the Nazi Persecution of the Jews in the Netherlands 1940 - 1945*. Oxford: Arnold
36. Deak, I. (2009). *The Politics of Retribution in Europe*. Princeton: Princeton University Press
37. Presser, J. (2010). *Ashes in the wind: the destruction of Dutch Jewry*. Londen: Souvenir Press
38. Griffioen, P., & Zeller, R. (n.d.). *The Netherlands: the greatest number of Jewish victims in Western Europe*.

Анотація

Колодін Д. О., Веретельник А. І. Права людини в цифрову епоху: проблеми теорії і практики. – Стаття.

У статті досліджено стан захисту прав людини в мережі інтернет. Автори статті дійшли висновку щодо наявності проблеми співвідношення приватних і публічних інтересів у досліджуваній сфері. Зокрема, йдеться про необхідність захисту права на інформацію в мережі інтернет, з одного боку, та права на недоторканність приватного життя, з іншого боку. У статті, зокрема, проаналізовано Загальний регламент захисту даних ЄС, в якому зроблено спробу упорядкування використання персональних даних користувачів мережі інтернет на території Європейського союзу. Серед іншого, в регламенті захисту даних вперше використано концепцію «право на забуття». Право на забуття означає, що на вимогу суб'єкта оператор зобов'язаний без невинуватої затримки видалити персональні дані суб'єкта за наявності певних визначених регламентом підстав. Серед проблемних аспектів забезпечення і захисту прав у мережі інтернет автори статті називають також маніпулювання даними і використання персональних даних для таргетування реклами. При цьому, судова практика в цій

сфері складається на користь приватних осіб, втім на законодавчому рівні чіткі норми, які б забороняли використовувати таргетування контенту в залежності від уподобань конкретного користувача мережі інтернет, поки що не запроваджені. Таргетування контенту також пов'язане з можливим поширенням ворожнечі, оскільки алгоритм платформи може формувати більш радикальний контент з метою утримання уваги користувача і виходячи з його уподобань. Зокрема, стрічка TikTok підлаштовується під особисті уподобання користувачів, щоб те, що їм подобається, з'являлося частіше. Простіше кажучи, «сигнал», який посиляє штучний інтелект TikTok, постійно посилюється, що може призвести до радикалізації поглядів і думок. Наприклад, якщо користувач має консервативні погляди, з часом алгоритм може запропонувати йому більш радикальний контент. Автори статті роблять висновок, що проблема забезпечення захисту прав людини в мережі інтернет потребує свого вирішення як на національному, так і на міжнародному рівні. Зокрема, необхідно прийняти низку нормативно-правових актів, які б регламентували особливості використання персональних даних в мережі інтернет, а також особливості функціонування інтернет-платформ, що запроваджують алгоритми з використанням штучного інтелекту.

Ключові слова: права людини, право на забуття, право на мобільність інформації, персональні дані, штучний інтелект.

Summary

Kolodin D. O., Veretelnyk A. I. Human rights in the digital era: problems of theory and practice. – Article.

The article examines the state of human rights protection on the Internet. The authors of the article came to a conclusion regarding the existence of a problem of the balance of private and public interests in the researched area. In particular, it is about the need to protect the right to information on the Internet, on the one hand,

and the right to inviolability of private life, on the other. The article, in particular, analyzes the EU General Data Protection Regulation, which attempts to regulate the use of personal data of Internet users on the territory of the European Union. Among other things, the concept of "right to be forgotten" was used for the first time in the data protection regulations. The right to be forgotten means that at the request of the subject, the operator is obliged to delete the subject's personal data without undue delay, if there are certain grounds defined by the regulation. Among the problematic aspects of ensuring and protecting rights on the Internet, the authors of the article also mention data manipulation and the use of personal data for advertising targeting. At the same time, judicial practice in this area is in favor of private individuals, however, at the legislative level, clear rules that would prohibit the use of content targeting depending on the preferences of a particular Internet user have not yet been introduced. Content targeting is also associated with the possible spread of hostility, as the platform's algorithm can generate more radical content in order to keep the user's attention and based on their preferences. In particular, the TikTok feed is adjusted to the personal preferences of users so that what they like appears more often. Simply put, the "signal" sent by TikTok's artificial intelligence is constantly amplified, which can lead to radicalization of views and opinions. For example, if a user has conservative views, over time the algorithm can offer him more radical content. The authors of the article conclude that the problem of ensuring the protection of human rights on the Internet needs to be solved both at the national and international levels. In particular, it is necessary to adopt a number of legal acts that would regulate the specifics of using personal data on the Internet, as well as the specifics of the functioning of Internet platforms that introduce algorithms using artificial intelligence.

Key words: human rights, the right to be forgotten, the right to information mobility, personal data, artificial intelligence.

УДК 35.086+343.35:35.08

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1021>*А. М. Куліш**orcid.org/0000-0002-2907-3639**доктор юридичних наук, професор,
директор**Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету**Т. А. Кобзева**orcid.org/0000-0001-6176-0239**доктор юридичних наук, професор,**доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИСОКОПОСАДОВИХ ОСІБ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКІВ, ПОКЛАДЕНИХ ДЕРЖАВОЮ

Актуальність теми дослідження. Належне системне функціонування механізму держави – ключова умова для необхідного розвитку країни й забезпечення благополуччя населення. Досягнення реальних помітно високих показників у цьому напрямі, обов'язково, передбачає ефективне й результативне виконання всіх поставлених завдань з боку осіб уповноважених на реалізацію функцій держави та місцевого самоврядування. Саме від їхнього оперативного й дієвого реагування на виклики сьогодення залежать позиції країни в недалекому майбутньому.

Особливе місце серед представників названих груп, виправдано, відведено, так званим «високорядним особам», тобто тим одиницям, які, в нашому розумінні, займають відповідальне й особливе відповідальне становище у владній вертикалі. Від управлінських рішень останніх залежить характер багатьох державницьких процесів (у тому числі супутніх), що може відчутно позначитись на позиціях держави в різних сферах. При чому, йдеться не лише про внутрішню складову, а й стратегічно важливу міжнародну арену.

Постановка проблеми. Обіймання посад, які на законодавчому рівні відносяться до відповідальних або особливо відповідальних зумовлює особливий науковий інтерес, у тому числі під окресленим вище кутом зору. Зважаючи на територіальні межі юрисдикції вказаних осіб, місце в управлінській ієрархії їх рішень та непублічний авторитет самої особи, традиційно існуючий у період перебігу каденції, посилюється низка реальних ризиків щодо зловживань із боку останньої.

Відповідно, виникає об'єктивна потреба в дослідженні наявних, розробці й подальшому визнанні так званих нових «запобіжників» від можливих протиправних діянь. Адже, неналежне виконання обов'язків, покладених державою на вказаних осіб може призвести до складних наслід-

ків різного характеру й ступеня гостроти слугуючи каталізатором для низки деструктивних процесів. Одним із таких, закономірно, залишається питання видів і особливостей юридичної відповідальності, до якої, потенційно, можуть бути притягнені представники аналізованих груп, що й актуалізує порушену складну проблематику.

Мета дослідження. Метою роботи доцільно вважати аналіз поточного правового забезпечення, що регулює суспільні відносини, які можуть виникати під час притягнення осіб, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище до юридичної відповідальності за неналежне виконання обов'язків, покладених державою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Широкий спектр аспектів, який мають прямий і опосередкований стосунок щодо висвітленої проблематики неодноразово ставав предметом наукового інтересу вітчизняних й іноземних дослідників. До числа таких поширених і часто цитованих результатів слід віднести відповідні доробки Б. Т. Базильова, В. В. Баштанник, Н. В. Іванчука, М. І. Зубрицького, А. В. Малько, М. І. Матузова, А. В. Мелехіна, Н. Ф. Кузнецової, А. І. Коробеевої, Ф. М. Решетнікова, Ю. С. Шемшученка й багатьох інших.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж предметно фокусуватись відносно окресленої тематики наукового дослідження слід зосередити свою увагу на деяких висхідних аспектах. Йдеться про необхідність виокремлення з числа осіб уповноважених на реалізацію функцій держави та місцевого самоврядування саме тих, які займають відповідальне й особливе відповідальне становище у поточній владній парадигмі. Інша знакова позиція, що вартує розгляду та змістовного опрацювання – характеристика юридичної відповідальності як правової категорії.

Стосовно кола осіб, які займають відповідальне й особливе відповідальне становище, то

з цієї позиції, виправдано, керуватися окремими положеннями ЗУ «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII [1] та ЗУ «Про внесення змін до Закону України "Про запобігання корупції" щодо відновлення інституційного механізму запобігання корупції» [25]. Так, згідно примітки до ст. 51³ вказаного нормативно-правового акту до числа цих осіб відносяться Президент України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, перший заступник або заступник міністра, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, уповноважений з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник або заступник, член Центральної виборчої комісії, член, інспектор Вищої ради правосуддя, член, інспектор Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, народний депутат України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, члени Національної комісії зі стандартів державної мови, Директор Національного антикорупційного бюро України, його перший заступник та заступник, Голова Національного агентства з питань запобігання корупції та його заступники, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступник, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, член Ради Національного банку України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступник, Керівник Офісу Президента України, його перший заступник та заступник, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступник, радник або помічник Президента України, Прем'єр-міністра України, особи, посади яких належать до посад державної служби категорії «А» або «Б», та особи, посади ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 р. № 2493-III [2] віднесені до першої – третьої категорій [1]. Також до зазначеного переліку законодавець включає суддів, суддів Конституційного Суду України, прокурорів, слідчих і дізнавачів, керівників, заступників керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, їх апаратів та самостійних структурних підрозділів, керівників, заступників керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію однієї або кількох областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва або Севастополя,

керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію одного або кількох районів, міста республіканського в Автономній Республіці Крим або обласного значення, району в місті, міста районного значення, військових посадових осіб вищого офіцерського складу [1]. Як бачимо, законодавець до числа таких суб'єктів відносить широке коло посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

На кожного з таких осіб державою покладається низка зобов'язань неухильне системне виконання яких – неодмінний атрибут професійної діяльності останніх. Безперечно, визначені обов'язки носять особливий характер, зважаючи на коло законодавчо визначених завдань і функцій цих осіб, порівняно з іншими суб'єктами, що практично забезпечують функціонування механізму держави.

З приводу юридичної відповідальності, то вказаному питанню давно відведена своя вага й особлива роль у спеціальній літературі. Наведений спектр дискусійних положень неодноразово перебував у центрі предметної уваги науковців. Отримані результати з цього питання, за весь період 30-ти річної незалежності, регулярно були об'єктивовані у різних видах наукових праць. Сучасний етап також характеризується стійким попитом із боку дослідників відносно аналізованого спектру питань. Варто також відмітити, що не мала кількість різних видів робіт за цим напрямом стосуються безпосередньо представників груп, які займають відповідальне або особливе відповідальне становище у владній вертикалі.

Погоджуємося з точкою зору, що в юридичній літературі у загальний висхідний термін «відповідальність» укладають різне змістовне наповнення. Домінуючими поширеними поглядами вбачається предметна концентрація на думці про певний обов'язок (-и) або заходи покарання. З приводу обов'язків, то йдеться про активний аспект відповідальності, в якому остання позиціонується як усвідомлення певною особою власного місця у суспільстві, своєї ролі в суспільному прогресі, персональної участі у справах держави тощо. Вбачається, що відповідальність в такому змісті становить своєрідний моральний і політичний регулятор поведінки [3, с. 180]. Стосовно іншого поширеного згаданого варіанту, то припускаємо, що йдеться про реагування держави в особі уповноважених суб'єктів на наслідки негативної поведінки котрогось із учасників правовідносин. Під «негативною поведінкою», в нашому розумінні, вбачається така модель поведінки індивіда, що порушує ustalений і визнаний правовий уклад у конкретній державі.

Безперечно, держава будучи зобов'язана неухильно й ефективно реалізовувати свої функ-

ції та з метою недопущення посилення дисбалансів у різних сферах вживає заходи щодо притягнення винного до відповідальності. Слід також влучно зазначити, що у такому випадку, йдеться винятково про ретроспективну сторону відповідальності. Тобто, певні владні інституції провадять санкціоновані міри, націлені зреагувати на діяння, що мали місце в минулому. Переконані, що у цьому й полягає ключова відмінність двох наведених і розглянутих поширених підходів.

Із приводу авторитетних позиції відносно розуміння поняття і сутності дефініції «юридична відповідальність» зауважуємо на тому, що на цей момент не сформована консолідована думка стосовно наведеного терміну. Вважаємо, що, з одного боку, це зумовлено існуванням широкого різнохарактерного діапазону переконань із цього приводу, а з іншого – складністю й багатогранністю вказаної категорії.

Тим не менш, зустрічаються схожі за змістом позиції, які орієнтовані на певну спільну сукупність характеристик відносно аналізованого поняття. До прикладу, Н. В. Іванчук та Н. І. Матузов позиціонують вказану дефініцію як один із соціально-правових регуляторів [4; 5, с. 101; 6, с. 443]. Насамперед, Н. В. Іванчук відмічає, що така відповідальність безпосередньо пов'язана з правами й обов'язками громадян, із виконанням взаємно прийнятних зобов'язань різними суб'єктами, із рівнем розвитку правосвідомості, правової культури громадян у суспільстві, тобто це «певна міра свободи» [4; 5, с. 101]. В свою чергу Н. І. Матузов, акцентує увагу на юридичній відповідальності як одному з видів соціальної відповідальності індивіда, головною особливістю якої є те, що вона пов'язана з порушенням юридичних норм, за якими стоїть апарат примусу держави [6, с. 443]. Натомість, деякі інші вітчизняні й іноземні дослідники (О. В. Мелехін і Б. Т. Базилев) є прихильниками точки зору, що, в цьому контексті, мова, повинна йти певний різновид правовідносин [7, с. 407; 8, с. 47]. Зокрема, О. В. Мелехін тлумачить юридичну відповідальність, як обов'язок правопорушника нести покарання, зазнавати санкцій, передбачених правовими нормами і застосовуються компетентними органами у разі наявності факту скоєння протиправного діяння [7, с. 407]. Б. Т. Базилев відзначає, що інститут юридичної відповідальності є загальним, комплексним за своїм змістом (включає норми різних галузей), своєрідний за структурою (складається з інститутів і галузі в цілому), охоронний за призначенням, функціональний інститут права, що регулює деліктні відносини методом покарання правопорушників [8, с. 47].

У літературі містяться й інші відмінні позиції з цього приводу. Також зустрічаються переконання, які носять комбінований характер,

іншими словами – включають елементи різних, у тому числі висвітлених в дослідженні переконань. Наочним влучним прикладом такого судження можна вважати погляд В. І. Червонюк, яка стверджує, що така відповідальність взагалі має подвійну сутність. Відповідно, авторка розкриває її через широкий і вузький підходи. З приводу першого (філософського), то юридична відповідальність репрезентується як ставлення особи до суспільства і до держави, до інших осіб з точки зору виконання нею певних обов'язків по відношенню до суспільства, держави або інших осіб. Щодо вузького (спеціально-юридичного) підходу, то досліджувана категорія позиціонується як реакція держави на скоєне правопорушення [9, с. 565]. На основі оцінки інтерпретації категорії «юридична відповідальність» зауважимо, що вказана понятійна одиниця має важливе значення для правової науки. Відзначимо також, що вона є складною, багатогранною, має специфічну сутність та є невід'ємною з точки зору наукової характеристики процедур реагування держави на негативну (тобто протиправну) поведінку.

Стосовно ж, безпосередньо проблематики відповідальності осіб, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище, за неналежне виконання обов'язків, покладених державою, то зважаючи на рівень і характер управлінських й інших рішень, а також враховуючи позиції останніх у цьому сенсі мову варто вести про кримінальну відповідальність останніх. Безперечно, при певних обставинах зазначені особи, за підсумками власної професійної діяльності можуть бути притягнені до адміністративної, дисциплінарної та цивільно-правової. Проте, якщо брати до уваги проблематику не виконання обов'язків, покладених державою, то, в цьому випадку, слід зосередитися саме на кримінальній відповідальності.

Більше того, нещодавно сформована практика показує, що перераховані вище види юридичної відповідальності (адміністративна, дисциплінарна та цивільно-правова) не завжди вдається застосовувати у повній мірі стосовно саме зазначеного кола осіб. Наприклад, у Рішенні Конституційного Суду України (КСУ) від 27.10.2020 р. № 13-р/2020 [10] було кардинально змінено підходи взагалі щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які є суб'єктами декларування. Як відомо, це рішення Конституційного Суду України спровокувало широкий суспільний резонанс серед представників громадянського суспільства. Можемо також відмітити, що воно призвело до проявів негативних реакцій з боку міжнародних партнерів і мало реальні економічні й іміджеві наслідки. Проте, фахівці Національного агентства з питань запобігання корупції виділяють ще один важливий підсумок згаданого документу – фактичну неможливість

притягнення й до адміністративної відповідальності «топ-посадовців» за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення [11]. Існують суттєві перепони юридичного й зустрічаються фактори іншого характеру, обумовлені особливостями соціально-правового статусу представників цієї групи осіб, які унеможливають притягнення до адміністративної, дисциплінарної та цивільно-правової відповідальностей. Також враховуючи соціально-правове становище представників цієї групи серед багаточисленного переліку осіб уповноважених на виконання функцій держави й місцевого самоврядування нерідко не вдається отримати бажаний ефекти від таких заходів авторитетного примусу.

Знакова та реалістична з точки зору вірогідності застосування вбачається саме кримінальна відповідальність, яка, у порівнянні з іншими видами, має більш суттєві наслідки. Тим паче, факт притягнення якраз до цієї відповідності, часто, у подальшому, породжує юридичні та політичні обставини, що ускладнюють, відтермінують чи навіть унеможливають зайняття посад в органах державної влади та (або) місцевого самоврядування.

В. В. Баштанник зауважує, що кримінальна відповідальність державного службовця є особливим правовим інститутом юридичної відповідальності державного службовця, у межах якого дається офіційна оцінка поведінки державного службовця (дії або бездіяльності) як злочинної, протиправної дії [12]. Переконані, що це повинно стосуватися всіх тих осіб, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище в національній владній системі.

Поряд із цим, погоджуємося з переконанням, що кримінальна відповідальність державного службовця полягає в застосуванні до нього заходів державного примусу у вигляді настання негативних наслідків, із метою відновлення справедливості й правопорядку та недопущення вчинення аналогічного чи суміжного злочину у майбутньому, передбаченого нормами Кримінального кодексу України. При цьому, державний службовець притягується до кримінальної відповідальності лише у разі порушення кримінального законодавства, якщо він здійснив недотримання правил, забезпечення яких входить до його службових обов'язків. Відповідно, відсутність зв'язку між службовими повноваженнями та деструктивними діями щодо потерпілого свідчить про відсутність службового злочину. Таким чином, підставою притягнення державного службовця до кримінальної відповідальності є сукупність двох обставин: 1) вчинення злочину; 2) недодержання правил, забезпечення виконання яких належить до їх службових обов'язків [13, с. 283]. Отже, йдеться, винятково, про ті протиправні заходи, які можуть мати місце під час виконання останніми власних

посадових обов'язків (зобов'язань, які покладаються на конкретну одиницю державою). Вказана теза є цілком виправданою, а також звужує коло злочинних діянь, які можуть бути інкриміновані досліджуваним нами групам осіб.

Виходячи з такої логіки та усвідомлюючи специфіку соціально-правового статусу представників аналізованого коло осіб закономірно фокусувати свою увагу на Розділі XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III [14]. Враховуючи вищезазначене, виділимо склади злочинних діянь, що містяться в наступних статтях закону про кримінальну відповідальність: 1) ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем»; 2) ст. 364¹ «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»; 3) ст. 364² «Здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України»; 4) ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»; 5) ст. 365² «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»; 6) ст. 365³ «Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей»; 7) ст. 366 «Службове підrobлення»; 8) ст. 366² «Декларування недостовірної інформації»; 9) ст. 366³ «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»; 10) ст. 367 «Службова недбалість»; 11) ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»; 12) ст. 368² «Незаконне збагачення»; 13) ст. 368³ «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»; 14) ст. 368⁴ «Підкуп особи, яка надає публічні послуги»; 15) ст. 368⁵ «Незаконне збагачення»; 16) ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»; 17) ст. 369² «Зловживання впливом»; 18) ст. 369³ «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань»; 19) ст. 370 «Провокація підкупу» [14]. Як бачимо, в Україні визнана широка мапа злочинних складів, за яких можливо притягнути до кримінальної відповідальності досліджуваних нами службових осіб. Зазначене, націлене на сприяння мінімізації зловживань останніми, тим самим додатково дієво стимулюючи на належне виконання обов'язків, покладених державою.

Для повноти й всебічності наукового дослідження пропонується, у загальному вигляді,

ознайомитися з іноземними практиками регламентації нормативного забезпечення видів злочинних діянь, які застосовуються до тамтешніх «високопосадовців». Вказане має на меті забезпечити змістовний і ґрунтовний аналіз порушеної складної проблематики.

Так, до прикладу, суб'єктом відповідних злочинів у КК ФРН виступають посадові особи, а також «особи, які спеціально уповноважені на виконання публічних обов'язків». У загальній частині вказаного нормативно-правового акту таку особу представлено через призму державно-правових відносин за посадою або виконання завдань в сфері державного управління. З приводу названих спеціально уповноважених на виконання публічних обов'язків одиниць, то, у розумінні тамтешнього законодавства, йдеться про тих, хто не будучи посадовою особою в суспільстві або інших організаційно-правових формах виконують управлінські завдання [15, с. 14]. У Кримінальному кодексі Іспанії відповідальність посадових осіб передбачена в підрозділі 1 «Про посадові злочини державних службовців та інших» розділу XIX «Злочини проти державної влади». У цьому розділі спеціальним суб'єктом злочину нарівні з посадовою особою виступає і державний службовець [16, с. 126]. У свою чергу Кримінальний кодекс Італії включає наступні види зазначених посадових злочинів: 1) привласнення; 2) хабарництво; 3) підкуп; 4) підбурювання до вчинення підкупу; 5) зловживання службовим становищем; 6) використання винаходів і відкриттів, які стали відомими по службі; 7) використання службової таємниці; 8) підбурювання до нехтування і знуцання над установами, законами та нормативними актами влади; 9) відмова від виконання службових обов'язків тощо [17, с. 79]. Цікавим є досвід вказаної країни, зокрема, під тим кутом зору, що у випадку притягнення до відповідальності державного службовця не виключено притягнення його безпосередніх керівників до дисциплінарної та адміністративно-фінансової відповідальності за завдану шкоду своєму підрозділу внаслідок відсутності з їхнього боку передбаченого законом контролю за дотриманням службових обов'язків підвідомчим персоналом, у тому числі дня та виконання кожним працівником своїх службових обов'язків [18].

Кримінальний кодекс Швейцарії (Розділ 18 «Злочинні діяння проти службових і професійних обов'язків») налічує такі злочинні діяння в цій сфері відносин: 1) зловживання службовим становищем (ст. 312); 2) неправомірне стягнення зборів (ст. 313); 3) неправильне виконання службових обов'язків (ст. 314); 4) одержання хабара (ст. 315); 5) прийняття подарунків (ст. 316); 6) підробка документів за посадою (ст. 317); 7) помилкове лікарське свідоцтво (ст. 318); 8) допущення

втечі (ст. 319); 9) порушення службової таємниці (ст. ст. 320-321); 10) порушення обов'язку надавати довідки засобом масової інформації (ст. 322) [19, с. 105-106]. Як бачимо, тамтешні нормотворці присвячують вказаному широкому колу дискусійних аспектів неабияку увагу. Притім, як і в Україні, відповідальність цієї групи осіб поширюється на широкий діапазон сфер суспільних відносин. Вбачаємо, що зазначене має на меті мінімізувати ризики потенційних зловживань з боку представників досліджуваної фокус-групи.

Безперечно, й переважаюча більшість інших держав також цій позиції відводять особливе значення. Зазначене, має стосунок і до питання видів юридичної відповідальності високопосадових осіб. До прикладу, Японське законодавство передбачає чотири основні види дисциплінарних стягнень: 1) звільнення; 2) призупинення перебування на посаді тимчасового усунення строком від одного дня до одного року, без виплати грошової винагороди; 3) скорочення окладу, може бути утримано до третини платні за період від дня до одного року; 4) попередження (зауваження, письмова догана) [20, с. 44]. В Україні, як відомо, передбачені наступні види дисциплінарної відповідальності: 1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службову відповідність; 4) звільнення з посади державної служби (ч. 1 ст. 66 Про державну службу від 10.12.2015 р. № 889-VIII) [21]. Вбачаємо, що наведена іноземна практика, у перспективі, може бути взята до уваги при подальшій поглибленій науковій розробці цього аспекту порушеної проблематики.

Цікавою є наявна практика щодо власне видів відповідальності аналізованої групи осіб у деяких іноземних державах. Так, законодавство Французької Республіки передбачає лише наступні види юридичної відповідності високопосадовців: 1) кримінальна відповідальність при виявленні у діях особи корупційних складових та зловживання службовим становищем у корисливих цілях; 2) фінансова (матеріальна), у разі заподіяння діями державного службовця матеріальних збитків установі, в якій проходить службу; 3) дисциплінарна [22, с. 16-17]. Відповідно, однією з ключових відмінностей від національних правових реалій є відсутність юридичної змоги притягнення до адміністративної відповідальності останніх. Така парадигма, на наше переконання, зумовлена специфікою тамтешньої правової регламентації відносин у цій сфері. Однією з характерних особливостей якої є існування «жорстких» негативних наслідків в разі скоєння діянь протиправного характеру за участі високопосадових осіб.

В той же час, у багатьох державах існує стійка практика щодо притягнення до всіх класичних видів юридичної відповідальності високопосадовців. Так, можна навести у приклад Канаду, проте

міститься одна особливість, що полягає в тому, що самим державним службовцем може бути пред'явлений позов щодо тих цивільно-правових деліктів, де передбачено відповідальність держави [23].

З точки зору видів механізмів реагування уповноважених публічних інституцій на менш складні діяння такого виду, то, для порівняння, цікавим убагається досвід США. Мова, безпосередньо, йде про законодавчо передбачену можливість, у певних штатах, вжиття таких заходів впливу до цих осіб: 1) часткова або повна дискваліфікація; 2) переміщення на нижчий ступінь; 3) пропозиція припинити «конфліктні» фінансові зв'язки [24]. Переконані, що такий досвід буде корисним і для України у випадку дослідження зазначеного питання й, відповідно, опрацювання провідних іноземних практик.

Слід відмітити, що й інші держави присвячують значну увагу цьому питанню, зважаючи на ступінь потенційних вагомих ризиків у разі відсутності належних «запобіжників». Доцільно наголосити й на існуванні стійких тенденцій стосовно уніфікації відповідних правових стандартів та неухильне слідування визнаним міжнародним цінностям і принципам.

Варто також зауважити, що в контексті можливого пошуку шляхів із удосконалення законодавства з питань відповідальності високопосадових осіб за неналежне виконання обов'язків, покладених державою слухним буде змістовне опрацювання закордонного досвіду. Перевагами саме цього підходу, виправдано, можна вважати існування гарантій щодо ефективності й результативності тамтешніх примусових заходів. Із огляду на вказане, такий підхід може сприяти й пошуків мір із посилення вітчизняного законодавства в окресленому напрямі та забезпечить слідування нормотворця провідним іноземним практикам із урахуванням національних реалій.

Висновки. За результатами виконаного дослідження здійснено аналіз поточного правового забезпечення, що регулює суспільні відносини, які можуть виникати під час притягнення осіб, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище («високопосадовців») до юридичної відповідальності за неналежне виконання обов'язків, покладених державою. Вказані особи можуть бути притягнені до таких видів юридичної відповідальності: 1) адміністративна; 2) дисциплінарна; 3) кримінальна; 4) цивільно-правова. Особливе місце, зважаючи на те що, нерідко, вказана міра породжує юридичні та політичні обставини, які ускладнюють, відтермінують чи навіть унеможливають зайняття посад в органах державної влади та (або) місцевого самоврядування присвячено кримінальній відповідальності.

Проаналізовано провідний іноземний досвід правового регулювання відносин у тамтешній ана-

логічній сфері. У разі можливого пошуку шляхів із удосконалення законодавства з питань відповідальності високопосадових осіб за неналежне виконання обов'язків, покладених державою, слухним убагається вивчення закордонного досвіду.

Література

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
2. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>.
3. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія: В 6 т. К. : «Укр. Енцикл», 2003. Т. 5. 736 с.
4. Іванчук Н. В. Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної Української держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 21 с.
5. Іванчук Н. В. Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної Української держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. С. 101.
6. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М. : Юристъ, 2004. 512 с.
7. Мелехин А. В. Теория государства и права. М. : Маркет ДС, 2007. 640 с.
8. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность : теоретические вопросы. Красноярск : Изд-во Красноярского университета, 2005. 120 с.
9. Червонюк В. И. Теория государства и права. М. ИНФРА-М, 2006. С. 565–566.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України : Рішення від 27.10.2020 р. № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>.
11. Адміністративна відповідальність для топ-посадовців за брехню в деклараціях також не діє: наслідки рішення КСУ : Офіційний веб-портал Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/deklaruvannya/administratyvna-vidpovidalnist-dlya-top-posadovtsiv-za-brehyu-v-deklaratsiyah-takozh-ne-diye-naslidky-rishennya-ksu/>.
12. Баштанник В. В. Відповідальність кримінальна. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / наук.-ред. колегія : Ю. В. Ковбасюк (голова) [та ін.] ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ : НАДУ, 2011. Т. 6 : Державна служба / наук.-ред. колегія: С. М. Серьогін (співголова) [та ін.], 2011. С. 69–72
13. Зубрицький М. І. Кримінальна відповідальність державних службовців. *Науковий вісник публічного та приватного права*, 2016 № 4 Ч. 2. С. 282–288.
14. Кримінальний кодекс України : Закону України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2533>.
15. Кузнецова Н. Ф., Решетников Ф. М. Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996. С. 14.
16. Кузнецова Н. Ф., Решетников Ф. М. Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С. 126.
17. Коробеева А. И. Уголовный кодекс Италии. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 79.

18. Сергачева О. А. К вопросу о правовой природе публичного контракта в соответствии с законодательством Итальянской Республики. *Гражданское право*, 2014. № 1.

19. Кузнецова Н. Ф. Уголовный кодекс Швейцарии. М., 2000. С. 102–106.

20. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы / В. Ю. Артемов, Н. М. Бевеликова, Р. Г. Газизова и др.; под ред. В. И. Лафитского. М.: ИЗИСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3: Правовые системы Азии. С. 44.

21. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

22. Филипова И. А. Дисциплинарная ответственность работников: сравнительный анализ российского и французского трудового законодательства. *Российская юстиция*, 2014. № 12. С. 16–18.

23. Современные кадровые технологии в органах власти: монография / А. М. Беляев, Е. Д. Богатырев, А. И. Галкин и др.; под общ. ред. С. Е. Прокофьева, А. М. Беляева, С. Г. Еремина. М.: Юстицинформ, 2015. 662 с.

24. Уголовно-правовые меры по противодействию коррупции за рубежом: сравнительно-правовое исследование / В. Ю. Артемов, И. С. Власов, Н. А. Голованова и др.; отв. ред. И. С. Власов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2014. 432 с.

25. Про внесення змін до Закону України "Про запобігання корупції" щодо відновлення інституційного механізму запобігання корупції: Закон України від 15.12.2020 № 1079-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1079-20#n104>

Анотація

Куліш А. М., Кобзева Т. А. Відповідальність високопосадових осіб за неналежне виконання обов'язків, покладених державою. – Стаття.

Стаття присвячена питанням відповідальності високопосадових осіб за неналежне виконання обов'язків, покладених державою. Наголошено й аргументовано, що належне системне функціонування механізму держави – ключове завдання всіх осіб уповноважених на реалізацію функцій держави та місцевого самоврядування. Підкреслено, на винятковій значимості у цих процесах так званих «високопосадовців», тобто тих одиниць, які займають відповідальне й особливе відповідальне становище у владній вертикалі. Акцентовано увагу на гострій потребі дослідження питання юридичної відповідальності останніх, зважаючи на можливе посилення низки реальних ризиків у частині ймовірних зловживань представниками цих груп.

Першочергово визначено коло посадовців, які у владній ієрархії займають відповідальне чи особливо відповідальне становище, а також розглянуто й проаналізовано погляди провідних іноземних і вітчизняних дослідників відносно їх бачення юридичної відповідальності як правової категорії. Наголошено, що зазначені особи можуть бути притягнені до таких видів юридичної відповідальності: 1) адміністративна; 2) дисциплінарна; 3) кримінальна; 4) цивільно-правова. Предметну увагу сконцентровано на кримінальній відповідальності, як найдієвішій, серед перерахованих, мірі негативного реагування держави на протиправну діяльність аналізованих суб'єктів. Виділено статті закону про кримінальну відповідальність у яких містяться склади злочинів, що уможливають вжиття відповідних заходів до цих посадових осіб. На

прикладі практик Італії, Іспанії, Німеччини та Швейцарії озайомлено й проаналізовано з провідним іноземним досвідом правового регулювання відносин у тамтешній аналогічній сфері. Доведено, що й інші держави присвячують значну увагу цьому питанню, зважаючи на ступінь потенційних вагомих ризиків у разі відсутності належних «запобіжників». Акцентовано увагу на доцільності, в разі можливого пошуку шляхів із удосконалення законодавства з питань відповідальності високопосадових осіб за неналежне виконання обов'язків, покладених державою, змістовного й глибинного опрацювання закордонного досвіду. Названо ключові реальні переваги такого підходу, особливо в умовах активного перебігу багатьох євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: держава, високопосадові особи, обов'язки, правове забезпечення, юридична відповідальність.

Summary

Kulich A. M., Kobzeva T. A. Responsibility of high-ranking persons for improper performance of duties assigned by the state. – Article.

The article is devoted to issues of responsibility of high-ranking officials for improper performance of duties assigned by the state. It is emphasized and argued that the proper systemic functioning of the state mechanism is the key task of all persons authorized to implement the functions of the state and local self-government. The exceptional importance of the so-called "high-ranking officials" in these processes, that is, those units that occupy a responsible and particularly responsible position in the power vertical, is emphasized. Attention is focused on the urgent need to study the issue of legal responsibility of the latter, taking into account the possible increase of a number of real risks in terms of alleged abuses by representatives of these groups.

First of all, the circle of officials who occupy a responsible or particularly responsible position in the power hierarchy is determined, and the views of leading foreign and domestic researchers regarding their vision of legal responsibility as a legal category are considered and analyzed. It is emphasized that the specified persons may be brought to the following types of legal responsibility: 1) administrative; 2) disciplinary; 3) criminal; 4) civil law. Subjective attention is focused on criminal responsibility, as the most effective measure of the state's negative response to the illegal activities of the analyzed subjects. The articles of the law on criminal responsibility are highlighted, which contain the composition of crimes, which make it possible to take appropriate measures against these officials. On the example of the practices of Italy, Spain, Germany and Switzerland, the leading foreign experience of legal regulation of relations in the similar field there is introduced and analyzed. It has been proven that other states also devote considerable attention to this issue, considering the degree of potential significant risks in the absence of adequate "safeguards". Emphasis is placed on the expediency, in the case of a possible search for ways to improve the legislation on the responsibility of high-ranking officials for improper performance of duties assigned by the state, meaningful and in-depth study of foreign experience. The key real advantages of such an approach are named, especially in the conditions of the active course of many European integration processes.

Key words: the state, high-ranking officials, duties, legal support, legal responsibility.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1022>**A. O. Riaboshapchenko***orcid.org/0000-0002-3369-4016**Candidate of Legal Sciences,**Associate Professor at the Department of International and European Law
National University "Odesa Law Academy"***K. A. Zhebrovska***orcid.org/0000-0003-0232-9427**Candidate of Legal Sciences,**Associate Professor at the Department of International and European Law
National University "Odesa Law Academy"*

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF INFORMATION RELATIONS AT THE CURRENT STAGE OF THE DEVELOPMENT OF THE INFORMATION SPHERE

Formulation of the problem. Communication is one of the forms of communication and interaction between people. With the development of scientific and technical progress, it became possible to communicate remotely by means of information transmission by means of communication. Along with this, the means of recording information, which was necessary for its transmission and storage, were also developed. The modern process of communication, mediated by means of communication, the content of which is information organized in a certain way, is information communication, in the context of which the transmission of information messages takes place. The question of the emergence of a new sphere of international law in the information sphere was considered by scientist V.M. Koretsky, noting that the active development of means of communication will inevitably lead to the emergence of "electrical law" [1, p. 109].

Internet users are numerous individuals [2], and its modern capabilities allow creating, processing, storing and transmitting information regardless of borders and distance. The "digital" environment created by connected multimedia devices and communication networks is called "cyberspace". Cyberspace is an essential part of the entire information sphere of humanity and is a "virtual reflection" of real information communications [3, c. 383].

The modern understanding of the information sphere and cyberspace as its part is associated with the concept of information society – "post-industrial society as a historical phase of the development of civilization, in which information and knowledge multiply in a single information space. The main products of information society production are information and knowledge" [4].

The state of research of the topic. The definition of the term "information sphere" is not provided in modern international legal documents. The information sphere as an object of legal regulation of information law is considered in the

works of such scientists as I.L. Bachilo, V.N. Lopatina, M.A. Fedotova, O.A. Horodova, M.M. Ras-solova, I.V. Aristova, N.A. Vlasenko, A.I. Deshko, A.I. Maruschaka, V.S. Tsymbylyuka, L.C. Kharchenko, O.M. Honcharenko, O.A. Baranova, B.A. Kormycha, O.V. Oleinyka and other scientists.

The aim of the article. The aim of the article is to study the development of the information sphere, caused by the use of information and communication tools and technologies, and its international legal regulation, to provide a description of the current state of regulation of information relations at the international level, their formation and structuring within the framework of international information law at the current stage of the development of the information sphere.

Presenting main material. As noted by V. Tali-monchyk, "in the system of international information relations, the process of globalization led to their qualitative transformation and the formation of a new structure of international information relations – an information society at the universal and regional levels. Globalization in the information sphere found its manifestation, first of all, in the formation of a global information society [5, p. 3]. One of the indicators for assessing the digital divide is access to the Internet, the ability to use cyberspace [6].

Access to the Internet is one of the topics that is included in the agenda of the Internet Governance Forum every year. This problem is given significant attention in the strategy of building an information society in Ukraine: "One of the main priorities of Ukraine is the desire to build an information society oriented to people's interests, open to all and aimed at development, in which everyone could create and accumulate information and knowledge, have free access to them, use and exchange them in order to provide an opportunity for every person to fully realize his potential, contributing to social and personal development and increasing the quality of life [7].

Scientific support for the processes of informatization and development of legislation aimed at building an information society is extremely important. Legal science studies social relations that take place in the information sphere, and mainly from the point of view of their regulatory and legal regulation. The definition of the concept of the information sphere is important not only from an epistemological point of view, but also for determining the features of social relations carried out in it, which is necessary for the regulatory and legal filling of its content at both the national and international levels. International law, as the main regulator of international relations, is also changing under the influence of the development of the global information society, in particular, the Internet. First of all, it is about the expansion of the existing sphere of international legal regulation, its extension to relations in the global information society and its virtual reflection – cyberspace. There are also institutional changes due to the transformation of management functions in the information sphere at the global level, as an example, the management of the domain name system on the Internet by the private non-profit corporation ICANN, which requires the adaptation of international law to changes in the organization of transnational information relations.

From a legal point of view, it is important to define and characterize the features of the information sphere as a subject of national and international legal regulation, which will allow to eliminate ambiguity at the basic level and, in the future, to create models for normalizing the newest social relations implemented in this sphere.

Kopylov V.A. defines the information sphere as "a system-forming environment within which the entire set of social relations, called information relations, arises and is implemented" [8]. He defines the information relations themselves as "a separate, homogeneous group of social relations that arise during the circulation of information in the information sphere as a result of the implementation of information processes in the course of the realization of informational rights and freedoms by everyone, as well as in the course of the performance of duties by bodies of state power and local self-government regarding the provision of guarantees of informational rights and freedoms. It should be noted that the information sphere as a system of public information relations, which are carried out by subjects of law regardless of the distances between them and national borders, with the help of global information infrastructure, was historically formed and continues to develop on an open extraterritorial basis, and according to the specified properties cannot be regulated exclusively by the domestic law of one or more countries.

Yu. M. Kolosov notes: "even information disseminated by the state among its population can some-

times affect international relations and, as a result, is not always a purely internal matter of this state. Since, by its very nature, mass information inevitably interferes in the sphere of interstate relations, it would be justified to enshrine in international law the principle according to which states bear international responsibility for all national activities in the field of mass information" [9].

In this connection, a contradiction arises between the interests of the state to exercise the sovereign right to regulate public information relations within the framework of the intrastate information infrastructure and the interests of the rest of the world community in the development of the information sphere on the basis of the global information infrastructure. This factor is one of the determining factors in the development of international legal regulation of the information sphere. Yu.M. considers the role of international legal regulation of information relations from a slightly different perspective. Kolosova, E.S. Kryvchikova: "Mass information is an important means of forming national and international public opinion, an integral component of domestic and foreign policy. The use of mass media on an international scale is inextricably linked to the ideological struggle, the ideological struggle, the competition of ideas should not turn into a political confrontation. International law, in particular, should contribute to this" [10].

Without belittling the role of international law in the formation of world public opinion, it is important not to forget about its main functions: coordinating (internationalization, integration) – regarding the development of uniform rules of behavior in the information sphere at the international level; regulatory – aimed at streamlining international information exchanges between non-state actors of transnational information relations; enforcement – regarding states' compliance with the rules of conduct in the information sphere in general and in cyberspace, in particular; security – to maintain the international legal order in the information sphere and punish its violators [11, p. 54].

This is especially noticeable in the information sphere, because social progress is largely determined by the development of this sphere, which requires the corresponding development of international legal regulation. We also note that the law is not the exclusive regulator in the information sphere. Along with domestic and international legal mechanisms for regulating social relations, a fairly common tool is self-regulation in the form of generally accepted norms of behavior of participants in information processes, the so-called netiquette (network etiquette). Self-regulation of the behavior of social network participants based on the rules adopted by forum participants is also one of the forms of an informal, but in some cases

quite effective way of organizing information relations [12].

We should also not forget about the inherent quality of information infrastructure, as a system determined by technical parameters, directing the behavior of participants within the framework determined by the structure and algorithms of the system, which exerts a regulatory influence on the participating subjects of the information sphere with the help of code. This aspect is given considerable attention in modern studies devoted to the interaction of social and technological regulation of the behavior of participants in online interaction [13]. Returning to the question of the role of international law in the regulation of information relations, it should be noted the all-encompassing, but decentralized nature of information processes in the middle of the information sphere.

Formulated by Yu.M. Kolosov's approach about the presence of two main subjects of international legal regulation in this area – the dissemination of information, as well as the activities of mass media, in our opinion, requires updating [14]. The modern complex system of information relations, which arise and are implemented in the global information sphere, cannot be limited exclusively to relations related to the activities of the mass media. After all, mass media in their traditional sense are only one of the subjects of information activity, a member of the media ecosystem [15].

Such an "ecological" understanding of the relationship between the participants of information processes further emphasizes the supranational character of the modern information sphere and the need for its international legal regulation. Created by a combination of computers, networks and information communication technologies of both individual and mass nature, the multimedia environment has given a person the opportunity to transform from a consumer of an information communication product into its creator and communicator. This became especially noticeable after the appearance of interactive devices for individual multipurpose communication on the Internet regardless of national borders. The specified international information relations are also an object of international legal regulation in connection with the fact that they are supranational in nature and exist between legal entities in different legal systems.

Investigating the peculiarities of modern information relations, V.P. Talimonchuk analyzes the criteria applicable to determining the international nature of information relations. For international information relations of a non-authoritative nature, this author proposed three alternative criteria for determining the international nature of relations: the presence of a foreign subject; implementation of cross-border transfer of information, availability of

a means of expressing information in another state [16, p. 22]. According to another D.A. Saveliev, "the global information space is the result of millions of people around the world exercising their internationally recognized right to information. And in this sense, the global information space is an object of international legal regulation" [17].

Therefore, the information infrastructure existing at the global level cannot be limited by any territorial borders of sovereign states, because it consists of interconnected infrastructural elements at the supranational level. Based on this, the use of this global infrastructure by each individual clearly means the transnational nature of the relevant social relations, which requires the use of international legal means of its regulation. Therefore, there is a need for international legal support of these relations. The peculiarities of the international legal regulation of information and infrastructure relations are determined by the properties of the global information infrastructure. The concept of global information infrastructure was developed in the USA during Clinton's presidency, with the creation in 1993 of a specialized coordinating state body – the Task Force on Information Infrastructure [18].

The IITF, under the chairmanship of the Secretary of Commerce Ronald Brown, developed the "Action Plan for Building a Global Information Infrastructure" and the "Agenda for International Cooperation" [19]. The World Telecommunication Development Conference in 1994 in Buenos Aires, Argentina marked the beginning of a new direction in the activities of the International Telecommunication Union – the global development of telecommunications. The agenda for the creation of a global information infrastructure, using the principles as a basis: encouraging private sector investment, encouraging competition, ensuring open access to the network for all information providers and users; creation of a flexible legal framework that can keep pace with rapid technological and market changes, as well as provision of publicly available services. These principles are outlined in the Declaration on the Global Development of Telecommunications in the 21st Century [20].

The global information infrastructure is the subject of legal regulation in the context of those public information relations, the organizational and technical basis of which it acts. The technical basis of the global information infrastructure is the global (worldwide) communication network. The global communication network is a set of transcontinental and intercontinental communication lines [21]. Along with the concept of global information infrastructure, the term Critical Information Infrastructure is also used. The Committee of the Council of Europe Convention on Cybercrime uses, in particular, the following definition: "Critical infrastruc-

ture can be defined as systems and assets, whether physical or virtual, that are so vital to a country that their malfunction, failure or destruction would have a devastating effect on national security and defense, economic security, public health or safety, or any combination of these issues" [22]. This name characterizes, on the one hand, the vital function of information infrastructure for nations, peoples, continents and the entire information sphere of the planet, and on the other hand, vulnerability to risks and threats.

Conclusions. The information sphere is a system of public information relations, which are carried out by legal entities using the existing information infrastructure at the national and global levels. At today's stage of interpenetration of communication means and technologies in everyday social, economic and political life, the fate of humanity depends on the functioning of the information sphere. At the same time, the information and communication resources themselves acquire a new status of universal value compared to previous periods of human history. This is based on an understanding of the limitations and vulnerability of this vital resource. Taking into account the cross-border nature of information relations in this global information sphere, the need to organize them by choosing at the global level uniform technical, technological and regulatory approaches and applying joint agreed measures is increasing to a great extent. The achievement of these goals is carried out, among other things, through international cooperation and the adoption of international legal acts, taking into account the existing experience in regulating cross-border information relations acquired during the history of the development of international law. The result of this evolution is the formation of a new field in the system of international law – international information law.

References

1. Корецкий В. М. Международное радиоправо. Киев: Наукова думка, 1989. 340 с.
2. ITU-D, The World in 2010: ICT Facts and Figures. URL: www.itu.int/ITU-D/ict/material/FactsFigures2010.pdf.
3. Strate, Lance. The varieties of cyberspace: Problems in definition and delimitation. *Western Journal of Communication*. 1999. № 63. P. 382-383.
4. Информационное общество URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>.
5. Талимончик В. П. Международно-правовое регулирование отношений в сфере информации. СПб.: СПбГУ, 2013. 53 с.
6. Окинавская хартия глобального информационного общества 2000 г. URL: www.iis.ru/library/okinawa/charter.ru.html.
7. Закон України від 09.01.2007 № 537-V «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 рр.» *Голос України* від 06.02.2007. 2007. № 21.
8. Копылов В. А. Информационное право: учебник. М.: Юрист, 2005. С. 85-86.
9. Колосов Ю. М. Массовая информация и международное право. М.: Междунар. отношения, 1974. 168 с.
10. Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов. М.: Международные отношения, 2003. С. 488-489.
11. 1. Лукашук И. И. Международное право. М.: 2005. 432 с.
12. 2. Netiquette Guidelines / Request For Comments № 1855. *Network Working Group*. S. Hambridge, October, 1995. URL: <http://tools.ietf.org/html/rfc1855>
13. Lawrence B. Solum, Minn Chung. The Layers Principle: Internet Architecture and the Law University of San Diego School of Law. *Public Law and Legal Theory*. June 2003. URL: <http://ssrn.com/abstract=416263>.
14. Колосов Ю. М. Массовая информация и международное право. М.: Междунар. отношения, 1974. 168 с.
15. Рекомендация CM/Rec2011 Комитета министров ЕС о новом понятии СМИ URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/translations/russian/CM%20Rec20117%20new%20notion%20of%20media_ru.pdf.
16. Талимончик В. П. Международно-правовое регулирование отношений в сфере информации. СПб., 2013. 53 с.
17. Савельев Д. А. Права человека в сфере информации (международно-правовые аспекты). СПб., 2002. 22 с.
18. Information Infrastructure Task Force. URL: http://itlaw.wikia.com/wiki/Information_Infrastructure_Task_Force.
19. The Global Information Infrastructure: Agenda for Cooperation. *National Telecommunications and Information Administration, United States Department of Commerce*, 1995. URL: <http://www.ntia.doc.gov/report/1995/global-information-infrastructure-agenda-cooperation>.
20. Buenos Aires Declaration on Global Telecommunication Development for the 21st Century. Buenos Aires, Argentina, 21-29 March 1994. URL: <http://habitat.igc.org/ics/gii-itu/wtdc-bad.html>.
21. Рекомендации Международной академии связи по Глобальному информационному обществу, 2003. URL: http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/c/S03-WSIS-C-0003PDF-R.pdf.
22. Critical information infrastructure attacks, Cybercrime Convention Committee (T-CY) Guidance Note #6, (4-5 June 2013), Council of Europe, Strasbourg, URL: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/Source/Cybercrime/TCY/TCY%202013/T-CY%282013%2911Rev_GN6_CCIP_V7adopted.pdf

Summary

Riaboshapchenko A. O., Zhebrovska K. A. International legal regulation of information relations at the current stage of the development of the information sphere. – Article.

Modern international information law is based on trends in the formation of a global information society under the influence of the development of electronic means of mass communication. International information activity is one of the leading principles of international information law in the conditions of the formation of a global information society, a global information civilization, a global information culture, a

global international information order, and information security of the international community. The main categories of international information activity include: international information, international information resources, international information space, international information policy, international information relations. International information relations are cross-border relations that arise in various spheres of life of people, societies and states during the acquisition, application (use), distribution and storage of information. International information relations can be considered as those that arise, change and cease in various spheres of activity of states, societies that form them, the international community (world community) during the distribution, receipt and application of information by a person regardless of his state affiliation, citizenship, etc. The peculiarity of international information is that it is considered as a component of global communication, the purpose of which is to clarify the patterns of interaction between societies. International information relations are defined by information processes between subjects regarding objects of international cooperation. Currently, it is recognized at the international level that information is the main value not only for a person, but also for society, as a production resource. The international information space is a cross-border, transnational space in which the international information environment of humanity is implemented. In the international information space, the information phenomena, processes and information relations of mankind are carried out and perceived in relation to the creation, distribution (diffusion), collection, display, registration, accumulation, preservation, protection, protection of information, information products, information resources. Thus, international information law is related to the participation of states in international relations regarding the formation of international principles, traditions, norms, standards of behavior of subjects of international relations in the global information space.

Key words: information society, international information law, information legal relations, information sphere, international information.

Анотація

Рябошпченко А. О., Жебровська К. А. Міжнародно-правове регулювання інформаційних відносин на сучасному етапі розвитку інформаційної сфери. – Стаття.

Сучасне міжнародне інформаційне право ґрунтується на тенденціях формування глобального інформаційного суспільства під впливом розвитку

електронних засобів масової комунікації. Міжнародна інформаційна діяльність є однією із провідних засад міжнародного інформаційного права в умовах становлення глобального інформаційного суспільства, глобальної інформаційної цивілізації, глобальної інформаційної культури, глобального міжнародного інформаційного порядку, інформаційної безпеки міжнародного співтовариства. До основних категорій міжнародної інформаційної діяльності можна віднести такі: міжнародна інформація, міжнародні інформаційні ресурси, міжнародний інформаційний простір, міжнародна інформаційна політика, міжнародні інформаційні відносини. Міжнародні інформаційні відносини – це транскордонні відносини, які виникають у різноманітних сферах життєдіяльності людей, суспільств і держав при одержанні, застосуванні (використанні), поширенні та зберіганні інформації. Міжнародні інформаційні відносини можна розглядати як такі, що виникають, змінюються і припиняються у різноманітних сферах діяльності держав, суспільств, які їх утворюють, міжнародного співтовариства (світової спільноти) при розповсюдженні, одержанні та застосуванні інформації людиною незалежно від її державної приналежності, громадянства тощо. Особливістю міжнародної інформації є те, що вона розглядається як складова глобальної комунікації, мета якої – з'ясування закономірностей взаємодії суспільств. Міжнародні інформаційні відносини визначаються інформаційними процесами між суб'єктами щодо об'єктів міжнародного співробітництва. Нині на міжнародному рівні усвідомлено, що інформація є основною цінністю не тільки для людини, але й суспільства, як виробничий ресурс. Міжнародний інформаційний простір – це транскордонний, транснаціональний простір, у якому реалізоване міжнародне інформаційне середовище людства. У міжнародному інформаційному просторі здійснюються і сприймаються інформаційні явища, процеси та інформаційні відносини людства щодо створення, розповсюдження (поширення), збирання, відображення, реєстрації, накопичення, збереження, охорони, захисту інформації, інформаційних продуктів, інформаційних ресурсів. Таким чином, міжнародне інформаційне право пов'язано з участю держав у міжнародних відносинах щодо формування міжнародних принципів, традицій, норм, стандартів поведінки суб'єктів міжнародних відносин у глобальному інформаційному просторі.

Ключові слова: інформаційне суспільство, міжнародне інформаційне право, інформаційні правовідносини, інформаційна сфера, міжнародна інформація.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1023>**В. О. Спасенко***orcid.org/0000-0002-3260-2001**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри адміністративного права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Незважаючи на прийняття ряду нормативно-правових актів, що стосуються питань надання безоплатної правничої допомоги, а також наявність міжнародних зобов'язань, в Україні існує потреба у забезпеченні такого права. Реалізація зазначеного права сприятиме доступу громадян до якісної безоплатної правничої допомоги та подоланню корупційних проявів у цій сфері, відтак створенню наближеної до європейських стандартів системи безоплатної правничої допомоги.

Передусім варто звернути увагу, що згідно зі змінами конституційно-правової реформи з червня 2016 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким конституційне право на правову допомогу було редакційно замінено на право на професійну правничу допомогу. Аналізуючи ці зміни, можна зробити висновок, що їх внесення до Основного Закону мало на меті не звуження або ж розширення змісту права на правову допомогу, а саме приведення термінології у відповідність до стандартів української мови [1, с. 98]. Тому в аспекті цього дослідження поняття «правова допомога» та «правнича допомога» будуть розглядатися як тотожні.

Питання професійної правничої допомоги були та залишаються предметом наукових розробок вчених, серед яких Д. А. Гудима, А. В. Джуська, В. М. Ісакова, А. Т. Козюк, В. В. Копейчиков, О. В. Кузьменко, В. С. Личко, М. Т. Лоджук, П. О. Недбайло, О. Г. Яновська та ін.

Слід зазначити, що стаття 59 Конституції України встановлює, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [2]. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер. У контексті частини першої цієї статті «кожен має право на правову допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору

шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (стаття 21, частини перша, друга статті 24 Основного Закону України) [3].

У науковій літературі існують різні підходи до дефініції поняття «правнича допомога». Найбільш поширені в юридичній науці підходи до визначення категорії правничої допомоги характеризують її як діяльність, послуги, правовідносини, право або можливість. Найдоцільнішим виглядає широкий підхід до визначення права на правову допомогу як правових можливостей, реалізація яких має бути гарантована в усіх регульованих правом сферах суспільних відносин, у тому числі в тих випадках, коли реалізація прав і обов'язків не пов'язана із юридичним конфліктом [4, с. 166].

Законодавчо встановлено, що відповідно до ч. 3 ст. 16 Кодексу адміністративного судочинства України безоплатна правнича допомога надається в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правничої допомоги [5]. Водночас Закон України «Про безоплатну правову допомогу» передбачає, що безоплатна правова допомога є правовою допомогою, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. При цьому, право на безоплатну правову допомогу визначається як гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом [6].

У свою чергу, пункт 1 статті 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) і стаття 47 Хартії основних прав Європейського Союзу гарантують право на правову допомогу в цивільному (некримінальному) провадженні. Це дозволяє особам отримати доступ до правосуддя незалежно від їхніх фінансових можливостей. Так, у справі «Ейрі проти Ірландії» (*Airey v. Ireland*) заявниця звернулася з заявою щодо окремого проживання

зі своїм чоловіком, але не змогла отримати наказ суду, оскільки за відсутності безоплатної правової допомоги вона не могла дозволити собі витрати на адвоката. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) підтвердив, що, хоча п. 1 статті 6 ЄКПЛ чітко не передбачає правової допомоги в цивільному процесі, держави можуть її надавати, якщо така допомога необхідна для забезпечення ефективного доступу до суду. Це не стосується всіх справ щодо цивільних прав та обов'язків, багато залежить від конкретних обставин кожної справи. У цій справі відповідними факторами на користь безоплатного надання правової допомоги були: складність процедури та питань права; необхідність встановлення фактів на основі експертних свідчень та допиту свідків; справа стосувалася спору подружжя, що включало емоційну складову, відтак суд визнав порушення статті 6 ЄКПЛ [7, с. 61].

Наступним важливим аспектом надання безоплатної правової допомоги в адміністративному судочинстві має бути перевірка фінансового стану особи (фінансовий тест) та суті справи (субстантивний тест). Держави можуть вирішувати, чи буде надання правової допомоги в інтересах правосуддя, беручи до уваги: важливість справи для особи; складність справи; спроможність особи себе представляти. Яскравим прикладом застосування фінансового та субстантивного тесту є справа «МакВікар проти Сполученого Королівства» (McVicar v. the United Kingdom). Так, заявник опублікував статтю, у якій припустив, що відомий спортсмен вживає допінг-препарати. Спортсмен звинуватив його в наклепі. Заявник, який не мав представника, програв справу та мав сплатити витрати, пов'язані з судовим розглядом, він поскаржився до ЄСПЛ, що відсутність правової допомоги становила порушення його права на доступ до суду. ЄСПЛ постановив, що обов'язковість юридичного представництва залежить від конкретних обставин справи і, зокрема, від того, чи змогла б ця особа належним чином і задовільно представити свою справу без допомоги юриста. Принципи, які застосовувалися до відповідача в цій справі, були ідентичні тим, що застосовувалися до справи «Ейрі проти Ірландії» (Airey v. Ireland). Позов щодо наклепу був поданий до Високого суду відносно багатою та відомою особою. Заявник повинен був викликати свідків і досліджувати докази в ході судового розгляду, який тривав більше двох тижнів. З іншого боку, він був добре освіченим і досвідченим журналістом, який був би здатний формулювати переконливі аргументи в суді. За таких обставин Суд не визнав порушення п. 1 статті 6 ЄКПЛ [7, с. 66].

Ще одним важливим питанням надання безоплатної професійної правової допомоги є мож-

ливість надання правової допомоги юридичним особам, з огляду на те, що останні можуть бути стороною в адміністративному процесі. У справі «Німецька енергетична торгово-консалтингова компанія проти Федеративної Республіки Німеччина» (DEB Deutsche Energiehandels und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland) компанія DEB (енергозабезпечувальна компанія) мала намір подати позов проти держави Німеччина за затягування виконання двох директив, що, згідно з її заявою, призвело до фінансових втрат. Компанія стверджувала, що у зв'язку з цими втратами вона не мала коштів для сплати судових зборів або оплати адвоката, як того вимагав застосовний процесуальний кодекс. Сторони процесу повинні були організувати юридичне представництво, але правова допомога юридичним особам була доступна лише за «виняткових обставин». Німецький суд передав це питання на розгляд до Суду Європейського Союзу (ЄС), який розглянув судову практику ЄСПЛ, та зазначив, що надання правової допомоги юридичним особам не є принципово неможливим, але має оцінюватися з урахуванням застосовних норм і ситуації компанії. При оцінці запитів на допомогу національні суди повинні враховувати: 1) предмет судового позову; 2) чи має заявник обґрунтовані перспективи на успіх; 3) важливість предмета спору для заявника; 4) складність законодавства та процедури, що застосовувалися; 5) спроможність заявника ефективно представляти себе; 6) чи можуть витрати, пов'язані з провадженням, становити непереборну перешкоду для доступу до суду [7, с. 62]. Відповідно до принципу ефективного судового захисту, закріпленого в статті 47 Хартії основних прав ЄС, юридичні особи можуть отримувати безоплатну правову допомогу.

Враховуючи вищевикладене та спираючись на практику ЄСПЛ, варто підсумувати, що на сьогодні існує потреба у встановленні критеріїв щодо можливості отримання безоплатної професійної правової допомоги у адміністративному судочинстві та їх законодавчому закріпленні в Україні з урахуванням європейської практики щодо фінансового та субстантивного тестів.

Література

1. Крушницька О. В. Розмежування поняття правової допомоги. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 98-102.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30. Ст. 141.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>

4. Ісакова В. М. Право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01, Харків, 2013. 207 с.

5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 153.

6. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. *Голос України*. 2011. № 122.

7. Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя. Агенція Європейського Союзу з основних прав і Рада Європи, Люксембург 2016 рік. 236 с.

Анотація

Спасенко В. О. Забезпечення права на безоплатну правничу допомогу в адміністративному судочинстві. – Стаття.

У статті розглянуто наукові підходи до визначення юридичної категорії «правнича допомога». Встановлено, що на сьогодні існує потреба у ефективному забезпеченні права на безоплатну правничу допомогу. Доведено, що реалізація зазначеного права сприятиме доступу громадян до якісної безоплатної правничої допомоги та подоланню корупційних проявів у цій сфері й створенню наближеної до європейських стандартів системи безоплатної правничої допомоги. Звернено увагу, що конституційне право на правову допомогу було редакційно замінено на право на професійну правничу допомогу, що мало на меті не звуження або ж розширення змісту права на правову допомогу, а саме приведення термінології відповідно до стандартів української мови. Зазначено, що право на безоплатну правничу допомогу визначається як гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правничу допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правничу допомогу у випадках, передбачених законодавством. Запропоновано при визначенні можливості надання безоплатної правничої допомоги здійснювати перевірку фінансового стану особи (фінансовий тест) та суті справи (субстантивний тест). Проілюстровано зазначене правило на справі «Ейрі проти Ірландії» (Airey v. Ireland) та справі «МакВікар проти Сполученого Королівства» (McVicar v. the United Kingdom). Проаналізовано можливість надання безоплатної правничої допомоги юридичним особам. На прикладі справи «Німецька енергетична торгово-консалтингова компанія проти Федеративної Республіки Німеччина» (DEB Deutsche Energiehandels und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland) компанія DEB (енергозабезпечувальна компанія) встановлено, що надання правничої допомоги юридичним особам має оцінюватися з урахуван-

ням усіх обставин: предмету судового позову; чи має заявник обґрунтовані перспективи на успіх; важливості предмета спору для заявника; спроможності заявника ефективно представляти себе.

Ключові слова: правнича допомога, професійна правнича допомога, адміністративне судочинство, захист прав, свобод фізичних осіб, захист прав і законних інтересів юридичних осіб

Summary

Spasenko V. O. Ensuring the right to free legal aid in administrative proceedings. – Article.

The article discusses scientific approaches to defining the legal category "legal aid". It has been established that today there is a need to effectively ensure the right to free legal aid. It has been proven that the implementation of this right will contribute to citizens' access to high-quality free legal aid and to overcoming corruption in this area and to the creation of a system of free legal aid close to European standards. Attention is drawn to the fact that the constitutional right to legal aid was editorially replaced by the right to professional legal aid, which was not aimed at narrowing or expanding the content of the right to legal aid, but rather bringing the terminology in line with Ukrainian language standards. It is noted that the right to free legal aid is defined as the possibility guaranteed by the Constitution of Ukraine of a citizen of Ukraine, a foreigner, a stateless person, including a refugee or a person in need of additional protection, to receive free primary legal aid in full, as well as the possibility of a certain category of persons to receive free secondary legal aid in cases provided for by law. When determining the possibility of providing free legal aid, it is necessary to check the financial status of the person (financial test) and the essence of the case (substantive test). The specified rule is illustrated by the case "Airey v. Ireland" (Airey v. Ireland) and the case "McVicar v. the United Kingdom" (McVicar v. the United Kingdom). The possibility of providing legal aid to legal entities was analyzed. On the example of the case "Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland" (DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland), the company DEB (energy supply company) established that the provision of legal aid to legal entities must be evaluated taking into account all the circumstances: subject matter legal action; whether the applicant has reasonable prospects for success; the importance of the subject of the dispute for the applicant; the applicant's ability to represent himself effectively.

Key words: legal aid, professional legal aid, administrative proceedings, protection of the rights and freedoms of individuals, protection of the rights and legitimate interests of legal entities.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1024>

О. С. Чайка

orcid.org/0000-0002-6313-5573

аспірант

Державного податкового університету Міністерства фінансів України

КЛАСИФІКАЦІЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ХАРАКТЕРИСТИК СУДОВОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ ПІД ЧАС ДІЇ КАРАНТИНУ

Актуальність теми. Однією із ключових проблем гарантування реалізації права на судовий захист є забезпечення ефективності судочинства. Міжнародні стандарти у сфері судочинства передбачають вимоги щодо ефективного судового розгляду, який пов'язується із поняттям розумного строку, що пов'язано із рекомендаціями спростити судовий процес, забезпечити його гнучкість, оперативність із збереженням гарантій, які надані учасникам процесу процесуальними нормами, та високого рівня якості правосуддя [1, с. 312]. Для того, щоб запобігти і не допустити порушення вимоги розумності строку розгляду справи, міжнародними стандартами пропонується запровадження низки організаційних заходів: встановлення кількості судових засідань щодо розгляду справи (не більше двох); припинення будь-яких спроб неправомірного використання судових процедур із застосуванням санкцій до сторін і адвокатів з метою забезпечення можливості реалізації суддею права контролювати зловживання процесом, застосовуючи санкції до сторін чи адвокатів; свобода визначення суддею форми ведення судочинства (усно чи письмово), за винятком випадків, передбачених законом. Серед рекомендацій державам, спрямованих на забезпечення виконання ст.6 Європейської конвенції з прав людини щодо справедливого та публічного розгляду справи протягом розумного терміну, вказано про надання державою адекватних ресурсів, а судів – обов'язок вести справи у справедливий і пропорційний спосіб щодо конкретних сторін та з урахуванням інтересів інших учасників провадження і суспільства в цілому. Вказане означає такий спосіб ведення судового провадження у спосіб, який надає сторонам провадження можливість здобути правосуддя ціною, сумірною з питаннями, що розглядаються, сумою позову та (не применшуючи обов'язок держави забезпечувати адекватні ресурси) власними ресурсами суду, а також дає можливість іншим сторонам отримати свою частку судового часу для своїх спорів [2, с. 374-375].

Необхідність застосування підходу, в основу якого покладено ст.6 Європейської конвенції з прав людини, ґрунтується на нормах статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини», відповідно до яких суди застосовують як джерело права при розгляді справ положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, а також практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини (п.42 Постанови Верховного Суду від 01 лютого 2022 року у справі № 160/12705/19, адміністративне провадження № К/9901/38118/21 про визнання протиправними дій, визнання протиправними та скасування витягів, зобов'язання вчинити певні дії [3].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Такий підхід суголосний із положеннями, запропонованими Е.Ю. Шведом щодо сутності процесуальних актів-документів в адміністративному судочинстві та однієї із ознак їх класифікації – структури судового адміністративного процесу. До інших ознак класифікації віднесено: суб'єктів процесу, категорію адміністративної справи, функціональне призначення акту-документу. Дослідником запропоновано визначати процесуальні акти-документи в адміністративному судочинстві, насамперед, як систему офіційних актів, якими закріплено «процесуальні дії суду та інших учасників судового адміністративного процесу на кожній його стадії (етапі), приймаються з дотриманням необхідної процесуальної форми та змісту з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій» [4, с. 8-9]. В обґрунтованому Е.Ю. Шведом визначенні процесуального акту-документу відображено його основні властивості (риси), серед яких – належність до офіційних актів, що означає прийняття на підставі, у спосіб та за формою, передбаченою чинним законодавством; належність до процесуальних актів, що свідчить про врегулювання підстав їх прийняття, форми акту процесуальним законом; функціональне призначення, відмінне від інших дій, які здійснюються під час провадження в адміністративному суді, що – закріплення (фіксування шляхом документування) процесуальних дій учасників провадження; цілеспрямованість,

що виявляється у прийнятті з метою виконання завдання адміністративного судочинства. Слід відзначити застосування Е.Ю. Шведом системного підходу до визначення сукупності процесуальних актів-документів в адміністративному судочинстві як системи, що дозволяє врахувати у обґрунтованому дослідником понятті єдиної спрямованості їх прийняття, що впливає із загального завдання усього судового адміністративного процесу. Водночас, вказане дослідження необхідно вважати найближчим за тематикою до проблематики цієї статті.

Мета статті. Запропонований підхід передбачає проведення систематизації темпоральних характеристик судового адміністративного процесу у податкових спорах під час дії карантину, пов'язаного із пандемією COVID-19, виходячи з визнання належності до таких характеристик процесуальних норм, в яких відображено динаміку виникнення, розвитку та припинення процесуальних правовідносин протягом відповідного проміжку часу (тобто відповідного процесуального строку). Вказане означає відтворення у такій систематизації структури судового адміністративного процесу, враховуючи, що одним із способів встановлення моменту виникнення й припинення процесуальних правовідносин, які розвиваються протягом певного періоду часу, можна вважати прийняття процесуального акту-документу, в якому зафіксовано початок чи результат здійснення процесуальних дій.

Основний матеріал. На думку М.І. Смоковича, В.М. Бевзенка до стадій адміністративного процесу належать: 1) відкриття провадження в адміністративній справі (ст.171 КАСУ); 2) підготовка справи до судового розгляду (підготовче провадження) (ст.ст.173-183 КАСУ); 3) врегулювання спору за участі судді (ст.ст.184-188 КАСУ); 4) розгляд адміністративної справи по суті (ст.ст.192-256 КАСУ); 5) апеляційне провадження (ст.ст.292-326 КАСУ); 6) касаційне провадження (ст.ст.327-360 КАСУ); 7) перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами (ст.ст.361-369 КАСУ); 8) виконавче провадження (виконання судових рішень) (ст.ст.370-383 КАСУ); 9) відновлення втраченого судового провадження (ст.ст.394-391 КАСУ). Вчені підкреслюють необхідність врахування належності початкових стадій судового адміністративного процесу до наступних проваджень: провадження в адміністративному суді першої інстанції (ст.ст.159-291 КАСУ), апеляційного провадження, касаційного провадження, перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, відновлення втраченого судового провадження. Вказане стосується наступних стадій: 1) відкриття провадження в адміністративній справі; 2) підготовка справи до судового розгляду (підго-

товче провадження); 3) розгляд адміністративної справи по суті [5, с. 186-187].

Необхідно вказати правову позицію Верховного Суду щодо строку звернення з питань скасування податкового повідомлення-рішення у разі, якщо не використано процедуру адміністративного оскарження. У постанові від 27 січня 2022 року у справі № 160/11673/20 [6], у якій судова палата з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів КАС ВС висловила правову позицію про те, що процесуальний строк звернення до суду з позовом про скасування податкового повідомлення-рішення (рішення про застосування штрафних санкцій) у випадку, якщо платник податків не використовував процедуру досудового вирішення спору (адміністративного оскарження), визначається ч. 2 ст. 122 КАС України – становить шість місяців і обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. Крім цього, Верховний Суд взяв до уваги, що попередньо застосовувалася практика звернення з такими позовами протягом 1095 днів з моменту отримання повідомлення-рішення. Тому судова палата наголосила на тому, що задля додержання принципу правової визначеності та забезпечення права на справедливий суд зміна сталої судової практики, яка відбулася в бік тлумачення норм права щодо застосування коротших строків звернення до суду, може розглядатися судами як поважна причина при вирішенні питання поновлення строків звернення до суду в податкових правовідносинах, які виникли та набули характеру спірних до зміни такої судової практики. Отже, обчислюючи шестимісячний строк звернення до суду в подібних до цієї справ, суди повинні звертати особливу увагу на момент початку перебігу цього строку і в кожній конкретній справі вирішувати питання про наявність / відсутності підстав вважати такий строк пропущеним із поважних причин [7].

Одним з пеших принципів судового контролю встановлено існування можливості контролю за будь-яким рішенням суду нижчого рівня («суду першої інстанції») судом вищого рівня («судом другої інстанції») [8, с. 332], що означає, насамперед, призначення перегляду судових рішень у справах адміністративної юрисдикції, яка виявляється у реалізації судом вищої інстанції контролю за законністю рішень, прийнятих судом нижчої інстанції. Таке призначення реалізується у відповідних процедурах судового контролю, якими має бути передбачено, що вирішення питань судового спору здійснюється на рівні суду першої інстанції. При цьому визначено необхідність встановлення конкретних граничних термінів щодо права на оскарження; впровадження заходів запобігання зловживання правом на

оскарження (представлення обґрунтованих підстав оскарження, застосування санкцій у випадку подання необґрунтованих скарг або з наміром дошкулити, наявність дозволу на призупинення виконання у разі завдання виконанням неоправної або суттєвої шкоди особі, яка подала апеляцію, або зробити неможливим відправлення правосуддя на пізнішому етапі, наявність права суду відмовляти в слуханні справи в разі невиконання постановленого рішення особою, яка подала апеляцію, покриття додаткових видатків стороною, яка спричинила вимушену затримку); визначення обмеження рамок провадження в суді другої інстанції. Викликає зацікавленість і положення про доцільність встановлення права розгляду в односторонньому порядку, в тому числі – термінових справ [8, с. 333-335]. У рекомендаціях щодо апеляцій до суду третьої інстанції передбачено, серед усього, подання відносно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад, справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені апеляціями по тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу; заборону надавати нові факти чи нові докази [8, с. 336].

Ю.Л. Шеренін, досліджуючи процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами, аналізує різні наукові погляди щодо сутності апеляційного провадження і формулює власний підхід щодо визначення ознак процесуальної форми апеляції, серед яких до тих, які можуть бути враховані при визначенні темпоральних характеристик судового адміністративного процесу у визначеній категорії публічно-правових спорів, можуть бути враховані наступні: урегульованість процесуальними нормами КАСУ; послідовність, відповідно процедурі апеляції; можна розглядати як елемент вирішення питань факту і права, що означає право перевірки тільки у межах предмету спору; незмінність предмету спору; залежність від завершення строків подання апеляційної скарги набуття законної сили рішенням адміністративного суду першої інстанції [9, 71-72]. Перелічені ознаки процесуальної форми апеляційного провадження із врахуванням темпоральних характеристик судового адміністративного процесу у податкових спорах під час карантину, спричиненого COVID-19, можуть бути доповнені наступними положеннями, які враховують Рекомендацію № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах щодо: обмеження граничного строку звернення до апеляційного суду із апеляційною скаргою; впровадження заходів запобігання зловживання правом на оскарження, реалізація яких передбачає відповідні темпоральні характеристики.

лізація яких передбачає відповідні темпоральні характеристики.

Щодо процесуальної форми перегляду справ адміністративної юрисдикції у порядку касаційного провадження, Ю.Л. Шеренін виділяв наступні її риси, серед яких врахуванню для розкриття темпоральних характеристик на цій стадії судового адміністративного процесу, підлягають наступні: принципова відмінність від інших процесуальних форм перегляду – спрямованість на забезпечення однакового і правильного застосування адміністративними судами норм матеріального та процесуального законодавства; предметом перегляду і питання права (а не факту) і стосується тільки рішень, які набрали законної сили; здійснення тільки одним судом (на момент підготовки дисертації у 2012 році – Вищим адміністративним судом України) [9, с. 74]. Головне, що слід виділити у представленому науковому підході щодо визначення рис процесуальної форми касаційного провадження – його призначення, принципово відмінне від призначення інших форм перегляду судових рішень. Така риса має позначатись і на темпоральних характеристиках, включаючи форму звернення до суду касаційної інстанції, строки звернення, форму відкриття касаційного провадження та інші процесуальні дії, форми їх здійснення та відповідні процесуальні строки.

Вказуючи про темпоральні характеристики у податкових спорах під час карантину, спричиненого COVID-19, на різних стадіях їх розгляду, необхідно виділити такі характеристики, у першу чергу, при зверненні до суду з питань перегляду судових рішень.

Нормою ч.3 ст.257 КАСУ передбачено перелік обставин, що враховуються при вирішенні питання про обрання форми адміністративного судочинства, за якою відбуватиметься розгляд і вирішення справи. Суд має зважати на: 1) значення справи для сторін; 2) обраний позивачем спосіб захисту; 3) категорію та складність справи; 4) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; 5) кількість сторін та інших учасників справи; 6) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 7) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження (ч.3 ст.257 КАСУ). Пунктом 10 частини шостої статті 12 КАСУ надано право судді застосувати дискреційні повноваження щодо визначення форми адміністративного судочинства. Виняток становлять справи, які не можуть бути розглянуті у порядку спрощеного позовного провадження.

Зокрема, строки розгляду і вирішення справи у загальному провадженні визначені приписами ст.ст. 183, 187, 193, 245, 258 КАСУ із врахуванням вимоги дотримання розумності строків,

що відповідає п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, ст. 55 Конституції України, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 5 КАСУ, практиці ЄСПЛ (з огляду на рішення у справах «Airey v. Ireland»; «Ganci v. Italy»; «Golder v. the United Kingdom»; «Hadjianastassiou v. Greece»; «Kreuz v. Poland»; «Le Compte, Van Leuven And De Meyere v. Belgium», «Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany»). У ч. 1 ст. 187, ч. 6 ст. 245, ч. 1 ст. 258 КАСУ конкретизовано особливості здійснення адміністративного судочинства в частині додержання розумних строків. Натомість стосовно додержання суб'єктами владних повноважень розумних строків при реалізації своєї компетенції акцент робиться на своєчасності розгляду справи за правилами, встановленими в п. 10 ч. 2 ст. 2 КАСУ [10]. Розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження урегульовано окремою структурною складовою КАСУ – Главою 10 Розділу II КАСУ. Стосовно строку розгляду справи – встановлено вимогу дотримання розумності та максимальний термін – шістьдесят днів. Перебіг процесуального строку розпочинається днем відкриття провадження у справі (ст. 258 КАСУ).

Визначення форми позовного провадження у разі звернення до адміністративного суду щодо вирішення податкового спору під час карантину, спричиненого COVID-19, має значення розмір шкоди, заподіяної рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, вимога щодо відшкодування якої заявляється. Відповідно п.2 ч.4 ст.12 КАСУ, справа розглядається за правилами загального позовного провадження у разі оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо заявлено вимоги на відшкодування шкоди, спричиненої такими рішеннями, діями чи бездіяльністю у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Крім того, аналогічна сума передбачена і у разі стягнення грошових коштів, коли оскаржується рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу щодо стягнення (п.4 ч.4 ст.12 КАСУ). Можна вказати про те, що у разі, коли сума заявленої на відшкодування шкоди становить менше п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, провадження у справі адміністративної юрисдикції може бути здійснене у спрощеній формі.

Головне призначення діяльності держави щодо реалізації соціальної функції – забезпечення людині гідного рівня життя, умов для розвитку, створення рівних можливостей з метою досягнення суспільного добробуту. Стосовно фінансової функції – зазначено про її тісний зв'язок із економічною функцією (сприяння ефективному функціонуванню та сталому розвитку економіки

країни) та спрямованість на підтримання організації і функціонування фінансової системи країни [11, с. 824].

Врахування необхідності реалізації державою соціальної й фінансової функцій при визначенні предмету публічно-правового податкового спору під час карантину, спричиненому COVID-19, може розглядатись як один з критеріїв визначення доцільності встановлення певних правообмежень та заходів стимулювання під час карантину, які впливають на податкову сферу. У подальшому можна буде здійснити теоретико-правовий аналіз у напрямку впливу таких правообмежень та заходів стимулювання на стан забезпечення економічної та фінансової безпеки держави з метою визначення наявного балансу (або дисбалансу) між динамікою обсягу надходжень до бюджетів та станом досягнення державою безпекової складової її фінансово-економічної діяльності та впливу на соціальну сферу.

Узагальнення судової практики, здійснене Касаційним адміністративним судом Верховного Суду, дозволяє виділити правову позицію, яка стосується питань мораторію на проведення податкових перевірок на період карантину (п.п. 1.2.4.). Зазначено, що «У разі суперечливих правил і положень щодо дії мораторію на проведення перевірок у Податковому кодексу України та в постанові Кабінету Міністрів України – застосуванню підлягають положення і правила саме Податкового кодексу України» [12; 13].

Отже, при визначенні предмету публічно-правового спору мають бути враховані норми спеціального законодавства, які стосуються цього предмету.

Отже, наявність значної кількості позовних заяв, які стосуються податків і зборів до адміністративних судів першої інстанції, необхідність врахування у нормах Кодексу адміністративного судочинства України предмету публічно-правового спору, який стосується відносин у сфері оподаткування, а також пов'язаних із ним питань визначення форми позовного провадження визначає доцільність внесення пропозицій щодо змін до норм статей 12, 19 КАСУ.

Висновки. Можна запропонувати наступну класифікацію темпоральних характеристик адміністративного судочинства у податкових спорах під час карантину, спричиненого COVID-19, за ознаками:

1) форми адміністративного судочинства (темпоральні характеристики у загальному і спрощеному провадженні);

2) стадії судового адміністративного процесу: позовне провадження (відповідно Розділу II КАСУ); провадження щодо перегляду судових рішень (відповідно Розділу III КАСУ); виконання судових рішень (відповідно Розділу IV КАСУ);

провадження щодо відновлення втраченого судового провадження (відповідно Розділу V КАСУ);

3) особливостей провадження щодо розгляду і вирішення таких податкових спорів – загальні (передбачені загальним порядком розгляду і вирішення справ адміністративної юрисдикції) і особливі (передбачені при розгляді і вирішенні виділеної категорії публічно-правових спорів).

При проведенні теоретико-правового аналізу темпоральних характеристик адміністративного судочинства при розгляді і вирішенні податкових спорів під час карантину, спричиненого COVID-19, підлягають врахуванню: стадія судового адміністративного процесу; наявність (відсутність) актив-документів, якими фіксуються моменти виникнення, припинення процесуальних правовідносин, пов'язаних із перебігом процесуальних строків; конкретний строк здійснення процесуальних дій.

Література

1. Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя : Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с.

2. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів Ради Європи від 24.11.2004 р. «Про справедливий судовий розгляд у розумні строки і роль судів у судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів» : Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015.

3. Про визнання протиправними дій, визнання протиправними та скасування витягів, зобов'язання вчинити певні дії : Постанова Верховного Суду від 01 лютого 2022 року у справі № 160/12705/19, адміністративне провадження № К/9901/38118/21. *ipLex360* : веб-сайт. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=103027454&red=1000031e39776abcd0838cfd5b56bf5bd58167f&d=5> (дата звернення: 10.06.2022).

4. Швед Е.Ю. Процесуальні акти-документи у адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2009. 200 с.

5. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України : теорія і практика : підручник / за заг.ред. В.М. Бевзенка. К. : ВД «Дакор», 2021, 1204 с.

6. Про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень, провадження у якій відкрито за касаційною скаргою ОСОБА_1 на постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 8 липня 2021 року (головуючий суддя – Чередниченко В.Є., судді: Іванов С.М., Панченко О.М.) : Постанова Верховного Суду. Касаційний адміністративний суд № 160/11673/20 від 27.01.2022 р. *VERDICTUM* : веб-сайт. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/103034921?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01&_ga=2.65884717.2076895226.1654760925-897765334.1573147298 (дата звернення: 10.06.2022).

7. Баконіна О. Строк звернення до суду щодо скасування податкового повідомлення-рішення, якщо не використано процедуру адміноскарження: позиція ВС. *Інформаційно-аналітична система «Ліга-За-*

кон». ЮРЛІГА : веб-сайт. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211423_strok-zvernennya-do-sudu-shchodo-skasuvannya-podatkovogo-povdomlennya-rshennya-yakshcho-ne-vikoristano-protseduru-admoskarzhennya-pozitsya-vs (дата звернення: 10.06.2022).

8. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с.

9. Шеренін Ю.Л. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 191 с.

10. Науково-практичний коментар до статті 193 Кодексу адміністративного судочинства України. *Ліга-Закон* : веб-сайт. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/KK008247?an=&ed=&dtm=&le=> (дата звернення: 10.06.2022).

11. Пушняк О.В. Функції держави. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. X.: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 822-825.

12. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). *Ліга-Закон* : веб-сайт. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00875?an=110&hide=true> (дата звернення: 10.06.2022).

13. Про визнання протиправним та скасування наказу: Постанова Верховного Суду від 22 лютого 2022 року у справі № 420/12859/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : веб-сайт. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/103521476> (дата звернення: 10.06.2022).

Анотація

Чайка О. С. Класифікація темпоральних характеристик судового адміністративного процесу при вирішенні податкових спорів під час дії карантину. – Стаття.

Стаття присвячена систематизації темпоральних характеристик судового адміністративного процесу у податкових спорах під час дії карантину, пов'язаного із пандемією COVID-19, виходячи з визнання належності до таких характеристик процесуальних норм, в яких відображено динаміку виникнення, розвитку та припинення процесуальних правовідносин протягом відповідного проміжку часу (тобто відповідного процесуального строку). Вказане означає відтворення у такій систематизації структури судового адміністративного процесу, враховуючи, що одним із способів встановлення моменту виникнення й припинення процесуальних правовідносин, які розвиваються протягом певного періоду часу, можна вважати прийняття процесуального акту-документу, в якому зафіксовано початок чи результат здійснення процесуальних дій. Запропоновано наступну класифікацію темпоральних характеристик адміністративного судочинства у податкових спорах під час карантину, спричиненого COVID-19, за ознаками: форми адміністративного судочинства (темпоральні характеристики у загальному і спрощеному провадженні); стадії судового адміністративного процесу: позовне провадження (відповідно Розділу II КАСУ); провадження щодо перегляду судових рішень (відповідно Розділу III КАСУ); виконання судових рішень (відповідно Розділу IV КАСУ); провадження щодо відновлення втраченого судового провадження (відповідно Розділу V КАСУ); особливостей прова-

дження щодо розгляду і вирішення таких податкових спорів – загальні (передбачені загальним порядком розгляду і вирішення справ адміністративної юрисдикції) і особливі (передбачені при розгляді і вирішенні виділеної категорії публічно-правових спорів). Обґрунтовано, що при проведенні теоретико-правового аналізу темпоральних характеристик адміністративного судочинства при розгляді і вирішенні податкових спорів під час карантину, спричиненого COVID-19, підлягають врахуванню: стадія судового адміністративного процесу; наявність (відсутність) актів-документів, якими фіксуються моменти виникнення, припинення процесуальних правовідносин, пов'язаних із перебігом процесуальних строків; конкретний строк здійснення процесуальних дій.

Ключові слова: темпоральні характеристики, адміністративний процес, податкові спори, карантин, процесуальні строки, адміністративне судочинство.

Summary

Chaika O. S. Classification of the temporal characteristics of the judicial administrative process in the resolution of tax disputes during the quarantine period. – Article.

The article is devoted to the systematization of the temporal characteristics of the judicial administrative process in tax disputes during the quarantine period associated with the COVID-19 pandemic, based on the recognition of belonging to such characteristics of procedural norms, which reflect the dynamics of the emergence, development and termination of procedural legal relations during the corresponding period of time (that is, the corresponding procedural term). This means reproducing the structure of the judicial administrative process in such a systematized manner, taking into account that one of the ways of establishing the moment of emergence and termination

of procedural legal relations, which develop over a certain period of time, can be considered the adoption of a procedural act-document, which records the beginning or result of the implementation of procedural actions. The following classification of the temporal characteristics of administrative proceedings in tax disputes during the quarantine caused by COVID-19 is proposed according to the following characteristics: forms of administrative proceedings (temporal characteristics in general and simplified proceedings); stages of the judicial administrative process: lawsuit proceedings (according to Section II of the Civil Procedure Code); proceedings regarding the review of court decisions (according to Chapter III of the CAS); execution of court decisions (according to Section IV of the CAS); proceedings regarding the restoration of a lost court proceeding (according to Chapter V of the Civil Procedure Code); features of proceedings regarding the consideration and resolution of such tax disputes – general (prescribed by the general order of consideration and resolution of cases of administrative jurisdiction) and special (provided for consideration and resolution of a selected category of public legal disputes). It is substantiated that when conducting a theoretical-legal analysis of the temporal characteristics of administrative proceedings in the consideration and resolution of tax disputes during the quarantine caused by COVID-19, the following factors should be taken into account: the stage of the judicial administrative process; the presence (absence) of acts-documents, which record the moments of emergence and termination of procedural legal relations, related to the course of procedural terms; a specific term for the implementation of procedural actions.

Key words: temporal characteristics, administrative process, tax disputes, quarantine, procedural terms, administrative proceedings.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1025>

Л. Г. Андросович
orcid.org/0000-0003-3315-4068
науковий співробітник

*Міжвідомчого науково-дослідного центру проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді безпеки та оборони України*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ
У ФІНАНСОВІЙ СИСТЕМІ

Постановка проблеми. Правопорушення у фінансовій системі є характерною рисою для всіх держав, що перебувають на етапі трансформації. На жаль, не є винятком, і Україна, яка активно працює над тим щоб увійти до європейської спільноти, яка відзначилась високим рівнем розвитку демократії, пріоритетом прав людини, верховенством права, а також високим рівнем життя людей і їх стандартами безпеки. Для цього важливим є також підвищення рівня ефективності загальносоціального запобігання злочинності у фінансовій системі, що може бути забезпечено розумною та цілеспрямованою соціально-економічною політикою держави.

Кримінальні правопорушення які вчиняються у даній сфері на сьогодні становить для України загрозу національній безпеці. Оскільки правопорушення вирости у кількісному, і у якісному плані, підвищився рівень організованості їх здійснення, що є симбіозом організованої злочинності у фінансовій системі.

Нові соціальні, політичні, економічні умови ускладнюють завдання загальносоціального запобігання злочинності, необхідністю пошуку суспільного консенсусу, адаптації поколінь, які будували своє життя за принципами соціалізму, до суспільства з дещо іншими засадами [1, с. 67].

З огляду на це, розвиток економіки нашої країни, і навіть загострення соціально-економічної обстановки, зростання фінансової злочинності, її видозміни у якісному вигляді потребує дослідження теоретико-правових засад протидії організованій злочинності у фінансовій системі.

Стан дослідження. Різні теоретичні та правові аспекти протидії даному негативному соціальному явищу представлені у наукових здобутках таких правознавців, як А.М. Бойко, О.С. Власюк, А.Ф. Волобуєв, Б.М. Головкін, Н.О. Гуторова, Д.В. Долбнева, В.М. Дрьомін, О.Г. Кальман, О.Є. Користін, І.М. Крейдич, І.В. Маслій, Т. В. Мельничук, В. І. Мунтіян, М. М. Олашин, П.І. Орлов, Г.А. Пастернак-Таранушенко, В. М. Попович, М. В. Рощина, Є.Л. Стрельцов,

С. С. Чернявський, В. Т. Шлемко, К. В. Юртаєва та ін. Враховуючи суттєвий внесок названих науковців, питання протидії організованої злочинності у фінансовій системі та проведення відповідних наукових досліджень в даній сфері все ще лишається мало дослідженим.

Мета статті полягає у дослідженні теоретико-правових засад протидії організованої злочинності у фінансовій системі.

Виклад основного матеріалу. Організована злочинність у фінансовій системі характеризується наявністю безлічі практичних проблем, пов'язаних із кваліфікацією фінансових шахрайств, відмінністю їх від інших видів кримінальних правопорушень, а також правових деліктів, недосконалістю законодавства у галузі регулювання діяльності проблемами діагностування детермінантів фінансового шахрайства та ін. Однією з причин слабкої боротьби з організованою злочинністю у фінансовій системі є недостатнє наукове опрацювання вищевказаних питань, змішання та перетин різних понять і термінів, відсутність наукових концепцій, що визначають феномен організованої злочинності, що здійснюється в фінансовій системі. Потрібні нові наукові розробки. Оскільки практична значущість протидії даного негативного явища зумовлена тим, що передбачається глибокий аналіз процесу застосування законодавчої бази, обговорення концептуальних засад сучасної теорії та практики діяльності правоохоронних органів в питанні протидії організованої злочинності у фінансовій системі.

Вказані вище обставини роблять особливо актуальним саме комплексний підхід дослідження теоретико-правових засад протидії організованої злочинності у фінансовій системі з урахуванням не лише власне кримінологічної профілактики, а й заходів правового характеру, які мають застосовуватись у взаємозв'язку. Викладене об'єктивно зумовлює висновок у тому, що розробка теоретичних проблем боротьби з організованою злочинністю у фінансовій системі, має розглядатися як один із найбільш акту-

альних напрямів кримінологічних та кримінально-правових досліджень.

Аналіз запропонованих у кримінологічній літературі поглядів з питань вивчення аналізованого явища дозволяє зробити висновок у тому, що назріла нагальна необхідність переходити від фрагментарних теоретичних та прикладних досліджень економічних кримінальних правопорушень до комплексного та ґрунтового вивчення всіх питань цього конкретного виду злочину, а саме організовану злочинність у фінансовій системі.

Варто відзначити, що організовані групи і злочинні організації у фінансовій системі продовжують контролювати левову частку тіньового капіталу, протиправну діяльність, пов'язану із розкраданням бюджетних коштів, легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, організацією наркобізнесу, нелегальною міграцією тощо [2, с. 112].

У кримінологічній, кримінально-правовій та економічній літературі термін «організована фінансова злочинність» майже не зустрічається. Даний термін позначає соціальне явище; сукупність осіб (злочинну групу), систему зв'язків та відносин, форму діяльності.

Категорія «організована злочинність у фінансовій системі», ще не сформувалася в кримінологічній та кримінально-правовій літературі, у зв'язку з чим несе за собою відбиток вузько дисциплінарного підходу. Термін «правопорушення» вже виключає (або, принаймні, ускладнює) аналіз цього явища, як соціально нейтрального, виводячи його за рамки соціальної структури. Епітет «організована» лише вводить якісну відмінність від загально-кримінальної, злочинності до ситуаційної (конкретної). З урахуванням викладеного, навіть умовне використання цього усталеного терміна в рамках правового дослідження не можна визнати коректним.

В.П. Корж, зазначає, що «специфіка організованої злочинної діяльності, організованих груп (злочинних організацій, спільнот) в тому, що, здійснюючи злочинні посягання у державному і недержавному секторі економіки, вони для досягнення закономірної злочинної мети – отримання злочинних доходів – роблять зазвичай два і більше злочинних діяння. Наприклад, організована злочинна група з метою здійснення фінансового шахрайства створює ряд фіктивних фірм, через які згодом «проходить» легалізація злочинних доходів. У зазначеній ситуації розслідуванню підлягають: фінансове шахрайство, фіктивне підприємництво та легалізація злочинних доходів організованими групами, тобто два самостійних кримінальних правопорушення. Вони взаємопов'язані і підпорядковані закономірній меті організованої групи – отриманню і легалізації кримінальних доходів» [3, с. 186].

Необхідно зазначити, що також існує думка про некоректне вживання поняття «організована економічна злочинність» в науковому обігу по ряду причин. По-перше, будь-яка діяльність є організованою. Такий критерій не дозволяє розмежувати організовані злочинні угруповання ні з іншими суб'єктами злочинної діяльності, ні з публічними і приватними інституціями, партіями, корпораціями. По-друге, поняття «організована економічна злочинність» не виділяє приватний об'єкт, який характеризується «рескриптами» – набором виділяючих його істотних ознак. По-третє, дане поняття наділене рядом певних конотативних значень. Воно являє собою набір соціально негативних характеристик з атрибутом «най» (найнебезпечніша, найбільш деструктивна, тощо) [4, с. 88].

Разом з цим, поняття (організована економічна злочинність) є найбільш типовим до сутності розуміння організованої злочинності у фінансовій системі. Оскільки фінансова функція організованих злочинних угруповань полягає у задоволенні потреби в нелегальних товарах і послугах. Важливу роль відіграють професіоналізм, розподіл ролей, планування, культивування кримінальних цінностей, заходи по нейтралізації кримінального переслідування. В даному випадку важливим є дослідження ознак складу правопорушення, відмінні особливості, які характеризують кожний з елементів кримінального правопорушення.

За період незалежності України, в науці кримінального права активно розробляється ціннісна теорія об'єкта злочину. Найбільш типовою є думка Є.В. Фесенко, який обґрунтовує об'єкт злочину, як охоронювані кримінальним законом цінності, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно заподіює шкоду або ж може її заподіяти [5, с. 52].

Об'єктом кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами у фінансовій системі виступає правопорядок, як певна система суспільних відносин, запроваджених відповідно до рамки порядку, передбаченого нормами регулятивного (фінансового) права. Змістом правопорядку є правомірна поведінка, діяльність суб'єктів господарських відносин.

Розглядаючи видовий об'єкт цієї категорії кримінальних правопорушень, слід сказати, що існує кілька точок зору, але всі вони в кінцевому підсумку зводяться приблизно до одного: видовий об'єкт – встановлений державою порядок здійснення підприємницької та іншої економічної діяльності.

Зокрема, об'єкт кримінального правопорушення у фінансовій системі вчиненого в складі організованої злочинної групи, можна поділити за певними підвидами:

1. Кримінальні правопорушення, що порушують загальні принципи встановленого порядку

провадження підприємницької та іншої фінансової діяльності:

- незаконна банківська діяльність;
- фіктивне підприємництво;
- легалізація (відмивання) коштів чи іншого майна, придбаних незаконним шляхом.

2. Кримінальні правопорушення проти інтересів кредиторів:

- незаконне отримання кредиту;
- умисне ухиляння від погашення кредиторської заборгованості;
- неправомірні дії під час банкрутства.

3. Кримінальні правопорушення, пов'язані з проявом монополізму та недобросовісної конкуренції:

- незаконне отримання та розголошення відомостей, що становлять комерційну чи банківську таємницю.

4. Кримінальні правопорушення, що порушують встановлений порядок обігу грошей та цінних паперів:

- зловживання під час випуску цінних паперів (емісії);
- виготовлення чи збут підроблених грошей чи цінних паперів;
- виготовлення чи збут підроблених кредитних чи розрахункових карток та інших платіжних документів.

5. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку сплати податків та страхових внесків до державних фондів:

- умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку.

6. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку зовнішньоекономічної діяльності (митні злочини):

- контрабанда;
- ухилення від сплати митних платежів, які стягуються з організації або фізичної особи.

Для організованої злочинності характерна спільність об'єкту зазіхання, яким є фінансова сфера суспільства. Проте об'єкт визначається не за формальною ознакою, а залежно від того, яким саме суспільним відносинам завдано реальної шкоди конкретним кримінальним правопорушенням.

Слід зазначити, що у цієї групи кримінальних правопорушень фінансова система може виступати як додатковий або факультативний об'єкт.

Головною ознакою організованої злочинності у фінансовій системі є їхня кримінологічна неоднорідність, тобто детермінованість, що розглядаються однаковими соціально-економічними та організаційними факторами. Саме за цією ознакою, їх не можна відносити до фінансових, такі кримінальні правопорушення, як диверсія, шкідництво, які хоч і посягають на фінансову систему

держави, проте детерміновані зовсім іншими, ніж, скажімо, приписки чи випуск недоброякісної продукції, обставин.

Об'єкт організованої злочинності у фінансовій системі включає суспільні відносини, що гарантують використання власності у підприємницькій, господарській та іншій економічній діяльності з метою відтворення та перерозподілу цієї власності на користь суспільства загалом. Об'єктивна сторона аналізованих кримінальних правопорушень – є суспільно небезпечні дії (дія чи бездіяльність), які перебувають у порушенні встановленого порядку здійснення фінансової діяльності. Цей порядок регламентується законами України.

Як правило, для встановлення достатніх даних, що вказують на ознаки фінансового правопорушення з ознаками організованої злочинності, є проведення перевірки фінансово-економічної діяльності, що не виключає і отримання пояснень про спосіб та механізм вчинення кримінальних правопорушень [6, с. 154]. Диспозиції низки норм (наприклад, ст. 175, 176 та інших статей КК України), що визначають відповідальність за злочини у сфері економічної діяльності, є бланкетними.

Тому для з'ясування ознак складу кримінального правопорушення необхідно звертатися до інших нормативних актів. При застосуванні таких норм важливо встановити наявність порушення розпорядження кримінального закону та іншого нормативного акта.

Суб'єктивна сторона організованої злочинності у фінансовій системі виражається в формі наміру. Необережні посягання на встановлений порядок здійснення підприємницької та іншої фінансової діяльності організованими групами на практиці практично нереальні. Зокрема, в практиці майже не має таких випадків.

Оскільки визначення суб'єктивної сторони складу злочину на законодавчому рівні не визначено, то у науці кримінального права питання про визначення змісту поняття суб'єктивної сторони складу злочину вже протягом багатьох років залишається дискусійним, і чи не найбільшою проблемою в цьому аспекті є встановлення співвідношення понять суб'єктивної сторони складу злочину та вини.

Суб'єктом злочину можуть бути посадові та інші (фізичні) особи, які досягли на момент вчинення кримінального правопорушення 16 років.

Що стосується протидії організованої злочинності у фінансовій системі, то необхідно здійснити цілий комплекс заходів організаційного, правового, економічного, політичного, кадрового характеру. Але варто наголосити, що серед усіх цих заходів не меншого значення має і фінансовий державний і громадський контроль.

На думку Л. Р. Руснак, держава і суспільство мають поставити власні завдання перед систе-

мою національної економічної безпеки в частині протидії кримінальним явищам і процесам. Фінансова система повинна стосуватися переважно попередження та витіснення їх найбільш соціально небезпечних та економічно дисфункціональних форм, тобто протидії криміналізації економіки в її організованих і транскордонних проявах, мінімізації та елімінування умов криміналізації системи макроекономічного управління, особливо в частині її корупціалізації, що відбувається під контролем організованої злочинності. Усунення та мінімізація ключових загроз фінансовій безпеці України повинні стати найважливішими пріоритетами в діяльності інститутів економічного і політичного управління на поточну і середньострокову перспективу [7, с. 110]. Зазначені підходи до визначення методологічних підстав стратегії національної економічної безпеки та формування концептуальних основ механізму протидії макроструктурним процесам криміналізації економіки у фінансовій сфері дають змогу вирішити низку питань, зокрема розробити перелік основних завдань, які можуть і повинні бути реалізовані механізмом національної системи економічної безпеки у сфері забезпечення кримінологічної безпеки економіки і бізнесу, протидії організованої злочинності у фінансовій системі.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» фундаментальними національними інтересами України є сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення; інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий простір, набуття членства в ООН (Організація Об'єднаних Націй) [8].

У проєкті Стратегії сталого розвитку України до 2030 року [9] вказується, що її метою є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Україна має стати державою із сильною економікою та з передовими інноваціями. Для цього насамперед необхідно відновити макроекономічну стабільність, забезпечити стійке зростання економіки екологічно не виснажливим способом, створити сприятливі умови для ведення господарської діяльності та прозору податкову систему. При цьому однією з базових умов стабільного економічного розвитку держави є забезпечення ефективного рівня протидії злочинності, зокрема організованої злочинності у фінансовій системі.

Необхідно зазначити, що належне забезпечення протидії організованої злочинності у фінансовій системі в сучасних умовах багато в чому залежить від своєчасного, повного та якісного розроблення програмного забезпечення в цій сфері, яке буде базуватись на теоретико-правових

засадах протидії даного негативного соціального явища.

Висновки. Можемо констатувати, що організована злочинність у фінансовій системі – це суспільно небезпечні діяння злочинних груп, організацій, що посягають на фінансово-економічні відносини, врегульовані нормами фінансового (у тому числі податкового, валютного) права, з формування, розподілу, перерозподілу та використання фондів грошових коштів (фінансових ресурсів держави), органів місцевого самоврядування, інших господарюючих суб'єктів, з метою отримання надприбутків.

Злочинна діяльність у фінансовій системі в більшості здійснюється злочинними організаціями (організованими групами, бандами, злочинними спільнотами та іншими подібними незаконними формуваннями), що мають ієрархічну структуру, матеріальну та фінансову базу та зв'язки з державними структурами.

Тому концептуальні основи протидії організованої злочинності у фінансовій системі передбачають дослідження теоретичних засад, щодо структури і тенденцій організованої злочинності та небезпеки наслідків окремих її видів.

Отримання конкретних науково-обґрунтованих критеріїв протидії у вигляді ознак, що кваліфікують дані кримінальні правопорушення, безпосередньо допоможуть наповнити відповідні нормативні положення необхідним та бажаним змістом. Зазначені критерії одночасно виступають вимогами до змісту нормативних приписів, які регламентують ознаки, що кваліфікують кримінальне правопорушення.

Разом з тим, важливою передумовою забезпечення ефективної протидії організованої злочинності у фінансовій системі є створення ефективної (дієвої) нормативно-правової бази, визначення чіткої системи уповноважених суб'єктів здійснення такої протидії, мети і завдань їхньої діяльності, наділення необхідними повноваженнями і компетенцією, створення матеріально-технічних умов, ефективного кадрового забезпечення тощо.

Законодавство, яке направлене на протидію організованої злочинності у фінансовій системі й практика протидії з нею мають враховувати її специфіку, що пов'язана із широкомасштабною груповою злочинною діяльністю і використанням значних матеріальних засобів, добутих злочинним шляхом.

Для розробки ефективної стратегії, а також конкретного законодавства щодо протидії з організованою злочинністю необхідно не тільки володіти інформацією щодо реальної ситуації, її основних та майбутніх тенденцій розвитку, а й чітко розуміти чинники стримання та поширення організованої злочинності. З огляду на це, особливу увагу необхідно приділяти комплексному дослідженню теоретико-правових засад

протидії даному кримінальному явищу, результати якого стануть в основі розробки стратегій та нормативних актів щодо протидії з організованою злочинністю у фінансовій системі. Важливим внеском такої роботи стане аналіз ризиків (загроз) організованої злочинності у фінансовій системі для національної безпеки нашої країни, особливо для суверенітету та демократичної системи політичних інститутів.

Література

1. Хороновський О.І. Теоретико-правові основи формування поняття «економічна безпека держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності». *Знання європейського права*, (4), 2021. С. 66-69.
2. Падалка А.М. Теоретико-методологічні засади розслідування організованої злочинної діяльності у сфері оподаткування: монографія. Університет Державної фіскальної служби України. 2020, 368 с.
3. Корж В.П. Экономические преступления в условиях рыночных отношений: сущность и понятие. *Криминалистика и судебная экспертиза*, 2015. Вып. 60. С. 184-192
4. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою: Аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників: підручник / під ред. А.І. Комарової та ін. Т.18. К., 2009. 664 с.
5. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія. Київ: Атіка, 2004. 280 с.
6. Безгинський Б. Об'єкт складу кримінального правопорушення незаконного збагачення. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2021. С. 152-158.
7. Руснак Л. Р. Концептуальні засади розроблення цільової програми протидії фінансовому шахрайству. *Економіка та суспільство*. 2017. Вип. 10. С. 106-111.
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 31, ст.241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
9. Проект стратегії сталого розвитку України до 2030 року / за ред. Руденко Л. Г. URL: <https://sd4ua.org/wp-content/uploads/2015/02/Strategiya-stalogo-rozvytku-Ukrayiny-do-2030-roku>

Анотація

Андросович Л. Г. Теоретико-правові засади протидії організованої злочинності у фінансовій системі. – Стаття.

У статті сформовано поняття організованої злочинності у фінансовій системі, як суспільно небезпечні діяння злочинних груп, організацій, що посягають на фінансово-економічні відносини, врегульовані нормами фінансового (у тому числі податкового, валютного) права, з формування, розподілу, перерозподілу та використання фондів грошових коштів (фінансових ресурсів держави), органів місцевого самоврядування, інших господарюючих суб'єктів, з метою отримання надприбутків.

Розглянуто обставини, які роблять особливо актуальним саме комплексний підхід дослідження теоретико-правових засад протидії організованої злочинності у фінансовій системі. Зазначено, що розробка теоре-

тичних проблем боротьби з організованою злочинністю у фінансовій системі, має розглядатися як один із найбільш актуальних напрямів кримінологічних та кримінально-правових досліджень. Оскільки організовані групи і злочинні організації у фінансовій системі продовжують контролювати ліву частку тіншового капіталу, протиправну діяльність, пов'язану із розкраданням бюджетних коштів, легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, організацією наркобізнесу, нелегальною міграцією тощо. Досліджено ознаки складу організованої злочинності у фінансовій системі, відмінні особливості, які характеризують кожний з елементів кримінального правопорушення. Зазначено підходи до визначення методологічних підстав стратегії національної економічної безпеки та формування концептуальних основ механізму протидії організованої злочинності у фінансовій системі. Встановлено, що належне забезпечення протидії організованої злочинності у фінансовій системі в сучасних умовах багато в чому залежить від своєчасного, повного та якісного розроблення програмного забезпечення в цій сфері, яке буде базуватись на теоретико-правових засадах протидії даного негативного соціального явища.

Ключові слова: організована злочинність, фінансова система, теоретико-методологічні засади, протидія, національна безпека, стратегія.

Summary

Androsovich L. G. Theoretical and legal principles of combating organized crime in the financial system. – Article.

The article forms the concept of organized crime in financial systems, as socially dangerous acts of criminal groups, organizations that encroach on financial and economic relations, governed by the rules of financial (including tax, currency) law, the formation, distribution, redistribution and use of funds. (financial resources of the state), local governments, other economic entities, in order to obtain excess profits.

Circumstances that make a comprehensive approach to the study of theoretical and legal principles of combating organized crime in the financial system are especially relevant. It is noted that the development of theoretical problems in the fight against organized crime in the financial system should be considered as one of the most relevant areas of criminological and criminal law research.

As organized groups and criminal organizations in the financial system continue to control the lion's share of shadow capital, illegal activities related to embezzlement of budget funds, legalization (laundering) of proceeds from crime, drug trafficking, illegal migration, etc. The signs of the composition of organized crime in the financial system, the distinctive features that characterize each of the elements of a criminal offense are studied. Approaches to determination of methodological bases of strategy of national economic security and formation of conceptual bases of the mechanism of counteraction to organized crime in financial system are specified.

It is established that the proper provision of combating organized crime in the financial system in modern conditions largely depends on timely, complete and high-quality software development in this area, which will be based on theoretical and legal principles of combating this negative social phenomenon.

Key words: organized crime, financial system, theoretical and methodological principles, counteraction, national security, strategy.

УДК 343.23

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1026>*О. О. Маслова**orcid.org/0000-0002-3151-3218**кандидат юридичних наук,**асистент кафедри кримінального права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ЗНАЧЕННЯ ФАКУЛЬТАТИВНИХ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Постановка проблеми. Склад кримінального правопорушення є сукупністю його обов'язкових елементів, а саме: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони. Відсутність одного з цих обов'язкових елементів виключає наявність складу кримінального правопорушення, а отже, і кримінальну відповідальність. Кожен з елементів загального складу кримінального правопорушення, характеризується своїми ознаками, які в свою чергу, поділяються на обов'язкові (основні) та факультативні (додаткові).

Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення в теорії кримінального права має особливе значення, яке полягає у тому, що саме ознаки об'єктивної сторони законодавець закріплює в диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосуються кримінально-правового значення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, знайшли своє відображення у працях П. С. Берзіна, О. О. Дудорова, О. О. Кваші, М. І. Панова, Т. В. Родіонової, Н. М. Семенюка, М. В. Тельпіса, Н. М. Ярмиш та інших.

Мета статті полягає у дослідженні кримінально-правового значення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Основні результати дослідження. У теорії кримінального права, до факультативних ознак об'єктивної сторони відносять: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановку, спосіб і засоби та знаряддя вчинення кримінального правопорушення. У випадках, коли факультативні ознаки є кваліфікуючими, тобто коли в ч. 1 вони відсутні, а в ч. 2, 3 або 4 з'являються, то законодавець враховує їх властивості (позитивні чи негативні) в санкції конкретної норми Особливої частини КК України. Коли наявність факультативних ознак не є обов'язковою для встановлення об'єктивної сторони кримінального правопорушення, то вони враховуються судом при призначенні покарання в якості обста-

вини, що пом'якшує (ст. 66 КК України) або обтяжує (ст. 67 КК України) покарання.

Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення за своїм характером, змістом і законодавчою регламентацією не є однорідними.

Суспільно-небезпечні наслідки – це шкода (збиток), що заподіюється кримінально-протиправним діянням (дією чи бездіяльністю) суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або реальна небезпека (загроза) заподіяння такої шкоди.

Законодавець користується різними прийомами описування кримінально-протиправних наслідків. Зазначається один (єдиний) наслідок, що має кримінально-правове значення – майнова шкода потерпілому (ст. 185 КК України) або вказуються два і більше можливих (альтернативних) наслідків, що виступають обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення (ч.1 ст. 277 КК України) [1, с. 147;149].

У кримінальному законі можна виділити два види суспільно небезпечних наслідків: створення загрози заподіяння певної шкоди (ч. 1 ст. 142, ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 240, ч. 1 ст. 241, ч.1 ст. 242, ч. 1 ст. 243 КК України) тощо) і настання реальної шкоди (ч.2 ст. 130, ч. 1 ст. 131, ч.1 ст. 133 КК України) тощо).

Р. С. Орловський вказує на те, що загроза настання суспільно небезпечних наслідків не є суб'єктивним припущенням, вона являє собою об'єктивну категорію, що виражається у створенні кримінально протиправною поведінкою особи такої ситуації, коли дія або бездіяльність закономірно може спричинити зазначені в кримінально-правовій нормі наслідки [2, с. 79]. У теорії кримінального права такі випадки отримали назву «делікти створення небезпеки». Обґрунтовуючи віднесення створення небезпеки до видів суспільно небезпечних наслідків, В. І. Борисов зазначає, що саме в цьому випадку зовнішня обстановка змінюється. З'являються реальні, конкретні умови, сили, які в подальшому їх безперешкодному прояві призведуть до прямої шкоди [3].

При з'ясуванні такої ознаки як суспільно

небезпечні наслідки необхідно враховувати, що в деяких статтях чинного КК України містяться вказівки на конкретні наслідки (ст. 115 КК України – смерть потерпілого при вбивстві), а в інших лише зазначається «істотна шкода» або «тяжкі наслідки» та ін., що відповідно вимагає застосування оціночних категорій та з'ясування їх змісту, обсягу і конкретизації за кожним окремим кримінальним правопорушенням.

Суспільно небезпечні наслідки мають важливе значення для конструювання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. У кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом відповідні суспільно небезпечні наслідки (наслідки, що піддаються визначенню, встановленню, завдання фізичної шкоди здоров'ю людини, заподіяння смерті людині та ін.) є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Разом з тим, формальний склад кримінального правопорушення не містить вказівки на будь-які суспільно небезпечні наслідки, хоча вони і можуть іноді наставати, але перебувають за межами складу кримінального правопорушення, тож встановлювати їх при кваліфікації не потрібно. Формальні склади кримінальних правопорушень, як відомо, вважаються закінченими з моменту вчинення самого діяння [2, с. 78].

Слід зазначити, що суспільно небезпечні наслідки, які безпосередньо вказані в диспозиції статті Особливої частини КК України, або однозначно впливають з її змісту (кримінальні правопорушення з матеріальним складом), є конститутивною (обов'язковою) ознакою об'єктивної сторони відповідного складу кримінального правопорушення та мають значення для кваліфікації (ст. 251 КК України), а є суспільно небезпечні наслідки за допомогою яких утворюється кваліфікований (ч.2 ст. 314 КК України) чи особливо кваліфікований (ч.3 ст. 314 КК України) склад цього ж кримінального правопорушення. У цьому випадку, вони не згадуються законодавцем в основному складі кримінального правопорушення, але з їх наявністю змінюється кваліфікація і настає посиленна відповідальність.

Також необхідно відзначити, зазначена факультативна ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, якщо не вказана законодавцем в основному складі кримінального правопорушення і не передбачена як кваліфікуюча ознака може бути обставиною, яка без зміни кримінально-правової кваліфікації обтяжує покарання, (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України) [4, с. 19].

Разом з тим, відсутність наслідків передбачених законом про кримінальну відповідальність таких, як істотна шкода або тяжкі наслідки, які закріплено обов'язковою ознакою в окремих кримінальних правопорушеннях у сфері службової

діяльності може свідчити про наявність або незакінченого кримінального правопорушення або про адміністративний чи дисциплінарний проступок (ч.1, ч.2 ст. ст. 364 та 367 КК України).

Для правильного встановлення такої ознаки як суспільно небезпечні наслідки у кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом необхідно довести наявність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком.

Кримінальне право України ґрунтується на філософському постулаті, відповідно до якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за ті негативні зміни в об'єктивному світі, що були викликані поведінкою цієї особи, тобто за наявності причинного зв'язку між вчиненим нею діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали [5, с. 242].

Причинний зв'язок – це об'єктивно існуючий зв'язок між діянням – дією чи бездіяльністю (причиною) – і суспільно небезпечними наслідками (наслідком), коли дія чи бездіяльність викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку [1, с. 153].

Доцільно вказати, що проблема причинного зв'язку є однією зі складних у науці кримінального права. На сьогодні сформульовано декілька основних теорій причинного зв'язку, які розрізняються залежно від того, яку філософську концепцію причинності їх автори кладуть в основу своїх висновків [6, с. 349].

У науці кримінального права причинний зв'язок, переважно відносять до факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення він є визначальним для встановлення вини особи у кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом, тобто з наслідками, вказаними у кримінальному законі. Н. М. Ярмиш доводить, що розглядати причинний зв'язок як самостійну ознаку об'єктивної сторони, виводити його за межі наслідку є нелогічним, оскільки заподіяну діянням шкоду не можна назвати наслідком за відсутності причинного зв'язку. Тому об'єктивна сторона кримінального правопорушення з матеріальним складом описується за допомогою двох обов'язкових ознак – діяння та наслідку. Причинний же зв'язок виступає як ознака наслідку.

Такий підхід, як зазначає Н. М. Ярмиш, радикальних змін у плані аналізу об'єктивної сторони не спричинить, оскільки встановлення причинного зв'язку одночасно означає і визнання того, що явище, яке нас цікавить, є наслідком даного діяння [7, с. 436; 438].

Слід констатувати, що причинний зв'язок має місце лише тоді, коли діяння викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку передбаченого диспозицією відповідної статті Особли-

вої частини КК України. Причинний зв'язок – це процес, що протікає у часі. Суспільно небезпечна поведінка особи може бути визнана причиною суспільно небезпечного наслідку лише в разі, якщо вона у часі передувала його настанню: спочатку має бути вчинене діяння, а згодом – настати наслідок [8, с. 60]. Важливо, щоб діяння закономірно породжувало наслідок, викликало реальну можливість його настання, адже зовнішня послідовність подій не завжди свідчить про наявність причинного зв'язку, коли наслідок із внутрішньою закономірністю випливає із вчиненого діяння, між ним і наслідком, що настав, існує необхідний причинний зв'язок. Необхідний причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками свідчить про наявність об'єктивної сторони кримінального правопорушення з матеріальним складом. І тому в кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом причинний зв'язок є необхідною умовою кримінальної відповідальності суб'єкта.

Місце вчинення кримінального правопорушення – це певна територія або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки [1, с. 159].

Місце в характеристиці факту вчинення кримінального правопорушення може виступати окремою, самостійною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, так і в якості складового елемента обстановки вчинення кримінального правопорушення, оскільки умови, які утворюють обстановку, повинні бути територіально і в часі визначеними [9, с. 50].

Обґрунтовано зробила висновок Т.В. Родіонова, що місце і час вчинення кримінального правопорушення постають компонентами обстановки. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення завжди є складовою обстановки, то вказівка на останню у тексті статті Особливої частини КК України свідчитиме про наявність і певного місця вчинення кримінального правопорушення. Якщо ж законодавець передбачає у статті лише місце вчинення кримінального правопорушення, то це ще не означає автоматичної наявності обстановки як ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Якщо завдяки застосуванню лінгвістичного прийому тлумачення виявляється можливість одночасної постановки до певної ознаки складу кримінального правопорушення двох питань – (де?) [місце] і (коли?) [час], то це свідчить про наявність обстановки вчинення кримінального правопорушення, оскільки з теоретичної точки зору обстановка охоплює і місце, і час вчинення кримінального правопорушення.

Т. В. Родіоною проаналізовано низку аспектів, у яких виявляється кримінально-правове значення місця вчинення кримінального право-

порушення (кримінально-політичний – вплив особливостей місця вчинення діяння на його криміналізацію або декриміналізацію (тобто істотне підвищення чи зменшення суспільної небезпеки вчиненого залежно від певного місця, що дає підстави для визнання законодавцем відповідної поведінки кримінальним правопорушенням або правомірним вчинком); оцінка впливу особливостей місця вчинення діяння на визнання правомірного характеру поведінки особи (передусім стосується обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння); оцінка впливу особливостей місця вчинення діяння на визнання його кримінальним правопорушенням (значення особливостей місця вчинення кримінального правопорушення для його кваліфікації: місце вчинення кримінального правопорушення постає конститутивною ознакою основного складу кримінального правопорушення або ознакою кваліфікованого складу кримінального правопорушення); диференційний, або аспект впливу особливостей місця вчинення кримінального правопорушення на розподіл обсягу відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення; пенально-індивідуалізаційний, або аспект врахування особливостей місця вчинення кримінального правопорушення як чинника, що впливає на обрання заходу кримінально-правового впливу (виду та міри покарання), наприклад, певного компонента обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Отже у процесі кримінально-правової кваліфікації місце вчинення кримінального правопорушення може мати подвійне значення. По-перше, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони певного складу кримінального правопорушення місце вчинення діяння відіграє роль необхідної для встановлення ознаки у процесі кримінально-правової кваліфікації. По-друге, будучи факультативною ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, місце його вчинення може надати істотну допомогу в оцінці та встановленні інших ознак складу кримінального правопорушення [10, с. 13;14; 9].

Під часом вчинення кримінального правопорушення розуміють – певний відрізок (проміжок) часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки [1, с. 159].

Значення часу вчинення кримінального правопорушення, на думку Н. М. Семенюка, визначається тим, що він формує суспільну небезпечність діяння і виступає фактором його криміналізації, підвищує або, навпаки, зменшує ступінь суспільної небезпечності діяння і слугує засобом диференціації кримінальної відповідальності або обумовлює декриміналізацію діяння.

При врахуванні в процесі індивідуалізації покарання часу кримінального правопорушення

в рамках пом'якшуючих або обтяжуючих обставин покарання необхідно виходити з того, що він може виступати в якості конструктивної ознаки складу кримінального правопорушення або не бути таким. У першому випадку, коли час вчинення кримінального правопорушення належить до числа обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, його ознаки (що підвищують або зменшують ступінь суспільної небезпеки вчиненого) вже враховані законодавцем в санкції відповідної кримінально-правової норми Особливої частини КК України. У другому випадку час вчинення кримінального правопорушення, не будучи конструктивною ознакою складу кримінального правопорушення, але на розсуд суду враховується при призначенні покарання. До числа обставин, пом'якшуючих покарання, передбачених кримінальним законом (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України), невід'ємним атрибутом яких є час кримінального правопорушення, можна віднести: вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин.

До обтяжуючих покарання обставин (ч. 1 ст. 67 КК України), одним із компонентів яких виступає час вчинення кримінального правопорушення, можна віднести: рецидив злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України); настання тяжких наслідків (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України); вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України); вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів (п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України); вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного (п. 8 ч. 1 ст. 67 КК України); вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 7 ч. 1 ст. 67 КК України).

Правильне вирахування часу вчинення кримінального правопорушення дозволяє виключити змішування сукупності кримінальних правопорушень та сукупності вироків, що тягнуть за собою різні правові наслідки для засудженого, тому при розгляді такого роду кримінальних проваджень, судам необхідно ретельно дослідити, в тому числі, часові параметри вчиненого і, врахувати їх, допоможе точно встановлювати, яка кримінально-правова норма підлягає застосуванню при призначенні остаточного покарання [11, с. 91; 93].

Слід відмітити наявність обумовлюючого зв'язку між часом, як ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення та інститутом давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Обстановка вчинення кримінального правопорушення – це конкретні об'єктивно-предметні умови, в яких вчиняється кримінальне правопорушення [1, с. 160]. Вчинення будь-якого суспільно небезпечного діяння характеризується певними умовами місця, часу і обстановки. Конкретна ж обстановка здатна збільшувати або зменшувати значення суспільно небезпечного діяння, небезпеку особи, значення суб'єктивної сторони.

Якщо обстановка вказана в кримінальному законі, то вона може бути виражена в узагальненій формі (без конкретизації її виду і властивостей), або в конкретизованій формі (через вказівку на її вид, або її властивість, що має кримінально-правове значення).

В Особливій частині КК України безпосередня вказівка на обстановку вчинення кримінального правопорушення, у більшості випадків, міститься в розділі «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)», як обов'язкова або кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення [12, с. 8].

Кримінально-правове значення для кваліфікації того чи іншого кримінального правопорушення має така ознака об'єктивної сторони кримінального правопорушення, яка вказана у диспозиції статті Особливої частини КК України або впливає з її змісту. Інколи обстановка вчинення кримінального правопорушення в альтернативі з іншими обставинами утворює зміст оціночної ознаки. А в певних випадках обстановка набуває кримінально-правового значення не через характеристику діяння, а через іншу ознаку складу кримінального правопорушення. При цьому робити висновок про наявність такої ознаки в кримінально-правовій нормі можна на підставі інших елементів, зокрема виходячи зі змісту об'єкта кримінального правопорушення, стану потерпілого, характеру суспільно небезпечного діяння, чи способу його вчинення, суспільно небезпечних наслідків, що настали, або стану суб'єкта кримінального правопорушення [12, с. 9].

Особливість обстановки вчинення кримінального правопорушення, полягає в тому, що діяння вчинене в умовах деяких видів обстановки здатне усунути властивий цьому діянню кримінально-протиправний характер. У кримінальному законі є норма яка безпосередньо відображає дане кримінально-правове значення обстановки. Вона міститься в ст. 48 КК України, згідно з якою особою, яка вперше вчинила кримінальний проступок або 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 у стані алкогольного, наркотичного чи

іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

На перший погляд може скластися думка, що в наведеній нормі йдеться про обстановку, яка не стосується обстановки вчинення кримінального правопорушення тому, що звільнення від відповідальності пов'язується з тією обстановкою, що виникла на час кримінального провадження, тобто з пост-кримінальною обстановкою.

Однак, це не так. У законі сказано, що діяння втрачає суспільну небезпечність внаслідок зміни обстановки. Таке законодавче положення надає підстави зробити висновок про те, що між обстановкою вчинення кримінального правопорушення і пост-кримінальною обстановкою існує взаємозв'язок – друга є зміненним видом першої. При цьому перетворення носить суттєвий характер, оскільки лише на цій підставі виникає аналогічне за ступенем зміни якості діяння – суспільно небезпечного в таке, що не є суспільно небезпечним. Інший підхід у даному випадку до суті, пост-кримінальної обстановки фактично позбавляє правозастосувача критеріїв для визначення підстав, що усувають суспільну небезпеку діяння [13, с. 128-129].

Крім того, властивості обстановки усувати кримінально протиправний характер діяння можуть проявлятися і в інших випадках. Наприклад, умисне позбавлення життя іншої особи, заподіяння різного ступеню тяжкості тілесних ушкоджень або завдання майнової шкоди, вчинені при звичайних умовах, є такими діяннями, що тягнуть кримінальну відповідальність, але, якщо ці діяння вчинені в стані необхідної оборони, крайньої необхідності або в процесі затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення без перевищення заходів, необхідних для затримання особи, вони перестають бути кримінально протиправними.

Обстановка вчинення кримінального правопорушення впливає на суспільну небезпечність вчиненого діяння та особу винного, а тому повинна враховуватись судом при індивідуалізації покарання [14, с. 93]. Відповідно до п.3 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Серед обставин, передбачених КК України в якості таких, що пом'якшують (ч. 2 ст. 66 КК України) або обтяжують (ч. 3 ст. 67 КК України) покарання, значна кількість таких, які повною мірою

або частково характеризують саме обстановку вчинення кримінального правопорушення.

Враховання обстановки вчинення кримінального правопорушення повинно відбуватись при обранні конкретних видів покарання, що значною мірою може запобігти повторному вчиненню кримінального правопорушення, зокрема застосування такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Обстановка вчинення кримінального правопорушення може бути обов'язковою або факультативною ознакою об'єктивної сторони конкретного кримінального правопорушення. Крім того, обстановка може видозмінювати кваліфікацію діяння, перетворюючи його в кваліфіковане кримінальне правопорушення того ж виду або в кримінальне правопорушення з пом'якшувачими обставинами, що тягне за собою його кваліфікацію за іншою статтею або частиною статті КК України.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення являє собою сукупність (систему) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні кримінального правопорушення [1, с. 140].

Кожне кримінальне правопорушення вчиняється особою у відповідній обстановці певним способом. Водночас законодавець не вважає за необхідне зазначати ці обставини у кожній конкретній кримінально-правовій нормі, адже недоцільно та й неможливо визначити і розтлумачити у законі всі поняття і терміни, що вживаються у правовій науці і на практиці. Це стосується і способу вчинення кримінального правопорушення. Зокрема, спосіб введено до диспозиції кримінально-правових норм лише для тих випадків, коли він визначає кримінальну протиправність діяння або впливає на характер суспільної небезпечності діяння [15, с. 201].

Найбільш поширеними способами вчинення кримінального правопорушення, що знаходять відображення і закріплення у нормах КК України є: фізичне насильство (нанесення ударів, побоїв, спричинення тілесних ушкоджень), психічне насильство (погроза застосування фізичного насильства, вчинення інших протиправних насильницьких дій, шантаж), обман, зловживання довірою, загальне небезпечний, жорстокий чи особливо жорстокий спосіб тощо [16, с. 907].

Якщо спосіб є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, то для кваліфікації вчиненого як замах на кримінальне правопорушення його встановлення є обов'язковим. Тобто і при вчиненні замаху на кримінальне правопорушення з формальним складом, і при вчиненні замаху на кримінальне правопорушення з матеріальним складом встановлення способу вчинення кримінального правопорушення в діянні суб'єкта є необхідним. Виключення

з цього правила є окремі види помилки суб'єкта при вчиненні кримінального правопорушення [17].

Спосіб вчинення кримінального правопорушення може виступати кваліфікуючою (особливо кваліфікуючою) ознакою складу конкретного кримінального правопорушення. Приміром, застосування насильства, знищення чи пошкодження майна, погроза застосування насильства або знищення чи пошкодження майна є кваліфікуючим способом перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ч. 2 ст. 157 «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача» КК України).

Значення способу вчинення кримінального правопорушення проявляється у призначенні покарання, відповідно до пунктів 10 та 12 ч. 1 ст. 67 (Обставини, які обтяжують покарання) КК України вчинення злочину з особливою жорстокістю та вчинення злочину загальнонебезпечним способом є обставинами, що обтяжують покарання, які суд зобов'язаний враховувати при призначенні покарання (ч. 2 ст. 67 КК України).

Спосіб вчинення кримінального правопорушення має важливе значення для розмежування суміжних кримінальних правопорушень та диференціації відповідальності за корисливі кримінальні правопорушення проти власності (ст.ст. 185-191 КК України).

Засоби вчинення кримінального правопорушення – це предмети матеріального світу, які застосовуються особою, яка скоїла кримінальне правопорушення, при вчиненні суспільно небезпечного діяння. Знаряддя – це предмети, використовуючи які особа справляє фізичний вплив на матеріальні об'єкти [1, с. 161].

Кримінально-правове значення знаряддя та засоби, на думку М. В. Тельпіса, набувають за наявності двох умов: коли процеси чи предмети істотно впливають на характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння; коли є їх відображення в кримінальному законі у вигляді вказівки на них саме як на засоби чи знаряддя вчиненого кримінального правопорушення. У результаті проведеного аналізу кримінально-правових приписів Особливої частини КК України, М. В. Тельпіс констатує, що законодавець надає важливе значення знаряддям та засобам вчинення кримінального правопорушення. Це підтверджується тим, що знаряддя та/або засоби кримінального правопорушення можуть бути: а) обов'язковими (конститутивними) ознаками основного складу (ст. 257 КК України «Бандитизм»; ст. 258 КК України «Терористичний акт»); б) обов'язко-

вими ознаками кваліфікованого складу (особливо кваліфікованого складу) у КК України передбачено значну кількість таких складів кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»; ч. 2 ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер»; ч. 2 ст. 248 «Незаконне полювання»; ч. 4 ст. 296 «Хуліганство»; ч. 2 ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»; ч. 2 ст. 393 «Втеча з місць позбавлення волі або з-під варти»; ч. 2 ст. 404 «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків»; ч. 4 ст. 405 «Погроза або насильство щодо начальника»; ч. 3 ст. 406 «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглих» та інші). У цих випадках вони підлягають обов'язковому з'ясуванню, оскільки впливають на кримінальну правову кваліфікацію відповідного кримінального правопорушення.

Як кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення знаряддя та засоби: а) впливають на ступінь тяжкості (суспільної небезпечності) кримінального правопорушення (свідчать про суттєві зміни рівня (різке підвищення) ступеня тяжкості порівняно з ознаками основного складу кримінального правопорушення; б) впливають на кваліфікацію вчиненого особою діяння; в) підвищують відповідальність за вчинене (є засобом диференціації кримінальної відповідальності).

Водночас доцільно зазначити, що знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення не передбачені ні у приблизному переліку обставин, що пом'якшують покарання (ч. 1 ст. 66 КК України), ні у вичерпному переліку обставин, що обтяжують покарання (ч. 1 ст. 67 КК України), тобто у законодавстві відсутня безпосередня вказівка на врахування знарядь та засобів вчинення кримінального правопорушення при призначенні покарання [18, с. 27; 136; 150; 96].

Значення знарядь і засобів вчинення кримінального правопорушення в процесі призначення покарання зводиться до такого: а) якщо вони є конститутивною ознакою – це враховано в санкції; б) якщо за факт використання певного знаряддя передбачена окрема відповідальність – є сукупність кримінальних правопорушень; в) у інших випадках – на призначення покарання фактично не впливають (формально можуть враховуватися при визначенні «ступеня тяжкості кримінального правопорушення», в поодиноких випадках враховуються як обставина, що пом'якшує покарання [19, с. 13].

Висновки. Підводячи підсумок, слід зазначити, що кожна з розглянутих факультатив-

них ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення за своїм характером, змістом і законодавчою регламентацією не є однорідними поняттями. Однак, є ряд особливостей характерних для кожної з факультативних ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення:

– якщо факультативні ознаки об'єктивної сторони безпосередньо зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК України, то вони формують суспільну небезпечність діяння і виступають фактором його криміналізації;

– якщо факультативні ознаки є кваліфікуючими, то законодавець враховує їх властивості (позитивні чи негативні) в санкції конкретної норми Особливої частини КК України;

– якщо факультативні ознаки кримінального правопорушення не є ознаками об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення, то вони враховуються судом при призначенні покарання в якості обставин, що пом'якшують (ст. 66 КК України) або обтяжують (ст. 67 КК України) його.

Література

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов. 6-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2020. 584 с.
2. Орловський Р. С., Валовина М. А. Суспільно небезпечні наслідки злочину. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки.* 2017. Вип. 6, т. 3. С. 76–80.
3. Борисов В. І. Вибрані твори. Харків : Право, 2018. 784 с.
4. Берзін П. С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання. автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.08. К., 2010. 35 с.
5. Кваша О. О. Філософська категорія причинності у визначенні підстав кримінальної відповідальності. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 3. С. 240 – 243.
6. Ус О. В. Теоретичні та прикладні проблеми кваліфікації в кримінальному праві України : монографія. Х.: Право, 2020. 704 с.
7. Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : монография. Х.: Право, 2003. 512 с.
8. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). – К.: Ваіте, 2017. 872 с.
9. Маслова О. О. Взаємозв'язок та відмінності факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки».* 2021. № 2 (36). С. 45 – 54.
10. Родіонова Т. В. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України. автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2018. 20 с.
11. Семенюк Н. М. Час вчинення злочину як фактор реалізації заходів кримінально-правового впливу. *Юридична наука.* 2018. № 7 (85). С. 89 – 102.
12. Маслова О. О. Кримінально-правова характеристика обстановки вчинення злочину. автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2019. 20 с.

13. Маслова О. О. Кримінально-правова характеристика обстановки вчинення злочину: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2019. 172.

14. Маслова О. О. Вплив обстановки вчинення злочину на призначення покарання. *Visegrad journal on human rights.* 2016. № 6/2. С. 93 – 97.

15. Рожик Є. М. Співвідношення способу вчинення злочину та наслідків злочину. *Право і суспільство.* 2020. № 6-2 частина 2. С. 200 – 207.

16. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право. 2016. Т. 17: Кримінальне право / ред. кол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т України ім. Я. Мудрого. 2017. 1064 с.

17. Панов Н. И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. Х., 1984. 111 с.

18. Тельпіс М. В. Кримінально-правова характеристика знарядь та засобів вчинення злочину: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2019. 173 с.

19. Романівка З. Є. Знаряддя та засоби вчинення злочину за кримінальним правом України. автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2020. 20 с.

Анотація

Маслова О. О. Щодо значення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. – Стаття.

У статті досліджено кримінально-правове значення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Акцентується увага на факультативних ознаках, які є обов'язковими для встановлення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення та відповідно врахуванні їх властивостей (позитивних чи негативних) в санкції конкретної норми Особливої частини Кримінального кодексу України. Звернуто увагу, коли наявність факультативних ознак не є обов'язковою для встановлення складу кримінального правопорушення, вони враховуються судом при призначенні покарання. Відзначено, що суспільно небезпечні наслідки, як факультативна ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, якщо вони не вказані законодавцем у основному складі кримінального правопорушення і не передбачені як кваліфікуюча ознака, можуть бути обставиною, яка без зміни кримінально-правової кваліфікації обтяжує покарання. З'ясовано, встановлення причинного зв'язку між діянням і суспільно небезпечними наслідками є обов'язковою передумовою вирішення питання про наявність складу кримінального правопорушення як підстави кримінальної відповідальності. Доведено, що місце і час вчинення кримінального правопорушення постають компонентами обстановки. Зазначено, що правильне врахування часу вчинення кримінального правопорушення дозволяє виключити змішування сукупності кримінальних правопорушень та сукупності вироків, що тягнуть за собою різні правові наслідки для засудженого. Обґрунтовано, що діяння вчинене в умовах певних видів обстановки здатне усунути властивий цьому діянню кримінально протиправний характер. Визначено, що спосіб вчинення кримінального правопорушення уведено до диспозиції кримінально-правових норм лише у випадках, коли він визначає кримінальну протиправність діяння або впливає на характер суспільної небезпечності діяння. Встановлено, знаряддя і засоби вчинення кримінального правопорушення на призначення покарання фактично не впливають (формально можуть враховуватися при визначенні

ступеня тяжкості кримінального правопорушення), в поодиноких випадках враховуються як обставина, що пом'якшує покарання.

Ключові слова: факультативні ознаки, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, обстановка, спосіб, місце, час, знаряддя і засоби вчинення кримінального правопорушення.

Summary

Maslova O. O. On the importance of optional features of the objective side of the composition of a criminal offense. – Article.

The article explores the criminal-legal significance of optional signs of the objective side of the composition of a criminal offense. Attention is focused on the optional features that are mandatory for establishing the objective side of the composition of the criminal offense and, accordingly, considering their properties (positive or negative) in the sanction of a specific norm of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that when the presence of optional features is not mandatory for establishing the composition of a criminal offense, they are considered by the court when imposing a punishment. It was noted that socially dangerous consequences, as an optional feature of the objective side of the composition of the criminal offense, if they are not specified by the legislator in the main composition of the criminal offense and are not provided as a qualifying feature, can be a

circumstance that, without changing the criminal-legal qualification, aggravates the punishment. It has been clarified that the establishment of a causal connection between an act and socially dangerous consequences is a mandatory prerequisite for solving the question of the existence of a criminal offense as a basis for criminal liability. It has been proven that the place and time of committing a criminal offense are components of the situation. It is noted that the correct calculation of the time of the commission of a criminal offense allows to exclude the mixing of the set of criminal offenses and the set of sentences, which entail different legal consequences for the convicted person. It is substantiated that an act committed under certain types of circumstances can eliminate the criminally illegal character inherent in this act. It was determined that the method of committing a criminal offense is brought to the disposal of criminal law norms only in cases where it determines the criminal illegality of the act or affects the nature of the social danger of the act. It has been established that the tools and means of committing a criminal offense do not actually affect the sentencing (formally they can be considered when determining the severity of the criminal offense), in individual cases they are considered as a mitigating circumstance.

Key words: optional features, socially dangerous consequences, causal relationship between the act and socially dangerous consequences, environment, method, place, time, tools and means of committing a criminal offense.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343:13

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1027>**Г. Д. Борейко***orcid.org/0000-0002-5592-4302**кандидат юридичних наук,**заступник прокурора Львівської області*

ОБМОВА ПІДОЗРЮВАНИМ/ОБВИНУВАЧЕНИМ ЗАВІДОМО НЕВИНУВАТОЇ ОСОБИ ЯК СВОБОДА ВІД САМОВИКРИТТЯ ЧИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ?

Питання вимоги надання правдивих показів підозрюваним/обвинуваченим в юридичній літературі є дискусійним, адже закон надає можливість захищатися всіма засобами і способами, як тими, що передбачені, так і тими, що не передбачені законом, але не суперечать йому.

Встановлювати чи не встановлювати таку заборону залежить виключно від волі законодавця та його бажання навантажувати кримінальне провадження встановленням істини чи визнанням існування неправди. На даний час законодавство України не містить прямої заборони використання підозрюваним/обвинуваченим при своєму захисті неправдивих повідомлень про вчинення кримінального правопорушення завідомо невинуватою особою. Хоча наша країна в ст. ст. 23, 68 Конституції задекларувала, що кожен, в тому числі і підозрюваний/обвинувачений, зобов'язаний не посягати та не порушувати права і свободи, честь і гідність інших людей. Проте, не всі країни надають таку невинуватому можливість безкарно брехати. Доприкладу, в Королівстві Данія, Грузії, Королівстві Іспанії, Латвії, Федеративній Республіці Німеччина, Республіці Польща, Республіці Словенія, Словацькій Республіці, Швеції, Швейцарії, Угорщині, Республіці Хорватія та інших країнах такі дії визнано кримінально-караними.

З врахуванням різного відношення до існування брехні в кримінальному провадженні серед науковців існує дві абсолютно протилежні позиції щодо можливості притягнення підозрюваного/обвинуваченого до кримінальної відповідальності за обмову завідомо невинуватого. Автори [3, с. 176; 8, с. 132], які дотримуються позиції заборони вставлення кримінальної відповідальності наголошують, що обмова невинуватої особи є одним із проявів свободи від самовикриття. Свобода від самовикриття включає такі суб'єктивні права як право на мовчання (нічого не говорити, в тому числі і щодо висловленої підозри чи обвинувачення, так і щодо будь-яких інших питань, які можуть в подальшому стати підставою для підозри), право відмовитись відповідати на запитання, право не свідчити проти себе та право бути

поінформованим про ці права. Фактично свобода від самовикриття означає право не свідчити проти себе, навіть якщо при цьому особа дає неправдиві показання, що підтверджується відсутністю норм, які б передбачали кримінальну відповідальність підозрюваного/обвинуваченого за дачу завідомо неправдивих показів. Тому, загалом, таку обмову можна до певної міри вважати способом захисту від негативних наслідків висунутої підозри чи обвинувачення. Проте, навряд, чи можна вважати обмову способом захисту його законного інтересу, оскільки при цьому він порушує права і свободи, честь і гідність інших осіб, зокрема, невинуватої особи та потерпілого від кримінального правопорушення. Одночасно, варто зауважити, що право на захист надається не для того, щоб у винного була можливість уникнути відповідальності, а для того, щоб у невинного була можливість скористатись цим правом і бути виправданим. Тобто, право на захист надається лише від незаконного та необґрунтованого обвинувачення та засудження, лише невинуватого.

Зі змісту ст. 18 КПК України (свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї) вбачається, що особа має право не свідчити проти себе та таких осіб, відмовитись від дачі показів, які можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення як його особисто, так і його близьких родичів та членів сім'ї. Однак, це аж ніяк не означає, що підозрюваний/обвинувачений має право свідчити проти завідомо для нього невинуватої особи (з метою свого захисту) про вчинення нею кримінального правопорушення, оскільки в такий спосіб він буде порушувати її законні права та інтереси. Неправдиві показання у такому випадку можуть стосуватись будь-яких обставин, але не вказівки на конкретну особу, яка нібито вчинила кримінальне правопорушення в якому саме його підозрюють чи обвинувачують.

Варто пам'ятати, що відповідно до ст. 2 КПК України завданням кримінального провадження є захист не лише особи, яка підозрюється чи обвинувачується, але й охорона законних інтересів

інших учасників кримінального провадження. Тому, право на свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї дозволяє підозрюваному/ обвинуваченому говорити неправду, але не дає права на брехню у всіх аспектах захисту, оскільки завданням кримінального провадження є захист особи лише від незаконного, необґрунтованого обвинувачення та засудження і лише невинуватого та, одночасно, захист законних інтересів інших учасників кримінального провадження, в тому числі потерпілого. У такому разі постає запитання, чи можна використовувати при реалізації підозрюваним/ обвинуваченим свого права на захист всі засоби і способи, які прямо не заборонені законом, навіть якщо вони порушують законні інтереси інших осіб? Видається, що ні.

Забезпечення балансу інтересів особи та суспільства є основним завданням, яке покликане вирішувати конфлікт, що виник між суб'єктами кримінальних процесуальних відносин через порушення одним суб'єктом прав та інтересів іншого суб'єкта. З врахування наведеного, свобода від самовикриття у кримінальному провадженні має свої межі, якими є права та законні інтереси інших осіб.

Проте, в ст. 384 КК України встановлено кримінальну відповідальність за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу шляхом надання завідомо неправдивих показань лише свідка та потерпілого. Такий висновок видається безпідставним, так як зміст свободи від самовикриття включає право на мовчання, право відмовитись відповідати на запитання та право бути поінформованим про ці права, але аж ніяк не право посягати та порушувати права і законні інтереси інших осіб. У даному випадку законодавець забув про законні інтереси інших учасників кримінального провадження, в тому числі завідомо невинуваті особи, охорона інтересів яких є одним із завдань кримінального провадження.

Тому констатувати, що відсутність заборони в ст. 384 КК України, яка встановлює відповідальність за завідомо неправдиві показання лише свідка та потерпілого, є відображенням свободи підозрюваного/ обвинуваченого від самовикриття чи близьких родичів та членів сім'ї, є передчасним висновком і не свідчить про абсолютну безкарність.

Науковці [4, с. 101; 9, с. 248], які підтримують ініціативу встановлення кримінальної відповідальності за неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення завідомо невинуватим розглядають такі дії кримінально-карними, мотивуючи це тим, що вони є проявом реалізації незаконних інтересів підозрюваного/ обвинуваченого.

В першу чергу, право на захист надається підозрюваному/ обвинуваченому для забезпечення

його інтересу, але не будь-якого інтересу, а лише законного, тобто такого, який полягає у тому, щоб підозрюваний/ обвинувачений не був: а) притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений, якщо він є невинуватий; б) притягнутий до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин, ніж той, який вчинив; в) без передбачених у КПК підстав притягнутий до участі в кримінальній справі як обвинувачений, підданий заходам процесуального примусу і засуджений; г) підданий несправедливому покаранню, тобто такому, яке призначено без урахування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного й обставин справи, які пом'якшують або обтяжують відповідальність; д) обмежений в правах, наданий йому законом, і щоб йому була надана можливість їх реалізувати [5, с. 31]. В іншому випадку, реалізація незаконних інтересів підозрюваного/ обвинуваченого вступає у протиріччя із засадою публічності кримінального провадження та законними інтересами інших осіб, які беруть участь у справі [4, с. 100].

На даний час таке неправдиве повідомлення, згідно чинного законодавства України, не порушує конкретних юридичних заборон, але перешкоджає виконанню завдань кримінального провадження, що за своєю суттю є зловживанням правом. Загалом, таке правове явище як зловживання правом є одним із найбільш дискусійних категорій сучасного права, а зокрема кримінального процесуального. Як на рівні теорії права, так і окремих галузей права, не створено єдиної концепції розуміння правової природи цього явища. Зловживання правом розглядають як протиправну або як правомірну поведінку, як правомірне діяння й одночасно протиправне, як соціально небажаний тим поведінки або як особливий вид правопорушення, як специфічний спосіб спричинення шкоди або взагалі заперечуються його існування.

Результати наших досліджень природи зловживання правом у кримінальному провадженні свідчать, що зловживання право містить такі ознаки: 1) наявність в особи відповідного права; 2) діяльність особи, спрямованої на реалізацію цього права; 3) відсутність порушення конкретних юридичних заборон; 4) здійснення права всупереч його призначенню; 5) перешкодження виконанню завдань кримінального провадження [2, с. 220].

З врахуванням наведеного можна констатувати, що неправдиве повідомлення підозрюваним/ обвинуваченим про вчинення кримінального правопорушення завідомо невинуватою особою є зловживанням правом, оскільки містить всі його ознаки. По-перше, для того, щоб мати можливість зловжити правом необхідно, перш за все, мати передбачене законом таке право. Обмовляючи завідомо невинувату особу підозрюваний/ обви-

нувачений наділений правом надавати покази або відмовитись від їх надання (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК України). При цьому, у законі відсутня пряма заборона підозрюваному/обвинуваченому обмовляти інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення у якому підозрюється чи обвинувачується саме він. Реалізуючи це право, підозрюваний/обвинувачений повідомляє про вчинення завідомо невинуватим кримінального правопорушення, яке йому інкримінується з метою, як правило, уникнення кримінальної відповідальності не порушуючи жодних заборон, адже кримінальна відповідальність за дачу ним завідомо неправдивих показань КК України не передбачена. Окрім цього, для визначення того, чи право здійснюється всупереч його призначенню необхідно встановити з якою метою воно надане. Права важливі не самі по собі, а тією мірою, якою вони задовольняють конкретні потреби людини. Тому, як ми зазначили вище, право на захист надається не для того, щоб у винного була можливість уникнути відповідальності, а для того, щоб у невинного була можливість скористатись цим правом і бути виправданим. Однак, надаючи саме неправдиві показання про вчинення кримінального правопорушення завідомо невинуватим підозрюваний/обвинувачений реалізує своє право на дачу показань порушуючи при цьому законні інтереси завідомо невинуватого, що аж ніяк не узгоджується із завданнями кримінального провадження.

Правова позиція щодо визнання обмови підозрюваним/обвинуваченим завідомо невинуватого особи зловживання правом підтримується також В.В. Навроцькою [6, с. 84], О.В. Андрушко [1, с. 171], О.В. Одерій та Р.В. Мудрецьким [7, с. 126] та іншими.

На думку Навроцької В.В. [6, с. 85] обмова завідомо невинуватого створює перешкоди досягненню об'єктивної істини у провадженні. Шкода заподіюється як інтересам розслідування, так і особі, яку «оббрехали». Адже при безпідставному перекладенні вини на іншу людину здійснюється посягання на гідність людини, може бути порушене її право на свободу та особисту недоторканість тощо. Отже, такі дії є зловживання правом та не може розглядатись як допустимий спосіб захисту. З цього приводу висловлюється і О.В. Андрушко [1, с. 171], який зазначає, що підозрюваний чи обвинувачений мають право не свідчити в кримінальному процесі, відмовитись від дачі показань. Це безспірне право. Але які правові наслідки для них настають у разі дачі ними завідомо неправдивих показань (як одного з видів зловживання правом), що обтяжують процес у часі та процесуальних засобах? Чи допустима така поведінка підозрюваного чи обвинуваченого без негативних для них правових наслідків, при досить вагомих правових гарантіях на свій захист

шляхом відмови від показань взагалі. А якщо такі показання є обмовою іншої особи й остання притягається до відповідальності, внаслідок чого може бути незаконно засуджена.

Наведені аргументи свідчать, що допоки законодавцем не встановлено кримінальну відповідальність за використання підозрюваним/обвинуваченим обмови невинуватого особи для уникнення кримінальної відповідальності зусилля законодавця повинні бути спрямовані не на встановлення специфічних заходів реагування на зловживання підозрюваним/обвинуваченим правом, а на згладжування наслідків можливого зловживання правом за допомогою підвищення ефективності роботи сторони обвинувачення і встановлення такої процедури, яка б позбавляла підозрюваного/обвинуваченого очікуваних вигод від зловживання правом, не обмежуючи при цьому здійснення його права. Таким чином, зусилля слідчого, прокурора, слідчого судді, суду повинні бути спрямовані на виявлення неправдивих показань підозрюваного/обвинуваченого як способу зловживання правом на захист з метою попередження наслідків такого зловживання. Такі дії уповноважених осіб повинні проявлятися не у заходах реагування на такі зловживання (щоб не обмежити при цьому здійснення підозрюваним/обвинуваченим його права), а для спонукання його в межах закону (вироблення відповідної тактики допиту, співставлення доказів та інше) до надання правдивих показань для встановлення істини у справі.

Тому, на жаль, доводиться констатувати, що орган досудового розслідування, прокурор та суд затрачають чимало зусиль на перевірку інформації, яка є неправдивою від початку. Наведені приклади підтверджують доцільність встановлення кримінальної відповідальності підозрюваного/обвинуваченого за обмову завідомо невинуватого з метою усунення невинуватих перешкод ефективному кримінальному судочинству. Таке рішення було б логічним та справедливим.

На підставі наведеного, є підстави зробити наступні висновки:

1. Неправдиве повідомлення підозрюваним/обвинуваченим про вчинення кримінального правопорушення завідомо невинуватого особою не можна розглядати як допустимий спосіб його захисту.

2. Обмова підозрюваним/обвинуваченим завідомо невинуватого порушує права та інтереси як невинуватого особи, так і інших учасників кримінального провадження, оскільки реалізація таких незаконних інтересів вступає у протиріччя із законними правами та інтересами інших осіб.

3. Таке повідомлення є зловживання правом у кримінальному провадженні (допоки законодавець не встановить заборону на такі дії та визнає кримінально-караними, що, очевидно, він має зробити);

4. Встановлення в ст. 384 КК України кримінальної відповідальності підозрюваного/обвинуваченого за неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення завідомо невинуватою особою забезпечить ефективність кримінального судочинства.

Література

1. Андрушко О.В. Правова категорія «зловживання правом» у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. 2016. № 5 частина 2. С. 169-174.
2. Борейко Г.Д. Ознаки зловживання правом у кримінальному провадженні. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (3-4 лютого 2022 року): у 2-ох ч. Ч.2. Львів. Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. 258 с. С. 218-221. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/01/chast_2.pdf.
3. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник. – К.: КНТ, 2006. 272 с.
4. Костін М. Допустимість способів захисту обвинуваченого для забезпечення його публічних та особистих інтересів. *Право України*, 2006. № 8. С. 99-102.
5. Молдован В.В., Мельник С.М. Поняття та зміст права обвинуваченого на захист у кримінальному провадженні України та ФРН. *Адвокат*, 2009. № 8 (107). С. 31-34.
6. Навроцька В.В. Обмова завідомо невинуватого підозрюваним, обвинуваченим – злочин чи відстоювання власних інтересів? *Сучасна доктрина кримінального права у правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування: матеріали V міжнар. наук-практ. круглого столу, м. Харків, 14 травня 2021 р.* Харків: Право, 2021. 160 с.
7. Одерій О.В., Мудрецький Р.В. Протидія судовому розгляду у кримінальних провадженнях та шляхи її подолання у сучасних реаліях: монографія. Київ «КНТ». 2021. 224 с.
8. Черноус Ю. Реалізація принципу змагальному на досудовому слідстві: проблемні питання. *Право України*. 2008. № 6. С. 129-133.
9. Navrotska V. The criminal responsibility for defamation of knowingly innocent. Vira Navrotska, Oksana Bronevitska, Galyna Yaremko, Roman Maksymovych, Vita Matolych. *Amazonia Investiga*. 2021. Volume 10. Issue 44. Pp. 241-251.

Анотація

Борейко Г. Д. Обмова підозрюваним/обвинуваченим завідомо невинуватою особою як свобода від самовикриття чи зловживання правом? – Стаття.

У статті аналізуються позиції щодо визнання чи невизнання обмови завідомо невинуватого допустимим способом захисту підозрюваного/обвинуваченого. Констатовано, що межі допустимого захисту обмежуються засобами і способами, які не суперечать закону і одночасно не порушують права та інтереси інших людей.

Автор розглядає неправдиве повідомлення підозрюваним/обвинуваченим про вчинення кримінального правопорушення завідомо невинуватою особою як недопустимий спосіб його захисту, оскільки порушує права та інтереси як невинуватої особи, так і інших учасників кримінального провадження, в тому числі і потерпілого.

Обґрунтовано, що свобода від самовикриття у кримінальному провадженні має свої межі, якими є права та законні інтереси інших осіб. Право на свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї дозволяє підозрюваному/обвинуваченому говорити неправду, але не дає права на брехню у всіх аспектах захисту, оскільки завданням кримінального провадження також є захист законних інтересів інших учасників кримінального провадження.

Доведено необхідність встановлення кримінальної відповідальності підозрюваного/обвинуваченого за неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення завідомо невинуватою особою як ефективний спосіб покращення кримінального судочинства.

Одночасно, констатовано, що обмова завідомо невинуватого не порушує конкретних юридичних заборон українського законодавства, але перешкоджає виконанню завдань кримінального провадження, що за своєю суттю є зловживанням правом. Встановлення кримінальної відповідальності за такі дії було б ефективним способом протидії належному досудовому розслідуванню та судовому розгляду у кримінальних провадженнях.

Ключові слова: зловживання правом, підозрюваний/обвинувачений, неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, спосіб захисту, законний інтерес.

Summary

Boreiko H. D. Slandering a suspect/accused of a known innocent person as a freedom from self-disclosure or an abuse of right? – Article.

The article discusses the positions of detection or non-recognition of slander of a known innocent as a permissible method of defense of the suspect/accused. It was established that the limits of permissible protection are limited by means and methods that do not inform the law and at the same time do not violate the rights and interests of other people.

The author considers a false report of committing a crime to the suspect/accused by a knowingly innocent person as an inadmissible the way of his defense, because it violates the rights and interests of both the innocent person and other participants in the criminal proceedings, including the victim.

It is substantiated that freedom from self-disclosure in criminal proceedings has its own limits, which are the rights and legal interests of other persons. The right to freedom from self-disclosure and the right to not certify their relatives allows the suspect/accused to lie, but does not give the right to lie in all aspects of the defense, since the task of criminal proceedings also is defense of legal interests of other participants in the criminal proceedings.

Moreover, the need to establish the criminal liability of the suspect/accused for false report of committing a crime by a knowingly innocent person has been proven as an effective way to improve criminal justice.

At the same time, it was established that the slander of a known innocent person does not violate specific legal prohibitions of the Ukrainian legislation, but prevents the fulfillment of the tasks of criminal proceedings, which in its essence is an abuse of right. Establishing criminal liability for such actions would be an effective way to counteract proper pre-trial investigation and trial in criminal proceedings.

Key words: abuse of right, suspect/accused, false report of committing a crime, the way of defense, legal interest.

УДК 343.985.2

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1028>**Л. Г. Остапчук***orcid.org/0000-0003-0515-0000**кандидат юридичних наук, доцент,**заступник начальника кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби***І. А. Смаль***orcid.org/0000-0003-1677-1937**аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії державної пенітенціарної служби*

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТУ ТА ЙОГО МІСЦЯ У СИСТЕМІ ДОКАЗІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Постановка проблеми. Цифрова реальність міцно ввійшла в життя суспільства та держави. Не може залишатися в стороні від наукового пошуку оптимальних правових рішень проблеми, пов'язані з цифровою реальністю. В орбіту кримінального процесу постійно потрапляють різні цифрові пристрої (мобільні телефони, планшети, ноутбуки, жорсткі диски, флеш-накопичувачі і т.п.), які несуть в собі важливу для органів слідства та суду інформацію. В науковій літературі простежується термінологічна дискусія з приводу визначення та правової природи електронних документів. Розвиток сучасних технологій призводить до того, що електронні документи можуть бути розміщені або збережені в будь-якій точці світу. Електронні документи як докази можуть мати значення не тільки у випадках кіберзлочинності, а й стосуються усіх видів кримінальних правопорушень. Нагальними постають питання розроблення єдиних правил щодо роботи з таким видом доказів. Адже суб'єкти доказування повинні знати особливості електронних документів та володіти ґрунтовними знаннями, пов'язаними з проведенням процесуальних дій, спрямованих на виявлення, збирання та дослідження електронних документів.

Всі ці питання є досить актуальними і потребують ґрунтовного дослідження та законодавчого вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти електронних документів у кримінальному процесі вивчали такі вітчизняні та зарубіжні вчені: В. К. Лисиченко, Д. Б. Ігнат'єв, А. П. Вершинін, Ю. Ю. Орлов, С. С. Чернявський, С. І. Семілетов, Т. Е. Кукарнікова, А. В. Ратнова, А. В. Коваленко, С. Й. Гонгало, І. О. Крицька, В. В. Мурадов, С. М. Стахівський, Д. М. Цехан, О. Е. Чекотовська, Г. Л. Чигрина.

Метою статті є аналіз та розкриття сутності електронних документів як джерела доказів у кримінальному судочинстві, з'ясувати вимоги,

які ставляться до електронного документа як джерела доказів, проаналізувати проблеми, які виникають під час використання електронних документів як джерела доказів у кримінальному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання використання електронних документів в якості доказів у кримінальному провадженні, необхідно розібратися з даним поняттям. Адже у кримінальній процесуальній науці не існує єдиного визначення поняття електронного документа і так само законодавчо не закріплене дане поняття у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі КПК). В свою чергу відсутність законодавчо визначеного поняття електронного документа та його місця в системі доказів приводять до протилежних позицій у судовій практиці.

Можливість використання електронних документів в якості доказів у кримінальному судочинстві вперше розглянув російський вчений В. К. Лисиченко в 1974 році [1, с. 51].

Однак їх визначення та класифікацію було вперше запропоновано Першиковим В. І. та Савінковим В. М. в 1991 році. Вони зазначали, що електронний документ – це сукупність даних в пам'яті ЕВМ, які можуть сприйматися людиною тільки з допомогою відповідних програм [2, с. 89].

Одним із перших нормативно-правових актів, які давали визначення поняття електронного документу були Інструктивні указання Госарбитража СРСР от 29.06.1979 г. «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники», в яких до електронних документів відносили всі документи, при підготовці яких використовувалася електронно-обчислювальна техніка [3].

Великий енциклопедичний юридичний словник містить визначення поняття електронного документа як матеріального носія відповідної інформації, зафіксованої у вигляді електронних

даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили [4, с. 247].

Велика українська енциклопедія визначає електронний документ як документ, інформація в якому подана у формі електронних даних [5, с. 48].

Український законодавець визначив електронний документ як документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму.

Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [6].

Таким чином, законодавець визначає електронний документ як різновид поняття документ. В той же час у міжнародному документі Комісії ООН з права міжнародної торгівлі також мається дещо інше визначення поняття електронний документ. В даному нормативному акті електронний документ визначений як інформація, утворена, надіслана, отримана або збережена електронними, оптичними чи подібними засобами, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграми чи телекопіювання [7]. Тобто, у міжнародному праві електронний документ визначається через категорію «інформація». Аналогічну позицію займають і науковці, досліджуючи дану правову категорію.

Д. Б. Ігнат'єв вважав, що документи, можуть містити відомості, зафіксовані як письмовій, так і іншій формі: фото- і кінозйомки, звуко- і відео-запису, електронних документів та іншої інформації, яка фіксується за допомогою різних науково-технічних засобів [8, с. 13].

На думку А. П. Вершиніна електронний документ містить інформацію, зафіксовану на електронних носіях і має відповідні реквізити, які дозволяють її ідентифікувати. Суттєвими ознаками електронного документу є його зміст та форма (технічний носій інформації) [9, с. 40].

Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. у своїй науковій праці «Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні», аналізуючи відмінності між класичними документами та електронними, прийшли до висновку про доцільність поділу доказів на речові, особисті та електронні. Автори цієї праці вважають, що електронні документи за критеріями відношення до кримінального провадження наближені до речових доказів та позначають їх спеціальним терміном «електронне відображення» [10, с. 16, 19].

Семілетов С.І. зазначав в своєму науковому дослідженні, що головна відмінність електро-

нного документу від традиційного полягає в тому, що немає жорсткої прив'язки документа до матеріального носія. Особливості інформаційної цифрової технології дозволяють миттєво і неодноразово копіювати і передавати електронний документ по комунікаційним каналам зв'язку. Автор звертає увагу на ще одну відмінність електронного документу від паперового: зафіксовану на матеріальному носії в той чи інший спосіб інформацію в цифровій формі, а також її місце розташування на носії неможливо безпосередньо сприймати органами чуття людини або ідентифікувати її без відповідних програмно-апаратних засобів [11, с. 95].

Носії інформації електронних документів принципово відрізняються від «паперових», адже людина може сприймати електронний документ лише за допомогою програмних засобів [12, с. 61].

Однак, двоєдина сутність електронного документа – інформаційна та технічна складова, потреба у наявності спеціальних технічних засобів та програм для розкодування та візуалізації інформації, її копіювання та дослідження, вільне переміщення між носіями інформації, «чутливість» інформації та легка зміна даних є суттєвими відмінностями з «традиційними» доказами, а тому спричиняє необхідність виокремлення «електронних документів» як окремого джерела доказів [13, с. 184].

Поділяючи позицію науковців щодо принципів відмінностей традиційних «паперових» документів від електронних, вважаємо за необхідне визначити місце електронних документів в системі доказів у кримінальному процесі та особливості вимог допустимості їх як доказів шляхом внесення в процесуальне законодавство норми, яка б регулювала процес збирання та використання таких доказів. Це буде слугувати виробленню єдиної практики отримання та використання електронного документу як доказу під час доказування.

На нашу думку, електронні документи в залежності від форми, змісту, мети створення можуть бути як речовими доказами, так і документами. Для розмежування необхідно звертати увагу на те, що є доказом інформація чи фізичний носій інформації.

Відсутність єдиного підходу до поняття електронного документу на практиці приводить до неналежної фіксації, вилучення та оцінки електронних документів як доказів. Адже будь-яка помилка, яка була допущена під час отримання електронного документу як доказу може бути підставою для визнання даного доказу недопустимим.

Однак, не будь-який електронний документ може бути доказом в кримінальному процесі. По-перше, електронний документ повинен міс-

тити в собі інформацію (відомості), які встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. По-друге, він повинен містити в собі інформацію, яка зберігається на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет), що дає можливість доступу до такої інформації в будь-який момент. По-третє, електронний документ повинен бути отриманий з дотриманням процесуальних правил збирання доказів.

На наш погляд, «електронний документ» це інформація в електронній (цифровій) формі, яка може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Аналізуючи положення закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», ми бачимо, що законодавець визначає оригіналом електронного документа електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» [6].

Використання законодавчо закріпленого у цьому законі поняття електронного документа неможливе у кримінальному процесі. Електронному документу може бути притаманна наявність певних реквізитів, однак вона не є обов'язковою. Натомість відсутність таких реквізитів не може вплинути на доказове значення такого електронного документа як доказу у кримінальному провадженні.

Відповідно до наказу від 06.12.2017 № 400 Про прийняття національних нормативних документів, гармонізованих з європейськими та міжнародними нормативними документами, скасування національних нормативних документів, змін до національних нормативних документів в Україні 01 січня 2019 року набрав чинності державний стандарт ДСТУ ISO/IEC 27037: 2017 Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів (ISO/IEC 27037: 2012, IDT). В цьому стандарті викладені рекомендації що стосуються діяльності з ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів [14]. Однак запровадження даного стандарту потребує відповідності національним законам.

Електронні документи є одним із видів електронних доказів, що нещодавно знайшло своє закріплення в трьох процесуальних кодексах: Цивільному процесуальному кодексі (ЦПК) України, Кодексі адміністративного судочинства (КАС

України Господарському процесуальному кодексі (ГПК) України. В Кримінальному процесуальному кодексі визначення як електронних доказів, так і електронних документів відсутнє.

Стаття 100 ЦПК України, ст. 99 КАС України та ст. 96 ГПК України визначено, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [15, 16, 17].

Таким чином, законодавець визначає електронні документи як один із видів електронних доказів.

Нормативне підґрунтя використання електронного документа як доказу визначається ст. 99 КПК України, яка говорить, що процесуальним джерелом доказів є оригінал документу. Оригіналом електронного документа є його відображення.

Отже, кримінальне процесуальне законодавство електронний документ відносить до документів і визначає його як спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч.1 ст.99 КПК України) [18].

Даний нормативний акт визначає документ як матеріальний об'єкт і оперує поняттям «оригінал», «дублікат», «копія», і на нашу думку дані категорії у їх традиційному значенні не можна застосовувати до електронних документів. Адже при копіюванні не змінюється цифрова інформація відмінним є тільки носій інформації. Отже, в скопійованому електронному документі можуть бути внесені зміни пов'язані з його копіюванням. І перевірити це можна шляхом обчислення контрольної суми (хеш коду).

Контрольна сума – це певне значення, яке обчислюється на основі набору даних із застосуванням одного із математичних (криптографічних) алгоритмів, які використовуються для перевірки цілісності даних при їх передачі або збереженні [19, с. 9].

Однак, на нашу думку, матеріальний носій – лише спосіб збереження інформації, який має значення тільки коли електронний документ висту-

пає речовим доказом. Електронний документ може існувати на різних носіях. Всі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали, вони відрізняються тільки датою створення.

З новою хвилею кібератак у воєнний період та необхідністю швидкого та ефективного розслідування злочинів, пов'язаних з військовою агресією російської федерації проти України, 15.03.2022 Верховною Радою України було прийнято закон № 2137-ІХ, спрямований на підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам та внесені зміни в ряд статей КПК України [23].

Так, в ст.99 КПК України внесені зміни, у пункті 1 частини другої слова «(у тому числі електронні)» замінено словами «(у тому числі комп'ютерні дані)».

Таким чином, законодавець вводить нове поняття «комп'ютерні дані» та відносить їх до такого процесуального джерела доказів як документи. Оскільки, в ст.3 КПК України визначення терміну «комп'ютерні дані» відсутнє, то за загальним правилом, передбаченим ч.3 ст.3 КПК України необхідно звернутися до інших законів України для роз'яснення його змісту.

Можемо знайти визначення в Законі України «Про електронні комунікації» поняття «дані» – інформація у формі, придатній для автоматизованої обробки її засобами обчислювальної техніки, технічними та програмними засобами [24].

Звернемося також до змісту Конвенції про кіберзлочинність Ради Європи, в ст. 1 якої є визначення яке застосовується для цілей цієї Конвенції «комп'ютерна система» означає будь-який пристрій або групу взаємно поєднаних або пов'язаних пристроїв, один чи більш з яких, відповідно до певної програми, виконує автоматичну обробку даних; «комп'ютерні дані» означає будь-яке представлення фактів, інформації або концепцій у формі, яка є придатною для обробки у комп'ютерній системі, включаючи програму, яка є придатною для того, щоб спричинити виконання певної функції комп'ютерною системою (конвенція) [25].

До комп'ютерів (computer) тлумачний словник з інформатики відносить наступне: успадкована система, суперкомп'ютер, кластер, мейнфрейм, сервер, робоча станція, персональний комп'ютер, персональний суперкомп'ютер, комп'ютер-монітор, мультимедійний комп'ютер, десктоп, лептоп, портативний комп'ютер, ноутбук, міні-ноутбук, субноутбук, нетбук, ультрамобільний персональний комп'ютер, смартбук, мобільний інтернет-пристрій, палмтоп, комп'ютер у вигляді записника, кишеньковий ПК, хендхелд, надолонний комп'ютер, персональний цифровий секретар, підприємницький цифровий секретар, планшет-

ний комп'ютер, мобільний пристрій, комунікатор, смартфон, мобільний телефон, стільниковий телефон, камерофон) [26, с. 380].

В тлумачному словнику основних понять і термінів програмування є наступне визначення: дані (data)-1.значення,записані в оперативній пам'яті або іншому пристрої комп'ютера; 2.інформація,підготовлена для передачі,зберігання й обробки в обчислювальній машині,тобто представлена в символній (цифровій) формі [27, с. 10].

Як вбачається з конструкції ст. 99 КПК України для того щоб копія інформації, в тому числі комп'ютерних даних (в новій редакції закону) могли бути використані як докази, повинні бути дотримані три умови. По-перше, такі докази повинні бути виготовлені прокурором, слідчим. Постає питання щодо дізнавача. Чому законодавець не згадує про дізнавача? По-друге, такі докази повинні бути виготовлені обов'язково із залученням спеціаліста. І по-третє, визнані судом як оригінал доказу. В свою чергу дублікат документа повинен бути виготовлений в такий же спосіб як і оригінал.

Даним законопроектом була доповнена глава 20 Слідчі (розшукові)дії ст. 245-1 КПК України, яка вводить таке поняття як зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. З нормативної конструкції даної статті вбачається, що ця слідча дія полягає в одержанні слідчим, прокурором від особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів копій фото- або кінозйомки, відеозапису. Зняття даних показань за необхідності здійснюються за участю спеціаліста.

Перевірка достовірності електронних доказів, тому числі і електронних документів, складним і проблемним питанням. Адже достовірність доказів фактично залежить від дотримання процедури їх збирання та фіксації.

За логікою законодавця матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису відносяться до документів. Сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом електронного документа є його відображення (ст. 99 КПК України).

В ст. 245-1 КПК України мова йде про одержання в якості доказів копій фото-або кінозйомки, відеозапису. А копія інформації відповідно до норм ч.4 ст. 99 КПК України визнається судом оригіналом документа тільки за умови виготовлення її слідчим, прокурором, а не власником або володільцем відповідних приладів або засобів (як це передбачено ч.1 ст. 245-1 КПК України),

і тільки за умови залучення спеціаліста (ст. 245-1 КПК України передбачає залучення спеціаліста тільки за необхідності).

На нашу думку в правозастосовній практиці виникатимуть проблеми щодо оцінки належності та допустимості як доказів скопійованих файлів.

Це дає підстави стверджувати, що нормативне врегулювання «електронних доказів», в тому числі і «електронних документів» є нелогічним, непослідовним та відрізняється фрагментарністю.

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України та наукових підходів до розуміння поняття та сутності електронних документів у кримінально-процесуальній науці можна зробити висновок, що не існує єдиного визначення поняття «електронного документа» у кримінальній процесуальній науці, а також відсутнє таке поняття у Кримінальному процесуальному кодексі України. Відсутність єдиного підходу до поняття електронного документу на практиці приводить до неналежної фіксації, вилучення та оцінки електронних документів як доказів. Аналіз судової практики щодо використання як доказу електронних документів, визначення критеріїв належності та допустимості є подальшим науковим пошуком, і в подальшому надасть можливість обґрунтувати доцільність внесення змін в Кримінальний процесуальний кодекс України шляхом визначення окремої глави, яка б враховувала специфіку електронних доказів, в тому числі і електронних документів.

Література

- Лисиченко В. К. Криміналістичне дослідження документів: (Правові та методологічні проблеми): автореф. дис...д-ра юрид. наук. 12.00.09 / Державний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. С. 62 с.
- Толковый словарь по информатике, изд. Финансы и статистика, 1991. С. 536. Першиков В. І., Савинков В. М.
- Указания Госарбитража СССР «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники» от 29 июня 1979 г.
- Великий енциклопедичний юридичний словник/ за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл.і доповн. Київ: Юридична думка, 2012. С. 1020.
- Велика українська енциклопедія тематичний реєстр з напрямку «Юридичні науки» / Укладачі: Бабка В. Л., Шумило М. М.; за ред. д. і. н., проф. Киридон А. М. Київ: Державна наукова установа Енциклопедичне видавництво, 2017. 152 с.
- Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22. 05. 2003 р. № 851-IV. *Голос України*. 2003.22 трав. № 119.
- Правила Комісії ООН з права міжнародної торгівлі : Міжнародний документ від 1982 року URL: [http :.war.nau.ua.doc?uid=1014.1065.0](http://www.war.nau.ua.doc?uid=1014.1065.0) (дата звернення 05.06.2022).
- Игнатъев Д. Б. Документы как доказательства по делам о налоговых преступлениях : автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001.
- Вершинин А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. Москва: Городец, 2000. С. 248.
- Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні: *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. Київ, 2017. № 1 (13). С. 12-24.
- Семилетов С.И. Электронный документ как продукт технологического процесса документирования информации и объект правового регулирования. *Государство и право*, 2003 г., № 1, с. 95.
- Січкаренко Г. Г. Документні джерела інформації: навчальний посібник. Переяслав-Хмельницький (Київська обл.): Домбровська Я. М., 2018. 212 с.
- Ратнова А. В. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні: дис...д-ра філ.: 081 – Право / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2021. 248 с.
- ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT). Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів. Чинний від 01.01.2019 р. Київ : УкрНДНЦ, 2018. VI, 31 с.
- Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41. Ст. 494.
- Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36. Ст. 446.
- Господарський процесуальний кодекс: Закон від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII Відомості Верховної Ради України. 1992, № 6, Ст. 56
- Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
- Гуцалюк М. В., Гавловський В. Д., Хахановський В. Г. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях: метод. реком. ред. О. В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ: Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.
- Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. *Голос України*. 2022. 21 березн. № 62.
- Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення 12 червня 2022).
- Конвенція про кіберзлочинність Ради Європи від 21.11.2001 р. Конвенцію ратифіковано Законом України від 7 вересня 2005р. N 2824-IV Набрання чинності для України 01.07.2006 р. *Офіційний вісник України* від 10.09.2007 р № 65. С. 107.
- Півняк Г.Г., Бусигін Б.С., Дівізінюк М.М, Тлумачний словник з інформатики. Донецьк: Вид. Нац. гірнич. ун-т, 2010. 600 с. <http://www.programmer.dp.ua/download/tlumachniy-slovník-z-informatiki.pdf> (дата звернення 29.05.2022).
- Шевчук І.Б. Тлумачний словник основних понять і термінів програмування. Львів: Видавництво ВТЗНВ, 2013. 45 с.

Анотація

Остапчук Л. Г., Смалъ І. А. До питання правової природи електронного документа та його місця в системі доказів кримінального процесу. – Стаття.

У статті досліджено стан наукової розробленості та нормативного врегулювання використання електронних документів як доказів у кримінальному провадженні. Висвітлені підходи науковців до визначення поняття «електронний документ». Акцентовано увагу на принципових відмінностях традиційних «паперових» документів від електронних та підтримано позицію щодо необхідності визначення місця електронних документів в системі доказів у кримінальному процесі та визначення особливостей вимог їх допустимості шляхом внесення в процесуальне законодавство норми, яка б регулювала процес збирання та використання таких доказів. Доведено, що проблема уніфікації та застосування єдиних підходів до тлумачення понять надзвичайно важлива та актуальна. Формування єдиного підходу до розуміння та в подальшому законодавчого закріплення понять електронного документу, інформації, що він містить, є базовим для забезпечення інформаційної безпеки та унеможливлення маніпулюванням понять та категорій при здійсненні кримінального переслідування. Констатовано, що відсутність єдиного підходу до поняття електронного документу на практиці приводить до неналежної фіксації, вилучення та оцінки електронних документів як доказів. Запропоновано авторське визначення «електронного документа» як доказу – це інформація в електронній (цифровій) формі, яка може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Виокремлено властивості, які характеризують доказову інформацію, представлену в електронному вигляді. Акцентується увага на тому, що нормативне врегулювання електронних доказів, в тому числі і електронних документів є непослідовним та відрізняється фрагментарністю. Проаналізовані зміни, що внесені 15.03.2022 законом № 2137-IX у кримінальне процесуальне законодавство, зокрема, в статтю 99 КПК та акцентовано увагу на вплив внесених змін на судову практику.

Ключові слова: електронні докази, електронний документ, комп'ютерні дані, доказова інформація.

Summary

Ostapchuk L. H., Smal I. A. On the issue of legal nature of an electronic document and its place in the system of the criminal process evidence. – Article.

The state of scientific development and normative regulation of the use of electronic documents as evidence in criminal proceedings are examined in the article. Scholars' approaches to the way of defining the concept of "electronic document" are highlighted. Attention is focused on the fundamental differences between traditional "paper" documents and electronic ones. The point of view regarding the need to determine the place of electronic documents in the evidence system in the criminal process and to determine the specifics of the requirements for their admissibility by introducing a norm into the procedural legislation that would regulate the process of collecting and using such evidence is supported. It is proven that the problem of unification and application of uniform approaches to the interpretation of concepts is extremely important and relevant.

It is determined that the formation of a unified approach to understanding and subsequent legislative consolidation of the concepts of an electronic document, the information it contains, is basic for ensuring information security and preventing the manipulation of concepts and categories during criminal prosecution. It is ascertained that the lack of a unified approach to the concept of an electronic document in practice leads to improper recording, extraction and assessment of electronic documents as evidence. The author's definition of "electronic document" as evidence is proposed. It is information in electronic (digital) form that can be used as evidence of a fact or circumstance clarified during criminal proceedings. The properties that characterize evidentiary information presented in electronic form are singled out. Attention is focused on the fact that the normative regulation of electronic evidence, including electronic documents, is inconsistent and characterized by fragmentation.

On the basis of the analysis of court practice materials, regarding the use of electronic documents as evidence, the determination of the criteria for their propriety and admissibility, it is concluded that this issue may be the subject of further scientific research and will provide an opportunity to substantiate the expediency of the changes made to the Criminal Procedure Code of Ukraine by singling out a separate chapter that would take into account the specifics of electronic evidence, including electronic documents.

Key words: electronic evidence, electronic document, computer data, evidentiary information.

УДК 343.102:343.132

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1029>**Е. О. Скубак***orcid.org/0000-0003-2111-3664*

кандидат юридичних наук,

старший детектив

Національного антикорупційного бюро

ДІЄВІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІСЛЯ СПЛИВУ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ФОРМИ ЙОГО ЗАКІНЧЕННЯ

Вступ

Питання вивчення строків досудового розслідування та процесуальних гарантій сторін кримінального процесу у своїх наукових працях підіймали: Є. Г. Коваленко, Т. О. Лоскутов, В. Т., Гловюк, С. О. Малярєнко, Г. Я. І. В. Заїка, Сисоєнко, О. О., Мацьків, І. І. Г. І. Фомін Митрофанов, О. Р. Михайленко, Г. В. Остафійчук, А. А. Павловська, В. В. Рожнова, та інші вчені. Однак, систематичні зміни до Кримінального процесуального Кодексу України у частині такої процесуальної гарантії, як строки досудового розслідування та пов'язані з нею процесуальні рішення, зокрема, у вигляді закриття кримінального провадження, робить вказане питання доволі актуальним та не розкритим у повній мірі.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є дослідження строків досудового розслідування, виявлення недоліків їх кримінального процесуального регулювання у контексті практичної складової під час реалізації сторонами кримінального провадження своїх прав та обов'язків та надання пропозицій щодо його вдосконалення нормативної бази їх регулювання.

Виклад основного матеріалу

Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України передбачено конкретні строки досудового розслідування, в межах яких, можуть тимчасово бути обмежені права і свободи людини, визначені Конституцією України визначені у статтях II Розділі Конституції України [1] та Конвенцією про захист прав і свобод людини з протоколами до неї [2].

Серед визначених КПК України завдань (стаття 3) та засад кримінального провадження (статті 7–29) [3], процесуальні строки, зокрема, строки досудового розслідування, є одними із найбільш дієвих інструментів реалізації процесуальних гарантій прав особи у кримінальному провадженні, оскільки лише вони мають чіткі, математично виражені часові межі та арифметично визначені правила їх обчислення, на відміну від більшості інших процесуальних гарантій, які зазвичай мають декларативний характер або ж фіксація факту порушення чи не порушення яких, залежить виключно від

суб'єктивної оцінки того, хто таке порушення оцінює.

Загалом, поняття «кримінальні процесуальні гарантії» у національній юридичній науці визначене, як сукупність встановлених законом правових норм, що забезпечують виконання завдань кримінального провадження та надають можливість суб'єктам кримінального процесу виконувати обов'язки та реалізовувати права [4, с. 21].

Статтею 113 КПК України визначено, що процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невинуватої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу [2].

Таким чином, за своєю правовою природою, процесуальні строки у кримінальному провадженні є одним із головних інструментів забезпечення процесуальних гарантій сторін кримінального провадження, створених з метою для функціонування механізму забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду, відповідно до завдань кримінального провадження визначених у ст. 2 КПК України, а також реалізації засади дотримання розумності строків слідства, оскільки дія та тривалість всіх інших заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини (запобіжні заходи, арешт майна, негласні слідчі (розшукові) дії), має вкладатися у межі строку досудового розслідування.

Аналогічним чином, з метою недопущення зловживання стороною захисту своїми процесуальними правами та обов'язками, зокрема, правом на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на стадії їх відкриття прокурором, КПК України передбачено встановлення для неї чітких процесуальних строків для реалізації цього права. Так, у ч. 10 ст. 290 КПК України зазначено, що разі зволікання при ознайомленні

з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів [3].

Досліджуючи проблеми досудового слідства, наприкінці XIX століття правознавець та В.П. Даневський, звернувши увагу на його недоліки, виокремив їх негативний вплив на здійснення правосуддя. На думку ученого, незадовільний стан тогочасного попереднього (досудового) слідства пояснюється, з одного боку – інквізиційним характером попереднього слідства, за яким суддя – слідчий діє під тиском презумпції обвинувачення, а з другого боку – зовнішніми умовами, що оточували діяльність попереднього слідства [5].

На думку М.С. Алексєєва, В.Г. Даєва та Л.Д. Кокорева, концепція єдиної системи гарантій правосуддя ґрунтувалася на помилковому розумінні єдності інтересів особи та інтересів правосуддя й мала суто політичне замовлення комуністичного тоталітарного режиму. Її прибічники необґрунтовано вважали, що все, що служить забезпеченню вирішення завдань процесу, слугує також і забезпеченню прав особи [6].

Виходячи з цих тверджень науковців, можна дійти цілком логічного висновку, що на відміну від радянського Кримінального процесуального Кодексу України 1960 року, де строки досудового розслідування відігравали роль організаційного інструменту для забезпечення слідством максимальної швидкості досудового розслідування та діяли суто в інтересах сторони обвинувачення, сучасний Кримінальний процесуальний Кодекс України покликаний перш за все обмежити часові межі тимчасового втручання або порушення прав і свобод людини під час досудового розслідування.

Підсумовуючи викладене, цілком слушно стверджують Є.Г. Коваленко, який зазначив, що характерні ознаки процесуальних форм водночас є і специфічними процесуальними гарантіями [7], а також Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко, які вбачають призначення гарантій також у забезпеченні досягнення завдань кримінального судочинства [8].

Втім, розглядаючи питання процесуальних строків у кримінальному провадженні крізь призму процесуальних гарантій, можна помітити, що наразі у кримінальному процесі існує певна контраверсія між гарантіями прав і свобод підозрюваного та процесуальними гарантіями досягнення завдань кримінального провадження, незважаючи на їх єдність та зв'язок.

Згідно із положеннями статей 219 та 294 КПК України, строк досудового розслідування кримінальних правопорушень поділяється на два окремих інститути:

1) строк досудового розслідування до повідомлення особи про підозру, який становить дванадцять місяців – щодо нетяжкого злочину та вісімнадцять місяців – щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину, з можливістю його неодноразового продовження слідчим суддею;

2) строк досудового розслідування після повідомлення особи про підозру, який становить два місяці з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, з можливістю його продовження:

– до трьох місяців – керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора, якщо його неможливо закінчити внаслідок складності провадження;

– до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора, якщо його неможливо закінчити внаслідок особливої складності провадження;

– до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками, якщо його неможливо закінчити внаслідок виняткової складності провадження.

Колізія між гарантіями прав і свобод підозрюваного та процесуальними гарантіями досягнення завдань кримінального провадження спостерігається перш за все у частині невизначеності процесуального статусу підозрюваного після спливу строку досудового розслідування до моменту реалізації прокурором однієї із визначених ч. 2 ст. 283 КПК України форм закінчення досудового розслідування шляхом:

- 1) закриття кримінального провадження;
- 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Варто зазначити, що у вказаних пунктах 2, 3 ч. 2 ст. 283 КПК України зверненню прокурора до суду із клопотанням або обвинувальним актом передують стадія відкриття матеріалів досудового розслідування сторонам у порядку ст. 290 КПК України, строк ознайомлення з якими, не включається у строки досудового розслідування крім дня прийняття відповідної постанови та дня повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного харак-

теру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування [3].

Повертаючись до попереднього питання, після закінчення строку досудового розслідування КПК України не дає чіткої відповіді щодо процесуального статусу підозрюваного та подальшого алгоритму дій стороною обвинувачення, якщо прокурором не ініційовано продовження строк досудового розслідування, не оголошено про завершення досудового розслідування та не винесено постанову про закриття кримінального провадження.

Залишаються відкритим два питання:

1) чи втратив підозрюваний свій процесуальний статус (автоматично) після спливу строку досудового розслідування;

2) чи має право прокурор після спливу строку досудового розслідування оголосити стороні захисту про завершення досудового розслідування та відкрити матеріали кримінального провадження стороні захисту у порядку ст. 290 КПК України.

Варто зазначити, що за останні роки, однією з новел КПК України є його доповнення пунктом 10 частини 2 статті 284 КПК України, згідно з яким, кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи [3].

Таким чином, якщо тлумачити цю норму як імперативну, навіть за наявності обґрунтованої підозри та достатніми доказами для підтримання державного обвинувачення у суді, поточна її редакція фактично дозволяє звільняти від кримінальної відповідальності осіб, підозрюваних у скоєнні нетяжких злочинів, тобто тих, за вчинення яких, відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України, передбачене основне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років [9].

При цьому, якщо порівнювати два стандарти: «обґрунтованої підозри» та «достатніх доказів для підозри», то стандарт «обґрунтованої підозри» є вищим, оскільки повідомлення особі про підозру потребує наявності доказів, яке лише об'єктивно зв'язують підозрюваного з певним кримінальним правопорушенням (демонструють причетність до його вчинення) і є достатніми для виправдання подальшого розслідування для висунення обвинувачення.

На наш погляд, зазначена у п. 10 ч. 2 ст. 284 КПК України норма, яка вказує на єдиний, безальтернативний алгоритм дій для прокурора, суперечить принципу невідворотності покарання та створює широкий ґрунт для зловживання органами слідства та прокурорами, які з якихось підстав

можуть «не встигнути» підготувати та погодити клопотання про продовження строків досудового розслідування, «не зможуть» його вручити стороні захисту або зволікатимуть часом іншим шляхом з метою створення умов для уникнення злочинцями кримінальної відповідальності за сплив строків досудового розслідування, без необхідності брати на себе відповідальність за закриття кримінального провадження з підстав визначених у п.п.1, 2, ч. 2 ст. 284 КПК України, а саме: відсутність події кримінального правопорушення або відсутність в діянні складу кримінального правопорушення [3]. При цьому, у випадку винесення постанови про закриття кримінального провадження за п. 10 ч. 2 ст. 284 КПК України, визнати таку постанову незаконною, необґрунтованою та скасувати її прокурором вищого рівня неможливо.

Наразі, існування передбаченої п. 10 ч. 2 ст. 284 КПК України підстави для закриття кримінального провадження є фактично індульгенцією для злочинців, кримінальне провадження щодо яких не можна навіть скерувати до суду з тим обсягом належних та допустимих доказів, що були здобуті у законний спосіб в межах строку досудового розслідування.

Ігноруючи ж невідворотність покарання, тим самим підривається принцип гуманізму, перш за все по відношенню до потерпілого – до людини, якій злочинець завдав шкоди, фізичних та моральних страждань. І навпаки, якщо особи, які вчинили правопорушення, будуть звільнятися від відповідальності, то у багатьох з них буде формуватися переконання про безкарність злочинів, що сприятиме скоєнню нових суспільно-небезпечних діянь, що не тільки порушує вимогу невідворотності покарання, але й суперечить гуманізму [10, С. 64].

На сьогоднішній день, у кримінальних провадженнях, де є потерпілий, десятки підозрюваних у вчиненні злочинів середньої тяжкості, зокрема, крадіжки за ч.ч. 1, 2 ст. 185 КК України, грабежу за ч. 1 ст. 186 КК України, побоїв і мордування за ч.ч. 1, 2 ст. 126 КК України, незаконного позбавлення волі за ч.ч. 1, 2 ст. 146 КК України, зґвалтування за ч. 1 ст. 152 КК України та інших злочинів проти життя, здоров'я, власності, волі, честі, гідності, статевої свободи та недоторканості особи, фактично можуть уникнути законного покарання навіть за наявності у стороні обвинувачення достатніх доказів факту його вчинення підозрюваним та бажання передати їх на розгляд суду.

Окрім цього, поточна норма, захищаючи процесуальні права підозрюваного з однієї сторони, фактично грубо порушує права потерпілого з іншої сторони, нівелюючи принцип справедливості, змагальності сторін та верховенства права. Фактично, у такому випадку, кримінальне про-

вадження закривається до етапу його належного судового розгляду та винесення вироку за наявності у сторони обвинувачення достатніх доказів та всіх елементів складу кримінального правопорушення у діях злочинців.

З огляду на викладене, з метою дотримання справедливого балансу між правами та свободами підозрюваного та потерпілого, а також дотримання принципів верховенства права, невідворотності покарання та гуманізму, вважаємо за необхідне виключити з ч. 2 ст. 284 КПК України пункт 10 із доповненням ч. 3 ст. 219 КПК пунктом 5 у такій редакції:

«Якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219, прокурор зобов'язаний у 5-денний термін вчинити одну із дій, визначених ч. 2 ст. 283 КПК. Докази зібрані стороною обвинувачення після закінчення строку досудового розслідування, вважають недопустимими.

Якщо прокурор у 5-денний термін не вчиняє жодну із дій, визначених ч. 2 ст. 283 КПК, у такому випадку особа втрачає статус підозрюваного та не може повторно бути притягнута до кримінальної відповідальності за тим самим обсягом доказів».

У своєму рішенні, Велика палата Конституційного Суду України у справі від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 зауважує, що елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості. Презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу [11].

Водночас, принцип презумпції невинуватості не повинен суперечити принципам верховенства права, невідворотності покарання, гуманізму та створювати належні засоби та інструменти для доказування обом сторонам кримінального процесу, як стороні обвинувачення, так і стороні захисту. Саме з метою дотримання справедливого балансу у кримінальному провадженні між процесуальними гарантіями, правами, свободами сторін, а також запобігання можливим корупційним ризикам зловживання органами слідства та прокурорами на етапі досудового розслідування, існує гостра необхідність у внесенні відповідних законодавчих змін до поточних редакцій статей 219 та 284 КПК України.

Наукова новизна.

Викладений у статті матеріал, має важливе теоретичне значення для кримінального процесу та практичне для правоохоронних органів і прокурорів в аспекті реалізації своїх повноважень під час розслідування кримінальних проваджень.

У теоретичному аспекті наукова новизна публікації полягає у:

– визначенні ролі та наданні характеристики інституту строків досудового розслідування, як одним із кримінальних процесуальних гарантій прав особи у кримінальному провадженні;

– проаналізовано та визначено єдність та колізії у питанні процесуальних гарантій прав і свобод підозрюваного та процесуальними гарантіями сторони обвинувачення, а також надано характеристику їх ефективності для досягнення завдань кримінального провадження;

– надано оцінку дієвості та реалізації принципів справедливості, змагальності сторін та верховенства права під час тлумачення поточних редакцій статей 219 та 284 КПК України.

У практичній площині наукова новизна статті полягає у запропонованих змінах до діючої редакції КПК України, а також встановленні ймовірних корупційних ризиків, що можуть бути підґрунтям для вчинення корупційних правопорушень органами слідства та прокуратури під час досудового розслідування.

Висновки.

За результатами проведеного дослідження дієвості процесуальних гарантій сторін кримінального провадження після спливу строку досудового розслідування, здійснено аналіз теоретичних основ та чинних положень Кримінального процесуального Кодексу України у частині визначених строків досудового розслідування після повідомлення особі про підозру. Розглянуто наявні процесуальні механізми закінчення досудового розслідування у випадку закінчення процесуальних строків. Визначено основні недоліки поточних редакцій статей 219 та 284 КПК України та запропоновано шляхи їх усунення шляхом внесення відповідних законодавчих змін до Кримінального процесуального Кодексу України.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.07.2022).
2. Конвенція про захист прав і свобод людини від 04 листопада 1950 р. № 995 004 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 20.07.2022).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.07.2022).
4. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.].
5. Даневский В.П. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа. Москва. 1895- С. 25.
6. Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерки развития науковетского уголовного процесса. – Воронеж, 1980. – С. 56 – 62;

7. Кримінальний процес України: Підручник/Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. -К.:Юрінком Інтер,2006. – С. 22-23.

8. Михеєнко М.М.та ін.Кримінальний процес України:Підручник /М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. -К.: Либідь,1992- С. 22-23.

9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.07.2022).

10. Максимюк О.Д. Гуманізм як складова принципу невідворотності юридичної відповідальності. Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 61- 66.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України № 1-р/2019 : Закон України від 26 лютого 2019 р. № v001p710-19 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення: 20.07.2022).

Анотація

Скубак Е. О. Дієвість процесуальних гарантій сторін кримінального провадження після спливу строку досудового розслідування та форми його закінчення. – Стаття.

Мета. Метою даної статті є аналіз чинних положень Кримінального процесуального Кодексу України у частині визначених строків досудового розслідування, як процесуальних гарантій, після повідомлення особи про підозру, а також дослідження питання форм закінчення досудового розслідування у випадку закінчення процесуальних строків. Методологія. Дане дослідження здійснювалось на основі опрацювання та аналізу наукових праць криміналістів України, а також на даних безпосереднього (емпіричного) досвіду у галузі кримінального процесу. Як методологія наукового пізнання використовувались, зокрема, загальнонаукові (аналогія, аналіз, синтез, порівняння), спеціально-юридичні (порівняльно-правовий, формально-правовий, конкретно-правовий) системний та функціональний методи. Наукова новизна. Під час дослідження було визначено поняття процесуальних строків, зокрема, строків досудового розслідування, проаналізовано процесуальні поняття «закінчення» та «завершення» досудового розслідування, надано оцінку чинним кримінальним процесуальним нормам у частині закриття кримінального провадження після повідомлення особи про підозру, розкрито аспекти їх відповідності загальним засадам кримінального провадження та запропоновано шляхи удосконалення таких норм. Висновки. В результаті дослідження проведено детальний аналіз положень

Кримінального процесуального Кодексу України у частині процесуальних строків у кримінальних провадженнях після повідомлення особи про підозру, виявлено практичні проблемні аспекти, пов'язані із зазначеним питанням, представлено рекомендації та запропоновано практичні механізми внесення змін до норм Кримінального процесуального Кодексу України.

Ключові слова: кримінальний процес; процесуальні гарантії; процесуальні строки; строки досудового розслідування; продовження строків досудового розслідування; форми закінчення досудового розслідування.

Summary

Skubak E. O. The effectiveness of procedural guarantees of the parties to criminal proceedings after the expiration of the period of pre-trial investigation and the form of its termination. – Article.

Purpose. The purpose of this article is to analyze the current provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine in the part of the specified terms of pre-trial investigation, as procedural guarantees, after notification of a person of suspicion, as well as to study the issue of the forms of ending the pre-trial investigation in case of expiry of the procedural terms. *Methodology.* This study was carried out on the basis of the study and analysis of the scientific works of criminologists of Ukraine, as well as on the data of empirical research in the field of criminal process. In particular, general scientific (analogy, analysis, synthesis, comparison), special-legal (comparative-legal, formal-legal, specific-legal) systemic and functional methods were used as a methodology of scientific knowledge. *Scientific novelty.* During the study, the concept of procedural terms, in particular, the terms of the pre-trial investigation, analyzed the procedural concepts of "end" and "completion" of the pre-trial investigation, assessed the current criminal procedural norms in the part of closing criminal proceedings after notifying a person of suspicion, revealed the aspects of their compliance with general principles of criminal proceedings and suggested ways to improve such norms. *Conclusions.* As a result of the research? a detailed analysis of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine was carried out in terms of procedural terms in criminal proceedings after notification of a person of suspicion, practical problematic aspects related to the specified issue were identified, recommendations were presented and practical mechanisms for making changes to the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine were proposed.

Key words: criminal process; procedural guarantees; procedural terms; terms of pre-trial investigation; extension of pre-trial investigation terms; forms of completion of pre-trial investigation.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.9.01

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1030>

I. В. Новосад

orcid.org/0000-0003-1202-028X*доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Волинського національного університету імені Лесі Українки*ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ УНІФІКАЦІЇ
МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Актуальність проблеми дослідження. Значимість та проблематика посилення ролі міжнародного права зумовлена активним становленням, розвитком і реалізацією його в межах процесів глобалізації. Завдяки міжнародному праву регулюється взаємодія правових систем, і головним чином відокремлюється сфера їх дії. При цьому воно фактично визначається, що є дозволим в державі, а що забороненим, крім того, встановлюються межі допустимості її права. Важлива роль міжнародного права полягає в забезпеченні відповідності правових систем держав загальновизнаним та загальноприйнятим стандартам. Завдяки глобалізації відбувається трансформація сучасної міжнародної системи. Дві ключові події виникли внаслідок закону суверенної держави. По-перше, спеціалізовані режими міжнародного публічного права розповсюджувались на сфери, що були раніше монополізовані державою, зокрема такі, як права людини, екологічне право та торгівля. По-друге, норми права, які приймають міжурядові організації та транснаціональні корпорації, набувають більшої значимості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема дослідження питань тенденцій сучасного розуміння права в умовах глобалізації, а також змін у приватному праві під впливом глобалізаційних процесів, досліджували такі науковці, як: С. А. Авак'ян, П. П. Баранов, Б. Н. Бессонов, А. Н. Биков, А. М. Величко, Ю. М. Горський, М. Г. Делягін, А. А. Коваленко, Ю. И. Котенко, В. Н. Кудрявцев, Г. В. Мальцев, С. А. Маркова-Мурашова, А. А. Мигولات'єв, А. Н. Нікітін, Т. Н. Никифоров, П. Ф. Пашкевич, Л. М. Романова, В. Н. Синюков, С. А. Щетинін, В. В. Янков та інші.

Мета дослідження – проаналізувати теоретичні засади дослідження питань уніфікації міжнародного приватного права в умовах глобалізації

Об'єкт дослідження – міжнародне приватне право

Предмет дослідження – уніфікація міжнародного приватного права в умовах глобалізації

Виклад основного матеріалу. Юридична карта сучасного світу представлена різноманіттям правових систем, що при схожості їх характерних рис типологізуються у правові сім'ї, які є відображенням загального, особливого та унікального у правовій дійсності різних країн світу. Сучасний правовий розвиток відбувається в умовах глобалізації, що багато сфер суспільного життя. Глобалізація сучасного світового співтовариства у правовій сфері сприяє формуванню єдиного правового простору, що певним чином «стирає кордони» між національними правовими системами як однієї правової сім'ї, так навіть і різних, перш за все, завдяки розвитку міжнародного права, функціонуванню міжнародних організацій і міждержавних об'єднань.

Серед тенденцій розвитку правових систем в умовах глобалізації глобального та регіонального рівнів слід виокремити перш за все тенденцію універсалізації та уніфікації права. Передумовою зближення правового регулювання слід вважати широку інтернаціоналізацію у найрізноманітніших сферах життєдіяльності людей [1]. В основі виникнення і посилення цієї, рівно як і інших подібних їй тенденцій, на думку М. М. Марченка, знаходиться об'єктивний процес інтеграції світової економіки, фінансів, засобів зв'язку, засобів масової інформації та інших засобів і сфер життя суспільства, що не могло не відбитись як на еволюції права в цілому, так і на тенденціях його подальшого розвитку.

Однак, незважаючи на те, що універсалізація й уніфікація права простежуються практично на всіх історичних етапах еволюційного розвитку державно-правової матерії, в умовах глобалізації вони проявляються найбільш яскраво і мають скоріше не еволюційний, а вибуховий, революційний характер. Унаслідок цього сам процес глобалізації не випадково характеризується іноді як «макромасштабний, багатоплановий», хоча і «внутрішньо суперечливий процес нарощування загального в елементах світових економічної, соціальної та правової системи» [9].

Глобалізаційні процеси в різних національних правових системах відбуваються по-різному, але

єдиним для них є той факт, що зазначені процеси насамперед здійснюють безпосередній вплив на структуру і зміст джерел права, які є визначальними критеріями дослідження будь-якої правової системи та її місця на правовій карті світу. Джерела права є важливою характеристикою правової системи, а тому питання, пов'язані із їх дослідженням, посідали й посідають одне із провідних місць як у закордонній, так і у вітчизняній науці [3].

Традиційно теоретично розвивалися і практично вирішувалися проблеми державно-правової універсалізації з точки зору двох протилежних, багато в чому антагоністичних, типів правового розуміння – юснатуралізму (природно-правовий підхід) і позитивізму (легізму). У сучасних міжнародних і вітчизняних правових актах зовнішній, прагматичний компроміс цих двох принципово різних підходів виражається у вигляді вимоги, щоб норми позитивного права відповідали загальноновизнаним природним і невід'ємним правам і свободам людини [4, с. 102].

У якості нового концептуального підходу, що зберігає когнітивно-ціннісні аспекти цих двох видів правового розуміння і, в той же час, долає їх істотні недоліки, антагонізм і однобічність, може бути використана лібертарно-правова загальна теорія права і держави, що дає можливість більш адекватно і послідовно інтерпретувати зміст, форми і перспективи процесів правової універсалізації / уніфікації, значення, напрямки і особливості цих процесів в умовах сучасної загальної соціальної глобалізації [8]. Під універсалізацією розуміють також прийняття державами загальних правових норм, що регулюють конкретні аспекти міжнародних комерційних операцій. Правова універсалізація означає гармонізацію та обов'язкове введення в дію ідентичних правових норм у двох або більше державах. Таким чином, це можливо тільки на міждержавному рівні.

Термін «уніфікація права» доречний для позначення такої міжнародно-правової уніфікації при якій:

- укладення міжнародного договору про універсалізацію не встановлює однакові правові поняття в національному законодавстві держав-учасниць, а лише встановлює відповідність у регулюванні питань, окреслених договором;
- використання державами текстів законів або актів рекомендаційного характеру призводить до певної міри зближення національних законодавств.

Міжнародна уніфікація законодавства є найбільш ефективним цілеспрямованим засобом міжнародно-правового впливу на законодавство держав, що пов'язано передусім з політико-правовою метою уніфікації, і це надає можливість характеризувати її в якості особливого, відмінного від

інших, засобу такого впливу. Розгляд міжнародно-правової уніфікації законодавства під зазначеним кутом зору надає можливість побачити такі відмінності, виокремити їх, з'ясувати їх правову природу та надати юридичну характеристику. Міжнародній уніфікації законодавства передують уніфікація міжнародного права в тих галузях і інститутах, де воно проникає у сферу регулювання внутрішнього права.

Міжнародна уніфікація законодавства завжди має на меті забезпечення пріоритетів міжнародно-правового регулювання: саме в такій ієрархії цінностей слід її розглядати. Зважаючи на мету міжнародної уніфікації законодавства, можна говорити про правові особливості міжнародно-правових інструментів, спрямованих на таку уніфікацію. Ними можуть бути не лише міжнародні договори, але й акти «м'якого» міжнародного права. У вузькому сегменті правовідносин міжнародна уніфікація можлива на основі звичаєвого права [5, с. 197].

Сучасні дослідники уніфікаційних процесів у міжнародному праві, зокрема Л. Містеліс, зазначають, що остання чверть минулого століття була позначена «вступом процесу гармонізації правових режимів у нову фазу», де суперечливо взаємодіють і загальноцивілізаційні процеси правової глобалізації, і ситуативні реформи в окремих регіонах (зокрема, демократичні трансформації у пострадянських країнах) [13]. Ці процеси пояснюють відхід від спрощень та схематичності визначення способів чи методів уніфікації.

Типовою може визнаватись наступна типологія методів:

- багатосторонні договори, що не мають характеру уніфікованого акту або не передбачають прямої інкорпорації їх норм у національне законодавство;
- багатосторонні договори з ознаками уніфікованого акту;
- система узгоджених та стандартизованих двосторонніх договорів;
- акти інтеграційних об'єднань (наприклад, директиви ЄС);
- модельні акти (закони), що передбачають національну імплементацію через підготовку і прийняття актів законодавства у відповідності до модельних;
- кодифікація міжнародного звичаєвого права міжнародними неурядовими організаціями у спосіб, що є релевантним для відповідної сфери;
- уніфікація термінології певних галузей міжнародного співробітництва, що проводиться без участі держави (наприклад, зусиллями міжнародних неурядових організацій);
- розробка модельних чи типових контрактів, а також стандартних положень (клаузул);
- уніфікація доктринальних тлумачень [12].

Деякі автори, зокрема І. А. Діковська, до методів уніфікації відносять «запозичення нормативних положень» із міжнародних договорів, учасником яких відповідна держава не є, або із зарубіжного законодавства з наступним включенням до національного закону [2]. Погоджуючись із поширеністю такої практики у діяльності законодавців багатьох країн, важко на цій підставі робити узагальнюючий висновок, що у всіх випадках запозичень відбувається уніфікація національного законодавства відповідно до міжнародних стандартів.

Протягом останнього часу в розвитку міжнародного співробітництва відбулися значимі зміни. Вони привели до значного підвищення ролі міжнародного приватного права. По-перше, слід зазначити глобалізацію в світовій економіці. Якщо століття тому міжнародне економічне співробітництво обмежувалося в основному торговим обміном, сьогодні це не тільки торгівля, а й різноманітні форми промислового та науково-технічного співробітництва, що стосуються інтересів великої кількості учасників такого співробітництва у всіх країнах світу. Глобалізація світового господарства породила принципово нові економічні суб'єкти – транснаціональні компанії, чия діяльність охоплює території десятки держав на всіх континентах земної кулі. По-друге, глобалізація призвела до зростання міграції населення. Причини цієї міграції різні, але вони породжують у багатьох країнах подібні проблеми, пов'язані з правовим становищем іноземних громадян на їх території. По-третє, бурхливий розвиток, пов'язане з процесом глобалізації масових комунікацій, не тільки різко розширило інформаційний обмін між країнами, а й породило гостру проблему захисту інтелектуальної власності [11].

Розглядаючи правове регулювання економічних відносин в сучасний період, не можна не враховувати світові інтеграційні процеси в сфері економіки. Все більше питань економічної проблематики виносяться на міжнародно-правове регулювання, і, як наслідок з цього, відбувається збільшення кількості міжнародних договорів, що регулюють економічні відносини. Так, ще в 90-і рр. ХХ ст. з'явилося кілька правових документів, що чітко формулюють норми-принципи міжнародної торгівлі, визнані сторонами міжнародної торгівлі в якості норм права, що діють в цьому сегменті світової економіки. Наведене і дозволяє їх використовувати в якості міжнародних правових актів арбітражами для вирішення конкретних спорів:

- принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [7];
- принципи Європейського договірної права [6];
- звід принципів, правил і стандартів *Lex mercatoria* [14].

Принципи УНІДРУА були підготовлені міжурядовою організацією – Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА). Документ не є міжнародною угодою, але в силу авторитетності організації, що його створила, досить часто застосовується при складанні міжнародних контрактів та вирішенні міжнародних комерційних суперечок. Принципи європейського договірної права розроблялися в рамках Європейського Союзу для цілей європейської правової інтеграції.

У загальній класифікації міжнародно-правових підстав уніфікації українського законодавства у сфері приватного права акти УНІДРУА можуть бути лише міжнародними рекомендаціями. І, як свідчить практика, держави свідомо пішли саме шляхом легітимації рекомендацій міжнародної міжурядової організації, що не має прецедентів у міжнародному публічному праві. Уніфіковані правила, які видаються УНІДРУА, в зв'язку з міжурядовою структурою організації зазвичай мають форму проектів багатосторонніх міжнародних договорів, норми яких повинні мати примат над національним правом держав, що підписали відповідну конвенцію, і цю конвенцію набирає чинності. (Згідно українського законодавства, подібні договори слід укладати за умови ратифікації, і така ініціатива повинна походити з тексту проекту договору, оскільки для такої категорії міжнародних договорів Закон України «Про міжнародні договори України» не передбачає обов'язкової умови їх ратифікації.)

Однак відсутність, з одного боку, достатньої готовності у країн-членів імплементувати подібні конвенції, а також досить тривалий час вступу таких конвенцій у силу, що також пов'язано з їх імплементацією, зумовило все більш часте використання альтернативних форм нормативно-правового регулювання. Саме до таких альтернативних форм належить акт, яким було прийняття в 1994 році Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [7].

Незважаючи на індивідуальний підхід, обраний у рамках різноманітних національних правових систем з метою універсалізації національного права, більшість держав сьогодні роблять конкретні кроки до її реалізації. Найперше, це вироблення більш-менш універсальних загально-правових концепцій правового розвитку, що відображають сучасне осмислення ролі права в суспільному житті. Зазначеної мети можна досягти за допомогою розвитку і визнання загальних концепцій забезпечення прав людини та громадянина, багатоманітних форм власності тощо. Такому процесу також сприяє вироблення одноманітних правових норм, що регулюють сфери взаємовідносин між державами [10].

Висновки. Отже, в міжнародному приватному праві внаслідок процесів глобалізації почала складатися власна система основних і допоміжних джерел права, завдяки яким відображаються особливості сучасних приватноправових правовідносин. Результативність, ефективність, а також їх темпи залежать від певних факторів, які відображають особливості розвитку та функціонування національного права, а також його потенціал і здатність до трансформації під впливом глобалізаційних процесів. Міжнародна уніфікація приватного права завжди має більший вплив на національне право, ніж предмет, з якого вона відбувається, і це є дуже важливим аспектом, оскільки він характеризує нерозривність міжнародно-правової уніфікації внутрішньодержавного права як єдиного соціокультурного явища для кожного суспільства.

Література

1. Бірюков Р. М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Р. М. Бірюков. Одеса, 2011. 22 с.
2. Діковська І. А. Методи уніфікації норм, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2013. Вип. 6–2 (2). С. 145.
3. Іваненко О. В. Вплив глобалізаційних процесів на джерела приватного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*, 2015, С. 15–18.
4. Ковальчук О. М. Цінності права в лібертарно-юридичній концепції. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 102–107.
5. Оліховська М. В., Швець А. С. Уніфікація міжнародного права та імплементація його норм у законодавство держав в умовах глобалізації. *Матеріали доповідей Наукового семінару до дня спеціаліста-правника*, 2021, С. 196–200.
6. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД». Київ: Асоціація «ЗЕД», 2013. 304 с.
7. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT): Міжнародний документ від 01.01.1994 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920#Text.
8. Сердюк І. В., Сердюк О. О., Антошкіна В. К. Деякі аспекти універсалізації права в умовах глобалізації. *Modern trends of scientific development*, 2022, С. 146–148.
9. Тенденція універсалізації та уніфікації права як один із напрямів впливу глобалізації на національну правову систему. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsiya-universalizatsii-ta-unifikatsii-prava-kak-odno-iz-napravleniy-vliyaniya-globalizatsii-na-natsionalnuyu-pravovuyu-sistemu>.
10. Терещук Д. С. Тенденція універсалізації та уніфікації права як один із напрямів впливу глобалізації на національну правову систему. *Порівняльно-аналітичне право-електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*, С. 48–52.
11. Тичина В. П. Роль організації економічного співробітництва та розвитку в умовах глобалізації міжнародних економічних відносин. *Право і суспільство*. № 5. 2016. С. 209–214. URL: http://pravoisustilstvo.org.ua/archive/2016/5_2016/part_1/40.pdf.
12. Goode R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law / New Developments in International Commercial and Consumer Law – Proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law. Oxford: Hart Publ, 1998. P. 3–36.
13. Mistelis L. Is Harmonisation a Necessery Evil? – The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law / Foundations and Perspectives of International Trade Law. I. Fletcher, L. Mistelis and M. Cremona, Eds. London: Sweet and Maxwel, 2001. P. 3–5.
14. Rivkin D. W. Enforceability of Arbitral Awards based on Lex Mercatoria. *Arbitration International*. Vol. 9, №. 1 1993.

Анотація

Новосад І. В. Теоретичні засади дослідження питань уніфікації міжнародного приватного права в умовах глобалізації. – Стаття.

Стаття є дослідженням питань уніфікації міжнародного приватного права в умовах глобалізації. Нами було з'ясовано, що розвиток міжнародного права у другій половині ХХ століття і на початку ХХІ століття відбувається внаслідок системних соціальних та економічних змін, в яких в дещо суперечливій формі здійснюється поєднання глобалізації та регіоналізації. Досить важливим інструментом глобалізації є уніфікація, що також іманентно властива міжнародному праву. Визначено, що міжнародна уніфікація національного законодавства є можливою тільки на основі уніфікованого міжнародного права, або ж загального, або ж в межах регіонального міжнародно-правового співробітництва. Нами розкрито, що в умовах сьогодення завдяки взаємному впливу та взаємопроникненню різних правових систем приватне право будь-якої країни представляється низкою єдиних джерел права. Сама ж система джерел кожної з країн може певним чином відрізнятися, проте набір елементів як правило залишається таким самим. Основна відмінність може полягати в їх ієрархії, а також ролі та значенні того чи іншого виду, проте з плином часу, характер і зміст джерел права будуть мати все більш універсальний характер. Впровадження принципів міжнародного права як частини національної правової системи більшості держав можна сказати є першим етапом глобалізації. Завдяки принципам визначається зміст усіх інших приватноправових норм, тому їх фундаментальне та вихідне значення відзначається практично всіма дослідниками. Окреслено, що узагальнивши практику перших історичних етапів уніфікації у сфері міжнародного приватного права вже не узгоджується з особливостями сучасного етапу розвитку міжнародного права. Уніфікація все більш чітко відбувається як універсальний механізм розвитку міжнародного права. Здійснюється урізноманітнення її способів та методів в умовах посилення глобалізаційних процесів та формування автономних правових систем інтеграційних об'єднань. Узагальнено, що зважаючи на мету міжнародної уніфікації законодавства, можна говорити про правові особливості міжнародно-правових інструментів, спрямованих на таку уніфікацію. Ними можуть бути не лише міжнародні договори, але й акти «м'якого» міжнародного права. У вузькому

сегменті правовідносин міжнародна уніфікація можлива на основі звичаєвого права.

Ключові слова: міжнародне приватне право, уніфікація, глобалізація, правова сфера, міжнародно-правові підстави.

Summary

Novosad I. V. Theoretical principles of research of questions of unitization of international private law in the conditions of globalization. – Article.

The article is research of questions of unitization of international private law in the conditions of globalization. It was found out by us, that development of international law in the second half of XX of century and at the beginning XXI of century takes place as a result of system social and економічних changes in that in something combination of globalization and revivifying come true a contradictory form. A fairly important tool of globalization is unification, which is also inherent in international law. It was determined that international unification of national legislation is possible only on the basis of unified international law, either general or within the framework of regional international legal cooperation. We have revealed that in today's conditions, due to the mutual influence and interpenetration of different legal systems, the private law of any country is represented by a number of single sources of law. System of sources each of countries can

definitely differ, however the set of elements as a rule remains to the same. A basic difference can consist in their hierarchy, and also role and value of that or other kind, however in time, character and maintenance of sources of right will have all more universal character. Introduction of principles of international law as parts of the national legal system of most states can be said is the first stage of globalization. Due to principles maintenance is determined all other приватноправових norms, that is why them a fundamental and initial value is marked practically all researchers. Outlined, that generalizing practice of the first historical stages of unitization in the field of an international private law already does not comport with the features of the modern stage of development of international law. Unification is taking place more and more clearly as a universal mechanism for the development of international law. Its methods and methods are being diversified in the context of strengthening globalization processes and the formation of autonomous legal systems of integration associations. It is summarized that, taking into account the goal of international unification of legislation, we can talk about the legal features of international legal instruments aimed at such unification. They can be not only international treaties, but also acts of "soft" international law. In the narrow segment of legal relationships an international unitization is possible on the basis of ordinary right.

Key words: international private law, unification, globalization, legal sphere, international legal grounds.

УДК 341.72

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1031>

Є. Є. Фурса

orcid.org/0000-0002-2931-1393

кандидат юридичних наук,

перший секретар відділу аналізу, планування та інформації

Департаменту консульської служби Міністерства закордонних справ України

ПОСВІДЧЕННЯ КОНСУЛОМ ШЛЮБНИХ ДОГОВОРІВ: СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО» ТА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Говорячи про співвідношення норм Закону України «Про міжнародне приватне право» [1] (надалі-Закон) та норм міжнародних договорів щодо шлюбних договорів розпочнемо аналіз зі ст. 3 Закону, де йдеться про: *«Якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору»*. Тобто, міжнародні договори мають перевагу над правилами, встановленими у Законі, але це положення Закону варто розглядати в дії.

Найпершою потребує аналізу Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах[2] (надалі- Конвенція), яку ратифіковано із застереженнями Законом України N 240/94-ВР від 10.11.94 р. Щодо Російської Федерації її застосовувати не можна внаслідок розпочатої нею війни проти України. Але щодо інших країн, які ратифікували цю Конвенцію вона є діючою. Ця Конвенція не містить окремих положень про шлюбні договори, але в ст. 27 мають місце правила щодо визначення застосовуваного законодавства до врегулювання правовідносин між подружжям, виходячи з таких обставин:

1) якщо подружжя має спільне місце проживання в одній із країн, до їх правовідносин застосовується законодавство цієї країни. *Отже, на нашу думку, до цих правовідносин консули не мають будь-якого відношення і посвідчення шлюбного договору має здійснюватися нотаріусом цієї країни¹;*

2) якщо один з подружжя проживає на території однієї Договірної Сторони, а другий – на території іншої Договірної Сторони і при цьому обидва з подружжя мають те саме громадянство, їхні особисті і майнові правовідносини визначаються за законодавством тієї Договірної Сторони, громадянами якої вони є. *В такому випадку, на нашу думку, наголос має ставитися на громадянстві обох з подружжя і відповідно, коли йдеться про громадян України, то консул України має бути наділений повноваження з посвідчення шлюбного договору;*

3) якщо один з подружжя є громадянином однієї Договірної Сторони, а Другий – іншої Договірної Сторони й один з них проживає на території однієї, а другий – на території іншої Договірної Сторони, то їх особисті і майнові правовідносини визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої вони мали своє останнє спільне місце проживання. *На нашу думку, це питання вирішити складно, оскільки, навіть, при встановленні факту спільного перебування подружжя в одній з країн, питання його спільного місця проживання можна встановити, як правило, лише із їх слів, а не документально. Навряд чи українські громадяни зберігають договори оренди житла або завжди здійснюють реєстрацію іншого з подружжя – іноземного громадянина в своєму житлі тощо. Тому такий критерій як колишнє спільне місце проживання можна брати за основу для встановлення законодавства, яке має застосовуватися до врегулювання відносин подружжя. Більше того, у цьому критерії йдеться про минулий час, отже він може використовуватися в судах, а не при посвідченні шлюбного договору, який буде діяти в майбутньому.*

4) Якщо особи, зазначені в пункті 3 цієї статті, не мали спільного проживання на територіях Договірних Сторін, застосовується законодавство Договірної Сторони, установа якої розглядає справу. *Не дивлячись на те, що у цьому пункті йдеться про розгляд справи, на нашу думку, він має пряме відношення до консулів і має сприйматися як вибір права явочним шляхом. Тобто, у разі звернення наречених або подружжя за посвідченням шлюбного договору до консула України, останній має посвідчити шлюбний договір, однак лише за законодавством України. Вважаємо також, що цей пункт має бути загальним і поглинути попередній, оскільки не потрібно, на нашу думку, позбавляти наречених та подружжя права вибору законодавства, яке має застосовуватися до врегулювання їх відносин;*

5) Правовідносини подружжя, що стосується їх нерухомого майна, визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно.

6) По справах про особисті і майнові правовідносини подружжя компетентні установи Договір-

¹ ПРИМІТКА: Тут і надалі курсивом наведено авторське тлумачення норм Конвенції.

ної Сторони, законодавство якої підлягає застосуванню відповідно до пунктів 1-3, 5 цієї статті.

Виникає загальне питання, а чи можна ці положення Конвенції сприймати як правила, які стосуються посвідчення шлюбних договорів, зокрема, й консулом? Вважаємо, що можна, оскільки частина шлюбних договорів посвідчується в період шлюбу, тому й має застосовуватися відповідне законодавство.

Щодо наречених, то можна наполягати на тому, що при посвідченні шлюбного договору вони вправі здійснювати вибір права як згідно принципу свободи договору, так і за ч. 1 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право». Так, деякі науковці зазначають: «...навіть сьогодні для сімейного права певних держав характерним є верховенство чоловіка; у багатьох країнах донині зберігається нерівноправне положення чоловіка й дружини в сім'ї. Цивільні кодекси таких держав передбачають шлюбний договір, який укладається до шлюбу й закріплює, насамперед, права чоловіка на майно дружини, тобто йдеться про збереження, хоч і у звуженому вигляді, значних переваг в управлінні майном і вирішенні матеріальних питань шлюбу за чоловіком. Як зазначено в літературі, ці переваги продовжують зберігатися й донині в Аргентині, Бразилії, Іспанії, де чоловік вирішує основні питання управління майном» [3, с. 38-41]. Але ж такі самі умови шлюбного договору можуть з'явитися й в українській практиці не в силу посилання на законодавство певних країн, а внаслідок бажання сторін договору і не обов'язково, щоб певні переваги були надані чоловіку. Як на такі умови має реагувати консул? Доволі часто в окремих українських сім'ях вже домінує тенденція, що чоловік заробляє гроші, а жінка їх зберігає і витрачає на потреби сім'ї, виховує дітей та займається веденням домашнього господарства. Отже, фактично, управляє спільним майном подружжя.

В інших країнах, які приєдналися до проаналізованої Конвенції, права жінок традиційно обмежені, але такі традиції народів світу наречені мають враховувати та визначитися зі своїми планами на майбутнє щодо спільного життя в певній країні. Тому їм при вирішенні цього питання доцільно виходити з таких двох критеріїв: місця розташування нерухомого майна та правового режиму і традицій країни, в якій вони мають намір спільно проживати. При цьому, законодавство країни може бути найпрогресивнішим, але традиції патріархальними, тому варто брати до уваги ці обставини. Зокрема, цю Конвенцію ратифікували такі країни: Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Республіка Вірменія, Російська Федерація, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан, Киргизька Республіка, Туркменистан, Україна, Республіка

Узбекистан, але ми не будемо надавати коментарі даній інформації.

Характерно, що подібно до положень ст. 27 цієї Конвенції регламентовані й відносини подружжя у чотирьох пунктах ст. 26 Договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [4], у ст. 26 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [5], у ст. 26 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [6], ст. 25 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах [7].

Тобто, наведені у ст. 27 даної Конвенції умови об'єктивно розцінюються як обгрунтовані, однак в деяких міжнародних договорах ці питання взагалі не регламентуються і це не зважаючи на добрі стосунки між нашими країнами. Для прикладу, у Договорі між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах [8], в Угоді між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах [9], відсутні умови щодо врегулювання правовідносин між подружжям. І це не зважаючи на те, значна частина громадян України активно мігрує, а також непоодинокими є випадки прибуття в Україну імігрантів з Китаю та громадян інших держав.

Зараз українська зовнішня політика є активною, чим варто скористатися й доповнити двосторонні договори про правову допомогу положеннями про врегулювання сімейних відносин, щоб консули здатні були орієнтуватися, яке право наречені або подружжя обирає, які умови шлюбного договору є допустимими.

Якщо між країною перебування консула і Україною не укладено договорів про правову допомогу в цивільних і сімейних справах, то консул має діяти відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право», коли у правовідносинах є іноземний елемент, зокрема, хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем або особою без громадянства.

При цьому, визнаючи громадянина України, який проживає за межами України, без уточнення строків такого проживання, його статусу ми маємо сприймати його як іноземний елемент – суб'єкт, що має тлумачитися відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право». Однак, таке правило при його застосуванні за статтями 59 та 61 цього ж Закону має інший ефект, оскільки подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право:

- особистого закону одного з подружжя;
- право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування;
- стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій знаходиться це майно.

Виходить, що громадянин України, який проживає за кордоном, може обрати право за трьома варіантами, якщо місце розташування його нерухомого майна – третя країна. Але ж у такому випадку ми говоримо про шлюбний договір, а не про право власності на нерухоме майно. При такому підході до врегулювання шлюбних відносин варто уточнювати назву такого договору, на зразок, як: «шлюбний договір щодо нерухомого майна» тощо.

Звідси випливатиме й інша неузгодженість, що зумовлена ч. 2 ст. 61 цього ж Закону, що вибране право припиняє застосовуватися у разі зміни особистого закону (слід розуміти громадянства) або звичайного місця перебування того з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право. Однак, зв'язок між статтями 59 та 61 Закону втрачається, оскільки в такому разі має припинити свою дію й шлюбний договір, де зафіксоване право, що застосовуватиметься до шлюбних відносин. Вважаємо, що у шлюбний договір можна вносити зміни і навіть змінювати правовий режим майна подружжя, але шлюбний договір не повинен припинити свою дію у зв'язку з переїздом подружжя в іншу країну.

По суті, укладений шлюбний договір – це особистий закон для подружжя, тому його правове значення не може залежати від тієї країни, де мешкає подружжя, а його дія або його припинення зумовлена їх спільним волевиявленням. Тому й у ч. 2 ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право» автори мали на увазі, скоріш за все, що нове право застосовується з моменту посвідчення шлюбного договору, а не шлюбу. Це можна пояснити тим, що вся ця норма присвячена майновим відносинам подружжя, а новий етап в таких відносинах – це посвідчення шлюбного договору подружжям.

Очевидно, що консул має роз'яснити ті правові наслідки, які виникнуть у подружжя, коли вони посвідчать шлюбний договір. При цьому, варто брати до уваги, що частина громадян живе без реєстрації шлюбу і будь-яких письмових зобов'язань, частина реєструє релігійні шлюби, але не реєструє шлюбу в органах ДРАЦСу, якщо останнього не вимагає церква, частина реєструє шлюби в органах ДРАЦСу, у консула, але ні хто не забороняє громадянам укладати договори про спільне життя без реєстрації шлюбу, *наприклад*, на кшталт бразильського Договору про побачення або італійського Договору про спільне проживання. Зокрема, італійський договір повністю регулю-

ється з точки зору форми, змісту та наслідків так званім «законом Чірінна» (№ 76 від 20.05.2016) і може містити:

- узгоджене регулювання методів сприяння потребам

спільного життя, вивірене відповідно до посадової і професійної чи побутової працездатності кожного;

- вибір режиму юридичної спільності майна, для якого закон

посилається на правила, продиктовані у справі шлюбу. Важливість цього варіанту, який у будь-якому випадку завжди можна змінити за допомогою акта, що має таку саму форму, як і первісний договір, розуміється, враховуючи, що на відміну від того, що відбувається для суб'єктів, які перебувають у шлюбі чи цивільному шлюбі (для яких, у мовчання сторін, застосовним майновим режимом *за замовчуванням* є юридична спільність активів), співмешканці не набувають іншого *статусу*, тому купівля та подальше управління ними активами регулюються нормами загального права. Щоб відступити від цих правил, потрібна спеціальна угода[10].

Однак, останні договори не можуть отримувати назву шлюбних, тому цілком можливим може бути перехід від договірних відносин спільного життя до шлюбного договору, що так само буде вимагати фіксації права, яке застосовуватиметься до врегулювання подружніх відносин. Передумовою шлюбного договору може стати й договір про заручини з елементами попереднього договору щодо наступного шлюбного договору. Звісно, що припинення дії подібних не шлюбних договорів так само варто певним чином фіксувати, а саме: договором про припинення побачень або спільного проживання.

Але знов таки підкреслимо, що шлюбний договір – це основний закон для подружжя, що може бути підтверджено й ч. 3 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» (надалі-Закон), де встановлена можливість здійснити вибір права щодо правочину в цілому або його окремої частини. В такому варіанті матиме місце синтез двох правових систем, що так само зумовлено принципом свободи договору та волею сторін договору. І хоча в ч. 4 ст. 5 Закону зроблено наголос на тому, що вибір права щодо окремих частин правочину повинен бути явно вираженим, нам здається така вимога закону суперечить принципу свободи договору, оскільки в основі договору лежать права та обов'язки подружжя, а не правові системи.

При цьому, не можна визнавати свободу договору абсолютною, оскільки в такому разі можуть порушуватися права та інтереси інших осіб. Але які проблеми можуть виникнути, коли частина договору буде складена згідно умов законодавства України, а частина згідно норм німецького або мексиканського права. Головне, щоб ці умови не

суперечили одна одній, а права та обов'язки сторін були конкретними і здійсненими. Ці критерії й має, на нашу думку, відстежувати консул.

Інша річ, що доволі часто в договорах має конкретизацію лише частина правовідносин, а щодо іншої частини робиться відсилка про те, що всі неузгоджені сторонами умови договору будуть регулюватися законодавством. Ось в такому разі й має бути конкретизоване, до норм якого законодавства відсилають сторони договору, коли вони знаходяться під юрисдикцією різних держав.

В контексті наведеного, важко погодитися з позицією тих фахівців, які вважають, що шлюбний договір – це, перш за все, угода *про вирішення спірних питань* життя сім'ї, укладена між особами які вступають у шлюб, або подружжям [11], тобто в даному варіанті пропонується шлюбний договір сприймати як результат вирішення спору. На наш думку, шлюбний договір – це взаємні зобов'язання подружжя на предмет їх спільного життя в майбутньому, природньо, що з цього виводу можуть бути спори і вироблений компромісний варіант договору. Однак, загальне спрямування шлюбного договору – застерегти наперед спори, конфлікти і визначити способи спільного життя подружжя та інші умови. Саме так консули мають характеризувати шлюбний договір, щоб його бажали посвідчити сторони договору.

Якщо ж слідувати за думкою даного автора, що «шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків» [11], то достатньо змінити назву договору і можна буде регламентувати в договорі і інші питання, які сторони договору вважають істотними для свого майбутнього життя.

Проаналізована автором множина сайтів іноземних нотаріусів дає підстави зробити висновок про те, що на відміну від української правової системи, іноземні фахівці не поширюють напрацьовані ними проекти договорів, не висвітлюють публічно власні схеми роботи з клієнтами, а лише встановлюють ті вимоги до документів, які клієнтам необхідно мати при собі, коли вони звертаються до нотаріуса. Отже, кожний договір створюється індивідуально, а не за шаблоном. При цьому, в мережі Інтернет неможливо було знайти договорів з іноземним елементом, щоб оцінити складність роботи з підготовки та посвідчення таких договорів як нотаріусами, так і консулами.

Література

1. Про міжнародне приватне право Закон України: станом на 17.07.2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 17.07.2022).
2. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних спра-

вах від 10.11.94р. N240/94-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#o136 (дата звернення: 17.07.2022).

3. Радченко Л. Шлюбний договір в іноземних правових порядках: окремі засади правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 38-41.

4. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 17.12.93 N 3737-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_002#o168 (дата звернення: 17.07.2022).

5. Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 22.11.95. N 451/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_542#o100 (дата звернення: 17.07.2022).

6. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 22.11.95 р. N 450/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_659#Text (дата звернення: 17.07.2022).

7. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 22.11.95 р. N 452/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627#o127 (дата звернення: 17.07.2022).

8. Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 05.02.93 р. N 2996-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_014#o122 (дата звернення: 17.07.2022).

9. Угода між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 22.11.2002 р. N 244-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/300_013#Text (дата звернення: 17.07.2022).

10. Contratti di convivenza. Consiglio nazionale del notariato. URL: <https://www.notariato.it/it/famiglia/contratti-di-convivenza/> (дата звернення: 17.07.2022).

11. Маломуж О.В. Шлюбний договір. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_4500 (дата звернення: 17.07.2022).

Анотація

Фурса Є. Є. Посвідчення консулом шлюбних договорів: співвідношення норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та міжнародних договорів. – Стаття.

У статті проаналізовано діяльність консула із вчинення такої нотаріальної дії як посвідчення шлюбу як нареченими, так і подружжям. У зв'язку з тим, що український консул здійснює свою діяльність на території іноземної держави, то суб'єктами звернення до нього за вчиненням нотаріальної дії можуть бути як громадяни України, іноземні суб'єкти та особи без громадянства. Тому досить важливим при посвідченні консулом шлюбного договору вибір права, яке підлягає застосуванню. Тому з цієї метою автором проаналізовані норми Закону України «Про міжнародне приватне право» та норми міжнародних актів щодо шлюбних договорів. Автором проаналізована ст. 3 даного Закону, де йдеться про: «Якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного

договору». Зроблений висновок про те що, міжнародні договори мають перевагу над правилами, встановленими у Законі, але це положення Закону варто розглядати в дії. Наданий науковий коментар Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах у контексті можливості застосування її норм консулом при посвідченні шлюбного договору. У контексті авторського аналізу ст. 27 цієї Конвенції також акцент зроблено на регламентації відносини подружжя у Договорах між Україною і про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах і Литовською Республікою, Республікою Грузія Естонською і Латвійською Республікою. Надамо аналіз шлюбних і подібних до них договорів в Бразилії, Італії. Зроблено висновок про те, що шлюбний договір – це основний закон для подружжя, що може бути підтверджено й ч. 3 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», де встановлена можливість здійснити вибір права щодо правочину в цілому або його окремої частини. В такому варіанті матиме місце синтез двох правових систем, що так само зумовлено принципом свободи договору та волею сторін договору. І хоча в ч. 4 ст. 5 Закону зроблено наголос на тому, що вибір права щодо окремих частин правочину повинен бути явно вираженим, Але автор вважає, така вимога Закону суперечить принципу свободи договору, оскільки в основі договору лежать права та обов'язки подружжя, а не правові системи.

Не має проблем, коли частина договору буде складена згідно умов законодавства України, а частина згідно норм німецького або мексиканського права. Головне, щоб ці умови не суперечили одна одній, а права та обов'язки сторін були конкретними і здійсненними. Ці критерії й має, на нашу думку, відстежувати консул та враховувати при посвідченні шлюбних договорів, надаючи вичерпну консультацію заявникам.

Ключові слова: консул, шлюбний договір, наречені, подружжя, міжнародні договори.

Summary

Fursa Ye. Ye. Certification of marriage contracts by the consul: correlation of norms of the Law of Ukraine "On International Private Law" and international contracts. – Article.

The article analyzes the activity of the consul in performing such a notarial act as a marriage certificate for both brides and spouses. In connection with the fact that the Ukrainian consul carries out his activities on the territory of a foreign state, the subjects of appeals to him for the execution of a notarial act can be citizens

of Ukraine, foreign subjects and stateless persons. Therefore, it is quite important to choose the applicable law when certifying a marriage contract by a consul. Therefore, for this purpose, the author analyzed the norms of the Law of Ukraine "On International Private Law" and the norms of international acts regarding marriage contracts. The author analyzed Art. 3 of this Law, which states: "If an international treaty of Ukraine provides for other rules than those established by this Law, the rules of this international treaty shall be applied." It was concluded that international agreements have priority over the rules established in the Law, but this provision of the Law should be considered in practice. A scientific commentary on the Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters is provided in the context of the possibility of applying its norms by the consul when certifying a marriage contract. In the context of the author's analysis of Art. 27 of this Convention, emphasis is also placed on the regulation of spousal relations in the Treaties between Ukraine and on legal assistance and legal relations in civil, family and criminal matters and the Republic of Lithuania, the Republic of Georgia, the Republic of Estonia and the Republic of Latvia. An analysis of marriage and similar contracts in Brazil, Italy is provided. It was concluded that the marriage contract is the main law for the spouses, which can be confirmed by Part 3 of Art. 5 of the Law of Ukraine "On Private International Law", which establishes the possibility to choose the law regarding the transaction as a whole or its separate part. In this option, the synthesis of two legal systems will take place, which is also determined by the principle of freedom of contract and the will of the parties to the contract.

And although in part 4 of Art. 5 of the Law emphasizes that the choice of law regarding individual parts of the deed must be clearly expressed. However, the author believes that such a requirement of the Law contradicts the principle of freedom of contract, since the contract is based on the rights and obligations of spouses, not legal systems. There are no problems when part of the contract will be drawn up according to the terms of Ukrainian legislation, and part according to the norms of German or Mexican law. The main thing is that these conditions do not contradict each other, and the rights and obligations of the parties are specific and feasible. In our opinion, the consul should monitor these criteria and must take all these aspects into account when certifying marriage contracts, providing comprehensive advice to applicants.

Key words: consul, marriage contract, fiancés, spouses, international agreements.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- В. В. Гуменюк**
Природні багатства Української Далекосхідної Республіки 3
- Х. М. Маркович**
Громадські організації: ідеологічно-правовий вплив на громадянське суспільство 9

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

- М. І. Маєтний**
Правові підстави для обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану..... 13
- С. О. Халюк**
Повноваження Вищої ради правосуддя щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя..... 18

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- І. В. Андронов**
Держава як сторона у позовному провадженні 23
- Р. О. Гаврік**
Проблеми класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів у сімейно-правовій доктрині 29
- С. С. Журило, В. В. Владиславська**
Захист прав та інтересів дітей в умовах воєнного стану 34
- С. V. Mazurenko**
Legal regulation of contractual relations in architectural activity 39
- Р. В. Пожоджук**
До питання про поняття та ознаки споживчих відносин 47

ТРУДОВЕ ПРАВО,

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- S. M. Voloshina**
General principles of labor law of the European Union 52

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

- М. В. Шульга**
Правові аспекти використання земель рекреаційного призначення для туризму 59

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО,

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- О. В. Бойко**
Вплив курсу економічного розвитку в пострадянських державах на специфіку побудови моделей нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі в них (на прикладі Казахстану, Узбекистану та Литви) 65

О. О. Герасименко	
Загальний об'єкт адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності.....	71
Ю. П. Григорчак	
Ознаки адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.....	75
Д. О. Колодін, А. І. Веретільник	
Права людини в цифрову епоху: проблеми теорії і практики	79
А. М. Куліш, Т. А. Кобзєва	
Відповідальність високопосадових осіб за неналежне виконання обов'язків, покладених державою	84
А. О. Riaboshapchenko, K. A. Zhebrowska	
International legal regulation of information relations at the current stage of the development of the information sphere.....	91
В. О. Спасенко	
Забезпечення права на безоплатну правничу допомогу в адміністративному судочинстві	96
О. С. Чайка	
Класифікація темпоральних характеристик судового адміністративного процесу при вирішенні податкових спорів під час дії карантину.....	99

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Л. Г. Андросович	
Теоретико-правові засади протидії організованої злочинності у фінансовій системі.....	105
О. О. Маслова	
Щодо значення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення	110

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

Г. Д. Борейко	
Обмова підозрюваним/обвинуваченим завідомо невинуватої особи як свобода від самовикриття чи зловживання правом?	118
Л. Г. Остапчук, І. А. Сміль	
До питання правової природи електронного документу та його місця у системі доказів кримінального процесу	122
Е. О. Скубак	
Дієвість процесуальних гарантій сторін кримінального провадження після спливу строку досудового розслідування та форми його закінчення.....	128

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

І. В. Новосад	
Теоретичні засади дослідження питань уніфікації міжнародного приватного права в умовах глобалізації	133
Є. Є. Фурса	
Посвідчення консулом шлюбних договорів: співвідношення норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та міжнародних договорів.....	138

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- Gumenyuk V. V.*
Natural wealth of the Ukrainian Far Eastern Republic 3
- Markovych Kh. M.*
Public organizations: ideological and legal influence on civil society 9

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

- Maietnyi M. I.*
Legal grounds for restricting human rights and fundamental freedoms under martial law 13
- Khaliuk S. O.*
Powers of the High Council of Justice to ensure the independence of judges
and the authority of justice 18

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

- Andronov I. V.*
The state as a party in the claim proceedings 23
- Havrik R. O.*
Problems of classification of methods of protection of family rights and interests
in family-legal doctrine 29
- Zhurylo S. S., Vladyshevska V. V.*
Protection of the rights and interests of children under martial law 34
- Mazurenko S. V.*
Legal regulation of contractual relations in architectural activity 39
- Pozhodzhuk R. V.*
On the question of concept and characteristics of consumer relations 47

LABOUR LAW, SOCIAL WELFARE LAW

- Voloshina S. M.*
General principles of labor law of the European Union 52

ENVIRONMENTAL AND LAND LAW

- Shulga M. V.*
Legal aspects of the use of recreational lands for tourism 59

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

- Boiko O. V.*
The influence of the course of economic development in post-Soviet states on the specifics
of building models of non-tariff regulation of foreign trade in them
(on the example of Kazakhstan, Uzbekistan and Lithuania) 65
- Gerasimenko O. O.*
General object of administrative offenses in the field of intellectual property 71

Hryhorchak Yu. P. The characteristics of administrative misdemeanor in the field of traffic safety regulation	75
Kolodin D. O., Veretelnyk A. I. Human rights in the digital era: problems of theory and practice	79
Kulish A. M., Kobzeva T. A. Responsibility of high-ranking persons for improper performance of duties assigned by the state ...	84
Riaboshapchenko A. O., Zhebrowska K. A. International legal regulation of information relations at the current stage of the development of the information sphere	91
Spasenko V. O. Ensuring the right to free legal aid in administrative proceedings	96
Chaika O. S. Classification of the temporal characteristics of the judicial administrative process in the resolution of tax disputes during the quarantine period	99

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

Androsovych L. G. Theoretical and legal principles of combating organized crime in the financial system	105
Maslova O. O. On the importance of optional features of the objective side of the composition of a criminal offense	110

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

Boreiko H. D. Slandering a suspect/accused of a known innocent person as a freedom from self-disclosure or an abuse of right?	118
Ostapchuk L. H., Smal I. A. On the issue of legal nature of an electronic document and its place in the system of the criminal processevidence	122
Skubak E. O. The effectiveness of procedural guarantees of the parties to criminal proceedings after the expiration of the period of pre-trial investigation and the form of its termination	128

INTERNATIONAL LAW

Novosad I. V. Theoretical principles of research of questions of unitization of international private law in the conditions of globalization	133
Fursa Ye. Ye. Certification of marriage contracts by the consul: correlation of norms of the Law of Ukraine "On International Private Law" and international contracts	138

НОТАТКИ

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 2(43)

Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

**Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – Ю. Ковальчук**

**Підписано до друку 20.06.2022 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 14,86. Ум. друк. арк. 17,21.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0822/322.**

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua