

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

6'2022

Виходить шість разів на рік

Засновник:

Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 6'2022

Укр., англ. мовами

Здано до набору 04.01.2023.
Підписано до друку 31.01.2023.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 32,20.
Тираж 100 прим.
Зам. № 0323/152.

Друкарня ВД «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28,
+38 (097) 723 06 08



Головний редактор

О. І. Сафончик

Редакційна колегія:

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Д. О. Колодін

А. Р. Крусян

(заст. голов. редактора)

С. В. Мазуренко

К. Г. Некіт

Б. А. Пережняк

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

І. О. Шаповалова

Бернд Візер

Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

*Нормативно-правові акти,
розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал*

*Рекомендовано вченою радою
Національного університету
«Одеська юридична академія»
23.01.2023 р., протокол № 4*



До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.





ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

О. Іванченко
Легітимність права як вища
законність.....7

В. Гедульянов
До питання можливості
відкликання народного
представника, мандат якого
не є імперативним..... 17

В. Барвіненко
Принцип історичних, національно-
культурних, соціально-економічних
та інших особливостей
здійснення місцевого
самоврядування: організаційні
форми місцевого самоврядування..... 24

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Сафончик
Актуальні питання
цивільно-правової відповідальності
за невиконання чи неналежне
виконання договірних зобов'язань
в Україні31

Р. Сербин
Система органів публічного
адміністрування
в діяльності суду..... 39

А. Манжула
Застосування медіації
в адміністративному
судочинстві при вирішенні спорів
щодо насильства у сім'ї 50

Д. Колодін
Принципи загального
та рівного виборчого права
громадянина: передумови
кримінально-правової
охорони.....56

І. Ракіпова, О. Кузнецов
Право потерпілого на медіацію
у кримінальному провадженні.....62

О. Бісюк, Т. Репеде
Роль освітнього омбудсмена
у сфері захисту прав людини.....69

П. Гарасим
Про роль і місце громадського
контролю у запобіганні
тортурам та нелюдському
або такому, що принижує гідність,
поводженню із засудженими
в Україні.....77

О. Дуфенюк
Формалізм у кримінальному
провадженні: сутність
та ризики дисбалансу..... 84

М. Рудик
Характеристика осіб,
які вчиняють кримінальні
правопорушення проти безпеки
дорожнього руху
та експлуатації автомобільного
транспорт..... 95

О. Толкаченко
Право споживача на інформацію
про ГМ-продукцію..... 104

А. Миколаєць
Концептуальне бачення проблем
адміністративно-правового
регулювання взаємодії держави
та громадськості
в сучасній Україні..... 112

А. Гусак
Ресоціалізаційна спрямованість
пробації.....119

УКРАЇНА І СВІТ

Т. Ріяд
Норми міжнародного права
у внутрішньодержавних правових
системах: деякі теоретичні
та практичні аспекти..... 127

Н. Печерова
Видатна універсальна
цінність як критерій внесення
об'єкту до Списку всесвітньої
спадщини ЮНЕСКО..... 140

Н. Печерова
Цілісність та автентичність
об'єкту, що вноситься
до Списку всесвітньої
спадщини ЮНЕСКО..... 149





А. Левенець
Роль ЄСПЛ у системі міжнародного контролю за виконанням державою зобов'язань з охорони довкілля.....158

Е. Позняк, Т. Шараєвська, О. Шомпол
Конвенція ООН про транскордонний вплив промислових аварій: перспективи реалізації в Україні в сучасних умовах.....166

І. Наконечна
Різновиди адміністративно-правових відносин щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції..... 177

Трибуна Молодого Вченого

В. Сівак
До питання про загальнотеоретичне осмислення ознак української державності185

Л. Кривда
Використання судово-медичних знань для виявлення характеру та ступені тяжкості тілесного ушкодження

шляхом проведення судово-медичної експертизи.....192

К. Булдакова
Поняття ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.. 200

С. Пижов
Адміністративно-правова характеристика принципів діяльності регіональних сервісних центрів МВС 207

О. Шульга
Класифікація спорів, пов'язаних із захистом права на здорове довкілля.....216

А. Масенко
Європейське законодавство щодо конфіскації майна (речей знарядь) здобутого злочинним шляхом та співвідношення із національним інститутом спеціальної конфіскації.....224

О. Уртаєв
Особливості регулювання правовідносин у сфері ІТ-права.....233





CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Ivanchenko O.
*Legitimacy of law as the highest
legality.....7*

Hedulianov V.
*On the issue of the possibility
of recalling a people's representative
whose mandate is not imperative.....17*

Barvinenko V.
*The principle of historical, national-
cultural, socio-economic and other
features of local self-government:
organizational forms of local
self-government..... 24*

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Safonchyk O.
*Topical issues of civil liability for
non-fulfillment or improper fulfillment
of contractual obligations
in Ukraine.....31*

Serbyn R.
*System of public administration
bodies in court activities..... 39*

Manzhula A.
*The use of media-tion in administrative
proceedings in the resolution
of disputes regarding violence
in the family.....50*

Kolodin D.
*Principles of universal and equal voting
right of a citizen: prerequisites
of criminal law protection..... 56*

Rakipova I., Kuznetsov O.
*The victim's right to mediation
in criminal proceedings..... 62*

Bisiuk O., Repede T.
*The Role of the Educational
Ombudsman in the Field
of Human Rights Protection.....69*

Garasym P.
*On the role and place of public control
in preventing torture and inhuman or
degrading treatment of convicts
in Ukraine.....77*

Dufeniuk O.
*Formalism in criminal proceedings:
essence and risks of imbalance.....84*

Rudyk M.
*Characteristics of persons who commit
criminal offenses against road safety
and operation of motor vehicles.....95*

Tolkachenko O.
*The consumer's right to information
about GM products.....104*

Mykolaets A.
*Conceptual vision of the problems
of administrative and legal
regulation of the interaction
of the state and society in modern
Ukraine.....112*

Husak A.
*Resocialization orientation
of penitentiary probation..... 119*

UKRAINE AND THE WORLD

Reyad T.
*Norms of international law
in domestic legal systems:
some theoretical and practical
aspects.....127*

Pecherova N.
*Notable universal value as a criterion
for including the object
on the UNESCO World
Heritage List.....140*

Pecherova N.
*Integrity and authenticity
of the object included in the UNESCO
World Heritage List.....149*

Levenets A.
*The role of the ECtHR
in the system of international
control for the fulfillment
of state obligations
for environmental protection.....158*

Pozniak E., Sharaievska T., Shompol O.
*UN Convention on Transboundary
Effects of Industrial Accidents:
Prospects for Implementation
in Ukraine in Modern
Conditions.....166*





Nakonechna I.
*Varieties of administrative
 and legal relations regarding
 the national security of Ukraine
 in the conditions of European
 integration.....*177

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Sivak V.
*To the question of the general
 theoretical understanding
 of features of the Ukrainian
 statehood.....*185

Kryvda L.
*Problems of appointment
 and conduct of forensic medical
 examinations.....*192

Buldakova K.
Concept of effectiveness of judicial

*control in criminal proceedings
 against minors.....*200

Pyzhov S.
*Administrative and legal
 characteristics of the principles of
 activity of the regional service
 centers of the MIA.....*207

Shulga O.
*Classification of disputes related
 to the protection of the right
 to a healthy environment.....*216

Masenko A.
*European legislation on the confiscation
 of property (things and tools) obtained
 by crime and the relationship with
 the national institution of special
 confiscation.....*224

Urtaiev O.
*Peculiarities of regulation of legal
 relations in the field of IT law.....*233





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.1>

О. Іванченко,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА ЯК ВИЩА ЗАКОННІСТЬ

Постановка проблеми. Легітимність є однією з найважливіших характеристик як політичної влади, так і позитивного права. Легітимність в традиційно інтерпретується як суспільне визнання тих чи інших інститутів, що складається за рахунок сприйняття аудиторією соціальних і дискурсивних практик як законних, правильних, а також схвалення цих практик. Зазначена якість проявляється комплексно: у довірі до норм, у законодавчому підтвердженні прав, у правовій підзвітності влади, в ідеологічній прозорості та у виконанні взятих на себе зобов'язань. Таким чином, легітимність значною мірою пов'язана з можливостями формування певних ментальних станів (образів, оцінок, поведінкових установок) у суб'єктів. Такого роду стани цінні з прагматичної точки зору, адже досягнення певного рівня легітимності означає конституювання соціального порядку, фундаментом якого виступають відносини панування. Цілком можливо, що, якби даний порядок був всюди однаковим і уніфікованим, не мав ніяких конкурентів, породжуваних більш вдалим практиками, проблема його виправдання не виникла б в принципі. Однак реальна ситуація інша: соціум пронизаний безліччю конфліктів, колізій, суперечок про визнання. Ці

суперечки існують на різних рівнях соціальної організації (від міжособистісного до міждержавного). Необхідність врегулювання даних конфліктів за допомогою звернення до правових засобів ставить проблему ефективності, дієвості останніх. Не всякий правовий засіб, так само як і не всяке прийняте політичне рішення, може чинити позитивний вплив на ту чи іншу проблемну ситуацію. Іноді особи дій або певні правила поведінки, що зарекомендували себе раніше як ефективні, втрачають цю властивість. Дана обставина, вимагаючи осмислення, викликає до життя дискусії про визнання і легітимність.

В останні десятиліття у вітчизняній дослідницькій літературі не раз мали місце спроби специфікувати поняття легітимності щодо правової сфери життя суспільства. Однак єдиного розуміння і задовільної концепції юридичної легітимності завдяки цим спробам поки не склалося.

У зв'язку з тим, що в сучасних умовах розвиток вітчизняного права йде в бік сприйняття ідей верховенства права і категорії прав людини, виявляється гостра необхідність в подальшій розробці питань легітимності, об'єднання в цих цілях зусиль представників як зарубіжної правової науки, так і представників вітчизняної юриспруденції. Вельми важливо з усією





уважністю простежити основні етапи розвитку даної проблеми, врахувати результати досліджень, що раніше відбулися. Усе вищезазначене і зумовило актуальність цього дослідження.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів легітимності права як передумови та специфічної форми законності.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження теоретико-методологічних аспектів поняття легітимності в сфері науки держави і права зверталися такі українські науковці як: А. Баумейстер, Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжола, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Проблематику легітимності як фундаменту права, винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій, співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апель, Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Лок, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ж. – Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон, Х. Хайнінг та інші.

До дослідження теоретико-правових аспектів законності зверталися такі вчені як: М. Джафарова, А. Комзюк, О. Марушій, М. Савчин, О. Салманова, В. Самохвалов, В. Сорокун та інші.

Виклад основного матеріалу. Проблема законності є однією з наскрізних для всієї історії юридичної думки і політико-правової практики темою, над проясненням, розумінням, уточненням і розробкою якої працювали багато поколінь філософів і правознавців. За своєю суттю вона

пов'язана з усвідомленням і здійсненням у спільному житті людей засад і вимог порядку, що реалізується як необхідний компонент соціальності людини, її соціальної сутності. При цьому на різних етапах історичного розвитку проблема законності набувала різноманітного тлумачення, обумовленого, в першу чергу, розумінням вихідних засад порядку в руслі міфологічних, релігійних, філософських, політико-юридичних, морально-етичних, буденних та інших уявлень про правила взаємин між людьми.

Різноманітність підходів до розуміння права в сучасному світі, що включають різні дисциплінарні ракурси філософсько-правового, теоретико-правового, соціолого-правового і психолого-правового профілів, істотно ускладнила логіко-понятійну і соціально-практичну конструкцію законності. Так, традиційно в філософії права вимога законності виступає як законна справедливість (Арістотель) [1] або в контексті розрізнення законності та моральності (Кант) [7]. Однак в сучасному сприйнятті проблема сутності законності підміняється перенесенням фокусу уваги на окремі, часто дуже віддалені, прояви цієї сутності, перетворюючи останні в щось початкове і самостійне. Наприклад, спроба розрізнення права як тексту і як факту, характерна для деяких варіантів правового реалізму, окреслила та висвітлила важливі грані проблематики поняття права та його практичної емпіричної дії. Вона одночасно обмежила свою початкову установку проблемою сутності права і суттєво вплинула на розуміння законності. З одного боку, законність у структурі формули «право як текст» обмежується аналітичними або герменевтичними прийомами, а з іншого боку, емпірична компонента «право як факт» відтворює лише фактичну сторону законності, в якій знімається проблема законності як вимоги.

В соціологічних підходах до права, особливо у зв'язку з творчістю



М. Вебера [5], превалює розрізнення законності-легальності і законності-легітимності. В юридичній і політологічній літературі аналогічне значення мають роботи К. Шмітта [12].

У руслі нової течії в західній юридичній думці, яка іменується «новий правовий реалізм», взагалі артикулюється установка на радикальну прагматистську позицію про несуттєвість принципу верховенства права. У контексті цього напрямку законність – це не відповідне і навіть не емпірично однакове, а лише фактичне, що характеризується лише через описові прийоми шляхом вказівки на фактори, що вплинули на юридично-значущу поведінку в конкретному випадку, тобто крайність релятивізму. Іншими словами якщо справедливим є «будь-яке рішення тільки по-своєму», проблема законності знімається зовсім [3]. У контексті такої парадигмальної установки немає і не може бути місця для вимоги законності або верховенства права. Раз немає ніякого загального або єдиного масштабу справедливості або, принаймні, загальної вимоги законності, то відповідно не може бути й мови про те, що право означає якийсь універсально-загальний критерій, нехай навіть і такий, що рефлексується шляхом узагальнення соціокультурного досвіду людства. Тобто, фактична поведінка судді чи іншої релевантної у відповідній парадигмі посадової особи є випадковим і невпорядкованим вираженням певного лише прогнозованого емпіричного субстрату права.

Прояснення сутності законності з позиції науковців має враховувати або орієнтуватися на чотири значущих аспекти:

– по-перше, законність розуміється як «особливий метод державного керівництва суспільством»;

– по-друге, як «певний режим, встановлений в результаті застосування такого методу»;

– по-третє, як «принцип правової свідомості»;

– по-четверте, як «правова цінність» [11, с. 56].

«Законність як метод державного керівництва суспільством полягає в організації ... суспільних відносин за допомогою видання і суворого, неухильного здійснення системи правових норм, що виражають волю ... народу і спрямовані на здійснення цілей соціального будівництва» [11, с. 78].

«...правосвідомість містить розуміння об'єктивної необхідності законності в ... суспільстві, науково обгрунтовані погляди і уявлення про шляхи і способи встановлення законності, про її гарантії. Вона виступає в якості необхідної ідеологічної та соціально-психологічної передумови створення правових норм та інститутів. Регулююча дія права, закону, його вплив на розвиток суспільних відносин об'єктивується тільки через свідомість і волю людей. У цьому сенсі правосвідомість дає життя правовій системі, як би приводить до руху всю систему правових норм. Чітке функціонування системи правового регулювання створює в суспільстві певний правовий режим – режим законності. Законність виступає в якості об'єктивованого результату дії всіх елементів системи правового регулювання: правосвідомості, системи правових норм, різних способів їх реалізації. Звідси впливає органічний зв'язок правосвідомості і законності» [11, с. 93].

«Законність є результатом цілеспрямованої діяльності мільйонних мас трудящих, що протікає в правових формах, заснована на створенні і реалізації державних юридичних приписів» [11, с. 98].

Трактування законності і її співвідношення з правосвідомістю розкриває широкий набір характеристик і властивостей законності як методу, режиму, принципу і цінності. Разом з тим, як видається, це твердження може бути доповненим. По-перше, як метод і режим законність цілком відноситься до діяльності офіційних



органів і посадових осіб; як принцип свідомості і цінність може стосуватися як офіційних осіб і органів, так і приватних осіб. У цьому наборі законність не виступає як загальна (універсальна) соціально-практична або соціально-політична вимога до всіх членів суспільства, тобто як якість соціального доручення, що логічно і практично походить зі свідомості соціальної (соціально-необхідної) цінності права. Йдеться про те, що визнання законності принципом або цінністю в руслі сучасної соціальної теорії, а будь-яка правова теорія є одночасно соціальною, аж ніяк не означає, що вона автоматично, в силу якоїсь внутрішньої закономірності, стає невід'ємним елементом практичної діяльності і соціальних вчинків. У соціологічному зрізі можна сказати, що в умовах сучасного суспільства вимога законності пред'являється принципово до офіційних осіб, що саме по собі, безумовно, є правильним, але ніяк не щодо самого суспільства. Вбачається, що саме звідси виникає різкий розрив між офіційною законністю і «живою» (фактичною, дійсною) законністю, яка з різних причин не визнається і не використовується суспільством в цілому як необхідна вказівка в практичній діяльності та суспільному житті. А офіційні особи, які також є частиною сучасного суспільства, рефлексують ті загальні установки і позиції, які домінують в суспільстві. При цьому законність не повинна розумітися як «робота» виключно на благо держави і спільних соціальних інтересів. Навпаки, вона повинна визнаватися і здійснюватися як соціально-необхідна умова стабільності і стійкості соціальності людини, існування та розвитку суспільства.

Сьогодні проблема законності нерідко переводиться в площину обговорення проблеми легітимності, яку можна подати як вищу законність або законність-легітимність. Легітимність, повинна як би передувати законності. При тому що корінь

у цих слів один – «закон», законність (легальність) і легітимність створюють вельми заплутаний сучасний юридичний лексикон. Поняття легітимність, що активно використовується в юридичній науці, в основній своїй природі містить соціолого-політологічний характер і в співвідношенні з легальністю, як юридичним поняттям, формує певний юридично-соціологічно-політологічний образ законності [4].

І. Рибак [10] позначив проблему «легітимації юридичних норм», яка розглядалася ним як істотна частина розкриття проблематики соціальних підстав права і яка, на його думку, не отримала належної уваги в юридичній науці. На думку І. Рибак, проблема легітимації юридичних норм актуалізується у зв'язку з реалізацією так званих «нормативних стратегій». Суть останніх полягає в тому, що вони, як програма, «якою керуються суб'єкти правотворчості, які бажають досягти засобами права великих результатів суспільного розвитку, забезпечують більш-менш плавний перехід фактів від одного їх стану до іншого, ... йдуть на прорив дійсності» [10]. Такого роду перетворювальні наміри власне і втілюють їх Програми мають легітимуючий характер, тобто містять в собі, щось виправдане, онтологічно і етично обґрунтоване, згідно із сенсом політики, права, моралі. І. Рибак дотримувався розрізнення легальності і легітимності, широко відомого в зарубіжній юридичній літературі. Легальність – це, на думку І. Рибак, категорія, що виражає відповідність будь-якого акту, дії, події законам і його нормам. Вона відноситься цілком до юридичної сфери, виражається у відомому юридичному понятті законності. Легітимність – це більш широка категорія, що виходить за межі юриспруденції, вона дозволяє визнавати певні акти, дії і події виправданими з позиції необхідного... Визнати що-небудь легітимним, – значить визнати відповідність якогось предмета вищим



законам і вищим принципам, соціальним, моральним і правовим цінностям. Звідси легітимність правової норми (самого закону), що повинна бути моральною, доцільною, широко схвалюваною в суспільстві. Наявність легітимної норми – це необхідна передумова законності, умова правопорядку. Легітимація нових юридичних норм, полягає в добровільному прийнятті людьми цих норм для виконання, у формуванні обов'язку підпорядкування праву [10].

І. Рибак дотримувався розуміння легітимації, що виникає з соціально-евдемоністських уявлень, право і закон повинні служити всьому суспільству в цілому, а не його окремим групам. При цьому він виходив з того, що «для кожного учасника правового спілкування проблема легітимації норми ставиться окремо, тільки сам він інтелектуально і емоційно сприймає її як необхідне, усвідомлює всі підстави і мотиви, формує власні зобов'язання» [10].

У розумінні І. Рибачака проблема легітимації реконструюється як особлива технологія для успішного застосування в суспільстві нормативної стратегії – керівної програми, що розробляється законодавцем і здійснюється силою держави відповідно до найкращих соціокультурних досягнень людства, та обумовленої умовами конкретного історичного періоду, для поліпшення якості життя, суспільного та індивідуального буття. Іншими словами, легітимація являє собою установку для ефективної правової політики. Необхідним елементом легітимації є момент зворотного зв'язку, добровільного прийняття суспільством встановлюваних державою норм як відповідного внутрішнього зобов'язання. У цьому діалозі суспільних структур і акторів, які беруть участь у проектуванні та прийнятті правових норм, і кожної окремої людини, як соціальної істоти, реалізується легітимність юридичних норм.

Визначення легітимності як взаємопов'язаного процесу, з одного боку, законодавця, а з іншого – кожного окремого індивідуума, є суттєвою характеристикою ефективної дії права. Однак видається, що поняття легітимації юридичних норм потребує певних уточнень.

По-перше, юридична норма в такій концепції не є ні легітимною, ні нелегітимною. Вона набуває цю якість лише в своєму «життєвому процесі», разом із двостороннім рухом. Тобто легітимність – це право в житті. Якщо право добровільно засвоюється і приймається адресатами, то воно в цьому випадку може стати легітимним. Це вже є моментом колективної психології або соціолого-правовою характеристикою норми. При цьому, оскільки прийняття норми, тобто її легітимація – це індивідуально обумовлений процес, що залежить від набору культурних, світоглядних та інших установок особистості, то значущими стають як психологічний, так і соціологічний фактори. В інтерпретації І. Рибачака легітимація має характер цілераціональної дії, як на рівні вихідної інстанції – законодавця, так і на рівні адресата норм. Разом з тим абсолютно неясними залишаються ті вимоги («вищі принципи»), яким повинна відповідати легітимуюча нормативна стратегія. А крім того, особистість, як неодмінний учасник легітимації, наділяється автором набором важливих, але все ж вельми високих вимог, які припускають абсолютно свідомий вибір імперативу норми як образу необхідної поведінки, тобто мова йде не про людину як таку, а про високорозвинену і високоморальну людину. Схожі моменти виявляються в правовій теорії Є. Бистрицького [2], який виходив з розуміння «здорової правової психіки» і артикулював у зв'язку з цим завдання формування, з одного боку, політики права, як нової дисциплінарної форми юридичної науки, а з іншого боку, правової



педагогіки, яка повинна сприяти розвитку в людині.

По-друге, з одного боку, юридична норма як частина нормативної стратегії повинна відповідати ряду високих вимог, але з іншого боку, її легітимізація обумовлена визнанням її в якості такої членами суспільства. Звідси відразу ж виникають кілька питань: як повинна оцінюватися ситуація, коли юридична норма відповідає найвищим стандартам її розробки, моральним і правовим критеріям, тобто є свого роду витвором мистецтва, але практично не застосовується, не визнається суспільством в якості правової норми в силу зайвої складності розуміння або невідповідності потребам історичного моменту тощо? Або ж у разі відсутності сформульованої норми вона фактично визнається в суспільстві як право і застосовується в якості правила в суспільних відносинах [8]?

По-третє, момент визнання нерідко укладений вже в самому понятті права, особливо коли мова йде про такі типи юридичних теорій, в основі яких лежить використання психологічних аргументів. Наприклад, Р. Дворкін писав: «Право є психічним фактором суспільного життя, і воно діє психічно. Його дія полягає, по-перше, в порушенні або придушенні мотивів до різних дій і утримань (мотиваційна або імпульсивна дія права), по-друге, в зміцненні і розвитку необхідних рис людського характеру, в ослабленні або викоріненні інших, взагалі у вихованні народної психіки у відповідному до характеру і до змісту діючих правових норм напрямку (педагогічна дія права)» [6].

Інший авторитетний німецький правознавець С. Бірлінг писав про те, що право – це те, що люди, «які живуть разом в певному співтоваристві, взаємно визнають як норму або правило їх спільного життя» [13]. О. Гірке писав: «Право корениться в переконанні. Його положення за самою своєю суттю є висловлюван-

нями розуму про обмеження волі, які потрібні для справедливого порядку життя» [14]. Наведені приклади показують, що для представників психологічного напрямку в праві момент визнання або переконання включений іманентно вже в саме поняття права. Тому з цих позицій лише те, що визнається як право може розглядатися таким. І в зв'язку з цим поняття легітимізації повністю втрачає своє значення. Формула «легітимізувати право» або «легітимізація права» означала б з точки зору психологічного підходу виправдання як права того, що вже є правом незалежно від будь-якої зовнішньої інстанції. Аналогічним чином нерідко побудовані і різні соціологічні варіанти розуміння права. Вони розглядають право як соціальний факт або як соціально обумовлене явище. І в цьому сенсі юридична норма, що виходить від законодавця, є лише відображенням (більш менш вдалим) того, що в суспільстві розпізнається або встановлюється як право. Тобто законодавчі норми являють собою лише логічну і понятійну форму відображення або вираження права. В цьому випадку також переважана і суперечливою є формула «легітимізація права». Іншими словами, в соціологічних варіантах трактування право або є або його немає; воно народжується в суспільстві. Мова може йти про розпізнавання права або про його вираження в юридичних поняттях, законодавчих нормах, судовій практиці, але право вже присутнє до його нормативного обрамлення і об'єктивування, як сформований порядок або доцільний спосіб вирішення конфліктів тощо [9].

Крім того, добровільно сформований обов'язок коритися нормі являє собою моральність права, про яку писав Кант. Моральність як ціннісна морально-духовна характеристика особистості означає визнання цінності людини як раціональної істоти.



Легітимація – це одночасно конструктивне і деструктивне поняття. Це поняття характеризує певний момент ставлення до права і проблеми його ефективної дії. Однак, наприклад, у філософії або теорії права легітимація повинна таким чином означати повідомлення праву законного – легального характеру. Видається, що це поняття має суто юридичну етимологію – законний, що виключає з права його ціннісну сутність, переносить центр ваги на практичне засвоєння права в суспільній та індивідуальній свідомості. Виникає досить специфічна конструкція. Право може бути будь-яким, головне – щоб воно відповідало формальній процедурі. Легалізоване таким чином право, тобто формальне легітимоване, переходить в нову стадію – засвоєння і прийняття в суспільній та індивідуальній свідомості. Якщо воно не буде добровільно прийнятим, то воно не перестане бути правом, але страждає дефіцитом легітимності.

Висновки. По суті легітимність фіксує два значущих моменти: перший – спрямованість на діалог із суспільством і з кожним його членом індивідуально, тобто кінцева санкція в свідомості народу або його більшої частини; але з іншого боку, не саме право має певний внутрішній атрибут вищої законності, а лише його колективно-психологічне сприйняття і виправдання. Іншими словами, центральним при такому підході стає питання, з одного боку, про роль свідомості особистості, а з іншого – це створює досить широкий простір для технологічного (в соціологічному і політологічному сенсі) впливу на колективну свідомість.

При цьому відкритим залишається, наприклад, питання про те, як має оцінюватися право, яке не виражено у формально-юридичних нормах (звичайне право або право фактичне, «живе», або особливі психологічні переживання, імперативно-атрибутивні емоції), і отримало визнання

в суспільстві, але не стало частиною нормативної стратегії або частиною нормотворчої діяльності. Воно, очевидно, має визнаватися нелегітимним? Крім того, проблема легітимності ще й у тому, що девальгується саме поняття закону, який стає не більш ніж формальною вимогою. Істотною визнається не якість закону або його правовий характер, а переконання адресатів, для яких відкривається, очевидно, широкий простір можливостей особливо в сучасну високотехнологічну епоху. У контексті легітимності також абсолютно неясною залишається роль поняття права взагалі. Тобто визнається певна порожня форма закону, що повинна бути легітимована – набути змісту, але тільки такого, який буде відображений і добровільно засвоєний в свідомості адресата. Але таке трактування є доречним тільки у окремо визначених варіантах правових теорій. Право, таким чином, може бути легітимним, але нелегальним. Або навпаки, легальним, але нелегітимним. Але при цьому в обох випадках це не стосується сутності права. Право в цій парадигмі – це, як правило, набір норм, владних велінь або логіко-понятійних конструкцій у вигляді суджень про необхідне, але в будь-якому випадку в такій парадигмі для юридичної науки пропонується в якості центрального не питання про сутність права, а, по-перше, питання про формальну технологію (процедуру) його розробки і прийняття, а по-друге, про ступінь його виправдання в свідомості людей. При цьому, як правило, легітимність ніколи не є повною, а апіорі мається на увазі як градована величина, тобто – легітимність у певній мірі.

У статті досліджено теоретичні аспекти легітимності права як передумови та специфічної форми законності. Зазначено, що визнання законності принципом або цінністю в руслі сучасної соці-



альної теорії, а будь-яка правова теорія є одночасно соціальною, аж ніяк не означає, що вона автоматично, в силу якоїсь внутрішньої закономірності, стає невід'ємним елементом практичної діяльності і соціальних вчинків. Наголошено, що у соціологічному зрізі в умовах сучасного суспільства вимога законності пред'являється принципово до офіційних осіб, що саме по собі, безумовно, є правильним, але ніяк не щодо самого суспільства. Аргументовано, що саме звідси виникає різкий розрив між офіційною законністю і «живою» (фактичною, дійсною) законністю, яка з різних причин не визнається і не використовується суспільством в цілому як необхідна вказівка в практичній діяльності та суспільному житті. А офіційні особи, які також є частиною сучасного суспільства, рефлектують ті загальні установки і позиції, які домінують в суспільстві. Наголошено, що при цьому законність не повинна розумітися як «робота» виключно на благо держави і спільних соціальних інтересів. Навпаки, вона повинна визнаватися і здійснюватися як соціально-необхідна умова стабільності і стійкості соціальності людини, існування та розвитку суспільства. Доведено, що сьогодні проблема законності нерідко переводиться в площину обговорення проблеми легітимності, яку можна подати як вищу законність або законність-легітимність. Легітимність, повинна як би передувати законності. Зазначено, що при тому що корінь у цих слів один – «закон», законність (легальність) і легітимність створюють вельми запутаний сучасний юридичний лексикон. Визначено, що поняття легітимність, яке активно використовується в юридичній науці, в основній своїй природі містить соціологічно-політологічний характер і в співвідно-

шенні з легальністю, як юридичним поняттям, формує певний юридично-соціологічно-політологічний образ законності. Обґрунтовано, що по суті легітимність фіксує два значущих моменти: перший – спрямованість на діалог із суспільством і з кожним його членом індивідуально, тобто кінцева санкція в свідомості народу або його більшої частини; але з іншого боку, не саме право має певний внутрішній атрибут вищої законності, а лише його колективно-психологічне сприйняття і виправдання. Наголошено, що центральним при такому підході стає питання, з одного боку, про роль свідомості особистості, а з іншого – це створює досить широкий простір для технологічного (в соціологічному і політологічному сенсі) впливу на колективну свідомість. Право, таким чином, може бути легітимним, але нелегальним. Або навпаки, легальним, але нелегітимним. Але при цьому в обох випадках це не стосується сутності права. Аргументовано, що право в цій парадигмі – це, як правило, набір норм, владних велінь або логіко-понятійних конструкцій у вигляді суджень про необхідне, але в будь-якому випадку в такій парадигмі для юридичної науки пропонується в якості центрального не питання про сутність права, а, по-перше, питання про формальну технологію (процедуру) його розробки і прийняття, а по-друге, про ступінь його виправдання в свідомості людей. Констатовано, що при цьому, як правило, легітимність ніколи не є повною, а апіорі мається на увазі як ґрадована величина, тобто – легітимність у певній мірі.

Ключові слова: легітимність права, легальність, законність, вища законність, норма права, правосвідомість, правова політика, сутність права.



Ivanchenko O. Legitimacy of law as the highest legality

The article examines the theoretical aspects of the legitimacy of law as a prerequisite and a specific form of legality. It is noted that the recognition of legality as a principle or value in the context of modern social theory, and any legal theory is simultaneously social, does not mean that it automatically, due to some internal regularity, becomes an integral element of practical activities and social actions. It is noted that in the sociological cross-section in the conditions of modern society, the requirement of legality is imposed in principle on officials, which in itself, of course, is correct, but not in relation to society itself. It is argued that this is where there is a sharp gap between official legality and "live" (actual, actual) legality, which for various reasons is not recognized and is not used by society as a whole as a necessary indication in practical activities and public life. In addition, officials, who are also part of modern society, reflect on the general attitudes and positions that dominate society. It is noted that the rule of law should not be understood as "work" solely for the benefit of the state and common social interests. On the contrary, it should be recognized and implemented as a socially necessary condition for the stability and stability of human sociality, the existence and development of society. It is proved that today the problem of legality is often translated into the plane of discussing the problem of legitimacy, which can be presented as the highest legality or legality-legitimacy. Legitimacy must precede legality. It is noted that despite the fact that the root of these words is the same – "law", legality (legality) and legitimacy create a very confusing modern legal lexicon. It is determined that

the concept of legitimacy, which is actively used in legal science, basically contains a sociological and political nature and in relation to legality, as a legal concept, forms a certain legal-sociological and political image of legality. It is proved that, in essence, legitimacy fixes two significant points: the first is the focus on dialogue with society and with each of its members individually, that is, the final sanction in the consciousness of the people or its majority; but on the other hand, it is not the right itself that has a certain internal attribute of the highest legality, but only its collective psychological perception and justification. It is noted that the central issue with this approach is, on the one hand, the role of individual consciousness and on the other – this creates a wide scope for technological (in the sociological and political sense) influence on collective consciousness. Thus, the right may be legitimate, but illegal. Or vice versa, legal, but illegitimate. However, in both cases, this does not apply to the essence of the law. It is argued that law in this paradigm is, as a rule, a set of norms, power dictates or logical – conceptual constructions in the form of judgments about what is necessary, but in any case, in such a paradigm for legal science, it is proposed as a central question not about the essence of law, but, firstly, about the formal technology (procedure) of its development and adoption, and secondly, about the degree of its justification in the minds of people. It is stated that, as a rule, legitimacy is never complete, but a priori, it is meant as a graduated value, that is, legitimacy to a certain extent.

Key words: legitimacy of law, legality, legality, supreme legality, norm of law, legal awareness, legal policy, essence of law.

**Література**

1. Аристотель. Політика / пер. з давньогрец. К.: Видавництво Соломії Павличко ОСНОВИ, 2005. 239 с.
2. Бистрицький Є. Легітимаци́я як дієве філософське поняття. Філософська думка. 2009. № 5. С. 49–59.
3. Бочаров А. Легітимаци́я і людська ситуація. Філософська думка. 2009. № 5. С. 34–47.
4. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права: Навч. посіб. / Ю.А. Ведерніков, В. С. Грегул. 4те вид., доп. і переробл. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 224 с.
5. Вебер М. Соціологія : загальноісторичні аналізи, політика. Київ : Основи, 1998. 534 с.
6. Дворкін Р. Серйозний погляд на права: Пер. з англ. К.: Основи, 2001. 519 с.
7. Кант І. Критика практичного розуму / Імануель Кант ; переклад з німецької, примітки та післямова Ігоря Бурковського. Київ : Юніверс, 2004. 238 с.
8. Музика І.В. Легітимність як політико-правове поняття. Енциклопедія історії України: Т. 6: Ла-Мі / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2009. 790 с.
9. Оборотов Ю. Праворозуміння як аксіоматична засада (постулат) права. Право України. 2010. № 1. С. 40–56.
10. Рибак І.В. Політична легітимність як константа минулого та сучасного політичного дискурсу. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2008. Вип. 81. Част. I. С. 84–88.
11. Теорія держави і права: Академічний курс: Підруч. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
12. Шмітт К. Диктатура: від витоків сучасної ідеї суверенітету до пролетарської класової боротьби. К.: Видавництво Анетти Антоненко, 2020. 226 с.
13. Birling S. Die deutsche Außen- und Sicherheitspolitik seit der Wiedervereinigung. Deutsche Kontraste, 2010. 170 p.
14. Gierke, Otto von. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht / Von Otto Gierke Leipzig: Dunker & Humblot, 2009. 592 p.



В. Гедульянов,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ МОЖЛИВОСТІ ВІДКЛИКАННЯ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВНИКА, МАНДАТ ЯКОГО НЕ Є ІМПЕРАТИВНИМ

Постановка проблеми. Питання співвідношення між такими видами демократії, як пряма та представницька, є надзвичайно важливим при аналізі кожного з цих видів демократії на інституціональному рівні.

Для інституту представницької демократії ця важливість пояснюється так: сутність представницької демократії можна розкрити більш глибоко шляхом порівняння її з парною категорією (тобто, з категорією «пряма демократія»). Ще більше перспектив та матеріалів для наукового дискурсу надає пошук «точок дотику» між цими двома видами демократії. Це надає можливості пошуку не лише «точок дотику», але й встановленню синергії між прямою та представницькою демократією.

У зв'язку з цим важливим науковим завданням є дослідження тих конституційно-правових проблем, де «перетинаються» пряма та представницька демократія. Одною з таких проблем є відкликання виборцями осіб з представницьким мандатом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з можливістю відкликання народних представників, аналізувались такими авторами, як Н.Г. Григорук, В.С. Журавський, О.І. Радченко, П.В. Романюк, О.Д. Чепель, М.В. Цвік, Х.І. Юркевич, а також і іншими дослідниками (дивись, наприклад, [1–4]).

Метою статті є аналіз можливостей відкликання народних представників, мандат яких не є імпера-

тивним (є вільним або так званим «партійним», «напіввільним» тощо).

Основний текст. Поняття «народні представники» не є нормативним, а тому доцільно визначитися з його змістовним наповненням.

В українській юридичній літературі набула поширення думка щодо того, що «народний представник є особою народом (виборчим корпусом) особою, котрій надано право реалізовувати суверенітет народу шляхом представництва народу чи його частини у органі державної влади, наділеною повноваженнями різноманітного характеру з метою реалізації певного політичного та соціального призначення, конституційно-правовий статус якої зумовлюється конституційно-правовим статусом та функціями органу, до якого її обрано, та є одним із гарантів конституційного ладу держави» [5, с. 3]. Слід погодитись з цим визначенням та додати, що такими представниками вважаються і особи, які отримали представницький мандат для подальшої роботи у Верховній Раді Автономної Республіки Крим, місцевих радах, а також сільськими, селищними, міськими головами.

О.Д. Чепель по відношенню до членів парламенту було узагальнено, що правова основа набуття парламентського мандату є двоєдиною. По-перше, необхідним є відповідне волевиявлення виборців. По-друге, важливе значення відіграє «добровольність прийняття депутатського мандата, що проявляється у дотри-



манні процедур несумісності та складення присяги» [6, с. 10, 15]. Це зауваження слід за аналогією застосувати і до тих осіб, які набувають представницький мандат іншого виду (Президента України, депутатів Верховної Ради АРК, депутатів місцевих рад, сільського, селищного, міського голови).

М.В. Цвік зазначав, що, у залежності від ступеня наближеності державного органу до його безпосереднього обрання, мандат може належати:

- органам первинного представництва (формується за безпосередньої волі народу);
- органам вторинного представництва (наприклад, мандат уряду, хоча якщо уряд обирається безпосередньо народом він може належати до первинного)» [7, с. 149].

Ця класифікація відомого фахівця з теорії права має під собою доктринальне підґрунтя, але широкого застосування в українській юридичній літературі вона не отримала. А тому, попри її наявність, слід абстрагуватися від можливості виокремити «мандати вторинного представництва» та уважати у подальшому, що особи з усіма представницькими мандатами входять до складу органів первинного представництва (за М.В. Цвіком).

Щодо правової природи представницького мандату, то вона може бути охарактеризована шляхом аналізу взаємодії між виборцями та їх обранцем.

Х.І. Юркевич пропонує визначати представницький мандат як систему взаємовідносин представника з виборцями, з представницьким органом в цілому та його структурами, а також з іншими представниками, сформовану на підставі волевиявлення виборців і об'єктивовану документом, що засвідчує повноваження представника, в межах якої реалізується публічна функція представництва народу в органах влади [8, с. 10]. Така точка зору не набула поширення в українській юридичній літературі.

Вона є дуже широкою – більшість авторів не аналізує відношення особи, наділеної представницьким мандатом, з іншими представниками (особливо у разі, якщо цю особу обрано до колегіального представницького органу). Також, більшість дослідників не надає уваги тому, який саме документ засвідчує повноваження представника.

До того, як перейти до аналізу більш популярних поглядів, слід зазначити, що найбільш часто це питання в українській юридичній літературі аналізується на прикладі мандату народного депутата України, однак в кожному з наведених нижче випадків відповідні положення можна застосувати за аналогією для представницьких мандатів інших видів.

Так, В.С. Журавський розглядає мандат народного депутата України як «виражену і зафіксовану в установленому законом порядку волю народу на представництво певною особою його інтересів у парламенті – Верховній Раді України – і здійснення цієї особою повноважень народного депутата України» [9, с. 102–109]. Це твердження може бути екстрапольовано і на інші види представницьких мандатів в Україні.

Дослідників значно більше приваблює розгляд мандату як функції – про що згадується у визначенні Х.І. Юркевич, але увага на цьому не акцентується.

О.Д. Чепель, розуміючи представницький мандат як функцію, запропонувала уважати, що «цією публічною функцією член парламенту уповноважується шляхом виборів, зміст якої, як правило, визначається конституцією і, згідно з якою, парламентарій, представляючи всю націю, бере участь у здійсненні суверенітету народу» [10, с. 96]. О.І. Радченко також доходить думки, що «депутатський мандат – це представницька функція, яка покладається носієм суверенітету – народом на спеціально обраних до парламенту осіб – депу-



татів» [11, с. 8]. Тут спостерігається певна доктринальна єдність ідей та розробок.

П.В. Романюк щодо членів колегіальних представницьких органів місцевого самоврядування сформулював, що «правова природа мандату депутата місцевої ради полягає в представницькому статусі депутата та в характері його взаємозв'язків з територіальною громадою» [12, с. 150]. Це твердження є методологічно вірним та грамотним, а тому цілком можливо рекомендувати поширити його на правову природу мандатів усіх представників народу (територіальної громади) в Україні, а не лише депутатів місцевих рад. До речі, це зробив і сам П.В. Романюк, зазначивши, що «сфера поширення та тип мандату обумовлюються побудованою законодавцем моделлю взаємовідносин між виборцями та їхніми представниками» [12, с. 40].

Однак, пропозицію П.В. Романюка доцільно доповнити та поглибити.

Слушну думку, яка стане у нагоді для цього, висловила Н.Г. Григоруk. Вона підкреслила, що природа представницького мандату має не лише правову, але й політичну складову.

«Природа мандату – політико-правова» [5, с. 8], – пише Н.Г. Григоруk.

Погляди Н.Г. Григоруk на правову компоненту природи депутатського мандату є типовими, однак з певними виключеннями. Вона узагальнила, що «правова природа депутатського мандату визначається ознаками, що формують підґрунтя статусної конструкції та відображені у теорії категоріями принципів. Правова природа мандату народного депутата України зумовлена, в першу чергу, вільним його характером, що означає відсутність нормативного закріплення будь-якого механізму, що б зумовлював право відкликання парламентарія України, відсутність необхідності виконання народними депутатами України наказів виборців та відсутність безпосередньої відповідаль-

ності перед ними» [5, с. 8]. Це узагальнення щодо народних депутатів України Н.Г. Григоруk зробила ще у 2003 році, але з поправкою на це воно варто уваги.

Слід погодитись з тим, що характеристикою вільного мандату є відсутність наказів виборців та відсутність можливості відкликання народного представника у разі невиконання цих наказів. Але не дуже зрозуміло, як ще «безпосередня відповідальність» осіб з представницьким мандатом перед виборцями може бути розглянута в межах аналізу змісту цього мандату.

Більш точною є позиція професора Ю.Г. Барабаша, який сформулював, що «загалом мандат охоплює дві головні речі – характер взаємовідносин між виборцями і обраною ними особою та обсяг прав, якими наділяються ці особи» [13].

Більше підтримки викликають міркування Н.Г. Григоруk щодо політичної природи представницького мандату (на матеріалах мандату члена Парламенту України). Авторка продовжує: «політична природа мандату народного депутата України зумовлена полігранною структурою конституційно-правового статусу народного депутата України та полягає в його представницькому характері, змістовному наповненню повноважень як посадової особи та політичному вияві» [5, с. 8]. По відношенню до усіх без виключення осіб, що мають представницький мандат, це твердження є вірним. Більше того, врахування політичної компоненти представницького мандату буде мати значення при вирішенні питання щодо доцільності виокремлення третього виду представницького мандату (додаткового до імперативного та вільного мандатів).

Класична доктрина конституційного права презюмує існування імперативного та вільного представницького мандатів.

Історично першим видом представницького мандату був імперативний мандат.



Появу імперативного мандату народних представників історики пов'язують з виникненням перших представницьких органів у їх сучасному розумінні в епоху буржуазних революцій. Ідеї саме такого виду представницького мандату мали свої витоки з праць філософів права часів Просвітництва. Як влучно зазначив П.В. Романюк, «з тих пір «мандат» стає «представницьким», що характеризує його в цілому як «народний», тобто «такий, що дає право представляти весь народ» [12, с. 33].

О.Д. Чепель характеризує імперативний мандат як «повноваження, отримані депутатом від виборців за умов, що він зобов'язаний нести перед ними відповідальність і виконувати їх накази» [10, с. 8]. Слід погодитись з такою характеристикою.

М.І. Стопченко, описуючи імперативний мандат, зауважує, що «європейська конституційно-правова традиція вважає імперативний мандат недемократичною нормою: імперативного мандата немає у жодній з конституцій європейських країн, зокрема, і у тих, де представницькі органи обираються за партійними списками» [14, с. 47]. Цікаво, що, виступаючи проти імперативного мандату, М.І. Стопченко характеризує його «від противного» – тобто, надає характеристику вільного мандату та стверджує, що імперативний мандат за своєю сутністю є цілком протилежним. Навряд чи такий опис сутності імперативного мандату можна уважати коректним.

М.В. Савчин протиставляє вільний мандат мандату імперативному. Він розмірковує: «згідно з концептом імперативного мандата народний представник несе певні зобов'язання перед своїми виборцями, які можуть його відкликати у разі, якщо не він буде спроможний їх виконати належним чином. На противагу цьому, концепт вільного мандата виходить із того, що депутат парламенту представляє націю у цілому і він не пов'язаний із

наказами виборцями і не може бути відкликаний ними – це є запорукою його незалежності» [15, с. 219]. Погоджуючись з цим висловлюванням у цілому, варто сформулювати певні міркування щодо нього.

Висновок. Вище було продемонстровано: при характеристиці імперативного мандату так чи інакше дослідники наголошують на тому, що такому виду мандата притаманна можливість відкликання народного представника виборцями.

Слід внести таку пропозицію: уважати, що відкликання народного представника за ініціативою виборців не є характеристикою лише імперативного мандату. Пояснимо цю тезу.

Якщо мова йде про імперативний мандат, то відкликання народного представника за ініціативою виборців є можливим тому, що конкретний представник не виконує конкретні накази виборців. Дійсно, це є характеристикою – більше того, однією з найважливіших характеристик – імперативного мандату.

Однак, відкликання народного представника за ініціативою виборців відбувається не обов'язково тому, що цей представник не виконує накази виборців. Цілком можливим є, наприклад, що виборці не поділяють моральні цінності представника.

Найбільш яскравий приклад для ілюстрації цієї тези – це історично останній випадок ініціювання імпічменту Президента США. Варто підкреслити, що він обирається шляхом непрямих виборів, а тому неорганізовані виборці не наділені правом його відкликання. Але тут приклад обрано за аналогією – вона є цілком можливою.

За часів перебування на посаді Глави держави Білла Клінтона за ініціативою виборців членами Конгресу США була ініційована спроба імпічменту (1998–1999 роки). Підставою для цієї спроби став сексуальний скандал з Монікою Левінські. Внаслідок цього скандалу відбулась низка



судових процесів, свідком на яких був і Б. Клінтон. За підсумками надання показань його звинуватили у повідомленні неправдивих фактів. Виборці були обурені такою поведінкою Глави держави, і активно звертались до конгресменів та членів Палати представників з проханням розпочати процедуру імпичменту Президента США.

Якщо за аналогією екстраполювати цей випадок на члена парламенту і гіпотетично уявити, що виборці не хочуть більше, щоб особа з відповідними моральними якостями представляла їхні інтереси, – чи справедливо позбавляти їх права відкликати свого представника? Ймовірно, що ні. Чи це буде демократичним? Ймовірно, що також ні. А тому інститут відкликання має перспективи, коли йдеться про його застосування по відношенню до осіб, які мають представницький мандат, у разі, якщо підставою для відкликання не є невиконання наказів виборців. На нашу думку, відкликання цілком сумісне не лише з імперативним, але й з вільним мандатом. Від такого зв'язку можна відмовитись, і це сприяло б подальшій розбудові демократії.

У статті наголошено, що питання співвідношення між такими видами демократії, як пряма та представницька, є надзвичайно важливим при аналізі кожного з цих видів демократії на інституціональному рівні. Для інституту представницької демократії ця важливість пояснюється так: сутність представницької демократії можна розкрити більш глибоко шляхом порівняння її з парною категорією (тобто, з категорією «пряма демократія»). Це надає можливості пошуку не лише «точок дотику», але й встановленню синергії між прямою та представницькою демократією.

Автором констатовано, що при характеристиці імперативного мандату так чи інакше дослідники

наголошують на тому, що такому виду мандата притаманна можливість відкликання народного представника виборцями. На підставі дослідження природи мандатів народних представників, у статті сформульовано таку пропозицію: уважати, що відкликання народного представника за ініціативою виборців не є характеристикою лише імперативного мандату. Пояснимо цю тезу.

Аргументовано: якщо мова йде про імперативний мандат, то відкликання народного представника за ініціативою виборців є можливим тому, що конкретний представник не виконує конкретні накази виборців. Дійсно, це є характеристикою – більше того, однією з найважливіших характеристик – імперативного мандату. Однак, відкликання народного представника за ініціативою виборців відбувається не обов'язково тому, що цей представник не виконує накази виборців. Цілком можливим є, наприклад, що виборці не поділяють моральні цінності представника.

Якщо за аналогією екстраполювати цей випадок на члена парламенту і гіпотетично уявити, що виборці не хочуть більше, щоб особа з відповідними моральними якостями представляла їхні інтереси, – чи справедливо позбавляти їх права відкликати свого представника? Ймовірно, що ні. Чи це буде демократичним? Ймовірно, що також ні. А тому інститут відкликання має перспективи, коли йдеться про його застосування по відношенню до осіб, які мають представницький мандат, у разі, якщо підставою для відкликання не є невиконання наказів виборців. Автор резюмує, що відкликання цілком сумісне не лише з імперативним, але й з вільним мандатом.

Ключові слова: демократія, представницька демократія, безпосередня



демократія, принцип народовладдя, народний суверенітет, влада народу.

Hedulianov V. On the issue of the possibility of recalling a people's representative whose mandate is not imperative

the article emphasizes that the question of the relationship between such types of democracy as direct and representative is extremely important when analyzing each of these types of democracy at the institutional level. For the institution of representative democracy, this importance is explained as follows: the essence of representative democracy can be revealed more deeply by comparing it with an even category (that is, with the category of "direct democracy"). This provides opportunities not only to find "points of contact", but also to establish synergies between direct and representative democracy.

The author stated that when characterizing the imperative mandate, the researchers in one way or another emphasize that this type of mandate is inherent in the possibility of recalling the people's representative by the voters. Based on the study of the nature of the mandates of people's representatives, the article formulates the following proposal: consider that the recall of a people's representative at the initiative of the voters is not a characteristic of only an imperative mandate.

It is argued: if we are talking about an imperative mandate, then the recall of a people's representative at the initiative of the voters is possible because the specific representative does not fulfill the specific orders of the voters. Indeed, this is a characteristic – moreover, one of the most important characteristics – of an imperative mandate. However, the recall of a people's representative at the initiative of the voters does not necessarily occur because this representative does not follow

the orders of the voters. It is quite possible, for example, that the voters do not share the moral values of the representative.

If, by analogy, we extrapolate this case to a member of parliament and hypothetically imagine that voters no longer want a person with appropriate moral qualities to represent their interests, is it fair to deprive them of the right to recall their representative? Probably not. Will it be democratic? Probably not either. And therefore, the institution of recall has prospects when it comes to its application in relation to persons who have a representative mandate, if the reason for recall is not non-compliance with the orders of the voters. The author summarizes that revocation is fully compatible not only with an imperative but also with a free mandate.

Key words: democracy, representative democracy, direct democracy, the principle of people's power, people's sovereignty, people's power.

Література

1. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. Т. 28. С. 160–165.
2. Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.
3. Qaracayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 57. С. 24–27.
4. Мішина Н.В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова». Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. Т. 28. С. 26–32.
5. Григорук Н. Г. Конституційно-правовий статус народного депутата Укра-



їни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 22 с.

6. Шевченко Т.О. Законодавче регулювання припинення повноважень народного депутата України : автореф. дис... канд. юрид. наук. К., 2010. 16 с.

7. Конституційне право України / заред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. К.: Український центр правових студій, 1999. 376 с.

8. Юркевич Х.І. Представницький мандат у конституційній теорії та практиці: вітчизняний та зарубіжний досвід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 20 с.

9. Журавський В.С. Про зміст та співвідношення понять депутатського мандату, статусу та повноважень народного депутата України. Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. 2001. №3. С. 102–109.

10. Чепель О.Д. Конституційно-правовий статус та професіоналізація діяльності депутатів парламенту на

сучасному етапі (порівняльно-правове дослідження): монографія. Чернівці: Рута, 2010. 254 с.

11. Радченко О. І. Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юр. наук. К., 2005. 19 с.

12. Романюк П.В. Конституційно-правові засади інституту представницького мандату в Україні: дис. ... кандид. юрид. наук. Харків, 2015. 180 с.

13. Барабаш Ю.Г. Конституційно-правовий статус народного депутата України [відеолекція]. URL: <http://acs.nlu.edu.ua/html/lections/lecture011.html>

14. Стопченко М.І. Конституційно-правовий статус голови парламенту в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 240 с.

15. Савчин М.В. Порівняльне конституційне право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.



УДК 342.553

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.3>**В. Барвіненко,**

кандидат наук з державного управління

ПРИНЦИП ІСТОРИЧНИХ, НАЦІОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНИХ, СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ТА ІНШИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗДІЙСНЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Постановка проблеми. В Україні місцеве самоврядування було відтворено після проголошення незалежності та розбудовується зараз з урахуванням як національного історичного, так і зарубіжного досвіду. При цьому значна увага приділяється утворенню належного доктринального підґрунтя для нормотворчості, для реалізації нормативних приписів.

Важливе значення для того, щоб це підґрунтя було цілісним, позбавленим протиріч, комплексним мають принципи місцевого самоврядування.

Поки що в українській юридичній літературі відсутня єдина позиція щодо того, які ж принципи є принципами місцевого самоврядування. А тому це питання потребує своїх подальших досліджень та є актуальним та нагальним для опрацювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття та принципи конституційного права, муніципального права, місцевого самоврядування досліджувались у працях низки вчених. До числа цих авторів належать такі відомі фахівці з муніципального права України, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Б.В. Калиновський, Н.В. Мішина, О.Ф. Фрицький та інші (дивись [1–4]). Тим не менш, постійна розбудова місцевого самоврядування, а разом з ним – і муніципального права України робить дослідження питання принципів місцевого

самоврядування таким, яке потребує постійної уваги та аналізу.

Метою статті є аргументація того, що одним з принципів місцевого самоврядування в Україні слід уважати принцип врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Основний текст. Авторська логіка щодо виокремлення такого принципу є наступною.

Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» містить Статтю 4 «Основні принципи місцевого самоврядування», в якій закріплено перелік із 10 принципів. До числа них віднесено принципи народовладдя, законності, гласності, колегіальності, поєднання місцевих і державних інтересів [5] та інші.

Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» у Статті 19 «Статут територіальної громади села, селища, міста» містить частину першу, яка наразі викладена у такій редакції: «З метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста» [5].



Слід зауважити, що формулювання щодо «врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування» є надзвичайно вдалим та універсальним. Воно може бути розповсюджено на будь-який випадок індивідуалізації місцевого самоврядування – а не лише на статуті територіальних громад, у контексті яких ці особливості згадуються.

Яскравим прикладом індивідуалізації місцевого самоврядування є надання територіальній громаді можливості обирати організаційну форму місцевого самоврядування, виходячи з переліку можливих форм. Поки що така практика в Україні не є розповсюдженою.

Ідея надання територіальним громадам в Україні такої можливості не є новою. Хронологічно останнім монографічним дослідженням, у якому ця ідея обстоюється та аргументується, є дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії К.А. Гончарової на тему «Організаційно-правові форми місцевого самоврядування в Україні та США: порівняльно-правове дослідження». У цьому дослідженні та у низці супутніх публікацій до нього (дивись, наприклад, [6; 7]) авторкою «підкреслені наявна у США та відсутня в Україні можливість вибору організаційно-правової форми місцевого самоврядування адміністративно-територіальною одиницею (територіальною громадою)» [8, с. 3]. Аргументи, викладені К.А. Гончаровою у її роботі, є переконливими та слід повністю погодитись з її пропозиціями. Вони демонструють потенціал принципу врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування в Україні, коли йдеться про організацію місцевого самоврядування у конкретних адміністративно-територіальних одиницях.

По-перше, К.А. Гончарова сформулювала, що «на підставі того, що як в Україні, так і у США застосовується більше, ніж одна організаційно-правова форма місцевого самоврядування, уперше в юридичній літературі запропоновано вести мову про «систему організаційно-правових форм місцевого самоврядування». Система організаційно-правових форм місцевого самоврядування в Україні сформована у залежності від виду адміністративно-територіальної одиниці: а) області, райони застосовують комісійну форму; б) населені пункти застосовують форму «рада – мер (сильний)»» [8, с. 192–193]. Слід повністю погодитись з цим висновком.

По-перше, у праці К.А. Гончарової йдеться про США. Але, такі ці аналогічні організаційні форми наявні і в інших зарубіжних країнах, де місцеве самоврядування має давні демократичні традиції. А тому пропозиція, яку К.А. Гончарова сформулювала на матеріалах досвіду США, може бути поглиблена та деталізована на основі досвіду і інших зарубіжних країн.

По-друге, К.А. Гончарова ґрунтує свої висновки та пропозиції таким чином, щоб урахувати «максимальну законодавчу уніфікацію моделі місцевого самоврядування в Україні і значну регламентованість структури органів місцевого самоврядування» [9, с. 54]. Це робить її пропозиції логічними та такими, що не вимагають значних змін у чинному законодавстві для їхньої реалізації. Немає необхідності переглядати концептуальні, сутнісні нормативні положення муніципального законодавства.

К.А. Гончарова першою в українській юридичній літературі звернула увагу на те, що в областях та районах України організаційно-правова форма місцевого самоврядування є подібною до комісійної форми місцевого самоврядування.

До речі, в українській юридичній літературі такий поділ не є новим.



Наприклад, Н.М. Кондрацька сформулювала, що «на базовому рівні модель місцевого самоврядування в Україні є триалістичною, оскільки первинна компетенція розподіляється між трьома органами – місцевим (сільським, селищним, міським) головою, відповідною місцевою радою та її виконавчим комітетом. Натомість на районному та обласному рівнях модель місцевого самоврядування має моністичний характер, оскільки вся повнота первинної компетенції зосереджена в одному єдиному органі – відповідній місцевій раді, а місцеві державні адміністрації володіють лише делегованими повноваженнями і / або наділяються разовими дорученнями» [10, с. 12]. Н.М. Кондрацька підкреслила найістотнішу різницю між організацією місцевого самоврядування у населених пунктах та інших адміністративно-територіальних одиницях (районах та областях). Однак, на відміну від К.А. Гончарової, вона не пов'язала це з тим, що у контексті населених пунктів мова, як правило, йде про самоврядування територіальної громади (за винятком випадку об'єднання). А у контексті районів та областей, відповідно до чинного законодавства України, мова йде про здійснення місцевого самоврядування для представництва інтересів групи територіальних громад.

Зауваження викликає лише те, що родовою назвою форм, яку застосовує у своїх працях К.А. Гончарова – «організаційно-правові форми» - є доволі громіздкою. Варто було б вести мову про «організаційні форми». Це сприяло б полегшенню сприйняття авторського тексту, авторських думок. До того ж, це повністю співпадає з логікою К.А. Гончаровою – вона пропонує, щоб зміст кожної організаційно-правової форми регламентувався б законами України. У такому випадку, навряд чи будь-яка організаційно-правова форма може бути не «правовою».

К.А. Гончарова не тільки констатувала як факт, яка організаційна

форма застосовується у якій країні, але й надала пропозицію щодо того, які саме альтернативні організаційні форми вона вважає прийнятними для України.

Щодо областей та районів, на думку авторки, доцільно «розглянути можливість в якості альтернативної форми впровадити організаційно-правову форму – «рада – мер (слабкий)». [8, с. 4]. Ще раз варто наголосити: К.А. Гончарова надає поетапні рекомендації – на першому етапі закріпити лише одну альтернативну організаційну форму у законодавстві. Коли ця інновація пройде апробацію на практиці протягом певного часу, розширити перелік організаційних форм, які можливо обрати.

Щодо територіальних громад К.А. Гончарова запропонувала диференційований підхід, а саме:

«Для міських населених пунктів запропоновано розглянути можливість в якості альтернативних форм впровадити організаційно-правові форми «рада – менеджер» та «рада – мер (слабкий)»» [8, с. 5].

«Для сільських населених пунктів (села, селища) запропоновано розглянути можливість в якості альтернативних форм впровадити організаційно-правові форми «рада – менеджер» та комісійну» [8, с. 5].

Слід повністю погодитись з тим, як авторка аргументувала вибір саме цих організаційних форм місцевого самоврядування.

Варто ще раз наголосити на тому, що, хоча К.А. Гончарова проаналізувала досліджувані нею питання на прикладі США, її висновки та пропозиції є універсальними – тобто, вони підходять як для країн з англо-американською моделлю місцевого самоврядування, так і для країн з романсько-германською моделлю.

Так як детальний аналіз відмінностей між цими двома основними моделями місцевого самоврядування не є предметом нашого дослідження, то для його огляду слід скористатися



напрацюваннями інших вчених, які узагальнили відповідний матеріал.

По-перше, різниця між моделями полягає у теорії сутності місцевого самоврядування, яка переважно застосовується.

Так, англо-американська модель надає перевагу теорії вільної громади. Власне, ця теорія виникла у США, а тому надзвичайно потужно впливає на цю модель.

Романо-германська модель на перших етапах свого існування надавала перевагу державній теорії сутності місцевого самоврядування, а згодом деякі країни сприйняли і змішану теорію (муніципального дуалізму). Основною відмінністю між цими трьома теоріями є рівень самостійності органів місцевого самоврядування та погляди на природу муніципальної влади.

На сучасному етапі в юридичній літературі широко відмічається конвергенція між цими теоріями, їхня синергія (наприклад, В.М. Тупіцин стверджує, що «на сьогодні є всі підстави говорити про конвергенцію теорій місцевого самоврядування» [11]). Взаємний вплив цих теорій ймовірно робить нас свідками зародження нової теорії сутності місцевого самоврядування.

Н.М. Кондрацька зауважила, що «моделі місцевого самоврядування різняться за своїми видовими характеристиками в межах родових ознак відповідної системи» [10, с. 4]. Таким чином, охарактеризувавши ознаки одної моделі, можна водночас скласти висновок і про «парну» модель.

П.П. Луценко так характеризує англо-американську модель місцевого самоврядування:

– «окремі державні адміністрації на місцях не створюються;

– сфера компетенції місцевого самоврядування визначається державою в межах закону, звичаю, судового прецеденту; причому місцева влада самостійно і під свою відповідальність вирішує питання, не віднесені до ком-

петенції держави (принцип “дії в рамках наданих повноважень”);

– територіальні громади вільні робити вибір, які муніципальні послуги і в якому обсязі вони хочуть отримувати¹;

– у питаннях фінансового забезпечення органів місцевого самоврядування основну роль відіграють власні доходи місцевих бюджетів; фіскальній автономії громад віддається пріоритет в порівнянні з механізмами вирівнювання рівня їх бюджетної забезпеченості;

– державний контроль місцевої влади здійснюється переважно судовими органами; спеціальні державні органи і посадові особи, уповноважені контролювати на місцях роботу виборних органів, відсутні» [12, с. 6].

Вище наведено не усі ознаки англо-американської моделі місцевого самоврядування, які узагальнив П.П. Луценко. Було вибрано лише ті з них, які контрастують з відповідними ознаками романо-германської моделі місцевого самоврядування.

Нарешті, слід звернути увагу на те, настільки методологічно вірно К.А. Гончарова охарактеризувала наявні організаційні форми місцевого самоврядування в Україні, у США, та сформулювала пропозиції щодо подальшого удосконалення організації місцевого самоврядування в окремих адміністративно-територіальних одиницях в Україні.

Авторка завжди центрує свою увагу навколо міської ради – представницького колегіального органу місцевого самоврядування. Навіть коли йдеться про комісійну форму місцевого самоврядування – комісія *de facto* є саме колегіальним представницьким муніципальним органом. Такий підхід робить її пропозиції такими, які сприяють подальшій

¹ Як було згадано вище, територіальні громади можуть обирати не лише послуги, а також і організаційні форми здійснення місцевого самоврядування на власній території.



демократизації місцевого самоврядування в Україні.

Важливість представницьких органів у системі місцевого самоврядування важко переоцінити. Як зазначила О.В. Чернецька, «представницькі органи місцевого самоврядування виражають волю територіальної громади, надають їй загальнообов'язковий характер та здійснюють місцеву владу від її імені та в її інтересах» [13, с. 121].

Ця ж авторка надала перелік сутнісних характеристик цих органів: «по-перше, формування представницьких органів шляхом виборів, в результаті яких місцеві ради отримують політико-правовий мандат безпосередньо від виборців, що, в свою чергу, призводить до легитимності їх діяльності; по-друге, тільки представницькі органи насамперед здійснюють функції прямого народного представництва з найбільш повним вираженням волі виборців при прийнятті важливих рішень, віднесених до їх відання, забезпечуючи тим самим захист інтересів населення» [13, с. 122]. Слід повністю погодитись з цим переліком та підкреслити: якщо ведеться розробка нової організаційної форми місцевого самоврядування, або пропонується модифікація існуючої організаційної форми місцевого самоврядування, починати будувати відповідну систему необхідно саме з представницького колегіального органу.

По-перше, він має бути обов'язковим елементом цієї системи.

По-друге, треба продемонструвати, які саме зв'язки будуть між ним та іншими елементами цієї системи.

Саме це і є одним з проявів такого, який запропоновано виокремлювати, принципу врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Висновок. Наведені вище міркування свідчать про те, що врахування історичних, національно-куль-

турних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування є надзвичайно важливими для підвищення ефективності функціонування органів місцевого самоврядування в Україні. Важливість такого підходу надає підстави запропонувати уважати врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування одним з принципів місцевого самоврядування в Україні.

Перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, щоб визначити сутність та зміст принципу врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування як одного з принципів місцевого самоврядування в Україні.

Метою статті є аргументація того, що одним з принципів місцевого самоврядування в Україні слід уважати принцип врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування.

У статті наведена авторська логіка щодо виокремлення такого принципу. Констатовано, що Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» містить Статтю 4 «Основні принципи місцевого самоврядування», в якій закріплено перелік із 10 принципів. До числа них віднесено принципи народовладдя, законності, гласності, колегіальності, поєднання місцевих і державних інтересів та інші. А Стаття 19 цього ж Закону містить частину першу, яка наразі викладена у такій редакції: «З метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган



місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста». Автором зауважено, що формулювання щодо «врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування» є надзвичайно вдалим та універсальним. Воно може бути розповсюджене на будь-який випадок індивідуалізації місцевого самоврядування – а не лише на статут територіальних громад, у контексті яких ці особливості згадуються.

Сформульовано, що яскравим прикладом індивідуалізації місцевого самоврядування є надання територіальній громаді можливості обирати організаційну форму місцевого самоврядування, виходячи з переліку можливих форм. Поки що така практика в Україні не є розповсюдженою.

Резюмовано, що перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, щоб визначити сутність та зміст принципу врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування як одного з принципів місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: місцеве самоврядування, принцип місцевого самоврядування, територіальний колектив, організаційна форма місцевого самоврядування, представницькі органи.

Barvinenko V. The principle of historical, national-cultural, socio-economic and other features of local self-government: organizational forms of local self-government

The purpose of the article is to argue that one of the principles of local self-government in Ukraine should be considered the principle of taking into

account historical, national-cultural, socio-economic and other features of local self-government.

The author's logic for highlighting such a principle is given in the article. It was established that the Law "On Local Self-Government in Ukraine" contains Article 4 "Basic Principles of Local Self-Government", which enshrines a list of 10 principles. Among them are the principles of people's power, legality, openness, collegiality, combination of local and state interests, and others. And Article 19 of the same Law contains the first part, which is currently set out in the following version: "In order to take into account the historical, national-cultural, socio-economic and other features of local self-government, the representative body of local self-government based on the Constitution of Ukraine and within the limits of this Law may to adopt the charter of the territorial community of a village, town, city". The author noted that the wording regarding "taking into account historical, national-cultural, socio-economic and other features of local self-government" is extremely successful and universal. It can be extended to any case of individualization of local self-government – and not only to the charters of territorial communities, in the context of which these features are mentioned.

It is formulated that a vivid example of the individualization of local self-government is the provision of the territorial community the opportunity to choose the organizational form of local self-government based on the list of possible forms. So far, this practice is not widespread in Ukraine.

It is summarized that the prospects of further creative exploration in this direction are to determine the essence and content of the principle of taking into account historical, national-cultural, socio-economic and other features of local self-government as



one of the principles of local self-government in Ukraine.

Key words: local self-government, principle of local self-government, territorial collective, organizational form of local self-government, representative bodies.

Література

1. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154–160.

2. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28. С. 160–165.

3. Гараджаев Д.Я. Конституционный Суд Азербайджанской Республики: перспективы использования опыта Суда Европейского Союза: монография. Одесса: Издат. дом «Гельветика», 2017. 448 с.

4. Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.

5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>

6. Гончарова К.А. Організаційно-правова форма місцевого самоврядування «рада – мер» в Україні та в США. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 2. С. 13–16.

7. Гончарова К. А. Організаційно-правові форми місцевого самоврядування: постановка питання. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»* : збірник наукових статей. Чернівці, 2019. № 3. С. 32–40.

8. Гончарова К. А. Організаційно-правові форми місцевого самоврядування в Україні та США: порівняльно-правове дослідження: дис... д-ра філософії. Одеса, 2021. 218 с.

9. Заяць Д. Д. Статутне регулювання системи місцевого самоврядування в Україні: дис... канд. наук з держ. управління. Львів, 2009. 244 с.

10. Кондрацька Н. М. Місцеве самоврядування в Україні: конституційна модель системно-структурної організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 24 с.

11. Тупіцин В. М. Конвергенція теорій місцевого самоврядування. Теорія та практика державного управління: зб. наук. пр. 2011. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Trpu_2011_2_56.pdf

12. Луценко П.П. Особливості становлення інституту місцевого самоврядування в європейських країнах. Теорія та практика державного управління. 2015. Вип. 4. С. 1–9. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2015-4/doc/3/05.pdf>

13. Чернецька О.В. Представницькі органи місцевого самоврядування в системі публічної влади: конституційно-правова природа. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 119–123.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 347.42

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.4>

О. Сафончик,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ ЧИ НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УКРАЇНІ

Вступ. Україна на сьогодні проходить через економічні процеси у суспільному устрої, базовим фундаментом яких є договірні відносини, а вони, в свою чергу, на пряму залежать від дії норм цивільного права і цивільного законодавства зокрема. І тому, саме від точного та неухильного виконання договірних зобов'язань повною мірою залежить не лише комерційний успіх суб'єкта підприємницької діяльності – чи то фізичної, чи то юридичної особи.

Існує беззаперечне правило щодо того, що сторони (або, як прийнято у договірному праві – контрагенти) усі взяті на себе зобов'язання повинні та виконують їх добросовісно. Водночас, усвідомлене прийняття таких зобов'язань, не дає гарантії належного виконання особою, що взяла такі зобов'язання, усіх необхідних дій. Звідси, й виникають випадки неналежного виконання узятих зобов'язань та умов договорів, що призводить до настання негативних наслідків для сторін договорів, які є небажаними для останніх.

У нормативно-правових актах та наукових джерелах існує та висвітлено певна кількість причин невиконання договору, яка не є вичерпною. Зокрема однією з таких причин, особливо у сьогоденних реаліях, слід наз-

вати – непереборну силу, тобто причини та умови, які створили перепони для належного виконання умов договору та неможливості виконати узяті зобов'язання за договором належним чином. Водночас, не слід залишати поза увагою й причини неможливості виконання зобов'язань у зв'язку із відсутністю, так би мовити, належної мотивації, або іншими словами зацікавленістю сторони договору та/або третьої сторони договору, а також наявність «вигоди» з несвоечасного виконання зобов'язань.

Деякі науковці вважають, що першопричиною невиконання умов у договорі може також бути як пряма недобросовісність боржника, так і збіг тих чи інших обставин, унаслідок яких він не зміг виконати зобов'язання, непослідовність економічної, податкової політики [4, с. 471].

Серед наукової літератури знаходимо різноманітну класифікацію договірних правопорушень як за «суб'єктивним складом», так і за характером «цивільно-правових санкцій», які можуть застосовуватись у кожному конкретному випадку, а це на пряму залежить від змісту правопорушення (викликане недотриманням, порушенням умов договору, зміною чи розірванням договору).





Зазначена вище класифікація правопорушень, як доцільно вказати, має теоретичне та практичне значення, так-як це дозволяє виявити сутність правопорушень, пов'язаних з договорами, а отже за допомогою цього з'являється можливість встановити адекватні правові наслідки (санкції) за вчинення правопорушень, зокрема процедуру їх реалізації.

Сфера наукових досліджень. Проблеми зобов'язань, та зобов'язального права розглядали такі відомі цивілісти, як Ф.К. Савін'ї, Є.Є. Годеме, М.М. Агарков, Є.В. Васьковський, Ю.О. Заїка, А.А. Лунц, І.Б. Новицький, О.С. Іоффе, Р. Сават'є, а продовжили науковий шлях вчені сучасного періоду, такі як Н.Ю. Голубева, О.В. Дзера, І.С. Канзафарова, Н.С. Кузнецова, В.В. Лунц, Р.А. Майданник, Т.С. Ківалова, Є.О. Харитонов та багато ін.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві України закріплене загальне правило, згідно з яким: «у разі порушення зобов'язань настають правові наслідки, встановлені договором або законом, відповідно до чого за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором: по-перше, припиняються зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від них, якщо зазначене встановлено договором або законом, а також розірвання договору; по-друге, змінюються зобов'язання; по-третє, сплачується неустойка; по-четверте, відшкодовуються збитки і моральна шкода». Положеннями ст. 614 ЦК України визначено, що: «особа, яка порушила зобов'язання, за наявності її вини (умислу або необережності), несе відповідальність, якщо інше не встановлено договором або законом».

Вважається, що невиконання зобов'язань має місце тоді, коли одна сторона договору не здійснила на користь іншої сторони договору жодних дій, які становлять предмет зобов'язань. Залежно від змісту обов'язків, невиконання зобов'язань

полягає в тому, що боржник не передає річ, не надає послуги, не сплачує кошти тощо. Невиконання зобов'язання визначають як дії чи бездіяльність сторін у зобов'язанні, наслідком яких зобов'язання не виконане ні повністю, ні в частині, дане тлумачення відображає сутність цього поняття. Проте невиконання зобов'язання не завжди полягає в бездіяльності боржника. Результатом виконання зобов'язання і його метою є задоволення боржником потреб кредитора. Тобто під невиконанням зобов'язання, таким чином можемо розуміти недодержання кредитором виконання обов'язку боржником [5, с. 88].

Викликає або впливає на настання факт порушення договірної зобов'язання, наслідком чого є застосування до нього заходів цивільно-правової відповідальності. Вперше таке визначення як «цивільно-правова відповідальність» було досліджено та визначено професором М. Агарковим у далекому (для нас) 1940 році. Ним проаналізовано наступні правові категорії, такі як борг та відповідальність, і дійшов висновку, що «нормальне» виконання боржником своїх зобов'язань є його обов'язком. Наслідком порушення виконання зобов'язання є не лише обов'язок виконати свій обов'язок, а й відшкодувати заподіяні збитки. Тому науковець і визначав, що «борг і відповідальність є не різними й незалежними один від одного елементами зобов'язання, а лише двома аспектами тих самих відносин», «отже, те, що ми зазвичай називаємо словами «обов'язок» і «відповідальність за зобов'язанням», є загалом нічим іншим, як обов'язком боржника в зобов'язальних правовідносинах».

Ці питання досліджувались і досліджуються у сучасній науці цивільного права. Фокусом уваги вчених стало дослідження підстав для притягнення до цивільно-правової відповідальності. Так, І. Канзафарова в роботі дійшла висновку, що: «необхідно розмежовувати поняття



«цивільно-правова відповідальність» і «відповідальність за цивільним законодавством» як такі, що охоплюють два види відповідальності: 1) відповідальність перед державою, що має публічно-правовий характер; 2) відповідальність одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим і має цивільно-правовий характер» [6, с. 36]. На думку Р. Шишки, «відмінність між указаними видами полягає в особливостях санкцій і їх спрямуванні, у меті й порядку застосування. Ці види поєднує те, що першоосновою їх виникнення є порушення зобов'язання – його невиконання чи неналежне виконання (ст. 610 ЦК України)» [7, с. 209–210].

В роботах професора Н. Кузнецової знаходимо не лише узагальнені всі відомі підходи до цивільно-правової відповідальності, а й сформульоване визначення моменту виникнення охоронного зобов'язання, а також настання цивільно-правової відповідальності й механізм цивільно-правової відповідальності, який гармонійно поєднує елементи матеріально-правового та процесуально-правового характеру, а також проходить у розвитку три рівні існування (законодавчий, правозастосовний і функціональний) [8, с. 30–48]. Влучним також є зауваження професора, яка до обов'язкового елементу цивільно-правової відповідальності додає наявність рішення суду про притягнення до цивільно-правової відповідальності, а не просто про «обов'язок відшкодування шкоди».

Тобто під цивільно-правовою відповідальністю прийнято розуміти передбачений законом або договором і забезпечений силою державного примусу обов'язок сторін цивільно-правових відносин зазнати майнових позбавлень задля відновлення або компенсації порушеного права потерпілого, що виражається у покладанні на порушника додаткових обов'язків або позбавлення його суб'єктивних прав [9, с. 182].

Загальноприйнятим у юридичній науці є положення про те, що: «підставою цивільно-правової відповідальності є склад цивільного правопорушення, який включає такі елементи (умови): 1) протиправну поведінку (дії чи бездіяльність особи); 2) шкідливий результат такої поведінки (збитки); 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; 4) вину особи, яка вчинила правопорушення» [10, с. 144].

При цьому, існують відомі нам дві форми відповідальності за порушення зобов'язання, слід виходити з того, що їх ще називають майновими санкціями: по-перше, це відшкодування завданих збитків і, по-друге, це сплата неустойки. Перша – основна; вона може бути використана завжди, якщо немає іншої вказівки в законі або договорі. На відміну від відшкодування збитків стягнення неустойки можливо лише тоді, коли це прямо передбачено законом або договором.

Законодавчо визначено, що «неустойка (штраф, пеня) це певна грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторів у разі порушення боржником зобов'язання» (ст. 549 ЦК України). Незалежно від того, чи наявні у кредитора збитки, що були завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання право на неустойку все ж таки виникає.

ЦК України визнає «штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання» (п. 2 ст. 549). Пеня ж визначається як «неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення (п. 3 ст. 549).

Вважається, що неустойка є цікавою з багатьох причин: передбачуваність розміру відповідальності за порушення зобов'язання, про яке сторони знають уже на момент укладання договору; можливість стягнення неустойки за сам факт



порушення зобов'язання, коли відсутня необхідність надання доказів, що підтверджують причину збитків та їх розмір; можливість для сторін на свій розсуд формулювати умови договору про неустойку, зокрема частини її розміру, співвіднесення з витратами, порядок нарахування, таким чином пристосовуючи її до конкретних взаємин сторін та посилюючи її цілеспрямований вплив.

Стаття 16 ЦК України встановлює, що «...відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди є способами захисту цивільних прав та інтересів...». А тому, якщо аналізувати питання про відшкодування шкоди, то насамперед потрібно виходити із норм зазначеної статті.

На відшкодування збитків у результаті порушення цивільного права має право особа, якій завдано шкоди. Тобто, щодо боржника, який порушив зобов'язання, то він повинен відшкодувати кредиторів завдані цим порушенням збитки. А от саме, яким має бути розмір збитків, що виникли у наслідок, завданого порушенням зобов'язання, доводиться кредитором.

Збитки, в свою чергу, «рахуються з обов'язковим урахуванням ринкових цін, які мали місце на момент добровільного задоволення «боржником» вимог «кредитора» у місці, де зобов'язання мали бути виконанні. Однак, у разі якщо вказана вище вимога добровільно не була задоволена, то вказаний вище розрахунок проводиться у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом». Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, однак мають бути враховані ринкові ціни, що були на день ухвалення рішення.

Статтею 22 ЦК України збитки визначають, по перше, як «втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила

або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки)»; по-друге, «доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)».

Однак у статті 617 ЦК України, частині 1 визначено, що «...особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили».

У зв'язку з повномасштабним вторгнення військових формувань на територію України та проявленням військової агресії, Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 на всій території України було введено воєнний стан [1, 2]. В подальшому, враховуючи вказані негативні обставини для усієї України, Торгово-Промислової Палати України 28 лютого 2022 року на своєму офіційному веб-сайті опублікувала лист, яким засвідчила «форс-мажорні обставини», тобто «обставини непереборної сили»: «військову агресію РФ проти України, що стало підставою введення воєнного стану». Таким чином, ТПП України підтвердила, що «...зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди і виконання відповідно яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)...».

Слід зазначити, що практика укладення договорів свідчить про те, що майже кожний вид договорів, укладених між сторонами, як правило, містять положення про дії сторін договорів, які останні повинні вчиняти в умовах «форс-мажорних обставин» (обставин непереборної



сили), а також наслідки, які наступають для сторін щодо виконання договірних зобов'язань із застосуванням «форс-мажору».

Тому саме від змісту положень про форс-мажор, що передбачені в договорі, в значній мірі буде залежати вирішення спірних договірних правовідносин.

Проте, як відомо з практики, мають місце випадки, коли в укладених договорах положення про форс-мажор взагалі відсутні або недостатньо визначають дії сторін і наслідки застосування ними форс-мажору.

У змісті норми ч. 1 ст. 212 ЦК України визначено, що «форс-мажор» для сторін договору певною мірою слугує як така відкладальна обставина щодо виконання договірних правовідносин.

Однак, сучасні реалії закинули нас у вир таких подій, що не можливо прогнозувати яким буде наступний день, година, бо введення воєнного положення в нашій країні внаслідок бойових дій, тимчасової окупації певних українських територій, ракетних обстрілів та інших обставин, пов'язаних із війною, то забезпечення виконання багатьох зобов'язань за цивільно-правовими договорами ускладнюється або стає неможливим.

Однак, поняття «форс-мажору» не передбачає звільнення від самого виконання зобов'язання, про це, на жаль, не слід забувати про те. Це означає лише, що має місце можливість звільнення сторони договору від цивільно-правової відповідальності в разі невиконання або порушення умов виконання зобов'язання. Однак, якщо виконати зобов'язання можливо, то його потрібно виконувати [11, с. 15].

Тому, незалежно від того чи сторони врегулювали в договорі такі положення та застосувати право на «форс-мажор» у них виникає зобов'язання згідно чинного законодавства та у порядку, визначеному його нормами.

На період дії карантину внаслідок розповсюдження вірусу «COVID-19» [3] судова практика сформувалась, ґрунтуючись на рішеннях у спорах, яка склалася по застосуванню форс-мажору свідчить, наприклад, що наявність сертифікату (ан на період дії воєнного стану – це буде загальний лист Торгівельно-промислової Палати України) лише підтверджує виникнення форс-мажору і період його дії.

У період дії воєнного стану доводиться вирішувати в суді чималу кількість спорів у зв'язку із порушенням договірних зобов'язань. Слід відмітити, що при цьому суд має надавати оцінку усім наявним доказам. Звісно, що окремо суди оцінюватимуть достовірність, належність і допустимість кожного доказу. Також загалом суд установлюватиме взаємний зв'язок доказів та їхню достатність у сукупності.

Завдання судової практики, відносно спорів, що виникли на підставі невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань, полягає у встановленні причинно-наслідкових зв'язків між неможливістю виконання зобов'язань та обставинами «непереборної сили».

Верховний Суд у постанові від 1 червня 2021 року у справі № 910/9258/20 та у постанові від 9 листопада 2021 року у справі № 913/20/21, наголошує, що «форс-мажорні обставини не мають преюдиційного характеру, і при їх виникненні сторона повинна довести, що ці обставини були форс-мажорними саме для даного випадку виконання зобов'язання».

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби «COVID-19», яким доповнено частину другу статті 141 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» положенням про віднесення до «форс-мажорних



обставин» карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, не передбачає будь-яких законодавчих змін (виключень/особливостей) щодо підтвердження існування такої обставини.

Наприклад, у постанові Касаційного господарського суду по справі № 910/9258/20, знаходимо підтвердження «форс-мажорних обставин», що «може бути підставою для звільнення від відповідальності за часткове або повне невиконання договірних зобов'язань, а не для примусового внесення змін до відповідного договору суборенди, якщо лише самим договором не передбачено іншого».

Висновки. Таким чином, цивільно-правова відповідальність за невиконання або неналежне виконання обов'язків за договорами, породжує настання великої кількості наслідків для сторін договору, зокрема зобов'язання сторін: відшкодувати завдані збитки; відновити наявний стан до стану, що існував до порушення зобов'язань; відновлення законних прав та інтересів осіб, які були порушені; тощо. Отже, цивільно-правова відповідальність, проявляючись у настанні негативних наслідків для сторони договору, яка не виконала або неналежно виконала умови договору та наявні зобов'язання за договором, направлена на виконання забезпечувальної та гарантійної ролі для поновлення порушених прав та інтересів, а також відшкодування завданої шкоди. Вказане дає підстави для визнання наявної необхідності нормативного визначення та законодавчого закріплення інститутів «переддоговірної» та «постдоговірної» відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договорів із чітким визначенням «цивільно-правових обов'язків» щодо усунення порушення та відновлення порушених прав та інтересів.

У статті розглянуто актуальні питання про цивільно-правову відповідальність сторін за невиконання

зобов'язань за договором, що передбачається цивільним законодавством України. Від точного та неухильного виконання договірних зобов'язань повною мірою залежить комерційних успіх суб'єкта підприємницької діяльності – чи то фізичної, чи то юридичної особи. Здебільшого виконують взяті на себе зобов'язання. Робиться висновок, що наявність прийнятого на себе зобов'язання сама собою не гарантує виконання боржником необхідних дій на користь кредитора. Серед причин невиконання договору автор називає непереборну силу, що призвела до неможливості здійснення зобов'язаною стороною тих чи інших дій; невиконання зобов'язань третьою особою; відсутність заінтересованості зобов'язаною стороною у виконанні покладених на неї договором обов'язків; вигідність несвоєчасного виконання зобов'язання тощо. В статті акцентовано увагу на тому, що причиною невиконання договору може також бути як пряма недобросовісність боржника, так і збіг обставин, унаслідок яких він не зміг виконати зобов'язання, непослідовність економічної, податкової політики. Автор слушно припускає, що невиконання або ж неналежне виконання умов договору закономірно призводить до небажаних, здебільшого негативних для сторони наслідків. Що слугує підставою для притягнення до цивільно-правової відповідальності. Проте, задля цього має бути наявним склад цивільного правопорушення, який включає необхідні елементи (умови) для особи, що яка вчинила правопорушення.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, договір, цивільно-правовий договір, зобов'язання, цивільно-правова відповідальність, договірні зобов'язання.



Safonchyk O. Topical issues of civil liability for non-fulfillment or improper fulfillment of contractual obligations in Ukraine

The article discusses topical issues of civil liability of the parties for non-fulfillment of obligations under the contract provided for by the civil legislation of Ukraine. The commercial success of a business entity – whether it is an individual or a legal entity – entirely influences the accurate and consistent fulfilment of contractual obligations. Counterparties mainly fulfill their obligations in good faith. It is concluded that the fact of an assumed obligation per se does not guarantee the debtor's execution of the necessary actions in favor of the creditor. Among the reasons for non-fulfillment of the contract, the author mentions force majeure, which led to the impossibility of the obligated party to perform certain actions; non-fulfillment of obligations by a third party; lack of interest of the obligated party in fulfilling its obligations assigned by the contract; profitability of late fulfillment of the obligation, etc. The article focuses on the fact that the reason for the contract's non-fulfillment can also be the direct dishonesty of the debtor and a coincidence of circumstances, as a result of which he did not manage to fulfill his obligations, inconsistency of economic and tax policy. The author rightly assumes that non-fulfillment or improper fulfillment of contractual terms naturally leads to undesirable, mostly negative consequences for the party that is a basis for civil liability. However, there must be the corpus delicti of the civil offense, which includes the necessary elements (conditions) for the offender.

Key words: civil law, civil legislation, civil legal relations, contract, civil law contract, obligations, civil liability, contractual obligations.

Література

1. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. затверджено Законом № 2102-IX від 24.02.2022 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>

2. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 17 травні 2022 року № 341/2022. затверджено Законом № 2263-IX від 22.05.2022 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2022#n5>

3. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>

4. Цивільне право України. Загальна частина / за ред. І. Бірюкова, Ю. Заїки. Київ: Алерта, 2014. 510 с.

5. Баранова Л. М. Невиконання та неналежне виконання як види порушення зобов'язання. Актуальні проблеми приватного права. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лютого 2014 р.). Харків, 2014. С. 87–90.

6. Кандафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України, Інститут держави права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 453 с.

7. Шишка Р.Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії. Серія «Право». 2013. Вип. 2. С. 205–216.

8. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения. Альманах цивилистики: сборник статей / под ред. Р.А. Майданника. Киев : Алерта ; КНТ ; Центр учебной литературы, 2010. Вып. 3. 332 с.

9. Розізнана І.В. Концепція відповідальності за порушення договірних зобов'язань в цивільному праві України. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Том 1. Вип. 1. С. 179–185.



10. Біленко М. С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України. Монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. 180 с.

11. Цивільне право України. У двох частинах. Частина 1. Навчальний посібник / за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В. А. Кройтора, канд. юрид. наук, доц. Кухарева О. Є., канд. юрид. наук, доц. Ткалича М. О. Запоріжжя/. 2016, 284 с.





УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.5>**Р. Сербин,**

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

СИСТЕМА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ

Постановка проблеми. Наша держава робить чіткі та послідовні кроки до удосконалення системи судової влади в нашій державі. Проте проведення судової реформи, наслідком якої стало внесення якісно нових зміни до Конституції України, прийняття нових законів «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя», також внесено зміни до низки інших нормативно-правових актів не в повній мірі забезпечило приведення національної судової системи у відповідність із міжнародними стандартами.

Якісні зміни судової системи можна охарактеризувати з точки зору переосмислення діяльності суду, як органу покликаного здійснювати захист прав та основоположних свобод людини, який повинен базуватись на принципах справедливості, незалежності, доступності й відкритості. Проте не менш важливим аспектом у реформуванні діяльності судової системи України є не лише підвищення ефективності відправлення правосуддя, але і вдосконалення судового адміністрування всередині самої судової установи.

Налагодження ефективного функціонування судово-адміністративних послуг, ведення на належному рівні обліково-статистичної роботи, розгляд звернень і інформаційних запитів громадян, дотримання етичних стандартів у роботі, безперечно є суттєвим у досягненні кінцевої мети – реалізації основної місії суду.

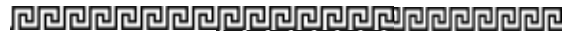
Огляд останніх досліджень.

Загальною теоретичною основою вивчення адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації стали праці вчених, зокрема такі як: Ю. Басова, Д. Бахрах, С. Буткевич, Н. Глазунова, А. Іванишук, А. Кривий, В. Кузьмишин, Ю. Назар, І. Рачинська, С. Рудниченко, І. Смілій та інші. Окремі питання, що стосуються дослідження системи органів публічного адміністрування діяльності суду містяться у працях таких вчених як С. Белявська, В. Бойко, А. Борко, В. Галунько, О. Дудченко, М. Закурін, А. Іванишук, Р. Ігонін, В. Кібець, В. Куценко, С. Обрусна, Т. Плугатар, Д. Притика, І. Прошутя, І. Самсін, С. Циганок та інші.

Проте сучасна система органів та установ судоустрою України все ще перебуває на етапі реорганізації, що здійснюється у відповідності із європейськими стандартами. Публічному адмініструванню діяльності суду при цьому відведено особливе місце, оскільки основна мета його здійснення полягає в забезпеченні належних умов для справедливого відправлення правосуддя та винесення суддями своєчасних, чітких і добре обґрунтованих вироків, які є зрозумілими як для учасників справ, так і для широкого загалу, що є визначальною умовою забезпечення права на справедливий суд.

Система ж органів та установ публічного адміністрування діяльності суду є головною ланкою, яка





організовує та забезпечує вказану діяльність, що спричиняє важливість проведення дослідження в означеній сфері.

Мета стаття полягає у тому, щоб на основі праць вчених, теорії адміністративного права та чинного законодавства провести дослідження системи органів публічного адміністрування в діяльності суду.

Виклад основного матеріалу. Історично публічне адміністрування зосереджувалося навколо принципів ефективності та економії. Тобто вважалося, що ефективне публічне адміністрування забезпечує ефективні державні послуги за найменших витрат, як грошей, так і зусиль. Більш пізні підходи до визначення публічного адміністрування базуються на тому, щоб розширити вказане визначення виходячи за рамки принципів ефективності та охопити ширші проблеми, такі як реагування на соціальні потреби, участь громадськості у прийнятті рішень та питання справедливості та рівного ставлення.

Досліджуючи етимологію поняття «адміністрування», слід зазначити, що це бюрократичний метод управління завдяки командуванню, який є процесом досягнення національних цілей та інтересів шляхом діяльності суб'єктів публічної сфери, у тому числі законодавчих, виконавчих і судових органів та органів місцевого самоврядування [1].

З точки зору І. Коліушко та В. Тимощука публічною адміністрацією є діяльність органів та інших інституцій, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції. Автори серед суб'єктів публічного адміністрування виділяють інституцій публічної адміністрації, до яких за словами авторів функціонально можуть належати будь-які інші суб'єкти, які здійснюють публічно-управлінські функції (наприклад, орган професійного самоврядування тощо) [2, с. 57].

Визначальним для України в удосконаленні існуючої організації публічного адміністрування є досвід Європейського Союзу. Так зокрема, поняття «публічна адміністрація» активно використовується в документах, що пов'язані з підготовкою до вступу до Європейського Союзу та виконанням відповідних вимог і програм (наприклад, у «Стратегії модернізації державної адміністрації від приєднання до інтегрування на 2003-2006 р.». Звідси можна зробити висновок, що в адміністративному праві європейських країн публічна адміністрація переважно визначається саме як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах [3, с. 514].

Досліджуючи визначення публічного адміністрування діяльності суду слід зазначити, що в сучасній науці зустрічаються такі дефініції вказаного поняття: «судове управління», «судове адміністрування», «адміністрування в суді», «адміністрування суду» тощо. Проте, що стосується змістовного наповнення означених понять, то вони не містять різких відмінностей, суперечки ведуться виключно стосовно встановлення єдиного

Під поняття «адміністрування в суді» одні вчені розглядають цілеспрямовану практичну діяльність осіб, які займають адміністративні посади в певному суді, що передбачає керування конкретним окремим елементом судової системи й полягає в технологічному процесі підготовки, прийняття й виконання управлінських рішень, спрямованих на забезпечення належного функціонування суду з метою ефективного відправлення правосуддя [4, с. 5].

С. Обрусна визначає судове адміністрування з точки зору соціального управління, що поєднує в собі ознаки державного управління і самоуправління та охоплює діяльність з організаційного управління судами, організа-



ційного забезпечення функціонування судів відповідно до Конституції та законів України [5, с. 39].

Натомість І. Голосніченко зазначає, що судове адміністрування є частиною підзаконної організуючої діяльності суду, метою якої є задоволення саме організаційних потреб, без втручання у вирішення питань процесу підготовки і розгляду конкретних справ [6, с. 528].

Аналіз різних поглядів науковців щодо трактування поняття «публічне адміністрування в діяльності суду дозволяє виокремити такі характерні його ознаки: по-перше – це організуючий характер зазначеної діяльності, який полягає у забезпеченні належного функціонування всієї судової системи; по-друге така діяльність має цілеспрямований характер, тобто основним її завданням є задоволення організаційних потреб суду в процесі відправлення правосуддя; по-третє здійснюється у відповідності із Конституцією України, законами та підзаконними нормативно-правовими актами; по-четверте є відокремленою діяльністю органів та установи системи судоустрою України не пов'язаною із відправленням правосуддя, яка здійснюється паралельно та не може втручатись процес підготовки та вирішення справ; по-п'яте поєднує в собі ознаки адміністративно-правової та соціальної природи; по-шосте – систему судового адміністрування складають організаційні структури державного апарату, які реалізують відповідний комплекс функцій задля забезпечення дотримання права кожного на справедливий суд.

Досліджуючи питання виокремлення кола суб'єктів, на які покладено функції здійснення публічного адміністрування слід звернутися до законодавства, яке регламентує правові основи провадження розглядуваної діяльності. Зокрема в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-

VIII, міститься Розділ XI присвячений регулюванню організаційних засад забезпечення діяльності суду. Так відповідно до ч. 2 ст.147 Закону систему органів публічного адміністрування в діяльності суду складають такі: Вища рада правосуддя; Вища кваліфікаційна комісія суддів; Державна судова адміністрація; Національна школа суддів України; інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування [7].

Окрім органів, зазначених у вказаній статті, організаційне забезпечення роботи суду забезпечують також такі суб'єкти: Рада суддів України, як вищий орган суддівського самоврядування; апарат суду, служби організаційного забезпечення роботи та охорони суду.

Також слід зазначити, що окремими повноваженнями в сфері публічного адміністрування діяльності суду покладено також на такі вищі органи державної влади, як Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, органи місцевого самоврядування.

А. Іванищук здійснив спробу класифікувати систему органів, які здійснюють публічне адміністрування діяльності суду, та виділяє: публічну адміністрацію, що здійснює виключно забезпечувальну функцію стосовно суддів та осіб, які звертаються до суду з метою юридичного захисту порушених прав (ДСА, Національна школа суддів України та апарат суду); публічну адміністрацію, що поряд із забезпечувальною функцією судочинства має владні повноваження стосовно осіб, які порушують незалежність (Вища рада правосуддя, ВККСУ); публічну адміністрацію, що має деякі владні повноваження щодо суддів (органи суддівського самоврядування та Президент України, як суб'єкт, який здійснює формальне призначення суддів) [8, с. 164–165].

Здійснивши аналіз законодавства в сфері публічного адміністрування та окремих наукових поглядів,



пов'язаних із дослідженням системи органів публічного адміністрування в діяльності суду вважаємо за доцільне класифікувати їх за територіальним принципом на: вищі, або ж загальні органи публічного адміністрування – органи, до складової компетенції яких в межах здійснення загального публічного адміністрування належать питання адміністрування в діяльності суду (Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України); центральні органи або ж спеціалізовані – до компетенції яких входить публічне адміністрування діяльності всієї судової системи України (Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України, Рада суддів України); та місцеві, або ж локальні – здійснюють адміністрування діяльності безпосередньо в середині конкретного суду (апарат суду, служби організаційного забезпечення роботи та охорони суду).

Крім того, з аналізу змісту поняття «публічне адміністрування», серед суб'єктів, яких можна віднести до системи публічного адміністрування діяльності суду є так звані громадські інституції, яких держава уповноважила на виконання функцій публічного адміністрування судової діяльності. До таких суб'єктів ми відносимо Громадську раду доброчесності, яка відповідно до ч. 1 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Громадська рада доброчесності утворюється з метою сприяння Вишій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Громадська рада в основному складається із представників правозахисних громадських об'єднань, науковців-правників, адвокатів, журналістів, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію

та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності [7].

Правовий статус Президента України, зокрема що стосується встановлення його повноважень в межах здійснення публічного адміністрування діяльності суду визначений Конституцією України.

Так, відповідно до п. 22 ст. 106 Конституції України Президент України призначає на посади третину складу Конституційного Суду України. Крім того, згідно із ст. 128 Конституції України, призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Зазначений порядок визначений в Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Зокрема в ст. 80 Закону встановлено, що Президент України призначає на посаду суддю шляхом видання відповідного указу на протязі 30-денного терміну на підставі та в межах подання Вищої ради правосуддя, без перевірки додержання встановлених цим Законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору чи кваліфікаційного оцінювання кандидатів [9].

При цьому, ми погоджуємось із твердженням окремих науковців, про те, що на законодавчому рівні не визначено наслідків ухилення Президента України від видання відповідного указу протягом встановленого законодавством України 30-денного терміну, не встановлено жодних санкцій за невиконання свого обов'язку. Тому у разі зловживання з боку глави держави процес призначення судді на посаду може затягуватись, що негативно позначатиметься на діяльності судової гілки влади. Отже, необхідно розробити механізм реагування у разі, якщо глава держави не підписав відповідний указ про призначення кандидата на посаду судді [10].

Вважаємо, що в такому випадку потребують перегляду норми законодавства, в розглядуваній сфері,



шляхом регламентування положення про автоматичне призначення судді на посаду після спливу 30-денного терміну. Враховуючи повноваження Президента України в розглядуваній сфері, а також зважаючи на те, що він у своїй діяльності взаємодіє з іншими органами державної влади, зокрема Вищою Радою правосуддя, слід зазначити, що він є сполучною організуючою частиною між усіма гілками влади.

Кабінет Міністрів України вважається вищим органом публічного адміністрування, оскільки відповідно до покладених на нього повноважень, однією із найважливіших є здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, яка є одним із видів публічного адміністрування. Не зупинятимемось на характеристиці загальних повноважень КМУ в сфері публічного адміністрування, та перейдемо до визначення основних його завдань в межах здійснення публічного адміністрування діяльності суду.

Так аналізуючи п. 3 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», щодо повноважень у сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, можна виділити ті, які зокрема стосуються здійснення публічного адміністрування діяльності суду: здійснення заходів щодо забезпечення виконання судових рішень органами виконавчої влади та їх керівниками; забезпечує фінансування видатків на утримання судів у межах, визначених законом про Державний бюджет України, та створює належні умови для функціонування судів та діяльності суддів; організовує фінансове і матеріально-технічне забезпечення діяльності правоохоронних органів, соціальний захист працівників зазначених органів та членів їхніх сімей [11].

Таким чином, на Кабінет Міністрів України в межах публічного адміністрування діяльності суду покладено здійснення забезпечуваної функції,

в основі якої лежить створення всіх умов для належного функціонування судової системи України, що в підсумку сприятиме дотриманню права на справедливий суд.

Досліджуючи систему центральних органів публічного адміністрування діяльності суду коротко зупинимось на характеристиці кожного з них. Одним із найвищих органів публічного адміністрування діяльності суду є Вища рада правосуддя. Правові основи її діяльності визначені Законом України «Про Вищу раду правосуддя». Так згідно із ст. 1 Закону Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів [12].

Провівши аналіз ст. 3 Закону, в якій регламентовано повноваження Вищої ради правосуддя, можна здійснити наступну їх класифікацію в сфері публічного адміністрування діяльності суду:

1) завдання організаційного характеру (наприклад призначення на посаду та переведення суддів, погодження відставки судді та кількісного складу суддів у суді);

2) завдання, пов'язані із нормативно-правовим забезпеченням публічного адміністрування в судах (наприклад затверджує Положення про Державну судову адміністрацію України та типові положення про її територіальні управління, Положення про Службу судової охорони, Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, Положення про



Комісію з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя, погоджує Типове положення про апарат суду, Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників тощо);

3) завдання, пов'язані із виконанням контрольних функцій (наприклад ухвалює рішення стосовно порушення судьєю чи прокурором вимог щодо несумісності; забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді; утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів; розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора, тощо);

4) інші завдання, пов'язані із адміністрування публічної служби в інших органах судової влади (призначення та звільнення з посади Голови Державної судової адміністрації України, його заступників; визначення за поданням Голови Державної судової адміністрації України граничної чисельності працівників Державної судової адміністрації України, у тому числі її територіальних управлінь, тощо).

Ще одним центральним органом, в системі суб'єктів публічного адміністрування діяльності суду є Державна судова адміністрація, на яку відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» покладено завдання із здійснення організаційного та фінансового забезпечення діяльності органів судової влади. У своїй діяльності Державна судова адміністрація України тісно взаємодіє із Вищою радою правосуддя, зокрема підзвітна їй [7].

О. Красноборов для прикладу виділяє такі форми діяльності Державної судової адміністрації України: правові (видання нормативно-правових актів, виконання інших юридично значущих дій та укладення адміністративних договорів); організаційні (заходи, спрямовані на оптимізацію відносин

щодо інформаційного, кадрового, матеріально-технічного та фінансового забезпечення) [13].

Аналізуючи наявні в науці погляди стосовно вказаного питання, а також правову базу, серед повноважень із публічного адміністрування діяльності суду, які покладено на Державну судову адміністрацію, відповідно до ст. 152 Законом України «Про судоустрій і статус суддів» ми виділяємо такі: 1) правове забезпечення діяльності суду – розробка та затвердження за погодженням із Вищою радою правосуддя Типового положення про апарат суду, вивчення практики організації діяльності судів, розробка і внесення у встановленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення; 2) організаційне забезпечення діяльності суду – забезпечує належні умови діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування; вивчає кадрові питання апарату судів, прогнозує потреби у спеціалістах, здійснює замовлення на підготовку відповідних спеціалістів; організовує діяльність служби судових розпорядників; здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління Державної судової адміністрації України; 3) матеріально-технічне – забезпечує суди необхідними технічними засобами фіксування судового процесу в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на фінансування відповідних судів; 4) інформаційно-аналітичне – організовує комп'ютеризацію судів для здійснення судочинства, діловодства, інформаційно-нормативного забезпечення судової діяльності та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи; забезпечує впровадження електронного суду; здійснює заходи щодо організації обміну електронними документами між судами та іншими державними органами і установами; забезпечує



ведення Єдиного державного реєстру судових рішень та Реєстру електронних адрес органів державної влади, їх посадових та службових осіб, забезпечує функціонування системи відеоконференцв'язку для участі осіб у засіданні суду в режимі відеоконференції; 5) контрольні – контролює стан діловодства в судах; контролює діяльність Служби судової охорони.

Крім того, серед окремих повноважень Державної судової адміністрації в процесі публічного адміністрування діяльності суду можна виокремити представницьку функцію, в межах якої вона здійснює представлення суду у відносинах із Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України під час підготовки проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік; взаємодіє з відповідними органами та установами, з тому числі інших держав, з метою вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів [7].

Зокрема, Державна судово адміністрація є основним органом публічної адміністрації, який має специфічну юридичну природу, не входячи в систему органів виконавчої влади, який здійснює виконавчо-розпорядчі функції в системі судової влади, у порядку, визначеному законодавством, здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади з метою створення належних умов здійснення судочинства, надання фізичним і юридичним особам адміністративних послуг, а також забезпечення законних інтересів держави та суспільства загалом [14].

Наступним центральним органом, що належить до публічної адміністрації, є Вища кваліфікаційна комісія суддів України, яка є державним органом суддівського врядування. Вища кваліфікаційна комісія суддів України в системі органів публічного адміністрування діяльності суду виконує в основному повноваження із організаційного забезпечення

діяльності суду, шляхом вирішення кадрових питань, зокрема вона є відповідальним органом за формування кадрового забезпечення суддів, переведення суддів та забезпечення їх високого кваліфікаційного рівня.

Крім того, у своїй діяльності Вища кваліфікаційна комісія суддів України тісно взаємодіє із Громадською радою доброчесності. Як ми уже зазначили вище, Громадська рада доброчесності є окремим суб'єктом в системі органів публічного адміністрування діяльності суду, основне завдання якої полягає у здійсненні громадського контролю за процесом відбору кандидатів на суддівські посади.

Важливе місце в системі органів публічного адміністрування діяльності суду належить Раді суддів України, як органу на який покладено здійснення контрольних-наглядових функцій за самостійністю судів та незалежністю суддів. Зокрема основними її завданнями в означеній сфері є здійснення заходів щодо забезпечення незалежності суддівської діяльності, а також питання правового та соціального захисту суддів.

Також, не менш важливе значення в системі органів публічного адміністрування діяльності суду займає апарат суду, який в основному здійснює організаційно-технічне забезпечення роботи суду на місцях. У своїй діяльності він керується Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», Законом України «Про державну службу», Типовим положенням «Про апарат суду» Затвердженого Наказом Державної судової адміністрації України від 08 лютого 2019 року № 131.

Очолує апарат суду голова суду, який контролює ефективність діяльності апарату суду, погоджує призначення на посади керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду, вносить в установленому порядку подання про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення



дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства.

Також на апарат суду покладено обліково-статистичну роботу, яка включає в себе організацію комплектування архіву, підготовку документів та архівних справ для передачі їх у встановленому порядку на постійне зберігання чи знищення; складає та подає в установленому порядку статистичну звітність про роботу суду, формує огляди статистичних даних про підсумки діяльності суду; бере участь в аналізі судової статистики, вивченні та узагальненні судової практики, забезпечує підготовку аналітичних довідок, таблиць, інформації з питань судової статистики; тощо.

В окремих випадках апарат суду здійснює також фінансово-господарську діяльність – забезпечення ведення бухгалтерського обліку відповідно до встановлених норм законодавства; здійснення контролю за збереженням товарно-матеріальних цінностей, правильним використанням грошових коштів і матеріальних ресурсів; складання та подання в установленому порядку статистичну, бюджетну, податкову та бухгалтерську звітність [15].

Таким чином, апарат суду служить для різного роду організаційного, технічного, обліково-статистичного та в окремих випадках, визначених законом, фінансово-господарського забезпечення роботи суду.

Специфічним органом в системі суб'єктів публічного адміністрування діяльності суду вважаємо є Служба судової охорони. Зокрема основним її завданням є запобігання протиправним посяганням на суддів та здійснення інші заходів, що стосуються забезпечення безпеки суддів, членів їхніх сімей, працівників суду, учасників судового процесу, а також безпосереднього приміщення суду та всієї матеріальної та технічної документації яка міститься у суді.

Висновки. Отже, підводячи підсумки дослідження системи органів

публічного адміністрування діяльності суду слід зазначити, що основу їх складають вищі органи державної влади, спеціалізовані суб'єкти владних повноважень, а також інші інституції, на яких державною покладено окремі завдання із здійснення публічного адміністрування.

Досліджуючи визначення публічного адміністрування діяльності суду слід виокремити такі характерні його ознаки: 1) організуючий характер зазначеної діяльності, який полягає у забезпеченні належного функціонування всієї судової системи; 2) така діяльність має цілеспрямований характер, тобто основним її завданням є задоволення організаційних потреб суду в процесі відправлення правосуддя; 3) здійснюється у відповідності із Конституцією України, законами та підзаконними нормативно-правовими актами; 4) є відокремленою діяльністю органів та установи системи судоустрою України не пов'язаною із відправленням правосуддя, яка здійснюється паралельно та не може втручатись процес підготовки та вирішення справ; 5) поєднує в собі ознаки адміністративно-правової та соціальної природи; 6) систему судового адміністрування складають організаційні структури державного апарату, які реалізують відповідний комплекс функцій задля забезпечення дотримання права кожного на справедливий суд.

Таким чином, систему органів публічного адміністрування в діяльності суду можна класифікувати за територіальним принципом, шляхом виокремлення: вищих, або ж загальних органів публічного адміністрування – органи, до складової компетенції яких в межах здійснення загального публічного адміністрування належать питання адміністрування в діяльності суду (Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України); центральних або ж спеціалізованих – до компетенції яких входить публічне





адміністрування діяльності всієї судової системи України (Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України, Рада суддів України); та місцевих, або ж локальних – здійснюють адміністрування діяльності безпосередньо в середині конкретного суду (апарат суду, служби організаційного забезпечення роботи та охорони суду).

Окремим суб'єктом системи публічного адміністрування діяльності суду, які відносяться до числа громадських інституцій, яких держава уповноважила на виконання функцій публічного адміністрування судової діяльності є Громадська рада доброчесності.

Проведене дослідження дозволяє виділити такі основні повноваження відповідних органів в межах здійснення публічного адміністрування діяльності суду: нормативно-правове забезпечення (Вища рада правосуддя, Державна судова адміністрація); організаційне та матеріально-технічне (Вища рада правосуддя; Вища кваліфікаційна комісія суддів; Державна судова адміністрація, апарат суду); контроль-наглядове (Вища рада правосуддя, Раді суддів України); матеріально-технічне (апарат суду); громадського контролю (Громадська рада доброчесності); забезпечення захисту (Служба судової охорони).

У статті автором дослідження основні питання, які стосуються визначення системи органів публічного адміністрування діяльності суду. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, які регламентують порядок діяльності та повноваження органів, які здійснюють публічне адміністрування діяльності суду. На основі аналізу законодавства в сфері публічного адміністрування та окремих наукових поглядів, пов'язаних із дослідженням системи органів публічного адміністрування в діяльності

суду подано власну класифікацію органів, які здійснюють публічне адміністрування діяльності суду, на основі принципу територіальності: вищі, або ж загальні органи публічного адміністрування; центральні органи або ж спеціалізовані; та місцеві, або ж локальні. Зауважено, що окреме місце в системі органів публічного адміністрування діяльності суду належить громадським інституціям, яких держава наділила повноваження у сфері здійснення публічного адміністрування, до яких автор відносить Громадську раду доброчесності. Аргументовано необхідність перегляду норми законодавства, що визначають порядок призначення судді на посаду, шляхом регламентування положення про автоматичне призначення судді на посаду після спливу 30-денного терміну, який надається Президенту України для видання відповідного указу задля усунення необґрунтованих перешикоджань та затягування для відповідного призначення. Класифіковано основні повноваження, які покладено на органи та установи системи судоустрою в Україні в межах здійснення ними публічного адміністрування діяльності суду.

Визначено, що серед основних форм здійснення публічного адміністрування діяльності суду можна виділити: нормативно-правове забезпечення (Вища рада правосуддя, державна судова адміністрація); організаційне (Вища рада правосуддя; Вища кваліфікаційна комісія суддів; Державна судова адміністрація, апарат суду); контроль-наглядове (Вища рада правосуддя, Раді суддів України); матеріально-технічне (апарат суду); громадського контролю (Громадська рада доброчесності); захисне (Служба судової охорони).

Ключові слова: публічне адміністрування, публічне управління,





органи судочинства, правосуддя, суд, система, організація, система органів та установ судочинства в Україні, публічне адміністрування діяльності суду.

Serbyn R. System of public administration bodies in court activities

In the article, the author researches the main issues related to the definition of the system of public administration bodies of court activity. The main legal acts that regulate the order of activity and powers of the bodies that carry out public administration of the court's activities have been analyzed. Based on the analysis of legislation in the field of public administration and individual scientific views related to the study of the system of public administration bodies in court activity, a separate classification of bodies that carry out public administration of court activity is presented, based on the principle of territoriality: higher, or general bodies of public administration ; central bodies or specialized ones; and local, or local. It is noted that a separate place in the system of public administration bodies of court activity belongs to public institutions, which the state has empowered in the field of public administration, to which the author includes the Public Council of Integrity. The necessity of revising the legal norms determining the procedure for appointing a judge to a position by regulating the provision on the automatic appointment of a judge to a position after the expiration of the 30-day period given to the President of Ukraine to issue a corresponding decree in order to eliminate unjustified obstacles and delays in the corresponding appointment is argued. The main powers entrusted to the bodies and institutions of the judicial system in Ukraine within the

scope of their public administration of court activities are classified. It was determined that among the main forms of public administration of court activity, the following can be distinguished: regulatory and legal support (High Council of Justice, state judicial administration); organizational (High Council of Justice; High Qualification Commission of Judges; State Judicial Administration, court apparatus); control and supervision (High Council of Justice, Council of Judges of Ukraine); material and technical (court apparatus); public control (Public Integrity Council); protective (Court Protection Service).

Key words: public administration, public management, judicial bodies, justice, court, system, organization, system of judicial bodies and institutions in Ukraine, public administration of court activities.

Література

1. Глосарій Програми розвитку ООН. URL: <http://www.unpan.org/Directories/UNPublicAdministration>.
2. Колиушко І., Тимощук В. Реформа публічної адміністрації: проекти концепцій та законів. К., 2005. 192 с.
3. Федорченко А. А. Суб'єкти публічного адміністрування діяльності місцевих судів в Україні: поняттєвий аспект. *Юридична наука* No 2(104)/2020. DOI: 10.32844/2222-5374-2020-104-2.57
4. Дудченко О. Ю. Правовий статус осіб, які займають адміністративні посади в судовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2013. 18 с.
5. Обрусна С. Ю. Система судового управління : поняття та правова характеристика. *Наше право*. 2010. № 2. С. 37–41.
6. Голосніченко І. П. Сучасне управління в суді : навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 230 с.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/conv#n743>





8. Іванищук А. А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права, Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», Київ, 2017. 466 с.

9. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141.

10. Косткіна Ю.О. Взаємодія Вищої ради правосуддя з органами державної влади, органами суддівського самоврядування та іншими суб'єктами права. URL: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2016_Kostkina.pdf.

11. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст.222. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18/conv#n138>.

12. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 7-8. Ст. 50.

13. Красноборов О. Адміністративно-правові засади діяльності Державної судової адміністрації України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. 19 с.

14. Бойко В. Роль і місце державної судової адміністрації України у забезпеченні діяльності місцевих судів: адміністративно-правові аспекти. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. № 1. С. 48–56.

15. Типове положення про апарат суду. Затверджене Наказом Державної судової адміністрації України від 08 лютого 2019 року № 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19#Text>





УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.6>**А. Манжула,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного університету імені Володимира Винниченка

ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ ЩОДО НАСИЛЬСТВА У СІМ'Ї

Постановка проблеми. Однією з вимог повноправного членства України в Європейському співтоваристві є докорінна перебудова правової системи на засадах демократії, справедливості, визнання людини як найвищої соціальної цінності, відповідності європейським і міжнародним правовим стандартам. Водночас слід зазначити, що в останні десятиліття громадськість все більше звертає увагу на поняття «відновне правосуддя», «медіація» чи «примирення».

Причому зазначені терміни знайшли своє закріплення у численних нормативних актах різних організаційних структур і європейського, і світового рівня. Сьогодні доводиться констатувати, що доволі високий рівень конфліктної напруженості в сучасному українському суспільстві загалом притаманний спорам юридичного характеру. Традиційне змагальне вирішення спорів за допомогою правосуддя нерідко сприяє загостренню юридичних конфліктів і припинення загальних відносин сторін. Існуючі проблеми судової системи досить часто призводять до значних втрат сторонами сил, часу і коштів, та завантаженості судів значною кількістю справ, а підсумкове судові рішення, як правило, не влаштовує як мінімум одну зі сторін спору, що обумовлює труднощі при його виконанні. У зв'язку з цим видається цінним звернення до альтернативної (нею-

рисдикційної) форми припинення юридичних спорів і використання примирних процедур, з-поміж яких особливе місце займає медіація, зокрема і у справах щодо домашнього насильства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика домашнього насильства постійно перебуває у сфері наукових інтересів учених, зокрема: А. Б. Блага, О. С. Тунтула, О. О. Кочемировської, А. К. Виноградової, Л. М. Сукмановської, І.В. Ковбас, Н.С. Сидоренко, О.В. Опоненко.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей застосування медіації в адміністративному судочинстві при вирішенні спорів щодо насильства у сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Адміністративна відповідальність, яка виконує роль не лише реагування на протиправну поведінку, а й як метод загальної та специфічної профілактики, впливає на забезпечення прав потерпілих та коригування поведінки особи, яка вчиняє насильство. Притягнення до адміністративної відповідальності регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення і відбувається за правилами, визначеними в ньому. Але Закон України «Про медіацію», як слідує з його змісту, поширює свою дію на провадження у справах про адміністративні правопорушення. А отже, механізми медіації також



будуть застосовні при розгляді справ про домашнє насильство [1].

Закон «Про медіацію» визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Медіація – це процес переговорів, який є добровільним і може бути припинений у будь-який час, а сторони самостійно шукають рішення та можуть впливати на результат.

Медіація є ефективним інструментом вирішення спорів, в тому числі і в адміністративному судочинстві щодо насильства у сім'ї. Медіація полягає у взаємодії сторін, що має на меті вирішення спору за допомогою незалежного третього лица – медіатора.

Медіації притаманні такі особливості: по-перше, переговори проводить третя особа із спеціальною підготовкою – медіатор. По-друге, процедура медіації має особливу структуру, яка відкриває можливості спільного знаходження взаємовигідного рішення. І по-третє, на відміну від класичного судового розгляду, медіація не обмежується предметом спору [1].

Особливість суб'єктного складу справ про домашнє насильство є наявність потерпілої сторони, яка зазнала фізичного, психологічного чи економічного насильства. Потерпіла сторона не повинна вести переговори та домовлятися про свою безпеку, а тим паче йти на якісь поступки в межах переговорів. Принцип медіації – рівність сторін переговорів та пошук домовленостей, компромісу між ними є несумісним у випадку, коли сторонами являються потерпіла та кривдник. Потерпіла, з її вразливістю, не може виступати у вирішенні таких справ нарівні з кривдником. Крім того, наслідки перенесеного насильства можуть мати тривалий характер (страх, приниженість, сором, відчуття

тривоги), а переговори сприятимуть загостренню таких негативних відчуттів. Обговорення насильства в процесі медіаційних переговорів є неприпустимим.

Позиція несумісності застосування медіації у справах щодо домашнього насильства закріплена у частині 1 статті 48 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами – «Заборона обов'язкового застосування до процесів або винесення вироків альтернативного вирішення»: Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для заборони на обов'язкові альтернативні процеси з вирішення спорів, у тому числі посередництва та примирення, стосовно всіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції [3].

Неприпустимість застосування медіації до справ пов'язаних з насильством відображена і в Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації), затвердженому наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892, абзац 2 п.2 розділу 1: «Соціальна послуга в частині проведення медіації не застосовується між потерпілою особою та особою, яка вчинила правопорушення або злочин, у випадках насильства у сім'ї, торгівлі людьми, жорстокого поводження з дітьми» [6].

Закон «Про медіацію» поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі у справах про адміністративні правопорушення (ст. 3), а можливість її застосування не обмежується лише стадією досудового врегулювання суперечки, а продовжується на будь-який етапі судового розгляду, навіть на процес виконання рішення. Суддя має право



звертати увагу сторін на можливість проведення процедури медіації на всіх стадіях судового розгляду справи, проте заборонено рекомендувати конкретного медіатора, порушуючи таким чином принцип незалежності [2].

Таким чином, чинне правове регулювання не забороняє використання медіатора в судовому процесі при розгляді справ про адміністративні правопорушення, але прямого регулювання такої можливості немає. Водночас, після ухвалення такого закону та враховуючи, що КУпАП був прийнятий ще за радянських часів, вкрай необхідно доповнити Кримінально-процесуальний кодекс новими положеннями, які б враховували процедури медіації. Так само, як і ввести відповідні зміни до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» щодо проведення медіації задля запобігання та протидії домашньому насильству. Це б допомогло забезпечити комплексний підхід до подолання домашнього насильства, надання допомоги постраждалим особам та забезпечило найбільш ефективне відшкодування шкоди, завданої домашнім насильством.

Ми вважаємо, що медіація може бути використана у справах, де сторони сперечаються про насильство у сім'ї, а саме, у справах про насильство в сім'ї, домашнє насильство, а також у справах про порушення прав дитини.

На наш погляд, є можливим і доцільним застосовувати медіацію на всіх стадіях та етапах запобігання та протидії домашньому насильству. Проілюструємо такий підхід.

По-перше, медіація можлива після виникнення конфлікту та до або після винесення термінового заборонного припису органами Національної поліції, а також після взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи в порядку та з підстав, передбачених ст. 26 та ст. 27 Закону України «Про

запобігання та протидію домашньому насильству». Медіаційні процедури могли б запроваджуватися і проводитися за допомоги кризових центрів, утворених місцевими державними адміністраціями, та органів опіки та піклування, як спосіб запобігання домашньому насильству.

По-друге, під час розгляду адміністративної справи за ст. 173-2 КУпАП. Так, за клопотанням правопорушника або постраждалої сторони учасники провадження могли б звернутися до незалежного медіатора для максимального дотримання порозуміння та вирішення конфлікту.

За такої ситуації це не призведе до звільнення правопорушника від відповідальності за діючим законодавством, але дозволить сторонам конфлікту прийти до порозуміння і можливо в подальшому усунути причини, які викликали насильство, а суду це надасть можливість при визначенні покарання призначити менш суровий його вид та розмір. Задля вирішення на стадії судового розгляду справи про адміністративне правопорушення питання про можливість проведення медіаційної процедури суддя може відкласти розгляд справи.

По-третє, медіація може застосовуватися на стадії виконання судового рішення. Так, згідно ст. 39-1 КУпАП у разі вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі суд під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення має право одночасно вирішити питання про направлення особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі на проходження програми для таких осіб, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чи Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Направлення кривдника для проходження корекційних програм (реабілітаційних заходів),





відповідальними за виконання яких є місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування (ст. 28 Закону України «Про запобігання та протидію насильства в сім'ї») також є заходом впливу на правопорушника-кривдника, в рамках якого можливо провести медіаційні переговори і укласти угоду, як то передбачено ст. 21 Законом України «Про медіацію» з метою більш впевненого закріплення результату протидії насильству і попередження повторення такого насильства в майбутньому [1].

Висновок. Впровадження інституту медіації дозволить мати можливість використовувати альтернативний спосіб вирішення конфлікту, у якого, порівняно із судовим розглядом справи, набагато більше переваг для сторін. А у випадку застосування медіації в адміністративному механізмі протидії домашньому та гендерно зумовленому насильству – це дозволить більш ефективно запобігати та протидіяти такому суспільному явищу.

Використання медіації у вирішенні спорів щодо насильства у сім'ї може сприяти вирішенню конфліктів. Політика держави та її законодавчі акти повинні забезпечити виправдані, відповідальні та зважені процедури вирішення справ щодо домашнього насильства, виключення в даних категоріях обов'язковості проведення досудового врегулювання спору шляхом медіації, пріоритет захисту прав та інтересів постраждалих осіб, їх особиста та суспільна безпека.

У статті досліджено застосування медіації в адміністративному судочинстві при вирішенні спорів щодо насильства у сім'ї. Наголошено, що медіація є ефективним інструментом вирішення спорів, в тому числі і в адміністративному судочинстві щодо насильства у сім'ї. Зазначено, що медіація полягає у взаємодії сторін, що

має на меті вирішення спору за допомогою незалежного третього лиця – медіатора.

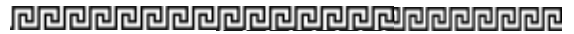
Визначено, що медіація може бути використана у справах, де сторони сперечаються про насильство у сім'ї, а саме, у справах про насильство в сім'ї, домашнє насильство, а також у справах про порушення прав дитини.

Наголошено, що основною метою медіації є досягнення згоди між сторонами, що дозволяє уникнути довготривалих та витратних судових процесів, а також відновити взаємозв'язки між сторонами та забезпечити позитивні зміни в поведінці. У процесі медіації медіатор допомагає сторонам спілкуватися між собою, вислуховувати думки та погляди іншої сторони, з'ясовувати їхні потреби та інтереси, а також допомагає сторонам знайти спільне рішення, що задовольняє їхні потреби.

Зазначено, що медіація є добровільним процесом, тому сторони мають можливість вільно обирати, чи брати участь у ньому, а також в будь-який момент зняти свою згоду на участь у медіації. Крім того, всі дані, що були розкриті під час медіації, є конфіденційними та не можуть бути використані у судових процесах.

Зроблено висновок, що можливим і доцільним є застосування медіації на всіх стадіях та етапах запобігання та протидії домашньому насильству, зокрема наголошено, що впровадження інституту медіації дозволить мати можливість використовувати альтернативний спосіб вирішення конфлікту, у якого, порівняно із судовим розглядом справи, набагато більше переваг для сторін. А у випадку застосування медіації в адміністративному механізмі протидії домашньому та гендерно зумовленому насильству – це дозволить більш ефективно запобігати та





протидіяти такому суспільному явищу.

Ключові слова: насильство у сім'ї, адміністративне судочинство, медіація, судовий процес, конфлікт, правопорушення, протидія насильству.

Manzhula A. The use of mediation in administrative proceedings in the resolution of disputes regarding violence in the family

The article examines the use of mediation in administrative proceedings in the resolution of disputes regarding family violence. It was emphasized that mediation is an effective tool for resolving disputes, including in administrative proceedings regarding domestic violence. It is noted that mediation consists in the interaction of the parties, which aims to resolve the dispute with the help of an independent third party – a mediator.

It has been determined that mediation can be used in cases where the parties are arguing about family violence, namely, cases of family violence, domestic violence, as well as cases of violation of children's rights.

It is emphasized that the main goal of mediation is to reach an agreement between the parties, which allows to avoid lengthy and costly court processes, as well as to restore relationships between the parties and ensure positive changes in behavior. In the process of mediation, the mediator helps the parties to communicate with each other, listen to the thoughts and views of the other party, find out their needs and interests, and also helps the parties to find a joint solution that satisfies their needs.

It is noted that mediation is a voluntary process, so the parties have the opportunity to freely choose whether to participate in it,

as well as withdraw their consent to participate in mediation at any time. In addition, all information disclosed during mediation is confidential and cannot be used in legal proceedings.

It was concluded that it is possible and expedient to use mediation at all stages and stages of preventing and combating domestic violence, in particular, it was emphasized that the introduction of the institution of mediation will make it possible to use an alternative method of conflict resolution, which, compared to court proceedings, has many more advantages for parties. And in the case of the application of mediation in the administrative mechanism of combating domestic and gender-based violence, this will allow to more effectively prevent and counteract such a social phenomenon.

Key words: violence in the family, administrative proceedings, mediation, court process, conflict, crime, countering violence.

Література

1. Горбунова Я.М., Застосовність законів «Про адміністративну процедуру» та «Про медіацію» в механізмі протидії домашньому насильству. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/12/46.pdf>

2. Медіація в справах щодо домашнього насильства в контексті Законопроектів «Про медіацію» № 3504 від 19.05.2020 та № 3504-1 від 04.06.2020. URL: <https://jurfem.com.ua/mediatsiya-v-spravah-shcodo-domashnyogo-nasyilstva/>

3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, ратифікована Законом № 2319-IX від 20.06.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text

4. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 р.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14#Text>

5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7.12.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

6. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Міністерства соціальної політики 12 вересня 2016 р. № 1243/29373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text>





УДК 341.231.14

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.7>**Д. Колодін,**

кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної та господарської юстиції,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИПИ ЗАГАЛЬНОГО ТА РІВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА ГРОМАДЯНИНА: ПЕРЕДУМОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Сучасній науці кримінального права характерна недостатня теоретична розробленість низки проблем у сфері кримінально-правової охорони виборчих прав громадян в Україні в контексті обраного активного курсу євроінтеграції країни та нових реалій сьогодення. Визначення проблем реалізації даних прав громадян є доволі актуальним напрямком наукових пошуків сучасної наукової теорії та практики юридичної науки загалом та кримінального права, зокрема. Одним із першочергових аспектів зазначеної проблематики є захист загального та рівного виборчого права громадянина.

Варто зауважити, що переважною більшістю європейських країн задекларовано принципи загального та рівного виборчого права національними законодавчими актами. Принцип загального активного виборчого права передбачає надання всім громадянам певної держави, які досягли визначеного віку та відповідають іншим встановленим у законодавчому порядку вимогам, права взяти участь у голосуванні на загальнодержавних або місцевих виборах незалежно від статі, освіти, соціального походження тощо.

Конституція України визначає, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1). Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні

є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 5) [1]. Згідно Розділу III Конституції України встановлено, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії (ст. 69). Право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України (окрім тих, кого визнано судом недієздатними), які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років (ст. 70 Конституції України). Відповідно до приписів ст. 71 Конституції України вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Згідно положень ст. 6 Виборчого кодексу України основні виборчі права громадян України включають право вільно обирати (право голосу на виборах) та право бути обраним. Відповідно до ст. 12 даного законодавчого акту встановлено, що вибори проводяться на основі рівного виборчого права. Громадяни України беруть участь у виборах на рівних засадах; а ст. 14 гарантує, що вибори в Україні є вільними. Громадянам України забезпечуються умови для вільного формування своєї волі та її вільного виявлення при голосуванні [2].



За загальним правилом, виборці завжди можуть реалізувати своє активне виборче право на виборчій дільниці за місцем свого включення до списку виборців. Разом з тим, одні виборці у день голосування можуть перебувати на навчанні або роботі за кордоном, інші – виконувати свої службові обов'язки не за місцем проживання (наприклад, співробітники органів внутрішніх справ), або перебувати на лікуванні, інші – взагалі не мати встановленого місця проживання. Для того, щоб принципи загального і рівного виборчого права набували змістовного наповнення, держава повинна вжити необхідних зусиль для того, щоб всі виборці незалежно від свого фізичного стану, місця проживання і місця перебування за наявності відповідного бажання могли би взяти участь у голосуванні.

Досвід країн-членів Європейського Союзу демонструє, що механізми реалізації права голосу на виборах не за місцем включення до списків виборців можуть бути різноманітними:

- голосування за відкріпними посвідченнями на спеціально визначених дільницях (Австрія);
- голосування на території дипломатичних і консульських представництв (Естонія, Іспанія, Латвія);
- голосування поштою (Австрія, Бельгія, Великобританія);
- голосування за довіреністю (Бельгія, Великобританія, Нідерланди, Франція);
- голосування за місцем перебування – вдома, в лікарнях тощо (Україна, Латвія, Литва).

Окрім застосування різних способів голосування не за місцем свого постійного проживання, важливе значення для втілення в життя принципів загального і рівного виборчого права має встановлена процедура реєстрації виборців – адже невключення виборця до реєстру позбавляє його тих можливостей, які надано іншим виборцям, а включення до різних реєстрів дозволяє проголосувати

в декількох округах відразу. Саме тому у виборчих законах більшості країн ЄС важлива увага приділена регламентації порядку та способів реєстрації виборців.

Чинним законодавством України передбачена можливість проголосувати за місцем свого проживання (на звичайній виборчій дільниці); у стаціонарних закладах охорони здоров'я, в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах, на суднах, які в день голосування перебувають у плаванні під Державним Прапором України, на полярних станціях України та в інших місцях тимчасового перебування виборців з обмеженими можливостями пересування (спеціальна виборча дільниця) та закордоном (закордонна виборча дільниця [2]).

Однак, не рідкі випадки порушення права громадянина на вільне волевиявлення своїх виборчих прав, підтвердження чому знаходимо як в національній судовій практиці, так і в практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Наприклад, 21.10.2021 року палата Європейського суду з прав людини ухвалила рішення у справі «Селигененко та інші проти України» [3]. ЄСПЛ визнав, що Україна порушила право заявників на голосування на місцевих виборах, що призвело до їх дискримінації за ст. 1 Протоколу 12 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Так, у 2015 році в Україні проходили місцеві вибори, проте у зв'язку з окупацією Російською Федерацією вибори не проводилися в АР Крим та в окремих районах, містах, селищах і селах Донецької та Луганської областей. Виборче законодавство, яке було чинним на той час, передбачало можливість голосування на місцевих виборах лише за місцем реєстрації, що було визначальним критерієм приналежності до певної територіальної громади. Законодавство не надавало жодної альтернативи для ВПО, а тому переселенці,



які не змінили місце реєстрації на час проведення місцевих виборів, не змогли взяти участь у голосуванні до органів місцевої влади. Заявники у справі мали реєстрацію у Криму та Донецьку, тому вони не могли брати участь у голосуванні за місцем реєстрації. Суд одноголосно визнав, що органи влади України дискримінували заявників у користуванні правом голосувати на місцевих виборах, гарантованим національним законодавством.

У 2020 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» [4]. Ст. 8 Закону України «Про державний реєстр виборців» була доповнена ч. 3, відповідно до якої громадяни України отримали право змінити виборчу адресу, звернувшись до органу ведення Реєстру виборців. Тобто ВПО, як і громадяни, які проживають не за місцем реєстрації, отримали право змінювати свою виборчу адресу і таким чином голосувати на місцевих виборах за місцем проживання, а не реєстрації.

Основоположні концептуальні ідеї, які закріплені у Конституції України як в Основному Законі, повинні не лише декларуватися, але й реалізовуватися у практиці державного будівництва правовими, політичними, економічними та іншими засобами. Одним із таких механізмів охорони конституційних прав особи є їх кримінально-правова охорона.

КК України визначає своїм завданням «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Для чого кримінальний закон визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які пока-

рання застосовуються до осіб, що їх вчинили».

У науковій доктрині поняття кримінально-правової охорони пропонується визначати як «механізм правового регулювання суспільних відносин (система правових засобів, що організована найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права)» [5, с. 5; 6, с. 5]; «систему (комплекс) засобів (кримінальне законодавство і кримінально-правова політика), що забезпечують охорону, зосереджуючи зусилля на тому, щоб аналізовані відносини (взяті під охорону кримінального закону) залишалися, як правило, об'єктами охорони і якомога менше зазнавали злочинних посягань» [7, с. 2–4]; «захист суспільних відносин» [8, с. 11].

Механізм кримінально-правової охорони соціальних цінностей представляє собою сукупність таких елементів: «загально регулятивного (встановлення конкретної кримінально-правової заборони та її дотримання суб'єктами правовідносин) та традиційного (порушення кримінально-правової заборони, за чим слідує кримінально-правова оцінка такого порушення, обрання конкретного заходу кримінально-правового впливу і застосування його до правопорушника)» [9, с. 56, 60].

КК України визнає кримінально караним діяння, яке полягає у перешкоджанні вільному здійсненню виборцем, учасником референдуму свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, процесу референдуму, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень чи здійсненні своїх прав, поєднані з обманом або примушуванням (ст. 157 КК України).





Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 157 КК України, є: діяння — перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача; вказані в законі форми цього перешкоджання; передбачені законом способи вчинення кримінального правопорушення.

Таке діяння (дія чи бездіяльність) передбачає створення чи використання перешкод (перепон, завад) для здійснення потерпілим виборчого або референдного права чи діяльності щодо їх забезпечення і позбавляє або обмежує (ускладнює) здійснення потерпілим зазначених прав чи діяльності.

Формами вчинення даного кримінального правопорушення є: перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі; перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень.

Перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права може виявлятися у безпідставній відмові в реєстрації його як кандидата; невключенні до списку виборців за наявності для того підстав або виключенні зі списку виборців за відсутності для того підстав, неправомірній відмові виборцеві у прийнятті і розгляді його заяви про включення його до списку виборців; примушуванні виборця поставити підпис у підписному листі на підтримку певного претендента в кандидати чи, навпаки, відмовитись підписати такий лист; примушуванні службовою особою підлеглих (наприклад, військовослужбовців строкової служби, курсантів)

до голосування за певного кандидата; бездіяльності службової особи, яка відповідно до свого службового становища зобов'язана вжити заходів щодо забезпечення реалізації виборчих прав громадян; примушуванні кандидата зняти свою кандидатуру з балотування чи зареєструватися кандидатом; створенні перепон щодо прибуття виборця на виборчу дільницю для голосування тощо.

Перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого права брати участь у референдумі може полягати у безпідставному невключенні його до списку громадян, які мають право брати участь у референдумі, або виключенні з такого списку; невидачі громадянину, який включений до зазначеного списку, бюлетеня для голосування; примушуванні до участі або неучасті в голосуванні на референдумі тощо.

Таким чином, принципи загального та рівного виборчого права мають своє відображення в одних з основоположних виборчих прав громадянина, що відображено на відповідному законодавчому рівні переважної більшості європейських країн, в тому числі України. Так, національне законодавство гарантує своїм громадянам основні виборчі права: право вільно обирати (право голосу на виборах) та право бути обраним. Одним із проявів порушення цих прав є перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, що віднесено до кримінально караних діянь.

Стаття присвячена дослідженню основних аспектів принципів загального та рівного виборчого права громадянина. Визначено, що принцип загального виборчого права полягає у праві громадян обирати і бути обраним на виборах до представницьких органів або на виборні посади, а принцип рівного





виборчого права – при якому кожний громадянин має один голос; усі виборці беруть участь у виборах на рівних засадах. Зазначено, що дані положення є задекларовані у переважній більшості країн ЄС. Проаналізовано, що дані принципи знайшли свого відображення в конституційних нормах, приписах Виборчого кодексу України та низці законодавчих актів.

Особлива увага приділена питанням голосування громадян не за місцем свого проживання. Вказується досвід країн-членів Європейського Союзу в частині впровадження механізмів реалізації права голосу на виборах не за місцем включення до списків виборців. Визначено передбачені чинним вітчизняним законодавством випадки, коли встановлено механізм такого голосування виборців.

Розглянуто випадки порушення права на вільні вибори на рівні практики Європейського Суду з прав людини в частині позбавлення права на голосування на місцевих виборах як за місцем реєстрації, так і за фактичним місцем проживання ВПО в Україні, що розцінене як прояв дискримінації за ст. 1 Протоколу №12 до Конвенції (загальна заборона дискримінації).

Зауважено, що принципи вільного та рівного виборчого права виступають серед іншого об'єктами кримінально-правової охорони в частині виборчих прав громадян України, в тому числі, за рахунок встановлення кримінальної заборони перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача.

Ключові слова: кримінально-правова охорона виборчих прав громадянина, місце реєстрації виборця, принципи загального та рівного виборчого права громадянина, вибори.

Kolodin D. Principles of universal and equal voting right of a citizen: prerequisites of criminal law protection

The article is devoted to the study of the main aspects of the principles of universal and equal voting rights of citizens. It was determined that the principle of universal suffrage consists in the right of citizens to choose and be elected in elections to representative bodies or to elected positions, and the principle of equal suffrage – in which every citizen has one vote; all voters participate in elections on an equal basis. It is noted that these provisions are declared in the vast majority of EU countries. It was analyzed that these principles were reflected in constitutional norms, provisions of the Election Code of Ukraine and a number of legislative acts.

Special attention is paid to the issue of voting by citizens outside their place of residence. The experience of the member states of the European Union in terms of implementing mechanisms for exercising the right to vote in elections other than at the place of inclusion in the voter lists is indicated. The cases, when the mechanism of such voting by voters is established, are specified under the current national legislation.

Cases of violation of the right to free elections at the level of practice of the European Court of Human Rights were considered in terms of deprivation of the right to vote in local elections both by the place of registration and by the actual place of residence of IDPs in Ukraine, which is regarded as a manifestation of discrimination under Art. 1 of Protocol No. 12 to the Convention (general prohibition of discrimination).

It is noted that the principles of free and equal right to vote act, among other things, as objects of criminal law protection in terms of the electoral rights of Ukrainian citizens,





including through the establishment of a criminal ban on obstructing the exercise of the right to vote or the right to participate in a referendum, the work of the election commission or Referendum Commission or the activities of an official observer.

Key words: criminal law protection of a citizen's electoral rights, place of voter registration, principles of general and equal voting rights of a citizen, elections.

Література

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Виборчий кодекс України : Закон України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2020. № 7, № 8, № 9. ст. 48.
3. «Селигененко та інші проти України» (Selygenenko and Others v. Ukraine) -24919/16 i 28658/16. URL: <https://rm.coe.int/legal-summary-selygenenko-and-others-v-ukraine-ukr/1680a595f2>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства : Закон України від 16 липня 2020 року № 805-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2020, № 36, ст.273.
5. Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : автореф. дис. доктора юрид. наук : спец. 12.00.08. Харків, 2002. 38 с.
6. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : автореф. дис. доктора юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ., 2007. 34 с.
7. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2008. 32 с.
8. Копотун І.М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2008. 20 с.
9. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 30. Том 2. С. 107–110.





УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.8>**І. Ракіпова,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. Кузнецов,

аспірант кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО ПОТЕРПІЛОГО НА МЕДІАЦІЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В Україні примирення між потерпілим і правопорушником здійснюється, зокрема, через процедуру медіації. Медіація є однією з форм відновного правосуддя, яке можна розглядати як новітній та прогресивний підхід до реакції держави на злочинні прояви в суспільстві та розв'язання конфліктів у кримінальному процесі.

Відповідно до статті 3 Рекомендації СМ/Рес (2018)8 відновне правосуддя – це будь-який процес, який дає змогу тим, кому була завдана шкода, та тим, хто несе відповідальність за таку шкоду, у випадку їх добровільної згоди активно брати участь у вирішенні питань, що виникають у зв'язку зі скоєнням правопорушення, за посередництвом спеціально підготовленої та неупередженої третьої сторони [11].

Посібник ООН зазначає наступне: «Відновне правосуддя є процесом вирішення правового конфлікту шляхом фокусування уваги на відновленні заподіяної потерпілим шкоди, породження в правопорушниках почуття відповідальності за їхні дії та часто також залучення громади до вирішення цього конфлікту. Участь сторін становить важливу частину процесу, що робить наголос на побудові стосунків, примиренні та розробленні угод між потерпілими та

правопорушниками щодо бажаних результатів та відшкодувань. Процеси відновного правосуддя можуть бути адаптовані до різноманітних культурних контекстів і потреб різних громад. Через них потерпілий, правопорушник та громада відновлюють деякий контроль над процесом. Крім того, процес як такий може часто змінювати відносини між громадою та системою правосуддя в цілому».

Переваги медіації як різновиду відновного правосуддя виявляються у зміні поведінки правопорушника та профілактиці повторних злочинів; зціленні жертв злочину; високому рівню задоволення учасників процесу результатами медіації, про що, зокрема, свідчить високий рівень виконання угод, досягнутих сторонами в процесі медіації. Так, за результатами дослідження «Відновне правосуддя в Україні: підсумки та перспективи» 2/3 справ, у яких застосовувалася медіація, закінчувалися примиренням сторін, 90% справ завершувалися досягненням угоди про відшкодування збитків, 95% угод було дотримано протягом першого року після проведення медіації, а 85% правопорушників і потерпілих були повністю задоволені результатом [1, с. 104].



Наприклад, у травні 2019 року приблизно об 11 годині ОСОБА_1, не маючи посвідчення водія на право керування транспортними засобами, керуючи автомобілем марки ВАЗ-211040, рухалася автодорогою, де в цей час у кюветі праворуч за напрямом руху автомобіля, навпроти території АЗС К-2, косила траву ОСОБА_2. Після проїзду незначного заокруглення проїзної частини в лівий бік водій проявив неухважність, не обрав безпечної швидкості руху не впорався з керуванням транспортного засобу, допустив його занос та з'їхав у кювет, де вчинив наїзд на ОСОБА_2. Від проведення медіації сторони відмовилися, але під час проведення зустрічей з потерпілою стороною адвокат застосував навички медіатора, визначившись з реальними потребами та інтересами потерпілого, у результаті чого сторонами було досягнуто згоди про повне відшкодування завданої шкоди. Відповідну заяву потерпіла особа подала до суду та просила застосувати покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Вироком Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області від 13 березня 2020 року особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого частиною 2 статті 286 КК, та призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком чотири роки шість місяців, а на підставі статті 75 КК звільнено від відбування призначеного судом покарання у вигляді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком три роки [12].

Існує певна плутанина через хибне ототожнення угоди за результатами медіації (іноді навіть самої процедури медіації) з мировою угодою. Важливо розуміти, що мирова угода – це документ, а медіація – це шлях, яким сторони можуть досягти порозуміння та дійти до мирової або якоїсь іншої угоди. Мирова угода та угода за результатами медіації не є тотожними поняттями [1, с. 22].

Слід погодитись, що «можливість для проведення медіації як процедури в інтересах, але поза межами кримінального процесу, була підтверджена КПК України 2012 року (хоча і без саме такої назви), де ст. 469 передбачено, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді), і ст. 65 забороняє допит як свідків осіб, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення [2, с. 175].

Крім того, на підставі ч. 4 ст. 26 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, п. 1 ч. 2 ст. 301 КПК незалежно від укладення чи неукладення угоди про примирення, якщо за наслідками медіації потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник, відмовився від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, прокурор своєю постановою може закрити кримінальне провадження.

Відповідно до Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. [7] медіацією є позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Згідно ст. 3 Закону медіація може бути проведена також у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) до звернення до суду, під час досудового або судового провадження або під час виконання рішення суду. Медіатором може бути



фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном, але не може бути представник потерпілого у кримінальному провадженні, в якому він є чи був медіатором.

На нашу думку, медіація у кримінальному провадженні є не тільки альтернативним способом врегулювання кримінально-правового конфлікту, а й різновидом правозахисної комунікації потерпілого, способом компенсації шкоди, заподіяної йому кримінальним правопорушенням. Так, підготовчі заходи, які здійснює медіатор, полягають згідно ст. 16 Закону, зокрема, в зустрічах, збиранні та обміні інформацією, документами, необхідними для прийняття рішення сторонами конфлікту. А угода за результатами медіації (ст. 21 Закону) може бути підставою і основою для ініціювання та укладення угоди про примирення або письмової згоди потерпілого на укладення угоди про визнання винуватості (якщо потерпілий бере участь у справі) в кримінальному провадженні. Зважаючи на те, що угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника, законного представника, було б логічно передбачити, що відповідна ініціатива щодо здійснення медіації у разі вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, мала б належати також потерпілому, його представнику, законному представнику.

А. В. Мурзановська та В. Г. Пожар справедливо зауважують, що заслуговує на увагу досвід Польщі щодо проведення медіації на будь-якій стадії кримінального провадження, у тому числі і після винесення вироку, що дає можливість ефективно реінтегрувати засудженого у соціальну спільноту та забезпечити пріоритет відно-

вної складової системи кримінальної юстиції [5, с. 144].

Н. Г. Роскошна висловлює думку, що було б недоречно створювати окремий інститут медіації у кримінальному процесі з огляду на те, що угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим повністю відповідають філософії і суті медіації, ціль якої – примирення та пошук шляхів до примирення. Разом з тим, здійснення медіації щодо врегулювання кримінально-правових спорів можливо не лише в межах кримінального провадження на підставі угод. Зокрема, її проведення можливе під час звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) [9, с. 110].

Як зазначає Н. В. Нестор, правовим підґрунтям для застосування медіації можуть слугувати положення закону про кримінальну відповідальність, які визначають підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким [6].

Погоджуємось також, що основою для застосування медіації є положення Кримінального кодексу України щодо:

1) звернення до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності підозрюваного, яким уперше вчинено кримінальний проступок або необережний злочин невеликої тяжкості (крім корупційних кримінальних правопорушень), якщо:

– підозрюваний широко покаявся, активно сприяв розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду (на підставі статті 45 КК);

– підозрюваний примирився з потерпілим і відшкодував завдані збитки або усунув заподіяну шкоду (на підставі статті 46 КК);



– з урахуванням обставин провадження, особи неповнолітнього підозрюваного і його поведінки звернутися до суду з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру (стаття 97 КК);

2) за відсутності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності або для закриття кримінального провадження на підставі угоди (гл. 35 КПК) або закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення зазначення в обвинувальному акті відповідні підстави для пропозиції суду в судових дебатах:

– визнати згідно зі статтею 66 КК обставинами, що пом'якшують покарання (щире каяття, добровільне відшкодування тощо), і з урахуванням особи винного призначити більш м'яке покарання ніж передбачено законом (стаття 69 КК);

– на підставі статті 75 КК (крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення) при призначенні покарання, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини (у тому числі наслідки медіації), прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробувальним терміном;

3) за відсутності підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, але в разі його щирого каяття, з урахуванням результатів медіації, запропонування суду на підставі статті 105 КК звільнити неповнолітнього від покарання із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру [1, с. 107–108].

Отож, медіація в кримінальному провадженні може бути проведена не тільки під час досудового або судового провадження, але й під час виконання рішення суду (ст. 3 Закону України «Про медіацію»). Згідно ст. 539 КПК потерпілий має право звернутись до суду з клопотанням про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків чи законних інтересів. Тому слід зробити висновок про

те, що одним з питань, які вирішуються судом під час виконання вироків (ст. 537 КПК) може бути питання про розгляд угоди за результатами медіації. Відповідно необхідно регламентувати інститут медіації в кримінальному провадженні, особливо щодо здійснення медіації під час виконання рішення суду.

Згідно з Керівними принципами № 13 для уможливлення участі потерпілих і правопорушників у медіації державам належить вжити всіх необхідних заходів із забезпечення захисту їхніх прав та повної поінформованості щодо таких прав. Медіація вимагає вільної та свідомої згоди як потерпілих, так і правопорушників, і ніколи не має застосовуватися в разі існування ризику того, що медіація поставить одну зі сторін у не вигідне становище. Треба належним чином враховувати не лише потенційні переваги, а й потенційні ризики медіації для обох сторін, зокрема для потерпілого. Відтак, слід докладати особливих зусиль для забезпечення чіткості, повноти та своєчасності інформації про медіацію між потерпілим і кривдником. Така інформація має включати: відомості про процес медіації як такий, про права і обов'язки учасників медіації та про її правові наслідки. У випадках, коли потерпілі опиняються в особливо уразливому становищі, їх також належить інформувати про можливість проведення медіації за відсутності безпосереднього контакту жертви з кривдником [4]. Послуги відновного правосуддя застосовуються лише за умови, що це відповідає інтересам потерпілого та міркуванням безпеки, а також у разі наявності добровільної інформованої згоди потерпілого, яка може бути у будь-який час відкликана [3].

Тому, вважаємо, слід визначити поняття медіації та угоди за результатами медіації у ст. 3 КПК. Крім того, слід доповнити ч. 1 ст. 537 КПК України окремим абзацом, в якому зазначити, що під час виконання вироків



суд може розглянути угоду за результатами медіації та має право відмовити у затвердженні угоди (наприклад, якщо умови угоди суперечать вимогам КПК та/або закону, умови угоди не відповідають інтересам суспільства, умови угоди порушують права, свободи, інтереси інших осіб, недобровільність укладення угоди за результатами медіації), звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням, замінити невідбуту частину покарання більш м'яким, умовно-дostroково звільнити від відбування покарання.

Медіацію в кримінальному провадженні, на наш погляд, слід визначити як позасудову, добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, що є можливою у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, судового провадження або під час виконання судового рішення з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим, засудженим). Медіація у кримінальному провадженні, таким чином, є різновидом правозахисної комунікації потерпілого та альтернативою врегулювання кримінально-правового конфлікту, а також способом компенсації шкоди, заподіяної потерпілому кримінальним правопорушенням.

Угоду за результатами медіації в кримінальному провадженні слід визначити як добровільну домовленість потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим, засудженим), за результатами якої може бути укладено угоду про примирення під час досудового чи судового провадження або під час виконання вироку вирішено судом питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням чи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким чи умовно-дostroково звільнення від відбування покарання.

Крім того, слід пам'ятати, що ч. 2 ст. 7 Законом України «Про безоплатну правову допомогу» [8] визначено, що безоплатна первинна пра-

вова допомога включає такий вид правової послуги, як надання допомоги в забезпеченні доступу особи до медіації. На нашу думку, безоплатна вторинна правнича допомога потрібна потерпілому при розгляді судом угоди за результатами медіації. Тому пропонуємо в рамках дискусії щодо випадків обов'язкової участі представника потерпілого у кримінальному провадженні [10, с. 409–410] статтю 58 № КПК слід також передбачити обов'язкову участь представника потерпілого, правонаступника потерпілого (фізичних осіб) у кримінальному провадженні у разі вирішення судом питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, умовно-дostroково звільнення від відбування покарання – з моменту звернення потерпілого, правонаступника потерпілого з клопотанням про розгляд угоди за результатами медіації під час виконання вироку. Відповідно статтями 56 та 539 КПК слід передбачити право потерпілого звертатися до суду з клопотанням про розгляд угоди за результатами медіації під час виконання судового рішення.

Отже, в чинному КПК України медіатор не визнається учасником кримінального провадження, але законодавець вказує на «іншу особу», за допомогою якої можуть проводитися домовленості стосовно угоди про примирення. Цим та окремими положеннями КПК допускається застосування позасудової процедури медіації в кримінальному провадженні як різновиду відновного правосуддя та різновиду правозахисної комунікації потерпілого. Разом з тим, необхідним є внесення змін до Кримінального процесуального кодексу щодо регламентації інституту медіації, зокрема, визначення понять медіації та угоди за результатами медіації, права потерпілого звертатися до суду з клопотанням про розгляд угоди за резуль-



татами медіації під час виконання судового рішення разом з забезпеченням потерпілого безоплатною правничою допомогою в даному разі, а також щодо повноваження суду розглянути угоду за результатами медіації та відмовити у її затвердженні або звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням, або замінити невідбуту частину покарання більш м'яким, або умовно-достроково звільнити від відбування покарання.

Медіація є однією з форм відновного правосуддя, яке можна розглядати як новітній та прогресивний підхід до реакції держави на злочинні прояви в суспільстві та розв'язання конфліктів у кримінальному процесі.

Основи для існування позасудової моделі медіації у кримінальному процесі передбачені. В чинному КПК України медіатор хоч і не визнається учасником кримінального провадження, але законодавець вказує на «іншу особу», за допомогою якої можуть проводитися домовленості стосовно угоди про примирення. Цим, зокрема, допускається застосування позасудової процедури медіації в кримінальному провадженні як різновиду відновного правосуддя та різновиду правозахисної комунікації потерпілого.

Медіацію в кримінальному провадженні слід визначити як позасудову, добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, що є можливою у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, судового провадження або під час виконання судового рішення з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим, засудженим). Медіація у кримінальному провадженні, таким чином, є різновидом правозахисної комунікації потерпілого та альтернативою врегулювання криміналь-

но-правового конфлікту, а також способом компенсації шкоди, заподіяної потерпілому кримінальним правопорушенням.

Угоду за результатами медіації в кримінальному провадженні слід визначити як добровільну домовленість потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим, засудженим), за результатами якої може бути укладено угоду про примирення під час досудового чи судового провадження або під час виконання вироку вирішено судом питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням чи заміну невідбуті частини покарання більш м'яким чи умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Пропонується внести зміни до ст.ст. 3, 5б, 537, 539 КПК з метою регламентації інституту медіації у кримінальному провадженні та забезпечення права потерпілого на медіацію.

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, медіація, відновне правосуддя, захист прав потерпілого.

Rakipova I., Kuznetsov O. The victim's right to mediation in criminal proceedings

Mediation is one of the forms of restorative justice, which can be considered as a new and progressive approach to the state's response to criminal manifestations in society and conflict resolution in the criminal process.

The foundations for the existence of an extrajudicial model of mediation in criminal proceedings are provided. In the current Code of Criminal Procedure of Ukraine, although the mediator is not recognized as a participant in criminal proceedings, the legislator indicates "another person" with the help of which agreements regarding the reconciliation agreement can



be made. This, in particular, allows the use of extrajudicial mediation procedures in criminal proceedings as a type of restorative justice and a type of victim's human rights communication.

Mediation in criminal proceedings should be defined as an extrajudicial, voluntary, confidential, structured procedure, which is possible in criminal proceedings during a pre-trial investigation, court proceedings or during the execution of a court decision with the aim of reconciling the victim with the suspect (accused, convicted). Mediation in criminal proceedings, thus, is a type of human rights communication of the victim and an alternative to the settlement of the criminal-legal conflict, as well as a way of compensation for the damage caused to the victim by a criminal offense.

An agreement based on the results of mediation in criminal proceedings should be defined as a voluntary agreement between the victim and the suspect (accused, convicted), as a result of which a conciliation agreement can be concluded during pre-trial or court proceedings, or during the execution of the sentence, the issue of release from serving a sentence can be decided by the court, probation or replacement of the unserved part of the sentence with a lighter one or parole from serving the sentence.

It is proposed to make changes to Art. 3, 56, 537, 539 of the Criminal Procedure Code for the purpose of regulating the institution of mediation in criminal proceedings and ensuring the victim's right to mediation.

Key words: criminal proceedings, victim, mediation, restorative justice, protection of victim's rights.

Література

1. Адвокат та медіація: посібник. Упор. М. Саєнко, В. Ситюк, Л. Романадзе. Х.: Фактор-Медіа. 2022. 112 с.

2. Гловюк І. В. Деякі теоретико-прикладні питання застосування медіації у кримінальному провадженні. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали круглого столу (м. Львів, 11 червня 2021 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021 р. С. 174–180.

3. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA of 25 October 2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/29/oj>

4. Керівні принципи №13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних правах. Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р., статті 31-33. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU07223>

5. Мурзановська А. В., Пожар В. Г. Медіація в кримінальному процесі: досвід України та Польщі. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. №51. 2021. С. 141–144.

6. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Правова єдність, 2018. 182 с.

7. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

8. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

9. Роскошна Н. Г. Медіація у рамках угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Публічне право. №2 (38). 2020. С. 106–111.

10. Ракіпова І. В. Правозахисна комунікація потерпілого у кримінальному провадженні України: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2021. 496 с.

11. Рекомендації CM/Rec (2018)8 URL: <http://ipcg.org.ua/upload/Recommendation-CM-Rec20188-UKR-upd.pdf>

12. Вирок Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області від 13 березня 2020 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88180806>





УДК 342.733

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.9>**О. Бісюк,**

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри публічноправових дисциплін
ПЗВО «Київський міжнародний університет»

Т. Репеде,

аспірантка Навчально-наукового юридичного інституту
ПЗВО «Київський міжнародний університет»

РОЛЬ ОСВІТНЬОГО ОМБУДСМЕНА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. У зв'язку з розвитком громадянського суспільства, демократії та євроінтеграційних процесів, сучасна Україна знаходиться у стані трансформації. Ці процеси вимагають проведення ефективних реформ у всіх сферах суспільства, включаючи соціокультурну сферу, зокрема, освіту.

Актуальність питання інституційного забезпечення прав в освіті в Україні визначається потребою забезпечити якісну освіту та захист прав учасників освітнього процесу. Порівняно з багатьма європейськими країнами, де освіті відводиться пріоритетна роль у розвитку держави, Україна значно поступається у забезпеченні прав людини в освіті.

У цьому контексті створення інституту освітнього омбудсмена в Україні є кроком у напрямку забезпечення захисту прав учнів, студентів, викладачів та інших працівників освітніх установ від порушень та недобросовісних дій з боку інших учасників освітнього процесу.

Нововведення, запроваджені владою в освітній сфері, вимагають ефективних реформ, оскільки деякі норми законодавства застаріли і не відповідають сучасним умовам функціонування української освіти, а деякі питання залишаються без необхідного нормативно-правового регулювання. На сьогоднішній день серед найбільш

актуальних проблем функціонування освіти в Україні можна виділити процеси децентралізації та впровадження освітньої реформи, виклики, спричинені пандемією COVID-19, військова агресія РФ проти України, нестача якісної комунікації освітньої галузі з громадськістю, забезпечення толерантного ставлення до представників меншин в освітньому просторі, забезпечення якості освіти і падіння довіри населення до вітчизняної освіти. В цьому контексті роль освітнього омбудсмена як фахівця, який захищає права людини в освіті та сприяє підвищенню якості освіти, набуває все більшої актуальності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дискурс навколо омбудсмена у вітчизняній науці та правовій доктрині є досить розвиненим. Зокрема, Ю.С. Шемшученко та Г.О. Мурашин були одними з перших науковців, які досліджували історію цього інституту. Крім того, існує чимало дослідників, які активно вивчають історію спеціалізованих омбудсменів, серед яких В.В. Баштанник, Л.В. Голяк, О.М. Грезіна, В.С. Закриницька, С.А. Косінов, Л.О. Лазарева, К.В. Мануїлова, О.В. Марцеляк, Н.С. Наулік, Я.Н. Неділько та інші.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є розкриття ролі інституту освітнього омбудсмена в становленні правової





держави та громадянського суспільства, через аналіз праць вітчизняних та зарубіжних науковців і світових практик.

Виклад основного матеріалу.

Відтак, в Україні набуває актуальності питання інституційного забезпечення прав в освіті. Особливо в порівнянні з низкою європейських країн, де освіті відводиться пріоритетна роль в розвитку держави.

Реформи в освіті в Україні сприяли появі інституту освітнього омбудсмена. Зокрема, в 2017 році був прийнятий новий Закон України “Про освіту”, який закріпив право громадян на якісну освіту та визначив принципи організації освітнього процесу. Відповідно до цього закону, в Україні створюється інститут освітнього омбудсмена.

Також у 2018 році Кабінет Міністрів України прийняв постанову “Деякі питання освітнього омбудсмена”, якою було затверджено Положення про освітнього омбудсмена, а згодом був створений офіс Служби освітнього омбудсмена. Введення інституту освітнього омбудсмена в Україні є важливим кроком у забезпеченні належної якості освіти та захисту прав дітей і молоді у цій сфері.

На питання чому саме зараз та саме в освітній сфері в Україні запроваджується Служба освітнього омбудсмена, найкращу відповідь сформував, на нашу думку, вітчизняна дослідниця О. Грезіна: «враховуючи тенденції розвитку освіти в Україні, беручи до уваги відсутність шляхів вирішення певного кола проблем, зокрема бюрократизації управління навчальним та науковим процесами; з огляду на важке становище таких соціально незахищених верств населення, як студенти, учні, а часто й учителі та викладачі, запровадження такої моделі освітнього омбудсмена є необхідним та своєчасним. Це необхідний крок, без якого є загроза дискредитації та провалу освітньої

реформи в Україні» [1, с. 134]. Це підкреслює важливість задоволення потреб соціально вразливих груп населення та забезпечення доступності та інклюзивності системи освіти для всіх. Запровадження інституту освітнього омбудсмена потенційно може стати механізмом вирішення спорів та забезпечення захисту прав та інтересів усіх зацікавлених сторін. Зрештою, для України важливо визначити пріоритети освітньої реформи та зробити конкретні кроки на шляху до побудови більш ефективної та справедливої системи освіти.

Попри чималий досвід, накопичений іншими державами в галузі організації й функціонування інституту освітнього омбудсмена, для України він є новим і, з огляду на це, вимагає фундаментального вивчення. Саме в цій статті ми маємо розкрити поняття омбудсмена та його процес інституціалізації, що дозволить нам зрозуміти сутнісні його ознаки та атрибути. Звертаючись до етимології поняття омбудсмен, ми знаходимо цікаві дані на інтернет ресурсі Омбудсмена Західної Австралії де вказують, що слово «омбудсмен» походить зі Швеції, де в 1809 році була заснована посада омбудсмена (Justlie ombudsman) для нагляду за державною адміністрацією. Ця посада дослівно перекладається як «захисник громадян» або «представник народу». З 1809 року ця посада була прийнята в багатьох частинах світу, як в уряді, так і в приватному секторі (наприклад, у банківській та страховій сферах). Однак роль омбудсмена значно змінилася, і сьогодні функції омбудсмена у Швеції та інших країнах, як правило, не пов'язані з діями від імені скаржників, як це робив би адвокат або юрист. Омбудсмен також не представляє орган, на який скаржаться. Омбудсмен діє неупереджено і незалежно [2]. Таким чином, роль омбудсмена полягає в тому, щоб виступати захисником справедливості та неупередженості в державних і приватних



установах, розслідувати скарги і вирішувати конфлікти, а також сприяти належному управлінню та дотриманню прав людини.

Варто зазначити, що у США, концепція університетського омбудсмена була запроваджена наприкінці 1960-х років, і його основна роль полягала у вирішенні конфліктів між студентами та професорсько-викладацьким складом. Ця концепція ґрунтувалася на Конвенції про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти, глобальній правовій угоді, прийнятій Організацією Об'єднаних Націй 14 грудня 1960 року, яка стала основою для запровадження посади освітнього омбудсмена в кількох штатах США [7]. Як зазначає О. Грезіна в своїх дослідженнях: «Омбудсмени з питань освіти в Сполучених Штатах Америки – це професіонали з великим досвідом у сфері освіти, розв'язання конфліктів, посередництва та залучення сім'ї до освіти. Вони виступають за справедливий процес для студентів у державних школах. Омбудсмени розмовляють з усіма залученими сторонами, щоб зрозуміти проблему, дослідити застосовані закони та політику, сприяти та/або опосередкувати розмови між батьками та шкільними посадовцями, а також керувати всіма сторонами щодо вирішення проблеми якнайкраще для студента» [1, с. 135]. Робимо висновок, що у Сполучених Штатах освітні омбудсмени – це досвідчені фахівці в галузі освіти, вирішення конфліктів, медіації та залучення сім'ї, а не просто публічні та політично нейтральні особи. Вони прагнуть забезпечити справедливий процес для учнів державних шкіл шляхом взаємодії з усіма залученими сторонами, вивчення чинного законодавства та політики, сприяння та/або посередництва в розмовах між батьками та шкільною адміністрацією, а також спрямовують усі сторони до найкращого для учня рішення.

Звертаючись до світового досвіду щодо інституту омбудсмена,

нам потрібно зазначити Міжнародний інститут омбудсмена (МІО), що заснований у 1978 році, та є єдиною сучасною глобальною організацією, що об'єднує понад 200 незалежних інститутів омбудсмена з більш ніж 100 країн світу. МІО є неприбутковою організацією, яка об'єднує національні інститути омбудсменів з усього світу з метою підвищення ефективності захисту прав людини та забезпечення їхнього дотримання в різних країнах та виступає як платформа для обміну досвідом та координації дій між національними омбудсменами в різних галузях, включаючи право, охорону здоров'я, соціальний захист, трудові відносини, захист прав дітей та інше. Зазначене є важливим в контексті дослідження ролі освітнього омбудсмена в Україні, оскільки ця організація може надавати підтримку та рекомендації щодо розвитку та покращення роботи національних омбудсменів. На офіційному інтернет ресурсі Міжнародного інституту омбудсмена ми знаходимо наступне визначення омбудсмена: «особа, яка обіймає цю посаду, легітимізується парламентом – або шляхом прямих виборів, або шляхом призначення главою держави чи уряду за погодженням з парламентом чи після консультацій з ним. Роль інституту омбудсмена полягає в тому, щоб захищати людей від порушення прав, зловживання владою, несправедливих рішень і недобросовісного адміністрування. Вони відіграють дедалі важливішу роль у вдосконаленні державного управління, роблячи дії уряду більш відкритими, а його адміністрацію більш підзвітною громадськості» [3]. Як ми бачимо, визначення легітимності офісу омбудсмена, як правило, встановлюється парламентом або главою держави; або урядом за погодженням чи консультацією з парламентом. Процедура призначення або обрання омбудсмена може відрізнятися в залежності від країни та її політичної системи. Роль омбудсмена



має вирішальне значення у просуванні належного врядування та підтримці верховенства права. Розслідуючи скарги та притягаючи державні установи до відповідальності за їхні дії або бездіяльність, омбудсмен допомагає забезпечити доступ громадян до правосуддя, а також щоб державні установи служили інтересам людей.

Український інститут освітнього омбудсмена, у свою чергу, може використовувати зарубіжний досвід у своїй роботі, розробляти та вдосконалювати свої процедури, стандарти та практики забезпечення прав людини на освіту.

Як ми вже розглянули одним з основних обов'язків омбудсмена є захист прав громадян і забезпечення того, щоб державні органи та інші організації діяли чесно і прозоро. Розслідування скарг на зловживання владою та порушення прав є ключовою частиною цієї роботи. Крім того, сприяння прозорості та підзвітності в державних установах може допомогти побудувати довіру між громадянами та їхнім урядом. З точки зору правової культури, важливо визнати цінність альтернативних засобів вирішення спорів, таких як процедури примирення, у вирішенні конфліктів між сторонами. Такий підхід може допомогти відійти від моделі «державного патерналізму» до більш плюралістичного підходу, який визнає важливість надання окремим особам і групам повноважень обирати, як вирішувати свої конфлікти [5].

Сучасний вітчизняний дослідник О. Марцеляк в своєму дисертаційному дослідженні визначає поняття омбудсмана, згідно з яким омбудсман: «це призначений вищими органами державної влади контрольно-наглядовий, правозахисний, незалежний, політично нейтральний, одноособовий чи колегіальний орган державної влади (посадова особа), уповноважений конституцією чи законом за власною ініціативою або зверненням громадян контролювати діяльність

органів і посадових осіб (насамперед виконавчої гілки влади) з точки зору дотримання ними прав і свобод людини та громадянина, який, зазвичай, діє неформально на власний розсуд та рекомендує коригуючі дії, спрямовані на належне забезпечення цих прав і свобод» [4, с. 6]. Дане визначення, як можна помітити, описує характеристики, які є притаманні сучасному інституту омбудсмена, а саме:

– *Контрольно-наглядова функція*: Омбудсмен виступає в якості наглядача за діяльністю державних органів, зокрема, виконавчої влади.

– *Захист прав людини*: Омбудсмен має повноваження розслідувати скарги на порушення прав і свобод громадян, зосереджуючись на захисті прав особистості.

– *Незалежність*: Омбудсмен повинен діяти неупереджено і незалежно, не допускаючи зовнішніх впливів.

– *Політична нейтральність*: Омбудсмен має залишатися поза політичними відносинами та не допускати впливу політичних міркувань.

– *Одноосібний або колегіальний орган державної влади*: Омбудсмен може діяти як одноосібно, так і в складі колегіального органу.

– *Посадова особа, що призначається вищими органами державної влади*: Омбудсмен, як правило, призначається вищими органами державної влади, такими як глава держави або уряд, за погодженням з парламентом.

– *Уповноважений конституцією або законом*: Повноваження та обов'язки омбудсмена, зазвичай, визначені конституцією або законом.

– *Діє неофіційно і надає рекомендації*: Омбудсмен не має повноважень виносити обов'язкові до виконання рішення, але зазвичай надає неофіційні рекомендації щодо усунення проблем і порушень.

За словами О. Марцеляка, інститут омбудсмена характеризується



своєю незалежністю, яка гарантується різними засобами, такими як заборона втручання органів державної влади та посадових осіб у його діяльність, свобода омбудсмена у виборі способу вирішення справ та інші гарантії. Омбудсмен є політично нейтральним, що підвищує його імідж у суспільстві, оскільки будь-яка політична заангажованість підриває його неупередженість. Порядок призначення омбудсмена в різних країнах різняться, але їхня діяльність є персоналізованою незалежно від моделі інституту омбудсмена. Основним обов'язком омбудсмена є захист прав і свобод людини і громадянина, а його діяльність носить неформальний характер, що відрізняє його від інших правових засобів захисту. Омбудсмен переконує органи державної влади відновити порушені права людини і вносити необхідні зміни в їх функціонування. Омбудсмен не має повноважень приймати остаточні рішення у справі, а може лише переконати органи державної влади розглянути питання. Посередницька діяльність омбудсмена часто призводить до досягнення компромісу або спільних домовленостей між сторонами, причетними до порушення прав людини [4, с. 11–12].

Створення спеціалізованого інституту омбудсмена є відображенням визнання суспільством і державою необхідності захисту прав і законних інтересів не лише більшості населення, а й меншин та окремих категорій громадян, які з різних причин не можуть самостійно реалізувати свої права. Це положення має вирішальне значення для розвитку громадянського суспільства, розширення переліку прав і свобод людини і громадянина, посилення правозахисної функції держави на національному та міжнародному рівнях.

Освітній омбудсмен є спеціалізованим інститутом, таким чином нам потрібно розглянути його визначення, яке, на наше переконання, вдало

відобразила дослідниця Ю. Палеєва, визначаючи спеціалізованого омбудсмена наступним чином: «це незалежна авторитетна особа, головна мета якої полягає в тому, щоб діяти як посередник між певною групою населення й державними органами чи органами місцевого самоврядування, а також в цій якості проводити моніторинг законодавства й діяльності органів управління на основі повноважень, які дозволяють звертатися із запитом та мати доступ до необхідної інформації, подавати рекомендації щодо протидії фактам поганого управління й усунення порушень прав людини» [6, с. 85]. Отже, у контексті освітньої галузі профільний омбудсмен виступає посередником між певною групою осіб та державними органами. Спеціалізований омбудсмен наділений повноваженнями робити запити та мати доступ до необхідної інформації, а також надавати рекомендації щодо протидії неефективному управлінню та усунення порушень прав людини. Спеціалізований (освітній) омбудсмен – це особливий тип інституту омбудсмена, який покликаний вирішувати питання, що пов'язані з освітою, і захищати права учасників освітнього процесу: учнів, вчителів та інших зацікавлених сторін у системі освіти.

Нагадаємо, що становлення інституту освітнього омбудсмена в Україні розпочалось із його нормативного закріплення у статті 73 Закону України «Про освіту», де, зокрема, визначено, що з метою забезпечення належних умов для реалізації права особи на освіту в системі освіти діє освітній омбудсмен. Слід зазначити, що Служба освітнього омбудсмена була створена 6 червня 2018 року (Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання освітнього омбудсмена»), але тільки 4 листопада 2019 р. вона офіційно запрацювала, включаючи 15 працівників. Першим чинним освітнім омбудсменом України є Сергій Горбачов,



призначений на посаду Кабінетом Міністрів України.

Освітній омбудсмен в Україні призначається та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за відповідним поданням Міністра освіти і науки. Призначається особа на цю посаду на строк – п'ять років без права повторного призначення. Основними вимогами до претендентів на посаду освітнього омбудсмена є: наявність українського громадянства, безперервне проживання в Україні не менше п'яти років, наявність вищої освіти й досвіду роботи у сфері науки та освіти не менше п'яти років, вільне володіння українською мовою, знання чинного законодавства тощо. До основних повноважень освітнього омбудсмена в Україні належить:

- розглядати подані здобувачами освіти, їх представниками, батьками, а також педагогічними та науковими представниками скарги та перевіряти, викладені в них факти;

- від закладів освіти і науки та освітянських органів, отримувати й аналізувати, узагальнювати інформацію, яка є необхідною для реалізації його функцій та завдань, у тому числі й інформацію з обмеженим доступом;

- проводити відповідні перевірки та, за їх результатами, приймати законні рішення для задоволення поданої скарги, надавати рекомендації освітнім організаціям, закладам;

- безперешкодно, у визначеному законом порядку, відвідувати органи місцевого самоврядування, органи державної влади, заклади освіти всіх рівнів;

- звертатися до правоохоронних органів, органів державної влади щодо порушення прав людини у сфері освіти та науки;

- надавати необхідні консультації освітянам, їх представникам, батькам та іншим суб'єктам;

- представляти інтереси особи у суді.

Вихідними моментами на яких будується співпраця є принципи

діяльності освітнього омбудсмена. Аналізуючи правові конструкції та міжнародні практики, О. Марцеляк визначає основні принципи діяльності інституту омбудсмена: гуманізм, законність, справедливість, об'єктивність, незалежність, демократизм, доступність, відкритість і гласність, недоторканність приватного життя та конфіденційність інформації, професіоналізм. Ці принципи відображають суть роботи омбудсмена, підкреслюють його унікальну природу та вирішальну роль у захисті прав людини. Хоча можуть існувати й інші принципи, якими омбудсмен керується в своїй роботі, ці десять є найбільш важливими [4]. Перераховані принципи мають стати не лише декларативністю, вони мають пронизувати собою через активну діяльність освітнього омбудсмена все освітнє середовище. Навіть ідентифікація цих принципів з освітнім омбудсменом дає суспільству надію на зміну ціннісних орієнтирів. Таким чином, для забезпечення розвитку в Україні правової, соціальної держави з розвинутим громадянським суспільством потрібно звертатися до прогресивної практики зарубіжних країн, щоб максимально удосконалити діяльність освітнього омбудсмена та знизити кількість випадків порушення прав учасників освітнього процесу.

Висновки. У статті розглянуто еволюцію поняття «омбудсмен», поняття спеціалізованого омбудсмена як один із ключових факторів демократичного розвитку суспільства, потреба в якому виникає тоді, коли органи державної влади не задовольняють потрібний рівень вирішення покладених на них завдань, що зумовлює необхідність у додаткових механізмах захисту прав людини. Діяльність інституту омбудсмена є альтернативним сучасним способом вирішення спорів у всіх сферах людських стосунків.

Роль омбудсмена має вирішальне значення у просуванні належного





врядування та підтримці верховенства права. Розслідуючи скарги та притягаючи державні установи до відповідальності за їхні дії або бездіяльність, омбудсмен допомагає забезпечити доступ громадян до правосуддя, а також щоб державні установи служили інтересам людей. На наш погляд освітній омбудсман – це незалежна авторитетна особа, головна мета якої полягає в тому, щоб діяти інтегративно як посередник між цільовою групою населення й державними органами чи органами місцевого самоврядування, а також в цій якості проводити моніторинг законодавства й діяльності органів управління на основі повноважень, які дозволяють звертатися із запитам та мати доступ до необхідної інформації, подавати рекомендації щодо протидії фактам неефективного управління й усунення порушень прав людини в сфері науки та освіти.

Зазначено принципи діяльності інституту омбудсмена, що найяскравіше виражають сутність цього правозахисного інституту, підкреслюють його особливу природу і роль у забезпеченні прав людини на освіту. Оскільки інститут освітнього омбудсмена в Україні перебуває на стадії активного становлення й функціонування, його нормативно-правове забезпечення потребує подальшого наукового дослідження.

Отже, запозичення інституту омбудсмена в сфері освіти на прикладі інших демократичних країн є позитивним аспектом, оскільки це дозволяє використовувати зарубіжний досвід та практики у своїй власній системі освіти, входити в світову спільноту країн, які докладають зусиль для захисту прав людини, та підвищувати міжнародний рівень освіти в Україні.

Реформи в усіх сферах українського суспільства необхідні для сприяння розвитку громадянського суспільства, демократії, соціальної держави та євроінтеграційних про-

цесів. Сектор освіти, як найважливіша соціокультурна сфера, став свідком нещодавніх запланованих нововведень. Хоча національне законодавство охоплює права громадян та надає інструменти захисту, багато положень є застарілими, а деякі питання освіти не мають належного правового регулювання. До найгостріших проблем у секторі належать децентралізація, COVID-19, російська агресія, брак комунікації, толерантності до меншин, якість освіти та зниження довіри до вітчизняної освіти. Тому питання інституційної підтримки прав на освіту є життєво важливим. Для вирішення цього питання у 2018 році в Україні було створено інститут освітнього омбудсмена, функціонування якого потребує поглибленого вивчення з огляду на його новизну для країни.

Створення освітнього омбудсмена є важливим кроком на шляху інституціоналізації демократичних процесів в Україні та забезпечення додаткового механізму захисту прав громадян у сфері освіти. Очікується, що ця інституція здійснюватиме моніторинг та нагляд за діяльністю державних органів у сфері освіти, сприятиме прозорості, запобігатиме ухваленню неправосудних рішень, забезпечуватиме захист прав і законних інтересів осіб та груп осіб, які не можуть реалізувати їх повною мірою самостійно. Для ефективної роботи освітній омбудсмен потребуватиме правових гарантій своєї незалежності, доступу до інформації та імунітету від юридичної відповідальності. Успіх його діяльності, зрештою, залежить від готовності уряду виконувати його рекомендації та співпрацювати з громадянським суспільством задля забезпечення того, щоб система освіти відповідала потребам і прагненням усіх громадян України.





Ключові слова: інститут омбудсмена, спеціалізований омбудсмен, освітній омбудсмен, механізм захисту, права людини.

Bisiuk O., Repede T. The Role of the Educational Ombudsman in the Field of Human Rights Protection

Reforms in all spheres of Ukrainian society are necessary to promote the development of civil society, democracy, the welfare state and European integration processes. The education sector, as the most important socio-cultural area, has witnessed recent planned innovations. While national legislation covers the rights of citizens and provides tools for protection, many provisions are outdated and some education issues are not properly regulated. The most pressing challenges in the sector include decentralization, COVID-19, Russian aggression, lack of communication, tolerance for minorities, quality of education, and decreasing trust in domestic education. Therefore, the issue of institutional support for the right to education is vital. To address this issue, in 2018, Ukraine established the institution of an educational ombudsman, whose functioning requires in-depth study given its novelty for the country.

The establishment of the Educational Ombudsman is an important step towards institutionalizing democratic processes in Ukraine and providing an additional mechanism for protecting the rights of citizens in the field of education. This institution is expected to monitor and supervise the activities of state bodies in the field of education, promote transparency, prevent unjust decisions, and ensure the protection of the rights and legitimate interests of individuals and groups who cannot fully realize

them on their own. To be effective, the education ombudsman will need legal guarantees of independence, access to information and immunity from legal liability. The success of its activities will ultimately depend on the government's willingness to implement its recommendations and cooperate with civil society to ensure that the education system meets the needs and aspirations of all Ukrainian citizens.

Key words: ombudsman's institution, specialized ombudsman, educational ombudsman, mechanism of protection, human rights.

Література

1. Грезіна О. Зарубіжний досвід упровадження інституту освітнього омбудсмена: компаративний аналіз. Підприємництво, господарство і право. 2019. №8. С. 134–137.
2. The history of the Ombudsman. Ombudsman Western Australia URL: https://www.ombudsman.wa.gov.au/About_Us/History.htm (дата звернення: 11.02.2023).
3. International Ombudsman Institute. URL: <http://www.theioi.org/> (дата звернення: 11.02.2023).
4. Марцеляк О. В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмена: світовий досвід та українська модель: автореф. дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.02. Одеса, 2004. 34 с.
5. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 16 с.
6. Палеева Ю. С. Спеціалізовані омбудсмени в зарубіжних країнах: досвід для України. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 7. С. 84-91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/atp_2015_7_10 (дата звернення: 11.02.2023).
7. Марцеляк О. Місце освітнього омбудсмена в механізмі захисту прав людини в Україні. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. Vol. 1, №5. P. 97–106.





УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.10>**П. Гарасим,**

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри кримінального права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»

**ПРО РОЛЬ І МІСЦЕ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ
У ЗАПОБІГАННІ ТОРТУРАМ ТА НЕЛЮДСЬКОМУ
АБО ТАКОМУ, ЩО ПРИНИЖУЄ ГІДНІСТЬ,
ПОВОДЖЕННЮ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ В УКРАЇНІ**

Постановка проблеми. У ст. 28 Конституції України зазначено, що кожен має право на повагу до його гідності. При цьому ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Аналогічні положення закріплені й в низці міжнародно-правових актів, які стали частиною національного законодавства нашої держави на підставі положень ст. 9 Основного закону України та Закону України «Про міжнародні договори» (як от: Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.); Принципи медичної етики; Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижують гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.); ін.). [1, с. 126–128].

Виходячи з цього, у галузевих нормах права України закріплені відповідні охоронні положення з означених питань, за порушення яких встановлена юридична відповідальність. Зокрема, одним із елементів мети покарання (ч. 3 ст. 50 Кримінального кодексу (КК)) та мети кримінально-виконавчого законодавства (ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК)) законодавець визначив діяльність щодо запобігання тортурам та нелюдським або таким, що

принижує гідність, поводженню із засудженими.

Так, як свідчить практика, реальних правових гарантій з цього приводу у сфері виконання покарань та в цілому в Україні досі не створено. Так, тільки у I півріччі 2022 року в нашій державі було зареєстровано 40 таких кримінальних правопорушень, що на 35,5% менше, ніж за аналогічний період 2021 року [2]. При цьому слід мати на увазі, що у сфері виконання покарань України зазначене суспільно небезпечне явище є непоодиноким (щорічно у структурі пенітенціарної злочинності складає до 3% щорічно, а у внутрішній будові кримінальних правопорушень, що вчиняються персоналом органів і установ виконання покарань (УВП) – до 1%) [3, с. 1–14].

Як встановлено на доктринальному рівні, серед детермінант, які обумовлюють вчинення кримінальних правопорушень, що кваліфікуються за ст. 127 КК «Катування», науковці називають низький рівень ефективності, односторонність та формалізм здійснення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань, правові засади якого закріплені в ч. 2 ст. 25 КВК та інших нормативно-правових актах [4, с. 123–140].

Виходячи з цього та враховуючи, що у сучасних державних програмах реформування сфери виконання





покарань України вирішення вказаної проблематики віднесено до пріоритетних напрямів і завдань [4], слід констатувати, що в наявності прикладне завдання, яке має бути розроблено й на науковому рівні.

Саме з цих міркувань, метою даної наукової статті є з'ясування за результатами проведеного аналізу нормативно-правових актів з питань досліджуваної проблематики потенційних соціально-правових можливостей громадського контролю у запобіганні тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими в Україні, а **головним завданням** – розробка науково обґрунтованих заходів, спрямованих на удосконалення правового механізму діяльності громадськості у зазначеному напрямі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Результати вивчення наукової літератури свідчать про те, що досить активно розробкою питань, які стосуються досліджуваної у цій статті проблематики, займаються такі учені, як: К. А. Автухов, О. М. Бандурка, Є. Ю. Бараш, О. А. Гритенко, О. М. Джужа, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, С. Ю. Лукашевич, К. Ф. Погребна, М. С. Пузирьов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.

Поряд з цим, у контексті змісту предмета даної наукової статті вказана проблема досліджена недостатньо, а тому це питання є актуальним та таким, що має ознаки теоретичної та практичної значущості, що й стало вирішальним при визначенні її назви та теми у цілому.

Виклад основного матеріалу. Згідно офіційних даних Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, щорічно на профілактичних обліках УВП перебуває більше 3 тис. засуджених, схильних до вчинення різноманітних правопорушень, 2 тис. з яких або 66% у загальній структурі порушників – це особи, схильні до самогубства або

членушкодження [3, с. 16]. При цьому серед останньої категорії засуджених пріоритетне місце займають так звані «пригноблені» (особи з найнижчим статусом у середовищі цих осіб) [5, с. 70–71], які, як свідчить практика виконання покарань, відносяться до так званих латентних жертв злочинів насильницького характеру, включаючи катування та нелюдське поводження з боку як інших засуджених, так і персоналу УВП [6, с. 305].

Поряд з цим, ні при здійсненні відомчого контролю (ст. 23 КВК), ні при проведенні прокурорського нагляду у сфері виконання покарань і пробації (ст. 22 цього Кодексу), ні при реалізації відповідних заходів громадського контролю (ч. 2 ст. 25 даного Кодексу) вказаній проблемі не надається відповідна увага у силу низького рівня правосвідомості та правової культури їх суб'єктів до оцінки забезпечення прав, законних інтересів і свобод вказаної категорії засуджених, вважаючи, зокрема, що нелюдське відношення до них з боку як осіб, які тримаються в УВП, так і персоналу ДКВС України є наслідком їх аморальної та безвідповідальної поведінки «пригноблених» (у виді неповернення боргу; сексуальних відхилень; схильності до алкоголізму, наркоманії тощо) у процесі виконання – відбування покарань.

У той самий час, і з формальної, і з фактичної, і з юридичної підстав таке відношення суб'єктів (засуджених і персоналу УВП) та деяких учасників кримінально-виконавчих правовідносин (близьких родичів засуджених, представників громадськості, органів місцевого самоврядування; ін.) таке відношення до вказаної категорії засуджених класифікується і в Україні, і за кордоном на правозастосовному рівні як катування (ст. 127 КК) [7, с. 73–93].

Як з цього приводу слушно заявляють зарубіжні фахівці, право на свободу від катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність



ставлення або покарання є імперативною нормою права [8, с. 5]. Більш того, на міжнародному рівні розроблені, затверджені та досить активно використовуються Керівні принципи щодо застосування стандартів ефективного розслідування фактів жорстокого поводження [9, с. 10–85], які без сумніву, мають знати зазначені вище суб'єкти державного та громадського контролю та без упередження їх застосовувати у своїй моніторинговій діяльності.

Отже, одним із пріоритетних напрямів підвищення рівня ефективності здійснення громадського соціального моніторингу у сфері виконання покарань України має стати видозміна відношення її уповноважених представників до перевірки та забезпечення прав засуджених, які займають в ієрархії (сукупності відношень, послідовному розміщенні в якійсь множині посад, чинів тощо – від найвищої до найнижчої у порядку їх підлеглості) [10, с. 266] (а, це – так звані «пригноблені») [11, с. 194–197].

Тим більше, що про наявність зазначеної проблеми, яка має місце в процесі виконання – відбування покарань в Україні, ще з часу перших візитів (1998 р.) у нашу державу постійно наголошує у своїх доповідях Європейський комітет по запобіганню тортур, рекомендації якого є обов'язковими для розгляду та виконання у тій частині, яка не суперечить чинному законодавству України (у першу чергу, Конституції України (ч. 2 ст. 9)) [12, с. 112].

Зокрема, Європейський комітет у своїй доповіді ще у 1999 році зазначив, що вказана категорія засуджених («пригноблені» – гомосексуалісти) піддаються у ході виконання – відбування покарань різноманітним формам дискримінації – їм не дозволяють сідати за один стіл з іншими засудженими; вони зобов'язані користуватися іншим посудом; ці особи вимушені постійно прибирати приміщення поза графіком; вони сплять на відведених

засудженими, а не адміністрацією УВП місцях біля входу в житлове приміщення; т. ін. [12, с. 112].

І, такий нелюдський підхід до вказаних осіб не змінився до сьогодні, враховуючи, що серед засуджених пріоритетною є їх субкультура [5]. Більш того, в деяких УВП і слідчих ізоляторах (СІЗО) засудженими негативно спрямованою, як офіційно визнає Міністерство юстиції України, постійно чиниться тиск на інших осіб, що відбувають покарання або тримаються в установах попереднього ув'язнення, та які фактично «керують» і перешкоджають персоналу ДКВС України у наведенні належного правопорядку та здійсненні передбачених кримінально-виконавчим законодавством [3, с. 12].

У той самий час, як показали результати спеціальних наукових розробок, за весь період незалежності (1991-2022 р. р.) Україна після проведення громадського контролю у сфері виконання покарань, а також перевірок, здійснених Уповноваженим Верховної Радою України з прав людини, у правоохоронні органи не було спрямовано жодних матеріалів, які б свідчили про порушення прав зазначеної категорії засуджених [4, с. 107–123].

І, така ситуація з даного питання є незмінною та набула хороших форм ще з 1991 року [13, с. 50–61].

Як встановлено в ході даного дослідження, прорахунки громадського контролю з питань запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими в Україні, мають місце і з іншими об'єктами правової охорони у сфері виконання покарань.

Зокрема, у цьому контексті звертають на себе увагу ті засуджені, які відносяться до категорії хронічних наркоманів чи алкоголіків (токсикоманів) та перебувають у зв'язку з цим на профілактичних обліках УВП (40% у структурі від загальної кількості тих із них, щодо яких здійснюються відповідні запобіжні заходи) (1335 осіб із



3304, які перебували на профілактичних обліках) [3, с. 16].

Сутність зазначеної проблеми полягає у тому, що, не дивлячись на визначене у законі (ст. ст. 8, 116 КВК) право вказаної категорії засуджених на медико-санітарне забезпечення, на практиці воно по суті майже нічим не гарантовано – ні бюджетними асигнуваннями на ці цілі [14], ні коштами конкретних УВП, які акумулюються на їх спеціальних фондах, ні самими хворими – у силу відсутності у них достатньої суми грошей для проходження лікування від наркоманії, алкоголізму чи токсикоманії (ст. 117 КВК).

У той самий час, щорічно як у засуджених, так і в «каналах» поступлення до них заборонених предметів (додаток 5 до Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП) персонал ДКВС України вилучає як наркотичні засоби, так і спиртні напої [15, с. 143–180]. Так, тільки у 2016 році за результатами обшуків (ст. 102 КВК) в осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі, було вилучено 55 літрів спиртних напоїв та 6 тис. 376 л браги, а також 164 грами наркотичних засобів [3, с. 17], що у розрахунку на 1335 засуджених, які перебували на профілактичних обліках, як особи, схильні до вживання і розповсюдження зазначених заборонених предметів, виглядає малоімовірним та нереальним.

Отже, у наявності ще одна проблема, що характерна процесу виконання – відбування покарань та яка, без сумніву, має стати предметом громадського контролю у контексті запобігання нелюдському поводженню з хворими засудженими, а саме – або держава 100% фінансує примусове лікування цих осіб у випадку відсутності у них належних коштів, або органи та УВП здійснюють всі залежні від них заходи, у тому числі оперативно-розшукового характеру

(ст. 104 КВК), спрямовані на подолання латентних явищ і процесів з означених проблем [16].

Додатковим аргументом з цього приводу виступають деякі статистичні дані з даної проблематики дослідження, а саме: у структурі пенітенціарної (рецидивної (ст. 34 КК)) кримінальні правопорушення, що стосуються сфери обігу наркотичних засобів (розділ XIII вказаного Кодексу), складають більше 30% [3, с. 2], а у загальній злочинності персоналу ДКВС України – 45% [3, с. 13].

У такому ж контексті підлягають посиленому контролю права засуджених, які мають психічні відхилення (7% у структурі всіх осіб, які тримаються в УВП) [17, с. 20]; інвалідів; жінок, які мають дітей до 3-х років, які проживають у дитячих будинках при УВП; ін.

При цьому, для створення реальних правових гарантій дотримання прав засуджених силами і засобами громадського контролю, а також запобігання будь-якій правопорушень щодо всіх без винятку зазначених суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин, логічно було б ст. 25 КВК України доповнити частиною третьою такого змісту:

«Результати проведеного громадського контролю у сфері виконання покарань в обов'язковому порядку спрямовуються для відомо Уповноваженому Верховної Ради з прав людини для перевірки їх представниками національного превентивного механізму, а також прокурору, який згідно закону здійснює прокурорський нагляд за додержанням законів в органах і установах виконання покарань».

Висновки. Таким чином, здійснений аналіз законодавчих актів і практики діяльності громадськості з питань запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими в Україні, дозволяє конста-





тувати, що рівень та ефективність соціального контролю з означеної проблематики є низьким, що обумовлює необхідність активізації громадських об'єднань та їх уповноважених представників у цьому напрямі як у межах існуючих соціально-правових у них потенційних можливостей, так і при умові удосконалення правового механізму діяльності зазначених суб'єктів контролю у сфері виконання покарань.

У даній науковій статті здійснено аналіз змісту нормативно-правових актів та практики їх застосування у сфері виконання покарань України, що стосуються запобігання катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими в Україні, а також з'ясовано у зв'язку з цим роль громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань, який породжує та обумовлює вчинення зазначених суспільно небезпечних діянь.

Зокрема, встановлено, що не дивлячись на низку ратифікованих нашою державою міжнародно-правових актів і відповідних додаткових протоколів до них та закріплення в Конституції права кожної особи на повагу її гідності, щорічно засуджені стають жертвами посягань, пов'язаних з тортурами та іншим нелюдським поводженням щодо них як з боку персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, так й інших осіб, включаючи й тих, які поряд з ними відбували визначені судом покарання.

Результати вивчення практики та архівних кримінальних проваджень, які були порушені по фактах досліджуваної у даній роботі проблематики, показали, що серед низки детермінант, які її породжують та обумовлюють, особливе місце займають ті, що стосуються

прорахунків і недоліків, які мають місце при здійсненні громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання відповідних кримінальних покарань.

До таких, як визначено в ході даного наукового пошуку, можна віднести такі із них, як: низький рівень представників громадських об'єднань з питань методології проведення даного виду соціального моніторингу; формально-юридичне реагування громадськості на виявлені випадки порушення прав осіб, які тримаються у місцях позбавлення або обмеження волі; досить вузький предмет зазначеного виду діяльності, який зведений на законодавчому рівні лише до контролю за дотриманням прав засуджених, залишаючи осторонь інші об'єкти правової охорони, які визначені у законі (законні інтереси і свободи цих суб'єктів, а також стан забезпечення правового статусу персоналу органів і установ виконання покарань, близьких родичів засуджених; ін.).

Виходячи з цього, у даній науковій статті доведена необхідність удосконалення змісту тих законодавчих актів, які регулюють процедуру здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань.

Ключові слова: катування; засуджений; громадський контроль; процес виконання – відбування покарань; запобігання; суб'єкти соціального моніторингу; національний превентивний механізм.

Garasym P. On the role and place of public control in preventing torture and inhuman or degrading treatment of convicts in Ukraine

This scientific article analyzes the content of normative legal acts and the practice of their application in the sphere of execution of punishments in Ukraine, related to the prevention of torture, cruel, inhuman or degrading





treatment of convicts in Ukraine, and also clarified in connection in connection with this, the role of public control over the process of execution – the serving of punishments, which generates and conditions the commission of the specified socially dangerous acts.

In particular, it was established that despite the number of international legal acts ratified by our state and the corresponding additional protocols to them and the enshrining in the Constitution of the right of every person to respect for his dignity, every year convicts become victims of violations related to torture and other inhumane treatment of them both by the personnel of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine and by other persons, including those who were serving sentences determined by the court alongside them.

The results of the study of practice and archival criminal proceedings, which were initiated based on the facts of the issues investigated in this work, showed that among a number of determinants that generate and condition it, a special place is occupied by those related to miscalculations and shortcomings that occur during the implementation of public control on the observance of the rights of convicts during the execution of the corresponding criminal punishments.

Among them, as determined in the course of this scientific search, can be attributed such as: low level of representatives of public associations on the methodology of conducting this type of social monitoring; formal and legal response of the public to detected cases of violation of the rights of persons held in places of imprisonment or restriction of liberty; a rather narrow subject of the specified type of activity, which is reduced at the legislative level only to monitoring the observance of the rights of convicts, leaving aside other objects of legal protection that are defined in the law (the legal interests

and freedoms of these subjects, as well as the state of ensuring the legal status of personnel bodies and institutions for execution of punishments, close relatives of convicts, etc.).

Based on this, this scientific article proves the need to improve the content of those legislative acts that regulate the procedure for public control over the execution process – the serving of punishments.

Key words: torture; condemned; public control; execution process – serving sentences; prevention; subjects of social monitoring; national preventive mechanism.

Література

1. Кримінально-виконавче право України : підручник : ТОМ 1 (у 2-х т.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є. Ю. Бараша. Київ : Нац. акад. внутр. справ; ФОП Кандиба Т. П., 2018. 364 с.

2. Відомості Єдиного реєстру досудових розслідувань про кримінальні правопорушення, зареєстровані на території України та результати їх розслідування за січень-червень 2022 року. URL: <https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

3. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році : інформ. бюлетень. Київ : ДКВС Міністерства юстиції України, 2017. 34 с.

4. Кримінальні правопорушення, що вчиняються персоналом колоній : кримінологічна характеристика та заходи запобігання : монографія / за заг. ред. д.ю.н., проф., заслуженого юриста України О. Г. Колба. Куновіце : ГУСПОЛ, 2022. 300 с.

5. Кримінальна субкультура : поняття, суспільна небезпека, форми та засоби впливу на правопорядок в установах виконання покарань : навч. посібник / за заг. ред. д.ю.н., проф. О. Г. Колба. Київ : Кондор-Видавництво, 2016. 222 с.

6. Кримінологічна віктимологія : навч. посібник / за заг. ред. проф. О. М. Джужі. Київ : Атіка, 2006. 352 с.





7. Кримінальна відповідальність за катування в Україні та зарубіжних країнах : навч. посіб. / за заг. ред. д.ю.н., проф. А. В. Савченка. Київ : Видавничий дім «Кондор», 2018. 240 с.

8. Мардох Д. Боротьба з жорстоким поводженням і безкарністю та ефективне розслідування жорстокого поводження. Доповідь по Україні. Київ : «К.І.С.», 2010. 108 с.

9. Сванідзе Е. Ефективне розслідування жорстокого поводження : Керівні принципи застосування Європейських стандартів. Київ : «К.І.С.», 2009. 144 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.

11. Боровик А. В., Колб О. Г. Тлумачний словник пенітенціарної лексики. Луцьк : СПД Галяк Ж. В.; друкарня «Волиньполіграф», 2018. 340 с.

12. Доклад Правительству України Европейского комитета по предупреждению пыток (15–23.07.1999 г.). Предупреждение пыток в Украине. Изд. 2-е. Донецк : «Донецкий Мемориал», 2003. С. 10–134.

13. Кримінологічні та оперативно-розшукові засади запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються персоналом випраних колоній : монографія / за заг. ред. д.ю.н., проф. Коваленка В. В. Київ : Атіка-Н, 2011. 367 с.

14. Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 654-р. Офіційний вісник України. 2017. № 78. Ст. 2401.

15. Запобігання потраплянню у місця позбавлення волі заборонених предметів : Кримінологічні та кримінально-виконавчі засади : навч. посібник / за заг. ред. д.ю.н., проф. О. Г. Колба. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2022. 400 с.

16. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2016. 116 с.

17. Кримінально-виконавча характеристика засуджених з психічними відхиленнями до позбавлення волі на певний строк : монографія / С. М. Кубрак, В. В. Лень. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2018. 272 с.





УДК 343.131+340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.11>**О. Дуфенюк,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

ФОРМАЛІЗМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУТНІСТЬ ТА РИЗИКИ ДИСБАЛАНСУ

Постановка проблеми. Запропоноване дослідження є продовженням обговорення теми балансу змісту і форми у кримінальному провадженні. З огляду на обмежений обсяг публікації, не вдаючись у докладну аргументацію, пропонуємо як вихідні положення прийняти наступні тези: кримінальна процесуальна форма транслює зміст кримінального провадження, а процесуальні формальності є вкрай важливими каналами такої трансляції. Вони формують своєрідну правову матрицю, в межах якої досягається соціальне призначення системи кримінального правосуддя, функціонує інституційна інфраструктура, суб'єкти процесуальної діяльності виконують свої функції, а учасники реалізують права та обов'язки. Різні напрямки та рівні взаємодії в рамках кримінально-процесуальних суспільних відносин, наче нитками, «прошиті» правилами, процедурами, стандартами. Які тут приховані ризики дисбалансу – спробуємо з'ясувати.

Аналіз останніх публікацій. Загальна проблематика кримінальної процесуальної форми ставала предметом численних досліджень (В. Бондар [1], С. Мельник [2], М. Погорецький [3], С. Слінько [4], В. Трофименко [5; 6], А. Яковинець [7] та ін.). Академічна увага була також прикута до питань порушень форми, диференціації форми, зв'язку форми та належної правової процедури. Натомість процесуальний формалізм

не так часто з'являється в наукових наративах, що й зумовило появу наукового інтересу до цього феномена.

Мета статті полягає у презентації авторської позиції щодо типології процесуального формалізму, а також визначенні на концептуальному рівні його потенційного впливу на баланс змісту і форми у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Дискурс в науковій доктрині про формалізм у кримінальному провадженні. Фахівці говорять не так часто про позитивну, як про негативну конотацію вживання концепту «формалізм». Свого часу у розділі VII частини четвертої відомої праці «Про демократію в Америці» А. де Токвіль з приводу упередженого ставлення суспільства до формальностей та значущості останніх для демократії пояснював:

«Люди, які живуть у демократичному суспільстві, ледве розуміють користь формальностей; вони відчувають до них інстинктивну зневагу... часто ненависть. А що люди звичайно тягнуться до легких і доступних радощів, то вони нестримні в прагненні до предметів будь-якого свого бажання, і найнезначніші затримки кидають їх у розпач. Ці звичаї, перенесені в царину політичного життя, налаштовують людей проти формальностей, які щоденно заважають їм... Між тим незручності, з якими люди в демократичних країнах пов'язують формальності, найвищою мірою



корисні для свободи. Їхня головна достоїнність у тому, що вони правлять за перетинку між сильним і слабким, керуючим і керованим... Отже, *демократичні народи за своєю природою більшою мірою, ніж усі інші, мають потребу у формалізмі (курсив наш – О.М.)*, але, що також природно, вони найменше його шанують» [8, с. 570].

Продовжуючи розвиток цієї концепції, відомий представник американської політичної філософії Х. Менсфілд наголошує на тому, що навіть демократичне суспільство не є «товариством друзів», відтак форми чи формальності вирівнюють людські стосунки та є запобіжниками застосування грубої, нестримної сили. Надмірна неформальність є джерелом тиранії [9, с. 121, 122–123]. Професор Гарвардського університету Д. Кеннеді підтверджує, що юридичний формалізм є характеристикою будь-якої правової системи. Він раціоналізує процес прийняття рішень, відображає компроміс між суперечливими (конфліктуючими) інтересами, а легітимність цього компромісу забезпечує законодавчий орган [10, с. 358–359].

Дійсно, з одного боку, процесуальний формалізм полягає в закономірній вимозі до всіх дотримуватися формальних вимог, передбачених законом. На цій підставі присутне навіть ототожнення поняття «формальний» і «законний», оскільки формалізація діяльності оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду означає не що інше, як упорядкованість, урегульованість і наявність імперативних вимог, які пред'являються до такої діяльності, визначають режим кримінального провадження [11, с. 239]; формують чітке уявлення про процедуру, можливі рішення, межі дискреції при застосуванні права, забезпечують прозорість правозастосовної діяльності [5, с. 206; 6, с. 159, 162].

Сформовані тези підтверджує дослідження З. Куневої. В одній із публікацій, узагальнюючи різні підходи, вчена переконливо доводить, що поняття «формальності» доцільно визначити як правову модель «фактових передумов», тобто сукупності нормативно передбачених майбутніх фактів, обставин і подій, «необхідних і достатніх для процедурної реалізації формалізованих зобов'язань сторонами публічної взаємодії, результат виконання яких може стати доказом, необхідним для прийняття «остаточного рішення» щодо реалізації права, законного інтересу у певній сфері суспільної діяльності», а це дає підстави стверджувати, що в загальному плані «способи виконання і дотримання формальностей між владою та громадянином можна і потрібно вважати основними способами реалізації правової взаємодії» [12, с. 373]. В іншій праці З. Кунева говорить про ціннісну, інформаційну, інструментальну складові публічного формалізму, наголошує на його символічному соціальному призначенні та резюмує, що він є обов'язковим засобом у побудові алгоритму процесу легалізації права, законного інтересу, вирішення аналогічних справ, тобто втілює елемент стандартизації, який передбачає причинно-наслідковий зв'язок між вчиненням визначених нормами права формальностей і законним результатом перебігу справи [13, с. 76].

Такий підхід можна сміливо екстраполювати у площину кримінально-процесуальних відносин. Додатково слушність висновків підтверджує той факт, що брак формальностей неминуче веде до кризи правозастосування. Наприклад, відсутність формальних вимог до ювенального правосуддя робить «мертвою» саму ідею такого [14].

На тлі таких переконань контрастним є другий підхід трактування «формалізму». Д. Пеший категорично заперечує зв'язок процесуальної форми (як детально врегульованого,



юридичного визначеного та суворо обов'язкового режиму кримінального провадження) із формалізмом, що, за словами дослідника, означає тільки дотримання певної зовнішньої форми [15, с. 82–83]. Про більш помірковану позицію говорить В. Бондар: формалізм сприймається як «беззастережне дотримання правил, букви закону, надання переваги їхній зовнішній формі, нерідко за рахунок внутрішнього змісту, відрив форми від змісту» [1, с. 61]. Схожі висновки висловлює С. Касапоглу, підтверджуючи, що частіше формалізм вживається в негативному світлі і асоціюється із дотриманням суб'єктами процесуальної діяльності зовнішньої форми кримінального процесу на шкоду суті кримінального провадження взагалі і правам та законним інтересам суб'єктів процесу зокрема. Іншими словами, резюмує автор, формалізм є продуктом діяльності недбайливих слідчих, прокурорів та суддів [16, с. 210].

Втім тут доречними є раніше висловлені зауваги Л. Лобойка, який спростовує тезу про те, що формалізм є продуктом виключно «діяльності нерадивих слідчих, детективів, прокурорів та суддів», аргументуючи свою позицію, по-перше, бінарним тлумаченням концепту «формалізм» в українській мові (в позитивному сенсі як дія/умова, необхідна для виконання певної справи відповідно до прийнятого порядку, законності; в негативному сенсі як виконання традиційного звичаю, виробленого правила, що не має істотного значення), по-друге, констатацією на цій основі, що формальності, передбачені кримінальним процесуальним законом, утворюють собою зміст одночасно і процесуальної форми, і процесуального формалізму, а тому ті й інші стають обов'язковим елементом кримінальної процесуальної діяльності. Отже, висновує Л. Лобойко, законодавець закладає у норми права формалізм у діяль-

ність суб'єктів процесуальної діяльності [17, с. 34].

Погоджуючись з критикою патологій формалізму, необхідно розуміти, що дійсно недбалість не є єдиною детермінантою, адже таке явище може бути наслідком навпаки надзвичайної прискіпливості уповноваженого суб'єкта процесуальної діяльності, помилок та зловживань, недоліків законодавчого врегулювання, що допускає «ходіння по колу», марну і беззмістовну процесуальну тяганину. Як слушно говорить В. Трофименко, наявність зайвих формальностей та процедур ускладнюють кримінальне провадження, не будучи при цьому об'єктивно необхідними, перешкоджають здійсненню кримінального процесу, реалізації права на справедливе правосуддя [6, с. 162–163]. У цьому контексті ілюстративною є емоційна оцінка практиками існуючого стану формалізації досудового розслідування: «ніде у світі немає такого формалізованого процесу, де, вибачте, на кожне чхання треба оформлювати, та ще й з участю понять, процесуальні документи...» [17, с. 34].

Окремі ситуації взагалі доходять до абсурду. Показовим прикладом є Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 20.07.2020 р. у судовому провадженні № 11-п/803/974/20 (кримінальна справа № 175/1196/20). До Дніпровського апеляційного суду надійшло подання Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області про направлення заяви ОСОБА_1 про відвід та заяв суддів про самовідвід, до іншого суду. Суд першої інстанції зазначив, що ОСОБА_1 заявила відвід слідчому судді Л. Новік, заява у визначеному законом порядку розподілена на суддю В. Бровченка. Суддею В. Бровченком заявлено собі самовідвід при розгляді заяви ОСОБА_1 про відвід судді Л. Новік. Заява про самовідвід судді В. Бровченка розподілена на суддю С. Реброва, яким також заявлено самовідвід. Заява про само-



відвід судді С. Реброва розподілена на суддю Ж. Озерянську. Ухвалою судді Ж. Озерянської у задоволенні заяви судді С. Реброва про самовідвід відмовлено. Далі С. Ребровим повторно заявлено собі самовідвід при розгляді заяви про самовідвід судді В. Бровченка. Повторна заява судді С. Реброва про самовідвід розподілена на суддю О. Бойка. Ухвалою судді О. Бойка від 18 травня 2020 р. у задоволенні повторної заяви судді С. Реброва про самовідвід при розгляді заяви про самовідвід судді В. Бровченка знову відмовлено. Далі суддею С. Ребровим втретє заявлено собі самовідвід при розгляді заяви про самовідвід судді В. Бровченка заява про самовідвід розподілена на суддю Л. Новік. Суддею Л. Новік також було заявлено собі самовідвід при розгляді третьої заяви про самовідвід судді С. Реброва. Заява судді Л. Новік розподілена на суддю С. Реброва. 15 червня 2020 р. суддею С. Ребровим заявлено самовідвід при розгляді заяви судді Л. Новік про самовідвід при розгляді третьої заяви про самовідвід судді С. Реброва. Того ж дня, 15 червня 2020 р., суддею Л. Новік заявлено самовідвід при розгляді заяви про самовідвід судді С. Реброва. Вказана заява розподілена на суддю С. Реброва. Суддею С. Ребровим також заявлено самовідвід при розгляді заяви судді Л. Новік про самовідвід [18].

Уся ця марна бюрократична тяганина, як вбачається з ухвали, тривала впродовж трьох місяців, а рішення про скерування заяви ОСОБА_1 про відвід та заяв суддів про самовідвід до іншого місцевого суду, цілком очевидно, ще подовжило строки кримінального провадження. Такий формалізм створює перешкоди для доступу до правосуддя, адже *justice delayed is justice denied*, що означає «запізнення правосуддя є відмовою в ньому» [19, с. 21].

Типи формалізму у кримінальному провадженні. Проведене дослідження

дає підстави стверджувати, що й ті, хто говорить про цінність формалізму, й ті, хто критикує формалізм, мають раціональне зерно в своїх міркуваннях. Додатково пропонуємо визначити третій тип формалізму, про який мало говорять, але який існує. Як результат, маємо наступну схему (див. рис. 1).

Існує стандартний формалізм, який є звичним атрибутом кримінального провадження в демократичному суспільстві, що забезпечує стандартизацію, єдність, передбачуваність, визначеність правозастосовної практики, прозорість процедур, підстав, порядків на засадах верховенства права. Еталонна юридична форма ідентифікує в міру можливості кожен аспект типової ситуації і передбачає застосування відповідного правила чи набору правил.

правосуддя.

Існує абераційний формалізм (від лат. *aberratio* – відхилення, спотворення), у межах якого можна розрізнити (1) *гіперформалізм* (надмірно ускладнений, зайвий, дріб'язковий, неістотний), який є соціально шкідливим явищем, може суттєво виснажувати ресурси, подовжувати процесуальні строки, перешкоджати реалізації процесуальних прав та повноважень, виконанню завдань і загалом деформувати зміст кримінального провадження; (2) *гіпоформалізм* (надмірно спрощений, недостатній, несумлінний), який характеризує байдужість у пізнанні обставин справи, поверхневе, «конвеєрне» прийняття процесуальних рішень, виконання дій, здійснення процесуального керівництва чи судового контролю, дослідження доказів, брак формальних чітко визначених процедур, що в цілому може не мати критичних наслідків у вигляді виснаження ресурсів чи затягування процесу, проте аналогічно може стати викликом для реалізації загальносоціальної мети справедливого правосуддя.

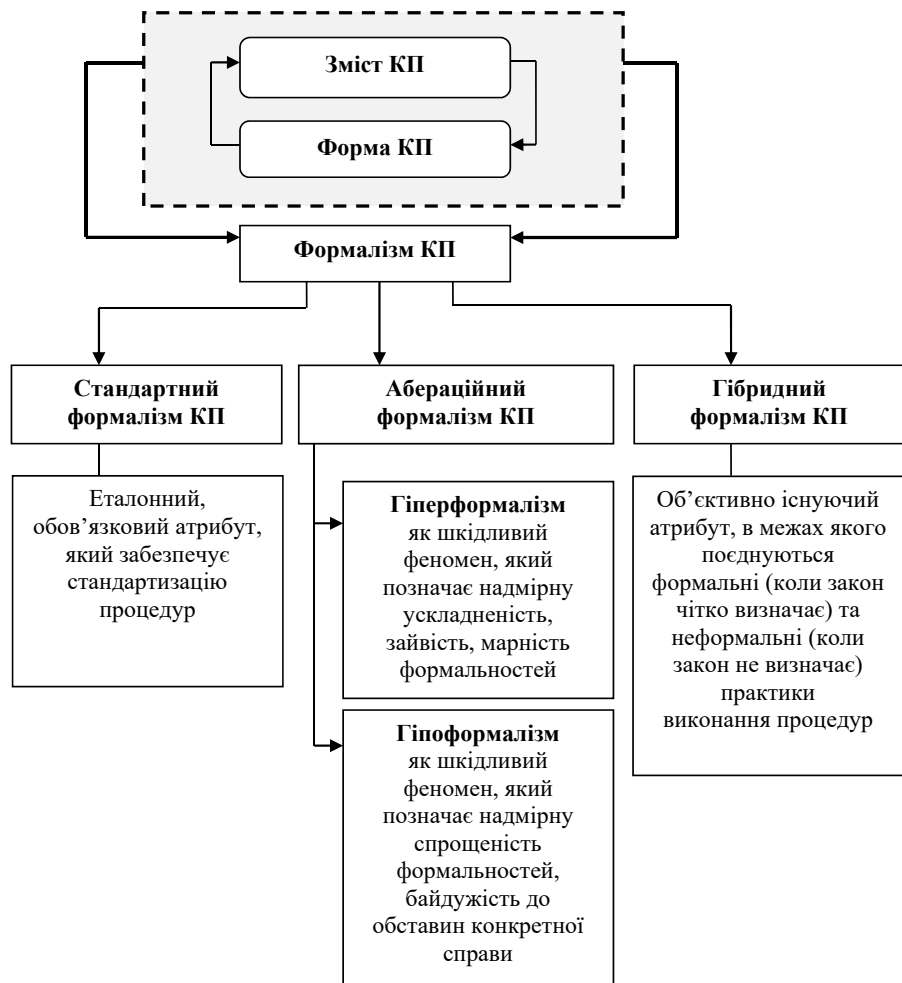


Рис. 1. Формалізм у кримінальному провадженні, розроблено авторкою

Приклад гіперформальності, коли прокурор дає письмову вказівку (нагадаємо, обов'язкову для виконання!) провести повторний огляд у справі річної давнини за фактом крадіжки металевого кабелю, при цьому місце події – ділянка відкритої місцевості, де вже давно укладено нове асфальтове покриття. У такій вказівці явно простежується ілюзія ефективного розслідування, адже йдеться не про дію, яка потенційно може дати результат, а про формальність, яка демонструє, що «ми щось робимо!» або ще гірше – свідчить про бездумне копі-

ювання однотипних вказівок у різні справи. Інший приклад гіперформальності – абсолютно нераціональна вимога звертатися до слідчого судді при кожному випадку необхідності залучення експерта (поправки Лозового) або надмірно ускладнена свого часу процедура притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата. На щастя, законодавцю вистачило розуму і сили волі, аби ці хибні практики припинити.

Прикладом гіпоформальності може слугувати використання слідчим у клопотаннях до слідчого судді одно-



типного обґрунтування та посилення наявності ризиків без жодної індивідуалізації та вказівки, чому цей процесуальний захід чи дія потрібні в конкретному кримінальному провадженні; затвердження судом угоди з формальною перевіркою добровільності волевиявлення; підготовка оперативним працівником відповіді про начебто «виконання» (не виходячи зі службового кабінету!) доручення в порядку ст. 40 із мовними кліше: «проведеними заходами встановити... не виявилось можливим».

Існує гібридний формалізм, який виникає через існування «сірих зон» правового регулювання. Гібридні формальності (від лат. *hybrida* – перемішування) поєднують формальні, коли закон чітко визначає, та неформальні практики, коли закон «мовчить». Прикладами гібридного формалізму є вимога, адресована слідчому, обов'язково надавати цифровий носій з клопотанням в електронному форматі; механізм залучення так званих «штатних» понять; організація відомчої та міжвідомчої інституційної взаємодії суб'єктів процесуальної діяльності і т.д.

Отже, формальність набуває негативної конотації, коли суперечить раціональності. ЄСПЛ застерігає і від надмірної суворості застосування процесуальних норм, і від надмірного формалізму, пов'язаного з використанням стандартних обґрунтувань без апелювання до конкретних обставин справи, і від «надмірної гнучкості» форми, що може вплинути на справедливість вирішення справи [20, с. 18; 21, с. 220; 22, с. 73].

Розмежування абераційного формалізму та порушень процесуальної форми. Попри те, що абераційний формалізм є патологічним явищем, він реалізується в межах правового поля, відповідає букві закону. Натомість порушення процесуальної форми виходять за рамки законних вимог і деформують канал трансляції змісту кримінального провадження,

тому в межах нашого дослідження особливої гостроти набуває питання юридично значущих наслідків таких девіацій у процесуальній діяльності.

У питанні визнання недопустимими доказів, отриманих із порушеннями процесуальної форми, у науковій доктрині обговорюються два основні підходи: (1) *категоричний*, тобто визнання недопустимими доказів при виявленні будь-яких порушень процесуальної форми (концепції «чаю та чорнил», нещадного виключення доказів) та (2) *диференційований*, тобто визнання недопустимими доказів при виявленні тільки певних видів порушень процесуальної форми з урахуванням обставин конкретної справи (концепції «істотності порушень», «плодів отруєного дерева», «асиметрії правил доказування», «доброчесної помилки», «нешкідливої помилки», «розбитого дзеркала», «срібного блюдця», «неминучого виявлення») [23, с. 9, 12; 24, с. 201; 25, с. 424; 26, с. 230] та ін.

Другий підхід підтримується більшістю правників та ВС, який неодноразово зазначав, що не будь-яке формальне недотримання вимог кримінального процесуального законодавства під час отримання доказу автоматично спричиняє визнання його недопустимим, а тому суд зобов'язаний дати оцінку доказу з точки зору його допустимості з урахуванням того, чи було допущено порушення КПК істотним та яким чином воно перешкоджало забезпеченню та реалізації прав і свобод особи [27].

О. Осетрова наводить цікаві дані емпіричних досліджень, згідно з якими 95% слідчих та 81% прокурорів допускають порушення вимог закону щодо порядку проведення процесуальних дій, а 78% слідчих та 85% прокурорів допускають порушення вимог закону щодо порядку фіксації їх ходу та результатів [28, с. 56]. Такі приголомшливі результати означають, що якби в судовій, прокурорській та слідчій практиці домінував категоричний,



суворий підхід, то визнання доказів недопустимими було б рутинною буденністю, а в більш широкому контексті це означало б поразку системи кримінального правосуддя.

Закон вказує тільки на ті випадки, коли істотне порушення процесуальної форми є безумовною підставою визнання отриманих доказів у кримінальному провадженні недопустимими. Проте вирішення питання про неістотність порушень процесуальної форми цілковито віднесено на розсуд суду, що закономірно впливає із неможливості прагматично описати усі варіанти життєвих ситуацій, коли такі порушення відбуваються. Разом з тим у науці були спроби скласти орієнтовний перелік таких порушень, які попри суперечність із вимогами закону, могли б вважатися неістотними і, як наслідок, не приводити до визнання доказів недопустимими [23, с. 12–13; 29, с. 211] та ін. В. Вапнярчук навіть пропонує впровадити інститут крайньої необхідності як основи для отримання доказів із допущенням неістотного порушення прав і свобод [23, с. 14; 24, с. 207].

Цей дискурс набуває особливої гостроти сьогодні, коли в науковій доктрині небезпідставно шириться думка, що домінуючою стратегією захисту в сучасному кримінальному провадженні стала «процедурна деконструкція» доказів, яка полягає у діяльності, передусім, спрямованій на формування у судді сумнівів щодо допустимості доказів із джерела протоколів слідчих дій, через наявність допущених органами досудового розслідування порушень [31, с. 13].

Ретельне дослідження питання підстав визначення доказів недопустимими виходить за межі нашого дослідження, *nota bene* у науковій доктрині є достатньо вагомим напрацюванням у цьому напрямку (Н. Басай, С. Гавриш, І. Кайло, А. Козленко, О. Осетрова, А. Панова, О. Степанов, В. Тютюнник, І. Чупрікова та ін.), тому пропонуємо абстрагуватися від

процесуальної форми збирання доказів, розширити фокус уваги і запропонувати класифікацію порушень процесуальної форми за наступними критеріями:

залежно від стадії кримінального провадження:

– порушення процесуальної форми досудового розслідування;

– порушення процесуальної форми судового провадження;

залежно від спрямованості (об'єкта) порушення:

– *порушення безпосередньо процедури проведення процесуальної дії або прийняття процесуального рішення*, тобто порушення «живої» форми (наприклад, прийняття процесуального рішення неуповноваженим суб'єктом (погодження клопотання прокурором, який не здійснює процесуальне керівництво, призначення судової експертизи слідчим, який не входить до слідчої групи і т.д.); проведення процесуальної дії без дозволу суду; відсутність понятих та/або безперервної відеозйомки під час обшуку; проведення допиту без перерви понад встановлений законом час; застосування катування чи нелюдського поводження; укладення угоди за ініціативою та посередництва слідчого; недослідження безпосередньо судом доказів під час судового провадження у випадках, коли таке дослідження потрібно було провести тощо);

– *порушення вимог щодо складання процесуального документа*, тобто порушення документальної форми (відсутність у протоколі процесуальних даних про час, місце, тривалість процесуальної дії, відсутність підписів учасників процесуальної дії, відсутність даних про носії, на які здійснювалася фотозйомка; помилки у постанові, повідомленні про підозру, обвинувальному акті, ухвалі в номері кримінального провадження; відсутність обов'язкових персональних даних учасників кримінального провадження; технічні помилки та описки у фабулі кримі-



нального правопорушення, правовій кваліфікації діяння, розмірі заподіяної шкоди тощо);

залежно від юридично значущих наслідків порушень процесуальної форми для кримінального провадження:

– *істотні порушення, які визначені в законодавстві і тягнуть настання юридично значущих наслідків через визнання доказів недопустимими* (якщо внаслідок порушення процесуальної форми доказ визнано недопустимими на основі доктрини «істотних порушень», доктрини «плодів отруйного дерева» (ч. 3 ст. 17, ч. 1-3 ст. 87 КПК) можливе закриття кримінального провадження, зміна обсягу підозри/обвинувачення, ухвалення виправдального вироку, зміна/скасування вироку в касаційному порядку);

– *очевидні порушення, які чітко не визначені в законодавстві, але тягнуть настання юридично значущих наслідків через визнання доказів недопустимими* (якщо внаслідок порушення процесуальної форми є очевидна недопустимість доказу, то суд під час судового провадження визнає цей доказ недопустимим, і не досліджує такий доказ або припиняє його дослідження, якщо воно було розпочате (ч. 2 ст. 89 КПК);

– *порушення, які не визначені в законодавстві, але визначені заходи щодо їх усунення та/або реагування* (відсутність необхідних даних або наявність помилок в обвинувальному акті є підставою для його повернення прокурору (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), формальні недоліки в апеляційній скарзі є підставою для винесення ухвали про залишення скарги без руху і встановлення строку для усунення недоліків (ч. 1 ст. 399 КПК), неточності та помилки в угоді про примирення чи про визнання винуватості є підставою для відмови суду в затвердженні такої угоди (п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК), описки та арифметичні помилки у вироку є підставою

для призначення судового засідання та їх виправлення (ст. 379 КПК));

– *порушення, які не визначені в законодавстві і щодо яких відсутні визначені заходи щодо їх усунення та/або реагування* (рішення щодо наслідків таких порушень вирішуються у межах визначеної законом дискреції уповноваженими суб'єктами процесуальної діяльності у кожному конкретному випадку).

залежно від причини порушень:

порушення можуть бути обумовлені недбалістю, відсутністю знань, досвіду, нерозумінням змісту закону, упередженістю, конфліктами, наявністю значного навантаження, що приводить до швидкого ухвалення помилкових рішень, затягування або поспішного проведення процесуальних дій, прогалин та хиб у процесуальних документах; браком ресурсів, роботою в надзвичайних ситуаціях (правових режимах), суперечливістю інтерпретацій різними суб'єктами норм законодавства, низьким рівнем правової свідомості та культури тощо.

З великою мірою скептицизму можна говорити про амбітну мету повного усунення чи подолання порушень процесуальної форми. З прикрістю маємо констатувати, вони були, є і будуть. Однак це не виключає потребу продовження розробки механізмів корегування, оптимізації, удосконалення кримінальної процесуальної форми, пошуку шляхів мінімізації та адекватного реагування на процесуальні девіації.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для формулювання наступних висновків. По-перше, кримінальна процесуальна форма виконує важливу роль трансляції змісту кримінального провадження у правозастосовній практиці, а формальні вимоги, дозволи, правила, порядки, стандарти є своєрідними каналами цієї трансляції. У трактуванні процесуального формалізму доцільно розрізняти *стандартний формалізм* як корисний



атрибут кримінального провадження, який забезпечує єдність, передбачуваність, стандартизацію правозастосовної практики, легалізацію отриманих результатів, правову взаємодію системи кримінального провадження та особи; *абераційний формалізм* як шкідливе явище, яке може виснажувати ресурси та може суттєво впливати на процесуальні строки, механізм реалізації процесуальних прав та повноважень, виконання завдань і загалом деформувати зміст кримінального провадження; *гібридний формалізм* як об'єктивно існуюче явище у правозастосовній практиці, яке полягає у змішуванні різних формальних (коли закон чітко визначає) та неформальних (коли закон не визначає) практик, про корисність/шкідливість яких можна говорити ситуативно в контексті конкретного випадку. Доречним і перспективним видається поглиблене дослідження феномена формалізму у кримінальному провадженні.

По-друге, формалізм у негативній конотації позначає такий канал трансляції, який нівелює, спотворює змістовне наповнення кримінального провадження. На противагу гуманістичній аксіології та важливому соціальному призначенню такий формалізм транслює своєрідний «антицизм» (культ форми, бюрократію, марні і безглузді процедури, «конвеєрний» характер ухвалення процесуальних рішень без урахування ситуаційних обставин тощо). Це віддаляє систему кримінального правосуддя і суспільство від результату досягнення справедливості на засадах верховенства права, який іманентно закладається у зміст як кримінального провадження загалом, так і його окремих засад, інститутів, стандартів, правил та процедур. Щоправда стандартний формалізм, якщо він містить хиби, недоліки та прогалини, якщо суперечить змісту належної правової процедури, верховенству права, також провадує ризики дисбалансу.

Стаття презентує погляд на конверсійну тему процесуального формалізму у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим постає кілька актуальних питань: чи потрібний нам формалізм, якщо так то чому; які ризики приховує формалізм для правозастосовної практики? У пошуках відповіді на ці питання було проведено аналіз останніх публікацій і встановлено, що в науці обмаль уваги приділено концепту «формалізму». Отож, метою цього дослідження стала презентація позиції щодо типології процесуального формалізму, а також визначення на концептуальному рівні його потенційного впливу на баланс змісту і форми у кримінальному провадженні. Стаття складається з трьох частин. Перша частина присвячена дискурсу в науковій доктрині про формалізм у кримінальному провадженні. На підставі проведеного дослідження встановлено бінарність трактування формалізму: з одного боку формалізм вважається корисним атрибутом кримінального провадження в демократичній державі, з іншого – формалізм асоціюється з негативними практиками. У другій частині описуються типи процесуального формалізму (стандартний, абераційний, гібридний), наведено приклади їх існування у правозастосовній практиці. У третій частині йдеться про розмежування абераційного формалізму та порушень процесуальної форми. У висновках викладено стисле резюме отриманих результатів. Додатково підкреслено, що на противагу гуманістичній аксіології та важливому соціальному призначенню процесуальний формалізм у негативній конотації транслює своєрідний «антицизм» (культ форми, бюрократію, марні і безглузді процедури, ухвалення процесуальних



рішень без урахування ситуаційних обставин тощо). Це віддаляє систему кримінального правосуддя і суспільство від результату досягнення справедливості. Щоправда стандартний формалізм, якщо він містить хиби, недоліки або суперечить верховенству права, також проковує ризики дисбалансу.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальна процесуальна форма, процесуальний формалізм, недопустимість доказів, належна правова процедура, верховенство права.

Dufeniuk O. Formalism in criminal proceedings: essence and risks of imbalance

The article presents a view on the conversion topic of procedural formalism in criminal proceedings. In this connection, several relevant questions arise: do we need formalism, and if so, why; what risks does formalism hide for law enforcement practice? In search of an answer to these questions, an analysis of recent publications was conducted and it was established that little attention is paid to the concept of “formalism” in science. Therefore, the purpose of this study was to present the typology of procedural formalism, as well as to determine at the conceptual level its potential impact on the balance of content and form in criminal proceedings. The article consists of three parts. The first part is devoted to the scientific discourse about formalism in criminal proceedings. Based on the conducted research, a binary interpretation of formalism was established: on the one hand, formalism is considered a useful attribute of criminal proceedings in a democratic state; on the other hand, formalism is associated with negative practices. The second part describes the types of procedural formalism (standard, aberrational, hybrid), examples of their existence in law enforcement practice are given. The

third part deals with the distinction between aberrational formalism and violations of the procedural form. A brief summary of the obtained results is presented in the conclusions. It is additionally emphasized that in contrast to humanistic axiology and an important social purpose, procedural formalism conveys a kind of “anti-content” in a negative connotation (the cult of form, bureaucracy, useless and meaningless procedures, making procedural decisions without taking into account situational circumstances, etc.). This distances the criminal justice system and society from the outcome of achieving justice. However, standard formalism, if it contains errors, shortcomings or contradicts the rule of law, also provokes risks of imbalance.

Key words: criminal proceedings, criminal procedural form, procedural formalism, inadmissibility of evidence, due process of law, rule of law.

Література

1. Боднар В. Загальнотеоретичні аспекти кримінально-процесуальної форми як засобу розв'язання завдань кримінального судочинства. Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. 2012. Вип. 94. С. 59–62.
2. Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2001. 22 с.
3. Погорецький М. А. Зміст та форма кримінально-процесуальних відносин. Вісник університету внутрішніх справ. 1999. Вип. 9. С. 170–175.
4. Слінько С. В. Теоретичні проблеми процесуальної форми у кримінальному процесі. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 7. С. 172–174.
5. Трофименко В. М. Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві. Проблеми законності. 2012. Вип. 120. С. 202–209.
6. Трофименко В. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 4. С. 154–164.



7. Яковинець А. І. Сутність процесуальної форми кримінального процесу. *Право і Безпека*. 2011. № 4. С. 139–142.
8. Токвіль А. Про демократію в Америці / переклад з французької Г. Філіпчука, М. Москаленка; Передмова А. Жардена. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. 590 с.
9. Mansfield H. C. *The Forms and Formalities of Liberty. The Public Interest*. 1983. Vol. 70. P. 121–131.
10. Kennedy D. *Legal formality. The Journal of Legal Studies*. 1973. Т. 2. №. 2. С. 351–398.
11. Дрозд В. Г. Сучасна парадигма диференціації кримінальної процесуальної форми. *Наука і правоохорона*. 2017. № 4. С. 238–242.
12. Кунєва З. Ю. Сутність і зміст публічно-правового поняття «формальності». *Публічне право*. 2015. № 3. С. 368–374.
13. Кунєва З. Ю. Публічні формальності: сутність, значення. *Правова позиція*. 2016. № 2. С. 62–79.
14. Sterling R. W. *A Broken Shield: a Plea for Formality in the Juvenile Justice System*. U. Md. L. J. *Race Relig. Gender & Class*. 2013. Vol. 13 (2). P. 237–256.
15. Пеший Д. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 210 с.
16. Касапогла С. О. Формалізм і формальності в реалізації норм кримінального процесуального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 2. С. 209–217.
17. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України / Н. В. Глинська, Л. М. Лобойко, О. І. Марочкін та ін.: монографія: за заг. ред. О. Г. Шило. Харків: НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташица НАПрНУ, 2016. 264 с.
18. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 20.07.2020 р. у провадженні № 11-п/803/974/20. *Справа* № 175/1196/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90507771>.
19. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія. Харків: Право, 2008. 304 с.
20. Пархоменко П. І. Спеціальний зал судових засідань як елемент правосуддя, дружнього до дитини: організаційно-правовий аспект. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 2. С. 16–26.
21. Дрозд В. Г. *Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.
22. Ковальчук А. Ю. *Кіюбинська Ю. М. Доступ до правосуддя: проблеми та сучасні перспективи*. Збірник тез круглого столу, присвяченого 72-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини (м. Київ, 10 грудня 2020 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. С. 72–74.
23. Вапнярчук В. В. Істотність порушень кримінальної процесуальної форми як умова визначення доказів недопустимими. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 8–16.
24. Вапнярчук В. В. *Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні*. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 201–210.
25. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 61. С. 423–434.
26. Олейняш Е. М. Підстави визнання протоколу обшуку недопустимим доказом у справі. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 22. С. 226–234.
27. Постанова ВС від 07 грудня 2022 р. у справі № 385/619/16 (провадження № 51-2496км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>.
28. Осетрова О. С. *Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ*. Київ, 2016. 216 с.
29. Шевчук М. І. *Визнання доказів недопустимими: право суду чи його обов'язок? Право і суспільство*. 2017. № 4 (2). С. 207–215.
30. Вапнярчук В. В. *Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні*. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 201–210.
31. Панова А. В. *Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія*. Харків: Право, 2017. 256 с.





М. Рудик,

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ

Особа злочинця, її особливості й взаємовідносини з оточуючим соціальним середовищем, вивчалися багатьма науковцями (А. Ф. Зелінський, М. Ю. Валуйська, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, О. Г. Кальман, О. О. Кваша, О. М. Костенко, О. В. Синеокий, В. І. Тимошенко, С. А. Шагунова та ін), необхідність її дослідження зумовлена потребою виявлення та оцінки тих специфічних ознак і рис, які впливають на злочинну поведінку, що в результаті визначає конкретні напрями запобіжної роботи.

У вітчизняній кримінології особа злочинця розглядається як сукупність соціально значущих ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні норм кримінального права [1, с. 43]. На думку, І. М. Даньшина, особа злочинця – це сукупність істотних і стійких соціальних рис і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які об'єктивно реалізуються у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винній у цьому особі – ознак суспільної небезпечності, у зв'язку із чим вона і притягається до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [2, с. 65]. У свою чергу, на думку О. М. Джужі особу злочинця потрібно вивчати на трьох рівнях: 1) одиничному, коли визначаються

рисі певного злочинця; 2) груповому – для характеристики злочинців у певній підсистемі злочинів; 3) на загальному рівні [3, с. 20]. Водночас вивчення особи здійснюється для того, щоб знайти типові риси деформації особи, враховуючи особливості з тієї чи іншої категорії кримінальних справ, що необхідно враховувати при здійсненні заходів запобігання аналогічним злочинам [4].

Кримінологія розглядає проблеми особистості злочинця лише в контексті його суспільно небезпечного, винного і протиправного діяння, а не поза ним. Про особу злочинця можна говорити лише у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення, оскільки аналіз цієї проблеми будується на кримінально-правовій концепції суб'єкта кримінального правопорушення. Важливим є дослідження спеціально-кримінологічних характеристик злочинця: соціально-демографічних; кримінально-правових; особливостей різних сфер його життєдіяльності та соціальних зав'язків; морально-психологічних і біофізичних ознак. Кримінологія вивчає соціально значимі риси і властивості осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, простежує типологічні особливості особистості злочинця, характеризуючи його як особливий соціальний тип, що об'єднує типові, такі, що розкривають складний механізм злочинної поведінки соціально-правові ознаки всіх





осіб, які вчинили кримінальні правопорушення в даний період часу [5]. Вказані ознаки впливають у певних ситуаціях на формування механізму злочинної поведінки. Дослідження особистісних характеристик суб'єктів, що вчиняють кримінальні правопорушення, є необхідним для відповіді на запитання про те, яким чином і чому вчинене діяння конкретною особою, яку відповідальність має понести даний злочинець, які заходи запобіжного впливу будуть найбільш ефективними та які особливості поведінки жертв того або іншого злочину [6, с. 158].

Зміст поняття особи злочинця поєднує в собі соціологічні, кримінально-правові, криміналістичні, психологічні аспекти поняття. Із сукупності різноманітних визначень особистості різними науками можна виділити найбільш точні: а) особистість – це стійка система соціально значущих рис, тобто явище комплексного плану; б) особистість – суспільна істота, поза суспільством особистості немає, оскільки кожна людина формується як особистість у суспільстві [7]; в) значущі риси особистості, що віддзеркалюють спрямованість людини стосовно зовнішнього світу, виявляються в її поведінці, діяльності; г) особистість діє в умовах вільного волевиявлення, коли рішення про певний спосіб дії все ж належить їй.

Отже, під особою яка вчиняє кримінальні правопорушення слід розуміти кримінологічну сукупність ознак та властивостей, що проявляються в механізмі злочинної поведінки.

Найчастіше в кримінології виокремлюють наступні складові кримінологічної структури особистості злочинця: соціально-демографічні; морально-психологічні; соціально-рольові та кримінально-правові ознаки [8, с. 87].

Соціально-демографічні ознаки особистості включають такі його ознаки, як: стать, освіту, соціальне походження і становище, рід занять,

національну і професійну приналежність, сімейний стан, рівень матеріальної забезпеченості, приналежність до міського чи сільського населення та ін. [9, с. 34]. Морально-психологічні ознаки дають можливість пізнати внутрішній світ особи – його світоглядні та моральні риси і властивості, погляди, переконання, ціннісні орієнтації тощо [10, с. 75–76]. Соціально-рольові властивості характеризують побутові, сімейні, виробничі та загальні зв'язки суб'єкта злочину [8, с. 92]. Кримінально-правові ознаки особистості злочинця – це не тільки дані про склад вчиненого злочину, а й про спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, одноособний чи груповий характер злочинної діяльності, види співучасті – (виконавець, організатор, підбурювач, пособник), інтенсивність кримінальних проявів, наявність судимості тощо [10, с. 75].

Поряд з цим, слід зауважити, що така структуризація – це різновид розподілення об'єктів за так званою однопорядковою диференціацією [11, с. 256]. При цьому остання проводиться відповідно певних загальних принципів, а саме:

диференціація має здійснюватися щодо однакових предметів або предметів того самого порядку, за одним змістовним критерієм, одним і тим самим способом. У результаті цього елементи структуризації є однопорядковими, тобто порівнюються між собою в одному і тому ж значенні;

структуризація особи є системною, тому що її об'єкт (особа) є системним утворенням, елементи якого пов'язані між собою системними зв'язками взаємозалежності та взаємодії. Більш того, у кожному випадку системна структуризація має будуватися з урахуванням повноти усіх елементів системи, включення елементів, що не охоплюються цією системою, дотримуватися орієнтації на системоутворюючий елемент, з яким пов'язана мета, конкретна ціль структуризації.





Врахування під час диференціації мети структуризації, яка пов'язана з метою вивчення об'єкта, що структуризується. Є загальна вимога до структуризації та її результатів, а саме: її результатом має стати предметна структура ознак, властивостей, рис особи, які придатні для інформаційного відображення, мають реальний відображу вальний зміст [11, с. 257].

При порушенні правил БДР та експлуатації транспорту збільшується ступінь небезпеки настання суспільно небезпечних наслідків. Бачити динаміку цього механізму, зміну станів, що відбувається, важливо для встановлення моменту виникнення небезпечної обстановки та її розвитку, а звідси, точного визначення суб'єкта злочину та ступеня його вини.

Об'єктивні та суб'єктивні елементи збільшують або зменшують можливість настання наслідків потенційно можливого злочину проти БДР, а результат залежить від домінуючих факторів. Таким чином, розвиток ситуації злочину залежить від того, підвищують або понижують особи, які беруть у ній участь, можливість настання наслідків.

Очевидно, що комплекс чинників, які сприяють розвитку механізму злочинної поведінки у сфері дорожнього руху та комплекс чинників, що гальмують (нейтралізують) його, утворюють певне співвідношення. У цьому механізмі сума фізичних, технічних, природних якостей і властивостей є індивідуальною для кожного конкретного випадку, але їх ретельне виявлення та аналіз дозволяє їх класифікувати та типізувати.

Дорожній рух – процес руху по дорогах транспортних засобів та учасників дорожнього руху, сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі переміщення людей і вантажів за допомогою транспортних засобів або без таких у межах дороги [12]. У зв'язку з тим, що дане поняття нормативно не закріплене, пропонуємо

доповнити Закон України «Про дорожній рух» (1993 р.) статтею 1 «Дорожній рух» та внести доповнення до п. 1.10 Правил дорожнього руху (2001 р.).

Виходячи з даного визначення, учасники дорожнього руху є учасники такого роду відносин. Просторове переміщення людей і предметів, засобів, продуктів їх праці є об'єктивною суспільною потребою, задоволення якої – невід'ємна частина процесу функціонування господарської, соціально-культурної, адміністративно-політичної, побутової сфер суспільства.

Просторове переміщення досягається у результаті діяльності людей по управлінню транспортними засобами, пересуванню на транспортних засобах без управління ними або пішого пересування по дорогах, під якими розуміються облаштовані або пристосовані і використовуються для руху транспортних засобів смуги землі або поверхні штучних споруд.

Згідно з Правилами учасником дорожнього руху, учасником дорожнього руху – є особа, яка бере безпосередню участь у процесі руху на дорозі як пішохід, водій, пасажир, погонич тварин, велосипедист, а також особа, яка рухається в кріслі колісному. Відмінності полягають в тому, що останній доповнено – велосипедистом та особою, яка рухається в кріслі колісному, а також замість терміну «дорожній рух» використаний термін «рух», а термін «водій транспортного засобу» замінено терміном «водій». І якщо перше відмінність не є істотним, то друге дуже значимо саме стосовно до розв'язуваної нами задачі формування поняття адміністративно-правового статусу учасника дорожнього руху. Справа в тому, що зазначені терміни відображають різні за своїм змістом поняття.

Таким чином, Правила дорожнього руху, будучи підзаконним нормативно-правовим актом, містять терміни та більш широко в порівнянні з законом трактують поняття «учасник





дорожнього руху», що є навряд чи прийнятним. У той же час визнання в якості учасника дорожнього руху тільки водія транспортного засобу формально виключає з процесу дорожнього руху певну частину громадян, не дозволяючи говорити і про їх адміністративно-правовий статус. Хоча фактично вони, безумовно, є учасниками тих суспільних відносин, які утворюють дорожній рух.

Характерною особливістю обох формулювань є визначення поняття «учасник дорожнього руху» за допомогою приведення вичерпного переліку тих функцій, які виконують люди, реалізуючи транспортні потреби. При цьому визначальною ознакою виступає відношення людини до транспортного засобу. Так, пасажиром визнається особа, крім водія, яка користується транспортним засобом і перебуває в ньому, але не причетна до керування ним. Тобто особа, яка знаходиться у транспортному засобі (у ньому), а також особа, яка входить до транспортного засобу (сідає у нього) або виходить з транспортного засобу (сходить з нього). Пішоходом є особа, яка бере участь у дорожньому русі поза транспортними засобами і не виконує на дорозі будь-яку роботу. До пішоходів прирівнюються також особи, які рухаються в кріслах колісних без двигуна, ведуть велосипед, мопед, мотоцикл, везуть санки, візок, дитячу коляску чи крісло колісне. До пішоходів прирівнюються особи, які рухаються в інвалідних колясках без двигуна, а також провідники велосипеда, мопеда, мотоцикла, санок, візка, дитячої чи інвалідної коляски. Звісно ж, що такий підхід не є оптимальним.

Очевидно, що виконання функцій водія, пішохода, пасажирів передбачає наявність у відповідних осіб певної сукупності якостей. Це неминуче повинно відбиватися на їх правах та обов'язках, на забезпеченні адміністративно-правового статусу, що дозволяє говорити про наявність спеціальних адміністративно-правових

статусів відповідних категорій учасників дорожнього руху. Так, адміністративно-правовий статус водія механічного транспортного засобу включає в себе істотно більший перелік обов'язків у порівнянні з пішоходами та пасажирами, до них можуть бути застосовані набагато більш суворі заходи державного примусу. Є відмінності у статусі водія в залежності від характеру виконуваних ним перевезень.

Поведінка людини – це процес, який складається не тільки з дій, що змінюють зовнішній стан, а й включають у себе психологічні явища та процеси, що призводять до них, а також визначають механізм протиправного вчинку [13, с. 102].

У генезисі кримінального правопорушення значне місце посідає сам механізм поведінки. У психології поведінка визначається як довільна активність особи, тобто така активність, за якою визнана свідомо переслідувана мета і є можливість контролю за процесами, що відбуваються [14]. Мається на увазі свідомо поведінка особи (вона може бути негативна, помилкова, асоціальна). Поведінка особи розгортається у часі та просторі, такий процес має зовнішню (об'єктивну) та внутрішню (суб'єктивну) сторони. Зовнішня сторона відтворюється у формі дії, що спрямована на певний об'єкт (або у формі бездіяльності), внутрішня, суб'єктивна, сторона не тільки супроводжує цю дію (бездіяльність), а й попереджає її. Маємо на увазі передбачення вчинку, уявне його моделювання. Ці процеси, що характеризують довільну активність суб'єкта, являють собою елементи поведінки особи, яка на своїй заключній стадії виражається у зовнішньому акті (вчинку), впливаючи на об'єкт.

Кримінальне правопорушення за своєю психічною структурою, як правило, не відрізняється від інших учинків людей. Фактори, що впливають на нього, можуть бути специфічними,



але їх соціально-психологічна природа така сама, як і правомірних дій. Визначення кримінального правопорушення характеризує його як поняття соціально-історичне та правове, та його специфічні ознаки не порушують основних якостей, притаманних будь-якому людському вчинку.

У вітчизняній кримінологічній літературі поняття механізму злочинної поведінки охарактеризовано досить докладно. Констатовано, що цей механізм являє собою динамічне явище, визначене взаємодією елементів, що входять до його складу.

В основі злочинної необережності лежить помилка особи, що викликана неухважністю до суспільних інтересів, виявляється як у дефектному вольовому акті, так і в імпульсивній поведінці і корениться в недостатній значущості для суб'єкта інтересів суспільства, що ним порушуються. Злочинна необережність може мати місце лише у разі, якщо ці особисті дефекти можуть бути «поставлені в вину» суб'єкту, тобто можуть бути наслідком його неухважності, безвідповідального ставлення до вимог правил БДР. Поза цими умовами немає злочинної необережності. Таким чином, у необережній вині, як і в умисній, проявляється негативне ставлення особи до інтересів суспільства, що нею порушуються.

Загалом, взаємозв'язок кримінологічної характеристики особи й поведінки потерпілого у кримінальних правопорушеннях пов'язаних із БДР виявляється у демографічних даних (стать, вік), у характері заподіяної фізичної шкоди (тілесні ушкодження, смерть), нанесених збитках (фізичних, моральних, психологічних). Так, демографічні дані (стать, вік) дозволяють встановити важливі відомості щодо можливої поведінки потерпілого у механізмі ДТП (рівень свідомості, можливості при керуванні транспортом, динаміка руху як пішоходів тощо). Характер фізичної та матеріальної шкоди потерпілому дозволяє

визначити вид транспортного засобу, що вчинив наїзд (за даними локалізації тілесних ушкоджень), а також механізм травмування (наїзд на потерпілого у вертикальному положенні або переїзд транспортним засобом тощо).

Такі дані можуть формуватися у загальні риси, допомагати визначенню типових властивостей особи-злочинця й потерпілих щодо кримінальних правопорушень проти БДР та експлуатації автомобільного транспорту, типових ситуацій та їх аналізу [15].

Кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень проти БДР та експлуатації автомобільного транспорту постійно поповнюється, уточнюється, тобто має динамічний характер. Вона складається на основі узагальнення сукупності характеристик конкретних злочинів даного виду та має важливе методичне значення для теорії і практики кримінології. Головним залишається те, що результати визначення науково обґрунтованих кримінологічних характеристик повинні сприяти вдосконаленню відповідних споріднених характеристик для використання їх працівниками правоохоронних органів та правосуддя.

Таким чином, кримінологічна характеристика є надійним компасом на шляху відшукання, перевірки та уточнення даних, що складають характеристику конкретного кримінального правопорушення, вказує напрямки пошуку, збирання, дослідження і фіксації доказів у кримінальному провадженні.

Кримінальним правопорушенням проти БДР та експлуатації автомобільного транспорту притаманні особливості мотивації і цілеспрямованості. При цьому не слід змішувати поняття мотивації та мотиву, оскільки перше значно ширше ніж друге [16]. Мотивація виступає тим складним механізмом співвідношення зовнішніх і внутрішніх факторів поведінки



особи, який визначає виникнення, напрямок, а також засоби виконання конкретних форм діяльності, тоді як мотив – це внутрішній стан особи, який спрямовує її дії кожний момент часу [17].

Мотивація у кримінальних правопорушень проти БДР та експлуатації автомобільного транспорту відображає недостатньо уважне ставлення особи до інтересів суспільства. При цьому, поряд негативними мотивами, конкретний мотив може бути позитивним, а негативна оцінка переноситься на вибір особою способів дії або на інші елементи механізму її поведінки [18].

Отже, суб'єктом кримінального правопорушення можуть бути особи:

1) відповідальні за будівництво, експлуатацію, ремонт чи утримання транспортних об'єктів, тобто працівники, на яких покладено спеціальні обов'язки в цій сфері наказом або розпорядженням чи які виконують такі обов'язки, виходячи з обійманої посади (начальник шляхової експлуатаційної дільниці, головний інженер проекту тощо);

2) які виконують такі роботи, причому як безпосередні виконавці (бульдозеристи, водії дорожньо-будівельної техніки, машиністи самохідних машин, машиністи-асфальтоукладники тощо), так і керівники відповідних робіт (майстри, бригадири, начальники дільниць);

3) а також, можуть бути приватні підприємці, що діють на підставі свідоцтва на право зайняття підприємницькою діяльністю та, при необхідності – ліцензії, і виконання дорожніх робіт за договором з власником;

4) юридичні особи [19, с. 36–43].

Підсумовуючи зазначимо, що суб'єктами відносин, передбачених ст. 287, 288 КК України, можуть бути представники Державної служби автомобільних робіт, представники Державної акціонерної компанії «Автомобільні дороги України», працівниками дорожньої служби, а також

це: керівники дорожньо-експлуатаційних підприємств, їхні підлеглі, яким делеговано відповідні повноваження щодо дотримання правил, норм і стандартів, інспектори безпеки руху, виконроби, майстри та інші особи, що керують проведенням дорожніх робіт або робіт в межах проїзної частини, рядові робітники дорожньо-експлуатаційних підприємств тощо, тобто, суб'єктами або учасниками суспільних відносин щодо відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху [20].

У кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з порушенням правил БДР, структура мотивації досить складна і містить загальний мотив та кінцеву мету поведінки суб'єкта (як правило, задоволення певних потреб) або мотив та мету порушення правил безпеки, якщо правила були порушені свідомо. Таким чином, мотиви, як елементи єдиного динамічного мотиваційного процесу, можуть мати різноманітний характер. Отже, на нашу думку, оскільки необережна поведінка є видом діяльності людини, то, безумовно, мотив і мета у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з порушенням правил БДР, відіграють у ній відповідну роль. Узагалі важко уявити усвідомлену поведінку без будь-яких мотивів, просто їх визначенню не приділяється достатньої уваги. Варто підкреслити, що А. Ф. Зелінський вірно вказує, що відносно мотивів необережних злочинів частіше йдеться про їх непізнаність [21].

Поряд з цим, зазначене питання бажано розглядати в єдності з потребами інших юридичних галузей, що забезпечують здійснення правосуддя. Форму вини, мотиви злочинної поведінки та її мету необхідно з'ясувати не тільки теоретично, але й доводити, що потребує певного криміналістичного та процесуального інструментарію.





Можливості запобігання суспільно небезпечних наслідків значною мірою визначаються здатністю правильно оцінити обстановку, що склалася, і прийняти відповідне її складності рішення, оскільки це безпосередньо залежить від динаміки перебігу психічних процесів, інтелектуальної діяльності людини, вольового контролю за своєю поведінкою, що визначається суб'єктивним значенням ситуації й індивідуально-психологічних особливостей особи. Поглиблене дослідження характеру поведінки водіїв у небезпечній та аварійній обстановці показує її тісний зв'язок з психологічною структурою особи, стійкими і ситуативними мотивами, установками, стереотипами поведінки у сфері дорожнього руху.

Зазначені та інші кримінологічні дані, що характеризують особу, яка вчиняє незаконне заволодіння транспортними засобами в Україні, без сумніву, мають стати основою для розробки та удосконалення заходів запобігання таким кримінальним правопорушенням, а також одним із обов'язкових складових інформаційного забезпечення запобіжної діяльності в цілому в Україні.

У статті зазначено, що ефективність запобігання злочинності можливе лише у тому випадку, коли увага буде сконцентрована на особі злочинця, оскільки саме особа є носієм причин вчинення злочину. Досліджено, що оскільки особа злочинця – основний та важливий елемент всього механізму злочинної поведінки, ті її особливості, які її породжували, мають бути безпосереднім об'єктом запобіжної діяльності, включаючи й кримінальні правопорушення проти БДР та експлуатації автомобільного транспорту.

Охарактеризована злочинність як така, що детермінована взаємодією криміногенних явищ і процесів, які неоднаково впливають на

її стан, зміни і тенденції. Вказано, що криміногенні чинники мають різну соціальну природу, проявляються у вигляді окремих суперечностей різних аспектів суспільного життя і впливають на формування особистості злочинця. Вчиненню кримінального протиправного діяння передуює визначений період формування особистості, не тільки здатної на вчинення кримінального правопорушення, а й здійснювати його. Сукупність особистісних властивостей, орієнтованих на вчинення кримінального правопорушення, складається в результаті впливу попередніх умов морального формування особистості. Сукупність соціальних якостей індивіда утворюється до кримінального правопорушення як суб'єктивна умова його вчинення. Антисоціальна сутність особистості проявляється не тільки у кримінальному правопорушенні, а й в інших формах аморальної поведінки.

Зазначено, що вивчення особи злочинця в кримінології завжди посідало провідне місце через те, що полягає в основі виявлення закономірностей формування злочинної поведінки, її детермінації та розробці відповідних превентивних заходів. Особа злочинця, що сприяє учасникам злочинних організацій та (або) приховує їхню злочинну діяльність, становить винятковий кримінологічний інтерес у зв'язку з особливостями сутності й механізму вчинення цього виду злочину. Дійшли до висновку, що специфіка досліджуваного виду злочинної поведінки і, як наслідок, відсутність достатнього емпіричного матеріалу, що дає змогу досліджувати соціально-демографічні, окремі морально-психологічні та інші характеристики особи злочинця цього виду на статистичному рівні, роблять вкрай актуальним питання розробки відповідної типології з метою





надання загальної характеристики основних типів злочинців як підґрунтя для подальшого їх глибокого дослідження.

Ключові слова: запобігання злочинності, особа злочинця, кримінальні правопорушення проти БДР, експлуатація автомобільного транспорту, криміногенні чинники.

Rudyk M. Characteristics of persons who commit criminal offenses against road safety and operation of motor vehicles

The article states that the effectiveness of crime prevention is possible only if attention is focused on the person of the criminal, since it is the person who is the carrier of the reasons for committing the crime. It has been studied that since the person of the criminal is the main and important element of the entire mechanism of criminal behavior, those features that gave rise to it should be the direct object of preventive activities, including criminal offenses against RTS and operation of motor transport.

Crime is characterized as determined by the interaction of criminogenic phenomena and processes that have an unequal effect on its state, changes and trends. It is indicated that criminogenic factors have a different social nature, manifest themselves in the form of separate contradictions of various aspects of social life and influence the formation of the criminal's personality. The commission of a criminal offense is preceded by a certain period of personality formation, capable not only of committing a criminal offense, but also of carrying it out. The totality of personal properties, oriented to the commission of a criminal offense, is formed as a result of the influence of the previous conditions of the moral formation of the personality. The set of social qualities of an individual is formed before a criminal offense

as a subjective condition for its commission. The antisocial essence of the individual manifests itself not only in criminal offenses, but also in other forms of immoral behavior.

It is noted that the study of the identity of the criminal in criminology has always taken a leading place due to the fact that it is the basis of identifying the patterns of formation of criminal behavior, its determination and the development of appropriate preventive measures. The person of a criminal who helps members of criminal organizations and (or) hides their criminal activities is of exceptional criminological interest in connection with the peculiarities of the nature and mechanism of committing this type of crime. They came to the conclusion that the specificity of the investigated type of criminal behavior and, as a result, the lack of sufficient empirical material that makes it possible to study socio-demographic, individual moral-psychological and other characteristics of the criminal of this type at the statistical level, make the issue of developing an appropriate typology extremely urgent in order to provide a general description of the main types of criminals as a basis for their further in-depth study.

Key words: crime prevention, identity of the criminal, criminal offenses against RTS, operation of road transport, criminogenic factors.

Література

1. Іванов Ю. Ф. Кримінологія : навч. посіб. Київ : Вид. Паливода А.В., 2006. 264 с. С. 85.; Кримінологія: Загальна і Особлива частини: підручник / за заг. ред. проф. І. М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с. С. 43.
2. Кримінологія: Загальна і Особлива частини: підручник / Даньшин І. М., Голіна В. В., Кальман О. Г., Лисодед О. В.; за заг. ред. проф. І. М. Даньшина. Харків: Право, 2003. 352 с. С. 65.
3. Джужа О. М., Горлач С. В. Злочинець або особа, яка вчинила злочин (порівняльний аналіз). Науковий віс-





ник Нац. акад. внутр. справ. 2014. № 2 (91). С. 15–21. С. 20.

4. Небитов А. А. Характеристика осіб, які займаються сексуальною експлуатацією. Верховенство права. URL: <https://sd-vp.info/2016/harakteristika-osib-yaki-zajmuyutsya-seksualnoyu-ekspluatatsiyeyu/>.

5. Алауханов Есберген. Криминология. Учебник. Алматы, 2008. 429 с.

6. Тимошенко В. І., Шакун В. І. Теоретичні основи криминології: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 240 с. С. 158.

7. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография. Одесса : Юрид. лит., 2009. 618 с.

8. Криминологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуська та ін.; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2014. 440 с. С. 87.

9. Криминологія: навч. посіб. / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. Київ: Атіка, 2009. 312 с. С. 34.

10. Криминологія: підручник для студентів вищих навчальних закладів / за заг. ред. О. М. Джужі. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 414 с. С. 75–76.

11. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. 424 с. С. 256.

12. Дорожній рух. Вікіпедія.

13. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D1%80%D0%](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D1%96%D0%B9-%D1%80%D1%83%D1%85)

[BE%D0%B6%D0%BD%D1%96%D0%B9-%D1%80%D1%83%D1%85](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D1%96%D0%B9-%D1%80%D1%83%D1%85)

14. Криминологічна віктимологія: навч. посіб. / Моїсеев Є. М., Джужа О. М., Василевич В. В. та ін. / за заг. ред. проф. О. М. Джужі. Київ: Атіка, 2006. 352 с. С. 102.

15. Основи психології : підручник / О. В. Киричук, В. А. Роменець, Т. С. Кириленко [та ін.] ; ред. О. В. Киричук, В. А. Роменець. 8-е вид., стереотип. Київ : Либідь, 2016. 632 с.

16. Петров С. Є. Розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 242 с.

17. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та криминологічне дослідження): дис... докт. ... юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 543 с.

18. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину: монографія. Київ: Атіка, 2002. 144 с.

19. Даньшин І. М. Усталені форми злочинності : (криминологічний нарис). Харків : Акта, 2002. 110 с.

20. Звоненко О. О. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 288 КК України. Юридична наука. 2015. № 1. С. 36–43

21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ : Каннон, А.С.К., 2003. 1104 с.

22. Зелинский А. Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. Харьков : Вища школа, 1986. 168 с.



**О. Толкаченко,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

ПРАВО СПОЖИВАЧА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ГМ-ПРОДУКЦІЮ

Право споживача на «одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію» закріплено у ст. 15 част.1 Закону України «Про захист прав споживачів» [1, ст. 15]. Частина 1 ст. 39 Господарського Кодексу України уточнює, що споживач повинен перебувати на території України та «купувати, замовляти, використовувати товар з метою задоволення своїх потреб» [2, ст. 39]. Таким чином, наголошується на різниці у правовому регулюванні товарообігу ГМ-продукції, призначеної для обороту на території України та ГМ-продукції, призначеної для імпорту. За своєю суттю відбувається розмежування приватноправових (в центрі яких інтереси споживача-індивідуума) та публічно-правових (у центрі яких інтереси юридичних осіб та держави в цілому) відносин із приводу введення в обіг ГМ-продукції та надання інформації щодо цього.

Насамперед розглянемо приватно-правові відносини в цій сфері.

З метою забезпечення охорони здоров'я споживачеві надається право на: належну якість товарів; безпеку товарів; необхідну, доступну та достовірну інформацію про якість товарів. У свою чергу ч. 6 ст. 128 Господарського Кодексу України встановлює обов'язок громадянина-підприємця «дотримуватися прав і законних інтересів споживачів, забезпечувати належну якість товарів, які ним виготовляються, а також дотримуватися правил обов'язкової сертифікації продукції, встановлені законодав-

ством» [2, ст. 128]. Відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів», відповідальним суб'єктом у цьому випадку є виробник (виконавець, продавець). З метою фіксації інформації про походження товару, у ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» закріплюється наступна норма: «простежуваність – можливість ідентифікації та відстеження харчових продуктів, продуктивних тварин, а також речовин, що призначені для включення або очікується, що вони будуть включені до харчових продуктів, на всіх стадіях виробництва, переробки та обігу» [3, ст. 1]. Тобто простежуваність полегшує завдання встановлення особи, відповідальної за маркування тощо, в тому числі і ГМ-продукції. На наш погляд, під можливістю ідентифікації та відстеження розуміється інформація щодо оператора ринку, календарної дати або терміну споживання, місця походження та інших показників і умов, які є істотними для отримання інформації щодо безпечності та якості харчового продукту.

Як відомо, кожен має право на інформацію, яка може надаватися у різних формах: письмовій, електронній чи іншій матеріальній формі. Відповідно до част. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів», «інформація має бути надана споживачеві до придбання ним товару» [1, ст. 15, ч. 1], що «доводиться до відома споживачів виробником (виконавцем,

продавцем) у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом» [1, ст. 15, ч. 2].

Відповідно до визначень понять «етикетка» та «маркування», наданих у ст. 1 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів», «етикетка (стікер) – бирка, напис, позначка, графічне або інше зображення, написане, надруковане, нанесене з використанням трафарету, марковане, витиснене або відбите на упаковці чи додане до упаковки або тари, в якій знаходиться харчовий продукт» [4, ст. 1, п. 7], а «маркування – слова, описи, знаки для товарів і послуг (торговельні марки), графічні зображення або символи, що стосуються харчових продуктів, які розміщуються на будь-якій упаковці, етикетці (стікері), кольєретці, а за відсутності упаковки, у документі або повідомленні, що супроводжують харчовий продукт або посилаються на нього» [4, ст. 1, п. 11].

Отже, аналізуючи цей закон, ми можемо сказати, що відповідно до нього, інформація про харчовий продукт може надаватися та може бути доведена до кінцевого отримувача в різні способи: етикуванням, коли етикетка додається безпосередньо до упаковки або до тари; маркуванням, коли воно розміщується на етикетці чи упаковці або маркуванням, коли воно розміщується у супровідному документі; та «в інший спосіб (у доступній наочній формі), встановлений для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування, у тому числі з використанням сучасних засобів дистанційного зв'язку або усних повідомлень» [4, ст. 1, п. 10].

Відповідно до ст. 2 вищезазначеного закону, його дія поширюється на:

«а) операторів ринку харчових продуктів на всіх етапах харчового ланцюга, якщо їхня діяльність підпадає під вимоги щодо надання споживачам інформації про харчові продукти;

б) харчові продукти, призначені для кінцевого споживача, включно з харчовими продуктами, що реалізуються у сфері громадського харчування, та харчовими продуктами, що постачаються системі громадського харчування» [4, ст. 2].

Отже мова йде про те, що «будь-який харчовий продукт, призначений для кінцевого споживача або закладу громадського харчування, має супроводжуватися інформацією про харчовий продукт» [4, ст. 4]. Це стосується також інформації про наявність у харчовому продукті ГМО, у зв'язку з тим, що ця інформація відноситься до переліку обов'язкової.

Отож з прийняттям закону «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» було подолано таку прогалину, як обов'язок продавця сповіщати споживача про наявність ГМО у продукції, що поставляється до закладів громадського харчування (до ресторанів, барів, кафе, їдален тощо), де харчуванням забезпечується невізначена кількість фізичних осіб. Це є позитивним моментом, тому що у споживача є право на достовірну інформацію про якість та безпеку інгредієнтів, які використовуються для приготування окремих страв/напоїв. Як наслідок цього споживач не обмежується у виборі продукції.

З метою забезпечення прав споживачів на якісну продукцію на внутрішньому ринку України було б логічним визначити на законодавчому рівні вимоги до деяких показників якості окремих видів сільськогосподарської та харчової ГМ-продукції, як, наприклад, м'ясних продуктів, рибних продуктів, зернових та бобових, соків, джемів та т. ін. Таке детальне правове регулювання враховувало б характеристики кожного ГМ-продукту та сприяло б розвитку бренду «Продукт України» як такого, який вартий довіри споживачів як усередині держави, так і за її межами.

У сфері публічно-правових відносин звертається увага на те, що



вимоги етикетування чи маркування, як способу надання інформації про харчовий продукт, не повинні обмежувати торгівлю між Україною та ЄС більше, ніж це потрібно для виконання законної мети, беручи до уваги ризику, що виникли внаслідок їх невиконання. Відповідно до ст. 58 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Сторони домовилися:

«а) намагатися звести до мінімуму свої вимоги щодо маркування чи етикетування, крім тих, які вимагаються для адаптації асвісу ЄС у цій сфері та маркування чи етикетування з метою захисту здоров'я, безпеки чи навколишнього середовища або для інших важливих потреб державної політики;

б) Сторона може визначити форму етикетування або маркування, але не може вимагати затвердження, реєстрації або сертифікації етикеток; та

с) Сторони зберігають за собою право вимагати, щоб інформація на етикетці або марках була зазначена певною мовою» [5].

На виконання вищевказаної угоди ціла низка заходів щодо маркування та етикетування було передбачено у Плані заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншої сторони від 25 жовтня 2017 р.

Згідно пункту 224 цього Плану «консолідація та чітка регламентація правил надання споживачам інформації про харчові продукти (зокрема, встановлення переліку обов'язкової інформації та основоположних вимог до такої інформації, вимог до операторів ринку, що відповідають за інформацію про харчовий продукт, вимог до представлення обов'язкової інформації та відхилення від них; вимог до дистанційного продажу, мовних вимог, вимог до назви харчового продукту та інформації, що повинна ї

супроводжувати; вимог до зазначення переліку інгредієнтів та інформування споживачів про алергени; правил позначення мінімального строку придатності харчового продукту; вимог до інформації про поживну цінність та правил її застосування під час маркування харчового продукту)» [6, п. 224].

В ЄС питання введення в торговельний обіг ГМ-продукції регулюється цілою низкою Директив та Регламентів, серед яких ключовими можна назвати такі:

– Директива № 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації та про скасування Директиви № 90/313/ЄЕС [7];

– Директива 2001/18/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 березня 2001 року про вивільнення в навколишнє середовище генетично модифікованих організмів та про скасування Директиви Ради 90/220/ЄЕС [8];

– Директива Європейського Парламенту та Ради від 3 грудня 2001 року про загальну безпеку продукції (№ 2001/95/ЄС) [9];

– Директива Ради від 25 червня 1987 року про зближення законодавств держав-членів щодо товарів, що не відповідають їхньому зовнішньому вигляду та становлять загрозу для здоров'я та безпеки споживачів (№ 87/357/ЄЕС) [10];

– Директива № 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 травня 2005 року про недобросовісні торговельні методи підприємств до споживачів на внутрішньому ринку, що вносить зміни до Директиви Ради № 84/450/ЄЕС, директив № 97/7/ЄС, № 98/27/ЄС та № 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського парламенту та Ради («Директива про недобросовісні торговельні методи») [11];

– Регламент Ради (ЄС) № 870/2004 від 24 квітня 2004 року,



який започатковує програму Співтовариства зі збереження, характеристики, збору та використання генетичних ресурсів у сільському господарстві, та скасовує Регламент (ЄС) № 1467/94 [12];

– Регламент (ЄС) №1830/2003 від 22 вересня 2003 року Європейського Парламенту та Ради з відстеження та маркування генетично модифікованих організмів та відстеження продуктів харчування та кормів, вироблених із генетично модифікованих організмів, що вносить зміни до Директиви №2001/18 [13];

– Регламент (ЄС) № 1946/2003 Європейського парламенту та Ради від 15 липня 2003 року про транскордонні перевезення генетично модифікованих організмів [14];

– Рекомендація Комісії від 23 липня 2003 року про принципи розвитку національних стратегій та найкращих практик для забезпечення співіснування генетично модифікованих зернових і традиційного та органічного виробництва (фермерства) [15].

На виконання умов Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом було затверджено графік наближення законодавства України про ГМО до актів законодавства ЄС, зазначених у Додатку ХХХ до глави 6 розділу V («Економічна та секторальна співпраця») до цієї Угоди. Зокрема, передбачається, що положення наступних Директив мають бути запроваджені протягом 2 років з дати набрання чинності вищезгаданої Угоди про асоціацію:

– Директива № 2001/18/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 березня 2001 року про вивільнення в навколишнє середовище генетично модифікованих організмів та про відміну Директиви Ради № 90/220/ЄЕС із змінами та доповненнями, внесеними Рішеннями № 20 № 2002/811/ЄС, регламентом (ЄС) № 1829/2003 та (ЄС) № 1830/2003 та Директивою

№ 2008/27/ЄС щодо забезпечення відповідності продуктів, розміщених на ринку, встановленим вимогам маркування та упаковки [8];

– Регламент (ЄС) № 1946/2003 Європейського парламенту та Ради від 15 липня 2003 року про транскордонні перевезення генетично модифікованих організмів у частині встановлення процедур для ГМО, призначених для безпосереднього вживання в якості їжі або кормів, або для переробки та для ГМО, призначених для використання в замкнутій системі, а також щодо встановлення процедур ідентифікації та надання супровідної документації при транзиті ГМО [14].

Імплементатії також підлягають положення Регламенту (ЄС) № 1830/2003 від 22 вересня 2003 року Європейського Парламенту та Ради з відстеження та маркування генетично модифікованих організмів та відстеження продуктів харчування та кормів, вироблених з генетично модифікованих організмів, що вносить зміни до Директиви 2001/18/ЄС, який набрав чинність 07.11.2003 року [13].

Питання імпорту/експорту ГМ-продукції уточнюються у Листі Державного Комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики «Про надання роз'яснення» № 6650-1-4/17 від 30 червня 2009 року. У цьому листі зазначається «необхідність перевірки митними органами наявності відповідної позначки на етикетці харчових продуктів, що містять ГМО або вироблених з їх використанням, при переміщенні таких продуктів через митний кордон України» [16]. Така інформація підлягає перевірці відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів», статтю 15 якого передбачено, що споживач «має право на отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію» [1, ст. 15], зокрема, про наявність в її складі ГМО.



Зважаючи на вищезазначені тенденції розвитку спеціального законодавства про ГМО в Україні та ЄС, слід зазначити про усталені традиції та досвід правового регулювання генно-інженерної діяльності в ЄС. Зокрема, затвердження першої Директиви Ради 90/220/ЕЕС від 23 квітня 1990 року про умисний викид у навколишнє середовище генетично модифікованих організмів [17] випередило ухвалення в Україні першого спеціалізованого закону в даній сфері – Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» № 1103-V від 31 травня 2007 року [18]. Встановлюючи основні засади державної політики у сфері генно-інженерної діяльності та поводження з ГМО, цей Закон України не регулює питання маркування та етикетування ГМ-продукції. Водночас у цьому Законі звертається увага на необхідність проведення державної реєстрації будь-якого ГМО, який є складовою для виробництва продукції, що підлягає подальшому маркуванню або етикетуванню. До ухвалення вищезгаданого закону правове регулювання генно-інженерної діяльності здійснювалося в Україні в рамках законодавства про екологічну безпеку.

Таким чином, наявність маркування для кінцевих споживачів у всіх країнах Європейського Союзу є гарантією того, що при таманні тому чи іншому продукту властивості, відповідають усім правилам, інструкціям, технічним нормам і законодавчим вимогам, що відносяться до них. Починаючи з 1997 року в ЄС, визнаючи право споживачів на отримання інформації та ознайомлення з маркуванням як інструмент для здійснення свідомого вибору, було введено обов'язкове маркування, яке вказує на присутність ГМО як окремого продукту або у складі інших продуктів.

Проте, незважаючи на це, Регламент (ЄС) № 1830/2003 від 22 вересня 2003 року посилив правила маркування генетично модифікованої продукції: необхідність маркування була поширена на всі типи харчових продуктів і кормів, незалежно від їх виявлення, та поняття простежуваності було визначено як можливість простежити ГМО та продукти, виготовлені з ГМО, на всіх етапах їх розміщення на ринку мережею виробників чи дистриб'юторів.

Загалом повідомлення споживачів про якість продукції, у тому числі про наявність ГМО у її складі, стало популярною темою для обговорення після ухвалення Орхуської Конвенції 1998 року [19]. Дане повідомлення стало розглядатися як похідна складова від права споживача на отримання екологічної інформації, затвердженого в Конвенції про доступ до інформації та участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища. Таким чином, ухвалення цієї Конвенції дало поштовх для розвитку правового регулювання маркування та етикетування ГМ-продукції насамперед у ЄС та, згодом, в Україні.

Підводячи підсумки, слід наголосити, що маркування, етикетування тощо ГМ-продукції є, з одного боку, способом забезпечення права споживача на достовірну інформацію про харчову продукцію. З іншого боку, це обов'язок виробника (постачальника) забезпечити належну якість продукції та поінформувати про це споживача. Враховуючи євроінтеграційні процеси в Україні, а також її активну участь у торговельних відносинах з іншими країнами, правовідносини у сфері маркування ГМ-продукції поділяються на публічно-правові та приватноправові. При цьому право споживача на інформацію про ГМ-продукцію як похідне право на екологічну інформацію є незмінним і таким, що має пріоритет перед іншими вимогами.



У статті досліджено законодавство України щодо надання інформації споживачам про якість продукції, обіг і наявність ГМО у її складі тощо. Розглянуто питання щодо імплементації положень з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншої сторони, введення в торговельний обіг ГМ-продукції, наближення законодавства України про ГМО до актів законодавства ЄС. Враховуючи євроінтеграційні процеси в Україні, а також її активну участь у торговельних відносинах з іншими країнами, правовідносини у сфері надання інформації щодо ГМ-продукції споживачам поділяються на публічно-правові та приватноправові, що детально проаналізовано в статті.

Зазначено, що з метою отримання інформації про походження продукту в національному законодавстві використовується поняття «простежуваність». Воно розглядається як можливість ідентифікації та відстеження харчових продуктів, що, в свою чергу, дає інформацію про оператора ринку, календарну дату або термін споживання, місце походження, вміст ГМО та інші показники і умови, які є істотними для отримання інформації щодо безпечності та якості харчового продукту.

В статті обґрунтовується, що інформація про харчовий продукт, у тому числі про наявність ГМ-продукції, може надаватися та може бути доведена до кінцевого споживача в різні способи. А з прийняттям закону «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» з'явився обов'язок продавця сповіщати споживача про наявність ГМО у продукції, що поставляється до закладів громадського харчування, що є позитив-

ним моментом, оскільки у споживача виникає право на достовірну інформацію про якість та безпеку інгредієнтів, які використовуються для приготування окремих страв/напоїв. З метою забезпечення прав споживачів на якісну продукцію на внутрішньому ринку України детальні правові вимоги до деяких показників якості окремих видів сільськогосподарської та харчової ГМ-продукції сприяло б розвитку бренду «Продукт України» як такого, який вартий довіри споживачів як усередині держави, так і за її межами.

Починаючи з 1998 року після ухвалення Орхуської Конвенції 1998 року, повідомлення споживачів про якість продукції, у тому числі про наявність ГМО у її складі, стало популярною темою для обговорення. Наявність маркування та етикування, як способів надання інформації, для кінцевих споживачів у всіх країнах Європейського Союзу є гарантією того, що притаманні тому чи іншому продукту властивості, відповідають усім правилам, інструкціям, технічним нормам і законодавчим вимогам, що відносяться до них. Право споживача на інформацію про ГМ-продукцію як похідне право на екологічну інформацію є незмінним і таким, що має пріоритет перед іншими вимогами.

Ключові слова: право споживача на інформацію, ГМ-продукція, маркування, етикування, харчовий продукт.

Tolkachenko O. The consumer's right to information about GM products

The article examines the legislation of Ukraine regarding the providing of information to consumers about product quality, circulation and the presence of GMOs in its composition, etc. The issues regarding the fulfilment of the points on the implementation of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the



European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, the introduction of GM products into trade circulation, the approximation of Ukrainian legislation on GMOs to the acts of EU legislation. Taking into consideration the European integration processes in Ukraine, as well as its active participation in the trade relations with other countries, legal relations in the field of providing information on GM products to consumers are divided into public-law and private-law, which is analyzed in detail in the article.

It is noted that in order to obtain information about the origin of the product, the national legislation uses the concept of «traceability». It is considered as an opportunity to identify and track food products, which, in turn, provides information about the market operator, the calendar date or term of consumption, the place of origin, the GMO content and other indicators and conditions that are essential for receiving information about the safety and quality of food product.

The article substantiates that information about a food product, including the GM products presence, can be provided and can be brought to the end consumer in different ways. And with the enactment of the law «On information for consumers about the food products» the duty of the seller to notify the consumer of the presence of GMOs in products supplied to public catering establishments appeared, which is a positive point, since the consumer has the right to reliable information about the quality and the safety of the ingredients used in the preparation of separate dishes/beverages. In order to ensure the rights of consumers to quality production in the domestic market of Ukraine, detailed legal requirements for some quality indicators of certain types of agricultural and food GM

products would contribute to the development of the «Product of Ukraine» brand as such, which is worthy of the consumers trust both within the country and abroad.

Since 1998, following the adoption of the 1998 Aarhus Convention, consumer notification of product quality, including the presence of GMOs in its composition, has become a popular topic of discussion. The presence of marking and labeling, as methods of providing information, for end consumers in all countries of the European Union is a guarantee that the properties inherent for the particular products meet all the rules, instructions, technical norms and legal requirements related to them. The consumer's right to information about GM products as a derived right to environmental information is immutable and has priority over other requirements.

Key words: consumer's right to information, GM products, marking, labeling, food product.

Література

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#top>
2. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
3. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України № 771/97-ВР від 23 грудня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів: Закон України № 1264-XII від 25 червня 1991 року (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
5. Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку, від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page





6. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами від 25 жовтня 2017 р. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#Text>

7. Директива № 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації та скасування Директиви № 90/313/ЄЕС. URL:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:041:0026:0032:EN:PDF>

8. Директива № 2001/18/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 березня 2001 року про вивільнення в навколишнє середовище генетично модифікованих організмів та скасування Директиви Ради 90/220/ЄЕС. URL:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0018>

9. Директива Європейського Парламенту та Ради № 2001/95/ЄС від 3 грудня 2001 року про загальну безпеку продукції. URL:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0095>

10. Директива Ради № 87/357/ЄЕС від 25 червня 1987 року про зближення законодавств держав-членів щодо товарів, які не відповідають їхньому зовнішньому вигляду та становлять загрозу для здоров'я та безпеки споживачів. URL:<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/en/TXT/?uri=CELEX%3A31987L0357>

11. Директива № 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 травня 2005 року про недобросовісні торговельні методи підприємств до споживачів на внутрішньому ринку, що вносить зміни до Директиви Ради № 84/450/ЄЕС, директив № 97/7/ЄС, № 98/27/ЄС та № 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського парламенту та Ради («Директива про недобросовісні торговельні методи»). URL:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:e:PDF>

12. Регламент Ради (ЄС) № 870/2004 від 24 квітня 2004 року, який започатковує програму Співтовариства зі збереження, характеристики, збору та використання генетичних ресурсів у сільському господарстві, та скасовує Регламент (ЄС) № 1467/94. URL:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0870>

content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0870

13. Регламент (ЄС) № 1830/2003 від 22 вересня 2003 року Європейського Парламенту та Ради з відстеження та маркування генетично модифікованих організмів та відстеження продуктів харчування та кормів, вироблених із генетично модифікованих організмів, що вносить зміни до Директиви № 2001/18/. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011-03#Text

14. Регламент (ЄС) № 1946/2003 Європейського парламенту та Ради від 15 липня 2003 року про транскордонні перевезення генетично модифікованих організмів. URL:<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:287:0001:0010:EN:PDF>

15. Рекомендація Комісії від 23 липня 2003 року про принципи розвитку національних стратегій та найкращих практик для забезпечення співіснування генетично модифікованих зернових та традиційного та органічного виробництва (фермерства). URL:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003H0556>

16. Лист Державного Комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики «Про надання роз'яснення» № 6650-1-4/17 від 30 червня 2009 року. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v6650609-09>

17. Council Directive 90/220/EEC of 23 April 1990 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms. OJ L 117, 8.5.1990, p. 15–27. URL:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31990L0220>

18. Про державну систему біобезпеки під час створення, випробування, транспортування та використання генетично модифікованих організмів: Закон України № 1103-V від 31 травня 2007 року // Голос України. № 108 від 21.06.2007 р. Ст. 3.

19. Конвенція про доступ до інформації та участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [Орхуська конвенція] від 25 червня 1998 року; ратифікована Законом України № 832-XIV від 06.07.1999 року // Офіційний вісник України. 2010 р. № 33. Стор. 12. Ст. 1191.





УДК 352:303.01

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.14>

А. Миколаєць,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного адміністрування
ПрАТ "ВНЗ "Міжрегіональна Академія управління персоналом"

КОНЦЕПТУАЛЬНЕ БАЧЕННЯ ПРОБЛЕМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Формування якісного механізму взаємодії держави та громадськості в сучасній Україні є невід'ємною складовою процесу демократичного перетворення публічної влади, удосконалення процесу врядування та приведення його у відповідність до загальноєвропейських міжнародних стандартів. Важливим етапом на шляху до побудови бажаної системи такої взаємодії є виявлення наявних проблем окресленої сфери та пошук шляхів до їх подолання.

Враховуючи актуальність наведеного питання, висвітленню різних проблемних аспектів взаємодії держави та громадськості в сучасній Україні присвячено цілу низку наукових праць. Поряд з тим, вважаємо за доцільне у наведеному підрозділі надати власне концептуальне бачення обраної проблематики, висвітливши такі проблеми в цілому, подавши цілісний погляд на природу, сутність та специфіку таких проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню окремих проблем взаємодії держави та громадськості в сучасній Україні свої дослідження присвятили: М.М. Бабич, О.Ю. Білошенко, В.Г. Горник, О.С. Дніпров, С.О. Кравченко, В.Г. Мазур, С.В. Медведенко, Є.В. Павліченко, Т.В. Поліщук, О.А. Рачинська, М.Ю. Токар, А.М. Ульченко та інші. Науковці виділили актуальні проблеми взаємодії

держави та громадськості за різними аспектами: у комунікативній, організаційній, фінансовій, політичній, інформаційній та інших сферах.

Невирішені раніше проблеми. Проте досліджень, які би пропонували концептуальне та структуроване бачення проблем адміністративно-правового регулювання взаємодії держави та громадськості в сучасній Україні на сьогодні бракує. Зазначене і обумовлює нагальність і актуальність нашого наукового пошуку.

Метою даної статті є формування концептуального підходу до виявлення проблем адміністративно-правового регулювання взаємодії держави та громадськості в сучасній Україні.

Виклад основного матеріалу. О.В. Новіков, досліджуючи більш вузьке питання проблем участі громадськості у запобіганні корупції, зауважив, що усі наявні проблеми доцільно згрупувати у певні великі групи. Серед таких груп вчений виокремив, зокрема, проблеми, що пов'язані з неповнотою законодавчої бази та недоліками правового регулювання участі громадськості у запобіганні корупції. Так, як зауважує автор, «на сьогодні залишаються не прийнятими важливі нормативно-правові акти, які були передбачені Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна страте-

гія)». Серед таких законопроектів названо, зокрема, проект Закону України «Про публічні консультації» [1]. Прийняття зазначеного законопроекту стало би потужним кроком у імплементації в українське законодавство положень «Кодексу кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень» [2], який було ухвалено Конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи на засіданні 1 жовтня 2009 року. Окрім цього, вчений наголошує, що досі залишаються неврегульованими питання організації та ведення лобіювання в Україні. Наразі відкликаними є два важливі законопроекти: «Про лобізм» [3] та «Про лобіювання» [4]. У той же час без руху залишається розгляд проекту Закону України «Про забезпечення прозорості та законності комунікації з суб'єктами владних повноважень» [5]. Відсутність механізму законодавчого врегулювання лобіювання обмежує можливості громадськості у запобіганні корупції у Верховній Раді України, органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування. До того ж, з невідомих причин декілька років очікує на друге читання проект Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена» [6], [7, с. 63].

Автор звертає увагу на важливий аспект розгляду недосконалої чинного адміністративно-правового регулювання взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні. З запропонованих тез робимо висновки про те, що у останньому наявні тенденції щодо гальмування прогресивних ідей, сприйняття сучасних тенденцій розвитку громадянського суспільства. Як результат, держава не реагує, наприклад, на актуальність забезпечення якісної співпраці з бізнесом, на зростаючу необхідність врегулювати питання реалізації взаємного впливу, дотримання інтересів підприємництва та вільного ринку та, поряд з тим,

також і уникнення явищ лобізму при прийнятті нормативно-правових актів, інших схожих явищ, що мають ознаки корупції, зрощування державно-владних структур з представниками великого бізнесу.

Також неприйняття спеціального законодавчого акту, яким було би комплексно врегульовано питання проведення публічних консультацій, визначення у наведеній сфері понятійно-категоріального апарату, ключових процедур обмежує можливості ефективної співпраці держави та громадськості у врегулюванні найважливіших питань суспільно-політичного життя, позбавляє належних юридичних гарантій таку важливу форму взаємодії.

Слушною є думка Л.А. Мельник, яка зазначає, що «недосконалість чинного законодавства створює штучні бар'єри для реалізації громадських ініціатив, утворення та діяльності окремих видів організацій громадянського суспільства, розгляду та врахування громадських позицій органами державної влади, органами місцевого самоврядування. Тому, одним із основних напрямів покращення взаємодії держави та громадянського суспільства має стати повернення довіри громадян до держави» [8, с. 6].

Т.С. Андрійчук звертає увагу на проблему діяльності громадських консультативно-дорадчих органів як окремого спеціального суб'єкта взаємодії зі сторони громадськості. Вчена зауважує, що «на ефективність роботи громадських консультативно-дорадчих органів впливає міра їх залежності від суб'єкта створення. З теоретичної точки зору ці органи покликані бути незалежними, об'єктивними і рефлексивними щодо органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Водночас практика свідчить, що консультативно-дорадчі органи можуть набувати рис як суто незалежних органів, так і органів державно-громадських. З об'єктивних причин громадські консультатив-



но-дорадчі органи, сформовані інститутами громадянського суспільства або громадянами самостійно, будуть найменше залежати від керівництва органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Усі інші способи формування громадських консультативно-дорадчих органів передбачають певну міру їх залежності. Найбільше рис державно-громадських органів набувають, як правило, експертні органи, а також окремі представницькі. Етатистський характер таких органів посилює і включення до їх складу посадових осіб органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, які є повноправними членами» [9, с. 362].

«Крім інституційної залежності не слід забувати і про залежність ресурсу. Фінансове, матеріально-технічне забезпечення – важливий чинник організації роботи громадських консультативно-дорадчих органів. Деякі дослідники вважають, що фінансування таких органів з державного чи місцевого бюджету суттєво узалежнює їх роботу, перетворює на державно-громадські [10, с. 122]. Водночас є погляд, що створення громадських консультативно-дорадчих органів, позбавлених бюджетного фінансування, не розширює, а обмежує можливість таких органів» [9, с. 18].

Отже, функціонування громадських рад при суб'єктах державно-владних повноважень (державних органах) як одна із форм взаємодії держави та громадськості, способів залучення громадськості до вирішення питань державного значення та врахування її думки при прийнятті нормативно-правових актів сьогодні потребує окремої законодавчої уваги та удосконаленого регулювання. Погоджуємося із позицією вченої про те, що спосіб формування та особливості фінансового, матеріально-технічно забезпечення діяльності громадських рад суттєво впливають на межу їхньої незалежності та об'єктивності у процесі вирішення

важливих питань суспільно-політичного життя у взаємодії з державними органами, визначає, як наслідок, рівень репрезентативності таких громадських рад як представників інтересів громадськості. Відповідно, те нормативно-правове регулювання, яке є чинним на сьогодні, не забезпечує належних правових, фінансових, організаційних, процедурних та інших гарантій для громадських рад як суб'єктів взаємодії з державою зі сторони громадськості.

У свою чергу, О.В. Новіков зауважує, що «для ефективної участі громадськості у запобіганні корупції недостатньо лише належного законодавчого регулювання. Необхідно також створити дієвий механізм взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування з інститутами громадянського суспільства. У зв'язку з цим науковець вбачає, що друга група проблем участі громадськості у запобіганні корупції пов'язана з низьким рівнем взаємодії державних органів та громадськості. Про це, також зазначається й в «Аналітичному звіті про виконання Антикорупційної стратегії та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії», що було розроблено Національним агентством з питань запобігання корупції. Так, відповідно до цього документа, до найбільших недоліків у реалізації Антикорупційної стратегії віднесено «відсутність належної співпраці держави з інституціями громадянського суспільства, недержавними аналітичними центрами та викривачами, а також провокування державою протистояння з антикорупційними активістами та громадськими об'єднаннями» [11], [7, с. 63].

«Серед головних перешкод у розвитку співпраці між владою і громадськістю фахівці називають також: брак державного фінансування, відсутність належної політичної культури, політична (або комерційна) ангажованість органів влади та їх



невміння працювати з громадськістю» [12, с. 69], [7, с. 63].

Як бачимо, проблеми, що існують у сфері взаємодії держави та громадськості, є комплексними, проявляються як у браку досвіду якісної взаємодії держави та громадськості, належної налаштованості органів державної влади як представників держави до співпраці з громадськістю, їхньої відкритості, прозорості, мотивації та справжності намірів. Поряд з тим, і громадськість як певне абстрактне та збірне поняття на сьогодні в Україні не сформована інституційно, їй бракує чіткої структури, яка би забезпечувала якісну взаємодію з органами держави, належну репрезентативність відповідних її представників у конкретних формах такої взаємодії та за відповідними їй напрямками, а також громадськості бракує мотивації та ініціативності у здійсненні такої взаємодії, розвитку її різних форм.

Дійсно, як підкреслюється вченими, на сьогодні наявні проблеми і у належній політичній та правовій культурі як громадськості, так і державних органів, низький рівень довіри до державно-владних інституцій, а, як наслідок, і невіра у перспективність співпраці з ними. Не сприяє покращенню взаємодії між державою та громадськістю недостатній розвиток незалежних засобів масової інформації, перебування більшості популярних медіа під впливом фінансових лоббі, представників великого бізнесу.

Висновки. Підсумовуючи наведене, недосконалість адміністративно-правового регулювання окресленого інституту є однією із найбільш вагоміших та тих, які перешкоджають належному функціонуванню та розвитку, проблем взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні.

Наведені проблеми пропонуємо розподілити на наступні дві великі групи: 1. Проблеми традицій. 2. Проблеми новаторства.

Проблемами традицій – ті недоліки чинного адміністративного законодавства у сфері правового регулювання взаємодії держави та громадськості, які полягають у відсутності нормативно-правового базису (насамперед і в тому числі засадничого адміністративно-правового механізму) для функціонування взаємодії держави і громадськості як суспільно-правового і політичного інституту.

До наведеної групи проблем доцільно віднести, наприклад:

1) неякісне адміністративно-правове регулювання запобігання корупції. Чинне законодавство України щодо запобігання корупції не містить дієвих механізмів участі громадськості у контролі за запобіганням корупційним ризикам в діяльності органів державної влади. Наприклад, Закон України «Про запобігання корупції» №1700-VII від 14.10.2014, не закріплює будь-яких окремих спеціальних механізмів взаємодії держави та громадськості у сфері запобігання корупції. Не передбачено жодних гарантій чи прав для інститутів громадянського суспільства у здійсненні заходів щодо запобігання корупції, проведення громадського моніторингу чи контролю, проведенні антикорупційної експертизи. Неefективними та непрозорими є норми щодо залучення громадських рад до проведення антикорупційної експертизи та щодо обов'язкового розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта результатів проведення антикорупційної експертизи. Адаже у жодному із наведених випадків не передбачено конкретних механізмів втілення таких напрямів взаємодії держави і громадськості: не визначено процедуру участі громадських рад у проведенні антикорупційної експертизи, врахування зауважень, що надані громадськими радами, не передбачено того, яким чином відбувається врахування результатів та висновків, що здійснені інститутами громадянського суспільства за результатами проведеної



ними за власною ініціативою експертизи тощо;

2) прогалина у ефективному законодавчому регулюванні розвитку інформаційного суспільства. Більшість цілей прийнятої ще у 2013 році Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні залишилися де-факто нереалізованими;

3) поряд з відсутністю чіткого та системного адміністративно-правового регулювання основних засад взаємодії держави та громадськості на рівні законодавчих актів на сьогодні також бракує певних напрацьованих та усталених практик здійснення такої взаємодії – не сформований свого роду «Кодекс кращих практик взаємодії держави та громадськості», який би містив набір рекомендацій, регулятивних настанов, рамкових правил проведення різних форм взаємодії держави та громадськості, рубрикованими за різними сферами та завданнями, які необхідно досягти. Адже враховуючи не багатовіковий досвід дійсного зацікавлення держави у залученні громадськості до взаємодії у вирішенні різних питань суспільно-політичного життя, досліджувана сфера взаємодії потребує як належного законодавчого врегулювання, так і можливості опиратися на певний напрацьований та позитивний досвід практичного втілення взаємодії за відповідними напрямками;

4) фінансування. Чинним законодавством не надано належної уваги проблемам фінансування розвитку інститутів громадянського суспільства та їхньої взаємодії з державою. Зокрема, чинне законодавство характеризується численними проблемами щодо: а) визначення додаткових можливостей для покращення фінансової стабільності інститутів громадянського суспільства; б) забезпечення прозорих та не забюрократизованих процедур отримання коштів від держави інститутами громадянського суспільства на реалізацію спільних

проектів та заходів (низька прозорість таких процедур, не охоплення їх електронним форматом, ініціювання недостатньо великої кількості проектів, що забезпечують фінансування інститутів громадянського суспільства, залучення їх до реалізації певних заходів за рахунок бюджетних коштів).

Розкриваючи наступну групу проблем – проблеми новаторства, слід зауважити, що вони собою відображають системну властивість чинного адміністративно-правового законодавства, що полягає у відсутності постійного пошуку нових ідей для взаємодії держави та громадськості, запровадження все нових та оптимальніших форм і напрямів такої взаємодії, браку законодавчих та адміністративних засобів, стимулів у суб'єктів владних повноважень, в цілому у суб'єктів досліджуваної взаємодії з обох сторін до постійного реформаторства та творчого погляду на організацію процесу взаємодії. Адміністративне законодавство є надто закостенілим та несприйнятливим до перейняття сучасних тенденцій у взаємовпливі держави і громадськості, до розвитку та впровадження нових прогресивних ідей.

Формування якісного механізму взаємодії держави та громадськості в сучасній Україні є невід'ємною складовою процесу демократичного перетворення публічної влади, удосконалення процесу врядування та приведення його у відповідність до загальноновизнаних міжнародних стандартів. Важливим етапом на шляху до побудови бажаної системи такої взаємодії є виявлення наявних проблем окресленої сфери та пошук шляхів до їх подолання.

Метою статті є формування концептуального підходу до виявлення проблем адміністративно-правового регулювання взаємодії держави та громадськості в сучасній Україні.





У статті висвітлено позиції науковців з приводу наявних проблем адміністративно-правового регулювання взаємодії держави та громадськості в сучасній Україні. Проаналізовано їхні міркування та тези щодо проблем недосконалості правового регулювання проведення публічних консультацій, нерегульованості процесу лобіювання в Україні (та загалом процесу взаємодії держави та бізнесу), недостатності фінансування діяльності громадських інституцій, неякісного правового регулювання створення дорадчих громадських рад при органах державної влади тощо. Зауважено на важливості врахування у подальшому удосконаленні нормативно-правового регулювання окресленого питання усіх виявлених науковою доктриною проблем окресленої сфери.

Запропоновано усі проблеми досліджуваного інституту розподіляти на: проблеми традицій та проблеми новаторства. Проблеми традицій – це відсутність нормативно-правового базису, засадничого адміністративно-правового механізму для функціонування взаємодії держави і громадськості як суспільно-правового і політичного інституту. Серед них наведено, зокрема, неякісне адміністративно-правове регулювання запобігання корупції, прогалини у ефективному законодавчому регулюванні розвитку інформаційного суспільства, брак напрацьованих та усталених практик здійснення такої взаємодії тощо. Зауважено, що проблеми новаторства полягають у системній властивості чинного адміністративно-правового законодавства: його закостенілості та несприйнятливості до змін.

Ключові слова: держава, громадськість, взаємодія, публічні консультації, громадські ради, запобігання корупції, інформаційне суспільство.

Mykolaets A. Conceptual vision of the problems of administrative and legal regulation of the interaction of the state and society in modern Ukraine

the formation of a high-quality mechanism of interaction between the state and the public in modern Ukraine is an integral part of the process of democratic transformation of public power, improvement of the governance process and bringing it into line with generally recognized international standards. An important stage on the way to building the desired system of such interaction is the identification of existing problems in the outlined sphere and the search for ways to overcome them.

The purpose of the article is the formation of a conceptual approach to identifying the problems of administrative and legal regulation of interaction between the state and the public in modern Ukraine.

The article highlights the positions of scientists regarding the existing problems of administrative and legal regulation of interaction between the state and the public in modern Ukraine. Their reasoning and theses regarding the problems of imperfect legal regulation of public consultations, unregulated lobbying process in Ukraine (and in general the process of interaction between the state and business), insufficient financing of the activities of public institutions, low-quality legal regulation of the creation of advisory public councils under state authorities, etc., were analyzed. The importance of taking into account in the further improvement of the normative and legal regulation of the defined issue all the problems of the defined sphere revealed by the scientific doctrine was noted.

It is proposed to divide all the problems of the studied institute into: problems of traditions and problems of innovation. The





problems of traditions are the lack of a regulatory and legal basis, a basic administrative and legal mechanism for the functioning of the interaction between the state and the public as a social, legal and political institution. Among them are, in particular, low-quality administrative and legal regulation of corruption prevention, gaps in effective legislative regulation of the development of the information society, lack of well-established and established practices of such interaction, etc. It was noted that the problems of innovation lie in the systemic property of the current administrative and legal legislation: its rigidity and imperviousness to changes.

Key words: state, public, interaction, public consultations, public councils, prevention of corruption, information society.

Література

1. Про публічні консультації: Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63237
2. Кодекс кращих практик участі громадянськості у процесі прийняття рішень. URL: <https://rm.coe.int/16802eeddb>
3. Про лобізм : Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60052
4. Про лобіювання : Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60191
5. Про забезпечення прозорості та законності комунікації з суб'єктами владних повноважень: Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62573#ui-tabs-1
6. Про Установу бізнес-омбудсмена : Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58980
7. Новіков О.В. Проблеми участі громадянськості у запобіганні корупції в Україні. Питання боротьби зі злочинністю. 2019. Вип. 37. С. 58–72.
8. Мельник Л.А. Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства: основні поняття, проблеми та стратегічні напрями. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2019. № 2. С. 1–9.
9. Андрійчук Т.С. Громадські консультативно-дорадчі органи: проблеми організації та функціонування. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. 2014. Вип. 3. С. 357–368.
10. Руденко В.Н. Консультативные общественные советы: особенности организации и деятельности. Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4(61). С. 116–124.
11. Аналітичний звіт про виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2017 роки та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії. URL: <https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017.pdf>
12. Хавронюк М.І., Коліушко І.Б., Тимочук В. П. та ін. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ, 2017. 445 с.



**А. Гусак,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки

РЕСОЦІАЛІЗАЦІЙНА СПРЯМОВАНІСТЬ ПРОБАЦІЇ

Зміни в суспільстві останніх десятиліть призвели до зростання його криміналізації. Зрозуміло, що кількість засуджених до тривалих термінів ув'язнення теж зросла [1].

Досить важким на сьогодні є становище тих, хто відбув покарання. Під час ув'язнення особа щодня дотримувалася суворих тюремних правил і набула здатності бути залежною. Як наслідок, така людина не завжди психологічно готова до нормального життя. Досвід показує, що процес відбування покарання може мати багато негативних наслідків для особистості. Перш за все, до особи, яка вчинила злочин, за вироком суду повинні бути застосовані певні обмеження та заборони. По-друге, це негативно позначається на морально-психологічному стані людини: підвищується агресивність, ризик розвитку психічних захворювань тощо.

Розроблено достатньо законодавчих положень щодо цього процесу, наприклад Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк», Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції соціальної адаптації осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі на певний строк» тощо, проте на практиці положення цих нормативів не реалізуються, про що свідчить кількість рецидивів серед колишніх правопорушників.

На практиці впровадження системи пробації значно покращить умови утримання правопорушників,

підвищить рівень організації соціально-просвітницької та психологічної роботи, підвищить ефективність праці та рівень професійної підготовки персоналу виправних установ [2, с. 146]. Кожного засудженого до обмеження чи позбавлення волі супроводжує офіцер пробації, який готує правопорушника до його звільнення, наприклад, працевлаштовує та допомагає знайти житло. Це забезпечує кращу соціальну підтримку для тих хто звільнився, оскільки цю допомогу надає держава в особі державних службовців, а не якась організація, чії поради та рішення є лише пропозиціями.

За останні роки Україна досягла великих успіхів у реформуванні пенітенціарної системи. Проте слід розуміти, що це досить складний процес, який потребує багато часу та зусиль, тому необхідно залучати позитивний досвід інших країн. Міжнародна практика боротьби зі злочинністю давно визнала, що ув'язнення слід використовувати як винятковий засіб для небезпечних злочинців, оскільки соціальна ізоляція часто призводить до особистого руйнування, втрати корисних соціальних зв'язків і розвитку психічних розладів.

Процес розвитку інституту пробації відрізняється в різних країнах, але спільним є впровадження нагляду, включаючи соціальну допомогу, певний ступінь реабілітації правопорушників і подальше сприяння якісному незалежному життю. [3, с. 34–41].

Перевагою інституту пробації є не тільки гуманізація, а й соціальна та економічна зручність. Утримання





правопорушника в суспільстві підвищує його шанси на успішне виправлення, збереження корисних соціальних стосунків (створення сім'ї), працездатність (матеріальна компенсація потерпілим), уникнення негативних наслідків кримінального середовища для правопорушників у місцях позбавлення волі [4, с. 71–73]. З економічної точки зору пробація обходиться державі дешевше, ніж витрати на утримання в'язниць (інфраструктура, персонал, ув'язнені).

Завдяки успіху таких нововведень у ЄС пробація більше не розглядається як альтернатива ув'язненню, а, насамперед, як захід кримінального правосуддя. Ув'язнення застосовується лише у виняткових випадках в інтересах жертви, безпеки суспільства або реінтеграції правопорушника в суспільство [4, с. 71–73]. У європейських країнах співвідношення пробації та тюремного ув'язнення зазвичай становить три до одного.

Удосконалення українського законодавства через врахування зарубіжного досвіду є обов'язковою умовою майбутнього набрання чинності цими нормами, особливо, якщо вони передбачають введення нових видів покарань у Кримінальному кодексі України. Головне – уникати механічного повторення досвіду інших країн, оскільки те, що потрібно запозичити та впровадити, має органічно переплітатися з національними правовими традиціями та культурою українського народу [5, с. 68–74]. Сьогодні служба пробації є однією із центральних систем кримінального правосуддя в усьому світі з кількох причин. Відносно низькі витрати, ефективніші можливості реабілітації правопорушників, зниження ризику рецидиву – усе це дає підстави оцінити великий потенціал пробації. Віримо, що ція заходи допоможуть вивести пенітенціарну політику України на новий рівень, підвищити авторитет нашої держави на міжнародній арені та забезпечити дотримання прав громадян.

Розглянемо поняття та зміст пробації, напрямок якої спрямований на ресоціалізацію особи.

Пенітенціарна пробація – це підготовка до звільнення засуджених з метою працевлаштування за обраним ними місцем проживання після звільнення [6].

Допомога звільненим особам шляхом здійснення комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних, соціальних та інших заходів, зокрема надання послуг, спрямованих на їх соціальну адаптацію є соціальним патронажем [7].

Для забезпечення ефективної підготовки до звільнення засуджених державні органи та установи здійснюють низьку спеціалізованих заходів.

До таких суб'єктів відносяться органи внутрішніх справ; органи праці та соціального захисту населення; соціальна служба в справах сім'ї, дітей та молоді; органи та заклади охорони здоров'я.

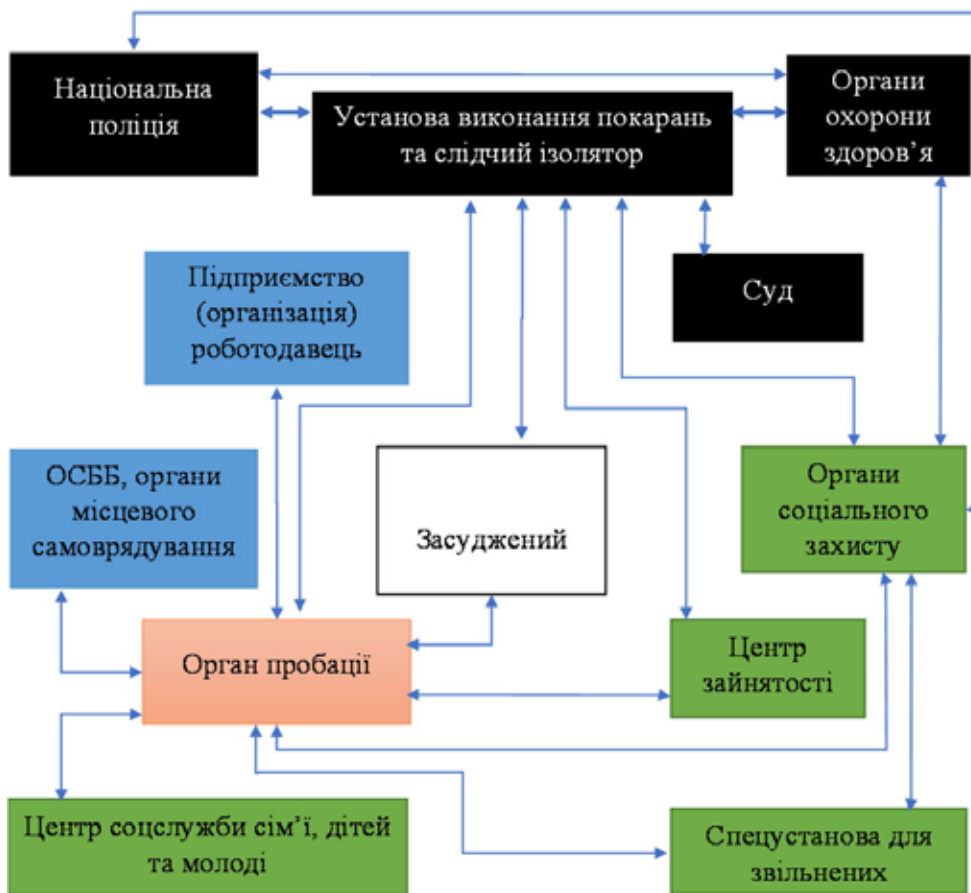
Суб'єкти соціального патронажу – центральні і місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, об'єднання громадян, а також фізичні особи, які здійснюють соціальний патронаж [6].

Розглянемо механізм організації пенітенціарної пробації в Україні. Для загального розуміння цієї системи дозволимо собі повноваження та функції основних органів та служб подати в спрощеному вигляді.

Отже, як особливий процес соціалізації людини соціальна адаптація неповнолітніх, звільнених з місць позбавлення волі, забезпечує відповідність їх поведінки соціальним вимогам, засвоєння суспільно корисних позицій, сприяє розвитку здатності вирішувати життєві проблеми.

Адаптація людини як спосіб її інтеграції в нормативні, соціальні та моральні системи цінностей невіддільна від правової культури, розуміння існуючих у суспільстві політико-етичних і правових явищ, засвоєння





особистістю положень моральних і правових норм, правильного ставлення до життя. Дослідження юридичної літератури показує, що одним із найефективніших засобів соціальної роботи в напрямку адаптації неповнолітніх у суспільстві після звільнення є соціальний супровід.

Постпенітенціарний соціальний супровід – це цілеспрямована діяльність державних і недержавних організацій, соціальних працівників (соціальних педагогів) щодо реалізації соціальної політики щодо осіб, які повертаються з місць позбавлення волі, з метою створення необхідних умов для активної соціалізації.

Основними організаційними формами соціального супроводу після

звільнення з місць позбавлення волі є індивідуальна та групова робота. Ці методи включають консультування, адвокацію, психотерапію, різні форми навчання соціальної компетентності та інші методи соціального впливу [8].

Для забезпечення рівня соціальної підтримки після звільнення з місць позбавлення волі соціальні працівники (соціальні педагоги) повинні мати глибоке розуміння правових, психолого-педагогічних та соціокультурних питань, пов'язаних з досягненням їх цілей. Фахівці соціальних служб, які здійснюють соціальний супровід та адаптують людей до стандартів демократичного суспільства. Тому підхід має ґрунтуватися на позитивних факторах, довірі до людської



природи, але водночас усвідомлювати всі труднощі відновлення соціального характеру колишніх ув'язнених.

Відповідно до ст. 6 Кримінального кодексу України ресоціалізація є свідоме відновлення соціального статусу правопорушника як формального члена суспільства, повернення до суспільства та впорядкованого соціально-правова категорія, яка охоплює всі аспекти соціального відновлення під час і після відбування покарання.

В пенітенціарній педагогіці ресоціалізацію поділяють на пенітенціарну та постпенітенціарну. Пенітенціарна ресоціалізація – це розвиток законослухняної поведінки в пенітенціарних установах. Ресоціалізація після ув'язнення включає комплекс заходів щодо працевлаштування та умов проживання, встановлення зв'язків із правопорушниками для подальшої соціальної реабілітації після звільнення. Ресоціалізація є успішною лише тоді, коли після звільнення правопорушника будуть вирішені всі соціальні та сімейні питання: житлові, питання працевлаштування, питання матеріального забезпечення тощо [9]. Виходячи з цього неможливо говорити про остаточну ресоціалізацію неповнолітніх злочинців під час відбування покарання, а можна лише вживати певних заходів щодо їх реалізації після звільнення.

Створення умов для активної соціалізації молоді, яка повертається з місць позбавлення волі, полягає у розумінні її прав та обов'язків, передбачених національним законодавством.

Для досягнення позитивних результатів ресоціалізації необхідна активна співпраця багатьох суб'єктів системи ювенальної юстиції, зокрема державних органів влади, органів місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства. Необхідними умовами виконання цієї функції є виправлення неповнолітніх, які відбувають покарання, соціально-ви-

ховна робота з цими особами, заходи щодо їх участі в громадських роботах, загальному та професійному навчанні, участь громадських організацій з метою уникнення виходу неповнолітніх з позитивної ресоціалізації.

Позбавлення волі, безсумнівно, негативно впливає на соціальну адаптацію та реінтеграцію правопорушників після звільнення з місць позбавлення волі. Після повернення до нормального життя ці особи стикаються з багатьма соціально-психологічними проблемами через втрату соціальних зв'язків, сімейних зв'язків, здатності приймати самостійні рішення в складних життєвих обставинах, розпоряджатися матеріальними ресурсами, знайти роботу чи житло тощо. Ці труднощі часто є чинником рецидиву злочинності і, отже, загального зростання рецидиву [10].

Закон України «Про пробацію» покликаний частково вирішити цю проблему. Пробація, призначена для забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення правопорушників і запобігання повторним злочинам, стала важливим каталізатором змін у пенітенціарній системі загалом і пенітенціарних установах зокрема. Хоча підготовка до звільнення ув'язнених велася і до ухвалення згаданого закону згідно з Законом України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» [11].

Запровадження системи пробації по суті зобов'язало орган пробації надавати правопорушнику низку соціальних послуг під час його підготовки до звільнення. Злочинці та їх соціально-виховна робота безпосередньо вирішуються виправною установою. Таким чином, орган пробації відповідає за координацію пробаційних зусиль на всіх етапах взаємодії з правопорушником, забезпечення безперервності процесу виправлення та ресоціалізації, від підготовки досудової доповіді до



винесення вироку судом, і, нарешті, вирішення питань, пов'язаних з адаптацією після звільнення.

Варто зазначити, що довгий час слова «пробація» та «тюрма» вживалися як антоніми. Злочинці здебільшого розглядаються як звичайні суб'єкти вигнання (депортація, фізичне знищення, сегрегація), а не суб'єкти суспільних відносин, які просто потребують більше уваги, щоб вплинути на відновлення соціальної адаптації [12, с. 344]. В дослідженнях пробації більше уваги приділяється застосуванню санкцій та заходів, не пов'язаних з позбавленням волі [13, с. 39]. Проте, залучення офіцерів пробації до роботи у виправних закладах набуло популярності, і пробація та позбавлення волі тепер описуються як два елементи однієї системи [14, с. 37].

Крім того, у сучасному розумінні роль офіцера пробації не обмежується соціально-виховною роботою з правопорушником, а включає також управління фінансовими ресурсами та усунення ризику рецидиву [14, с. 37].

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про пробацію» служба пробації разом з органами державної влади та місцевого самоврядування здійснює підготовку до звільнення порушників шляхом: визначення місця проживання після звільнення; поміщення звільнених до спеціалізованих закладів; госпіталізації потребуючих. Одночасно з працевлаштуванням сфери взаємодії та суб'єкти соціальної адаптації між системою пробації та пенітенціарною системою не обмежуються цим.

Слід зазначити, що з метою підготовки неповнолітніх до звільнення ст. 94 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачено створення в установах позбавлення волі пунктів соціальної адаптації для засуджених з зразковою поведінкою та належним відношенням до роботи, строк покарання яких не перевищує шести місяців [15].

Підготовка до звільнення з місць позбавлення волі є завершальним етапом пробації, який створює умови перебування неповнолітніх у виправних установах, забезпечує нормальний фізичний і розумовий розвиток, попереджає агресивну поведінку, стимулює мотивацію до зміни особистості з огляду на вікові та психологічні особливості, покращує соціальні стосунки, щоб засуджені неповнолітні могли здобувати освіту та здобувати повну загальну середню освіту [16, с. 176].

Однак залишається відкритим питання, які категорії правопорушників підлягають випробуванню. На цей факт звертає увагу науковець Є. Бараш, на аналізуючи положення ч. 1 ст. 11 Закону України «Про пробацію». В цій нормі передбачено, що пробація використовується виключно для «навчання осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі або позбавлені волі на певний строк». Ч. 2 ст. 7 цього Закону визначає підстави умовного засудження як, з одного боку, «акт про помилування, яким засудженому замінено покарання або невідбуту частину покарання покаранням у вигляді громадських або виправних робіт». Ці підстави не передбачають помилування замість довічного позбавлення волі, оскільки згідно з чинним законодавством таке помилування здійснюється Президентом України на підставі рішення суду [12, с. 353].

Підсумовуючи, слід зазначити, що повноцінне запровадження пробації в Україні підвищить ефективність існуючих превентивних механізмів шляхом підвищення їх соціальних навичок та сприяння соціальній реінтеграції правопорушників після звільнення. Пріоритетними кроками на шляху до досягнення цих цілей має бути інтеграція функцій органів пробації та соціальної допомоги в пенітенціарні установи, а також розробка необхідних нормативних актів



для заповнення існуючого правового вакууму.

На етапі, коли основним завданням пробації є попередження рецидивної злочинності, корекція протиправної поведінки, сприяння соціальної адаптації, особливо важливо сформулювати необхідні правила і норми реалізації повноважень пробації.

Сьогодні в Україні існує методика оцінки ризиків і потреб неповнолітніх правопорушників, а також методика ведення справ таких правопорушників (індивідуальне планування та корекція результатів періодичних оцінок відповідно до соціальних потреб правопорушника) [17, с. 46].

Закон України «Про пробацію» є лише першим кроком до міжнародних судових стандартів. Чи набуде українська пробація ознак європейської системи значною мірою залежить від подальших кроків у її розвитку відповідно до європейських стандартів пробації.

Стаття має на меті висвітлити одну з проблем ресоціалізаційної спрямованості постпенітенціарної пробації в чинному українському законодавстві. Зміни в суспільстві останніх десятиліть призвели до зростання криміналізації останнього. Зрозуміло, що зростає і кількість засуджених до великих термінів ув'язнення. Становище цих людей після звільнення є досить складним. Під час ув'язнення особа щодня має дотримуватись суворих тюремних правил і як наслідок вона втрачає незалежність. В результаті така людина не завжди психологічно готова до повернення до нормального життя. Досвід показує, що тюремне утримання може мати багато негативних наслідків для особи. Перш за все, за рішенням суду до правопорушника мають бути встановлені певні обмеження та заборони. По-друге, це негативно впливає на морально-психічний стан людини: підвищується

агресивність, підвищується ризик психічних захворювань. Підсумовуючи, слід зазначити, що повноцінне запровадження пробації в Україні підвищить ефективність існуючих превентивних механізмів шляхом покращення соціальних навичок правопорушників та сприяння соціальній реінтеграції правопорушників після звільнення. Пріоритетними кроками на шляху до досягнення цих цілей має стати інтеграція функцій органів пробації та соціальної допомоги в пенітенціарні установи, а також розробка необхідних нормативних актів для заповнення існуючого правового вакууму. На етапі, коли основним завданням пробації є попередження рецидивної злочинності, виправлення протиправної поведінки та сприяння соціальній адаптації, особливо важливо сформулювати необхідні норми та правила реалізації повноважень пробації. Сьогодні в Україні існує методика оцінки ризиків і потреб неповнолітніх правопорушників, а також методика ведення справ таких правопорушників. Прийняття Україною Закону «Про пробацію» є лише першим кроком до міжнародних стандартів судочинства.

Ключові слова: ресоціалізація, пробація, офіцер пробації, соціальна адаптація, постпенітенціарний соціальний супровід.

Husak A. Resocialization orientation of penitentiary probation

The article is devoted to the problems of resocialization orientation of penitentiary probation in current Ukrainian legislation. Changes in the society in recent years led to criminalization of our society, to the increase in the number of convicts with long terms of imprisonment. The situation of these people upon release is quite complicated. While incarcerated





the person followed strict rules and he or she lost his independence. As a result this person is not always psychologically ready to return to normal life. Experience shows that imprisonment can have many negative consequences for a person. First of all, the offender must be subject to certain restrictions and prohibitions by a court decision. Secondly, it negatively affects the moral and mental state of a person: aggressiveness and mental illness increase. Summing up it should be noted that full introduction of probation and post-potential probation in Ukraine will increase the effectiveness of existing preventive measures by improving the social skills of offenders and promoting the social reintegration of offenders after release. Priority steps on the way to achieving these goals is the integration of the functions of probation bodies and social assistance into penitentiary institutions. They should take place as well as the development of the necessary regulatory acts to fill the existing legal vacuum. The stage when the main task of probation is the prevention of recidivism, correction of illegal behavior and promotion of social adaptation, it is especially important to formulate the necessary norms and rules for the implementation of the powers of probation. Today there is a methodology for assessing the risks and needs of juvenile offenders and method of managing cases of such offenders. Ukraine's adoption of the "Law of Probation" is only the first step to international standards.

Key words: resocialization, probation, probation officer, social adaptation, post-penitential probation, post-penitentiary social support.

Література

1. Про схвалення Концепції соціальної адаптації осіб, які відбували покарання

у виді позбавлення волі на певний строк. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1385-2008-p>

2. Виноградова С. О. Кримінологічні аспекти інституту пробації як гуманізаційна складова загальнодержавної політики України. *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 142–146.

3. Беца О. В. До питання про створення служби пробації в Україні. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 2012. № 7. С. 34–41.

4. Богатирьов І. Г. Чи потрібно реформувати кримінально-виконавчу інспекцію у службу пробації? *Віче*. 2007. № 3-4. С. 71–73.

5. Ткачова О. В. Інститут пробації в Україні: історичний досвід та сучасний стан. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 4. Т.2. 2016. С. 68–74.

6. Пенітенціарна пробація URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=136

7. Підготовка до звільнення осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. Платформа правових консультацій – WikiLegalAid. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua>

8. Коваль В. В. Постпенітенціарний соціальний супровід неповнолітніх. Каталоги | Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua>

9. Науково-практичний коментар до ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України. URL: <http://radnik.info/komentar/kriminal-vikon/309-glaval/4756-6.html>

10. Янчук О. Роль соціальної роботи у реалізації завдань майбутньої пробації в Україні. Тези доповіді на Міжнародній науково-практичній конференції «Міждисциплінарні проблеми соціальної роботи: психологічні, соціологічні, правові аспекти» (Факультет психології Київського НУ ім. Тараса Шевченка, м. Київ, 28 лютого 2014 р.) URL: <http://kvs.gov.ua/zmi/SocRobota08082014.pdf>

11. Стан реалізації засудженими із числа вразливих груп наданих прав і свобод. Результати дослідження. URL: <https://www.prostir.ua/?library=doslidzhennya-stan>





realizatsiji-zasudzhenuyu-z-chysla-vrazlyvuh-hrup-padanyh-prav-i-svobod

12. Бараш Є. Загальні тенденції гуманізації та перспективи пенітенціарної пробації щодо довічного позбавлення волі. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 344–354.

13. Пробація та служби пробації у країнах – кандидатах у члени ЄС. За ред. А. Кальмтоута, Д. Робертс, С.Віндінг. К. : Атіка, 2005. 448 с.

14. Ягунов Д. Європейські правила пробації: переклад, тлумачення та допоміжні матеріали. О. : Фенікс, 2013. 236 с.

15. Кримінально-виконавчий кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/print>1479160023558681

16. Третяк О. Пенітенціарна пробація в системі соціальної адаптації неповнолітніх. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Серія «Педагогічні науки»*. 2016. Вип. 137. С. 175–179.

17. Ярмоленко В. І. Впровадження закону України «Про пробацію» – перспективи та проблемні питання. *Наукова стаття*. 2017. С. 45–56.



УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.16>

Т. Ріяд,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри політичних наук і права
ДЗ «Південноукраїнський національний педагогічний університет
імені К.Д. Ушинського»

НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Вступ. Незважаючи на те, що норми міжнародного та норми внутрішньодержавного (національного) права належать до відносно різних правових порядків, вони тісно взаємопов'язані та взаємозалежні. Це взаємозалежність визначається по-перше, тим, що міжнародне та внутрішньодержавне право мають загальну основу (волю держави та її інтереси), єдиною правову природу, загальні категорії та принципи права. При цьому багато норм міжнародного права діють у рамках національних правових систем. Ці норми, не втрачаючи свого зв'язку з міжнародним правом, виконують не уніфікуючі, а регулятивні функції, і у разі правових колізій норми міжнародного права мають пріоритет перед національними, трактуються і застосовуються з урахуванням встановлених ними правил. Це встановлюється загальновизнаним принципом міжнародного права *Res sunt servanda* та 27 статтею Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. По-друге, взаємозалежність міжнародної та національної правових систем обумовлена не лише суспільно-політичними, а й правовими чинниками. Це пояснюється тим, що у багатьох випадках

взаємозв'язок внутрішньодержавного та міжнародного права є юридично необхідним, особливо у процесі реалізації міжнародно-правових норм. Об'єктивна необхідність взаємодії міжнародних та національних правових норм у рамках відповідних правових систем визначається тією обставиною, що у ряді випадків вони мають співпадаючий об'єкт регулювання.

Стан наукового дослідження теми. Процес удосконалення методів імплементації норм міжнародних актів у внутрішнє законодавство держав та узгодження внутрішньодержавного права з міжнародним правом ще досі не завершено. У конституціях деяких держав питання місця міжнародних договорів в ієрархії джерел внутрішньодержавного права залишається відкритим. В українській теорії права та доктрини міжнародного права були розроблені загальні положення про роль міжнародного права у регулюванні внутрішньодержавних відносин, досліджено спільну проблему співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права. Разом з тим питання про місце норм міжнародного права в системі джерел внутрішньодержавного права дотепер залишається маловивченим. Недо-



статньо вивчена українська судова практика застосування норм міжнародного права. Питання, пов'язані із колізією норм міжнародних договорів України та норм закону України, неодноразово виникали перед українськими судами.

Законодавство України також потребує подальшої розробки та конкретизації правових норм, що регулюють діяльність компетенції державних органів у галузі імплементації міжнародного права. Крім того, необхідне правове регулювання питання щодо погодження національних норм із звичайними міжнародно-правовими нормами, рішеннями міжнародних судів та нормами міжнародних договорів України в системі законодавства.

Питання місця та значення міжнародно-правових норм у правовій системі України, юридична сила даних норм у правовій системі України, умови дії зазначених норм, усі ці та багато інших питань мають на даний час і теоретичне та практичне значення для правової системи України, особливо після ратифікації Угоди про асоціацію 16 вересня 2014 р. та набуття Україною статусу кандидата в ЄС.

Метою статті є визначення місця та ролі норм міжнародного права в національних правових системах та теоретичне з'ясування правових основ розрішення правових колізій, що виникають між нормами обох правових систем.

Викладені у статті висновки та рекомендації можуть бути використані: у науково-дослідній діяльності, особливо для подальшого розвитку теорії співвідношення міжнародного та національного права; у навчальному процесі – при викладанні курсів загальної теорії права та міжнародного права, а також у правотворчій та правозастосовній діяльності.

Постановка проблеми. Значення та роль міжнародного права визначається тим, що воно виражає інтереси всього світового співтова-

риства, має загальнодемократичний універсальний характер, є загальним правом, не належить правовій системі будь-якої держави, регулює не лише міждержавні відносини, а й відносини всередині країни, що мають міжнародний характер, та впливає на внутрішньодержавну систему національного права взагалі. Через міжнародне право відбувається зближення різних галузей права, особливо підприємницького, банківського, фінансового, а також певних технічних норм, норм у галузі ядерної енергетики, екології, боротьби з корупцією тощо.

Включення норм міжнародного права у національні правові системи не є самоціллю. Цей процес здійснюється для задоволення соціальних інтересів як у сфері міждержавних, так і у сфері внутрішньодержавних відносин. Водночас слід наголосити, що міжнародне право не може саме по собі без санкції держав бути безпосереднім регулятором внутрішньодержавних відносин. Для надання нормам міжнародного права юридичної сили всередині держав потрібно, по-перше, встановити порядок їх включення в національних правових системах, по-друге, законодавчо встановити їх місце в ієрархії джерел національного права.

Сам процес включення норм міжнародного права до національного законодавства називається імплементацією (від англ. implement) «здійснення». У цілому під імплементацією розуміють «встановлений державою порядок застосування норм міжнародного права на її території» [1, з. 122; 2, с. 198].

У процесі імплементації виділяються законодавчий (конституційний) механізм та імплементація *de facto* (практичне застосування норм міжнародного права), у тому числі в ході судової практики.

У більшості випадків імплементація норм міжнародного права входить до внутрішніх компетенцій держав, використовуючих із цією метою свій



внутрішній організаційно-правовий механізм. Під механізмом імплементації норм міжнародного права на внутрішньодержавному рівні зазвичай розуміють сукупність національних правових та організаційних засобів, що застосовуються державою з метою забезпечення узгодження своєї правової національної системи з міжнародно-правовими зобов'язаннями.

Зміст правових та організаційних засобів забезпечення дії міжнародно-правових норм у кожній державі залежить в основному від характеру міжнародно-правових норм, від вирішення в національному законодавстві питання про статус норм міжнародного права у внутрішньодержавних правових системах, та від особливостей внутрішньодержавної правової системи. Однак існують деякі спільні характерні риси для більшості національних правових систем, таких як: закріплені в національному правопорядку правові акти загального характеру, що регулюють питання співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права, укладання, виконання та припинення дії міжнародних договорів, нормотворчої діяльності, а також визначальні компетенції державних органів галузі імплементації міжнародного права; правові акти, які приймаються з метою забезпечення реалізації міжнародних зобов'язань за конкретними міжнародними договорами (імплементаційні правові акти); наявність системи державних органів, уповноважених реалізації міжнародних зобов'язань; Держави, зазвичай, у законодавчому порядку визначають систему спеціальних органів імплементації, до компетенції яких входять питання, регульовані міжнародними договорами. Зазвичай це органи держав, які в межах своєї компетенції здійснюють зовнішні зносини, – глави держав, парламенти, уряди, [3, див. наприклад стаття 6] їх функції визначаються конституцією держави, а також іншими актами

законодавства, що регулюють відносини щодо укладання, виконання та денонсації міжнародних договорів щодо здійснення правотворчої діяльності.

Механізм імплементації не тільки складається з інститутів та прийняття юридичних процедур, а також з дій та методів щодо їх здійснення, а й включає соціально-правові аспекти, оскільки на національну систему неминуче впливають певні компоненти міжнародної правової системи, як правової культури, загальних правових цінностей, специфічні для учасників світової спільноти в цілому.

Таким чином, взаємодія та узгодження міжнародної та національних правових систем не обмежується лише правом у його нормативному закріпленні, правотворчою та правореалізаційною діяльністю міжнародних та внутрішньодержавних інституційних структур, але включає важливі компоненти цих системних конструкцій, як правову культуру та правосвідомість, які займають особливе місце і у процесі реалізації норм права, у тому числі при прийнятті правозастосовних актів, вирішення конкретних юридичних справ.

Говорячи про міжнародно-правову свідомість як загальну правову свідомість суб'єктів міжнародної правової системи, слід підкреслити, що вона являє собою сукупність теоретично обґрунтованих знань, ідей та оцінок міжнародно-правових норм, які в більшості своїй знаходять втілення в міжнародній правовій доктрині і включає в себе почуття, настрої, бажання, характерні як для окремих осіб, що виступають у ролі адресата міжнародно-правових норм, так і від певної соціальної групи чи суспільства загалом, порівнюючих свою поведінку з міжнародними правовими вказівками, і від держави, у вигляді конкретних дій своїх органів та посадових осіб. Цей процес взаємодії відбувається не офіційно, а стихійно. І сьогодні важко



знайти класично чисту національну правову культуру. «Всі вони представляють симбіоз місцевого, ґрунтового, і зовнішнього, іонаціонального або такими, що отримали міжнародне визнання» [див. 4, с. 9]. В останньому випадку особливо значуща роль міжнародного права, вплив якого індивідуальну і колективну правосвідомість неухильно посилюється. Як справедливо вказує І. І. Лукашук, «міжнародне право поступово виходить за межі дипломатії, починає впливати на масову свідомість, на формування громадської думки, від підтримки якої значною мірою залежить ефективність міжнародного права, а отже, і успіх у вирішенні світових проблем» [5, с. 61]. В той же час сьогодні більшою мірою вирішення багатьох внутрішньодержавних проблем зависає від інтеграції держав у міжнародному співтоваристві, а також від сприйняття міжнародної правової культури.

Щодо форм дії міжнародних норм у національних законодавствах, у загальній теорії права та в доктрині міжнародного права немає єдиної думки. У практиці держав існують дві форми дії норм міжнародного права у національних правових системах.

Перша форма безпосередньої дії – норми міжнародного права входять у національну правову систему без додаткових законодавчих заходів. При цьому така дія має бути санкціонована національним правом. Це відбувається за сприяння правових актів, які виражаються згодою держави на обов'язковість для неї міжнародного договору (про ратифікацію, приєднання, затвердження тощо), оскільки в них міститься санкція на здійснення міжнародно-правових норм як у міждержавних відносинах, так і внутрішньодержавних.

Прикладом автоматичної імплементації є дія основних принципів міжнародного права. Конституція України у статті 18 визнала безпосередню дію загальноновизнаних принципів та норм

міжнародного права. Однак ця форма дії можлива не для всіх міжнародних договорів, оскільки міжнародні договори поділяються на дві групи. До перших належать норми, які вимагають видання внутрішньодержавних актів їхнього застосування, діють оскільки, сформульовані у договорі. До других норм відносяться норми, які в силу сформульованих у них положень, щоб бути застосовними, потребують конкретизації з боку національного права. Вони не можуть застосовуватися безпосередньо, навіть за загальним відсиланням до міжнародного права. Тобто безпосереднє застосування у внутрішньодержавній сфері поширюється лише на самоздійсненні норми (self-executing) міжнародного права.

При цьому за узгодженням внутрішньодержавних норм з міжнародним правом, треба враховувати, що, по-перше, міжнародне співтовариство представлено не тільки державами. Отже, у створенні міжнародних прав та обов'язків разом з державами беруть участь і інші суб'єкти, такі як міжнародні організації. По-друге, у міжнародному праві визнається існування норм, які діють незалежно від волі держав. Такі норми – *jus cogens*, або «імперативні норми» – є обов'язковими для дотримання, навіть якщо вони не закріплені в документі, складеному та підписаному державами. По-третє, міжнародно-правові норми можуть бути писаними або неписаними, а також набувати різних форм, як: *jus cogens* (імперативні норми); Статут ООН; резолюції Ради Безпеки, ухвалені на підставі Глави VII Статуту ООН; міжнародні конвенції та звичаї; норми «м'якого права» та інші резолюції, рекомендації, рішення міжнародних організацій.

Друга форма опосередкованої дії, тобто норми міжнародного права входять у національну правову систему у вигляді спеціальних процедур перевірки державними органами та незалежно від виду договору



самоздійснення чи ні. Так, у ПАР міжнародна угода стає частиною національного права, лише якщо вона інкорпорована у національне право у вигляді законодавства. При цьому угода, інкорпорована у національне право, набуває відповідного статусу: договір, введений актом парламенту, має статус акта парламенту, а договір, введений підзаконним актом, розглядається як підзаконний акт. Міжнародний договір, що набув для ПАР чинності в міжнародному відношенні, але не інкорпорований у внутрішнє право, не має безпосередньої дії у внутрішньодержавній сфері. Крім того, необхідно зазначити, що для включення міжнародних правових норм до національних правових систем відсутній однорідний порядок. Проте більшість юристів сходяться на думку, що підписуючи міжнародні договори, угоди, конвенції незалежно від назв учасники беруть цим зобов'язання вжити заходів щодо імплементації сформульованих у них норм во внутрішнє законодавство своєї країни [див. 6, с. 29]. У цьому контексті Ж. Нойман зазначає, що «з точки зору міжнародного права важливо, щоб держава забезпечувала дотримання своїх міжнародних зобов'язань тими засобами, які вона сама визначила, і не могла використовувати внутрішньодержавні конституційні норми як виправдання для невиконання цих зобов'язань (хоча вона може використовувати їх як причину відмови приймати несумісні міжнародні зобов'язання)» [7, с. 184].

У зв'язку з цим у загальній теорії права та в доктрині міжнародного права точаться гострі дискусії щодо способів імплементації норм міжнародного права у системі внутрішньодержавного права. В основному виділяють нижчезазначені способи узгодження міжнародного та внутрішньодержавного права або методи імплементації.

Відсилання – держава включає у своє законодавство норми, що від-

силають до міжнародного права та санкціонують застосування всередині країни правил міжнародних договорів та міжнародно-правових звичаїв. У нормах посилань вказується, що те чи інше правове питання вирішується на основі норм міжнародного права, до яких у конкретних ситуаціях суб'єкти правовідносин (органи, організації, громадяни) зобов'язані звертатися. Виділяють три її види: загальне, часткове та конкретне відсилання. Загальне посилання – посилання відноситься до всіх норм міжнародного права і виражається в наявності в національному праві загального правила, що надає міжнародним нормам силу внутрішнього закону. Загальне – вказує, що всі чинні договори держави, ратифіковані ним в установленому порядку, є частиною його правової системи або законодавства (ст. 9 Конституції України), часткова – до певних частин правової системи (наприклад, міжнародного гуманітарного права), а конкретне відсилання – спосіб, у якому формується внутрішньодержавна норма, яка відсилає до точної норми міжнародного акта. У всіх випадках посилання міжнародно-правові норми безпосередньо не включаються до тексту закону, в якому міститься лише згадка про них. Таким чином, при імплементації шляхом відсилання, застосування національної правової норми стає неможливим без безпосереднього звернення до першоджерела – тексту відповідного міжнародного договору.

На основі посилання, багато положень міжнародного права діють після їх набуття чинності і на міжнародній арені, і всередині країни, регулюють відносини за участю суб'єктів внутрішньодержавного права. Причиною цього є не ратифікація договору, а ті норми відсилань, які санкціонують застосування положень міжнародного права для регулювання відносин між суб'єктами внутрішньодержавного права.



При відсиланні не потрібне прийняття внутрішнього акта. Посилання може бути використане тільки щодо міжнародно-правових норм, які достатньо формально визначені, готові для регулювання конкретних правовідносин та адресовані безпосередньо органам держави, організаціям чи громадянам.

Рецепція сприйняття внутрішньодержавним правом норм міжнародного права без зміни їхнього змісту. Буткевич В. Г. вважає, що суть рецепції в тому, що законодавець запозичує у міжнародного права модель поведінки та надає йому юридичний обов'язок для суб'єктів внутрішньодержавного права у відповідних правовідносинах. [8] Прикладом рецепції може бути розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини та громадянина». Дані норми є результатом рецепції відповідних положень Загальної декларації прав людини 1948р., Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950р.

Інкорпорація, як правовий спосіб виконання норм міжнародного права використовуються в основному в національних правових системах, де в їхньому законодавстві не передбачають форму прямої дії міжнародних правових норм, або коли міжнародно-правові норми мають загальний характер, тобто не мають достатнього ступеня формальної визначеності, тому їй необхідно ухвалення відповідних внутрішньодержавних норм, конкретизуючих норми міжнародного права, або коли міжнародно-правові норми адресовані державі загалом. Тому необхідно провести переадресацію, тобто національні норми, прийняті для виконання міжнародних, що стосуються прав та обов'язків суб'єктів внутрішнього права, реалізується за допомогою прийняття та видання правових актів уповноваженими органами, а також у випадках, коли рецепція міжнародно-правових норм неможлива. (ст. 442 КК Укра-

їни, про відповідальність за геноцид, є результатом інкорпорації положень Конвенції 1948 р. про запобігання злочинам геноциду та покарання за нього, а ст. 149 КК України, яка встановлює відповідальність за торгівлю людьми, є прикладом інкорпорації окремих положень Конвенції 19 р. проти рабства).

Трансформація відбувається щодо односторонніх актів держав, коли держава створюють собі зобов'язання над іншими державами. Трансформація так само відбувається у разі, коли норми національного права перетворюються на норми міжнародного права. У цій ситуації норми першого втрачають свій зв'язок з первісною юридичною основою, оскільки вони стають міжнародними, а не національними (багато норм у галузі прав людини трансформувалися від норм внутрішньодержавного права різних держав і стали міжнародними стандартами).

Слід також зазначити, що у юридичній науці немає єдиного розуміння як у питаннях о способах (методах і засобах) з допомогою яких зможуть діяти міжнародні норми у внутрішньодержавній правовій системі, але і їх юридичної сили у національних правових системах [див., наприклад, 9, с. 20–28.], так і на практиці з цього питання держави займають різні позиції: від проголошення пріоритету всіх міжнародних правових норм над положеннями внутрішніх законів і навіть конституцій, до визнання можливості реалізації всередині конкретної країни лише їх окремих різновидів у спеціально обумовлених випадках та за дотримання низки юридичних вимог. Так, наприклад, в Австрії міжнародним договорам може надаватися конституційний статус. Деякі держави надають договорам прав людини статус, рівний конституційним нормам. У більшості держав певні категорії міжнародних договорів мають пріоритет перед ординарним законодавством, але завжди поступаються



конституційним нормам. У державах, що належать до третьої групи, договори, інкорпоровані законом, зазвичай мають статус ординарного закону і їхня дія може бути підпорядкована принципу «наступний закон скасовує попередній». Відповідно до Конституції ПАР міжнародні договори мають відповідати Конституції та актам парламенту [10].

Тим не менш, незважаючи на різні позиції з цього питання, сьогодні приматом норм міжнародного права у всіх правових державах стала загальна практична норма, і навіть у тих державах, де правова система явно не передбачає примату норм міжнародного права над національним правом. Це здійснюється в інший спосіб. Так, згідно з конституцією США міжнародні договори і федеральні закони мають рівну юридичну силу і, відповідно, наступний закон скасовує попередній договір та навпаки. Проте суди виходять із презумпції того, що законодавець не мав наміру порушити міжнародне зобов'язання, і тому закон має тлумачитися з урахуванням цього зобов'язання. Тому в судовій практиці держав набув широкого застосування принцип доброзичливого ставлення до міжнародного права. «Відповідно до нього розбіжності між внутрішнім і міжнародним правом мають вирішуватися так, щоб забезпечити реалізацію міжнародних норм і не породжувати міжнародно-правову відповідальність держави» [Цитата взята з 11, с. 230].

В Україні визнається пріоритет міжнародного права над національним, що випливає із Декларації про державний суверенітет України, Конституції України, Закону України «Про міжнародні договори України». Відповідно до п. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України», у разі розходження правил міжнародного договору України з правилами її внутрішньодержавного законодавства слід застосовувати правила міжнародного договору. Такого ж висновку

дійшов і Верховний суд України. Це було конкретизовано у п. 4 Постанови Пленуму від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування Конституції України під час здійснення правосуддя», згідно з яким суд не може застосовувати закон, що регулює правовідносини, що розглядаються, інакше, ніж це зазначено у міжнародному договорі. В Україні визнається та діє принцип верховенства права. Вживання виразу «верховенство права» у ч. 1 ст. 8 Конституції, безперечно, не обмежено національними рамками.

В одному з рішень Міжнародний суд ООН заявив, що міжнародне право має пріоритет перед правом національним [12]. Положення про те, що держава не може уникнути відповідальності за міжнародне правопорушення, посиляючись на своє внутрішнє право, у тому числі на конституцію, підтримується все більшим числом держав і затверджується в міжнародному праві як принцип міжнародної відповідальності [див. 13, с. 102]. У нинішніх умовах примат міжнародного права над національним виступає одним з найважливіших правових гарантій забезпечення миру, взаємовигідного співробітництва держав та вирішення завдань міжнародного характеру у забезпеченні дотримання прав людини.

Однак у законодавстві держав, у тому числі й в Україні встановлено низку юридичних вимог, за яких норми міжнародного права можуть мати пріоритет над національними.

У багатьох державах укладання міжнародного договору, що містить положення, що суперечать конституції, вимагає або попереднього перегляду конституції (ст. 54 Конституції Франції, п. 1 ст. 95 Конституції Іспанії), або внесення до неї відповідних змін (ч. 2 ст. 9 Конституції України), чи більше ускладненого порядку ратифікації: схвалення парламентом, кваліфікованим більшістю голосів (ст. 91 Конституції Нідерландів) [14, с. 428–429].



Міжнародні договори можуть мати різні назви, такі як пакт, конвенція, протокол, угода, факультативний протокол (дає право учаснику сторони основного договору утриматися назавжди або на час від прийняття юридичних зобов'язань за протоколом, прикладом у цьому випадку може бути Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок), устав, статут, хартія, і відповідно до норм звичайного договірному права їх юридична сила не залежить від використаного найменування. Необхідною умовою вважається наявність у договорі правил поведінки, визнаних у якості юридичних норм. Тому термін «договір» має розглядатися як родове поняття.

Зрозуміло, до виконання міжнародних зобов'язань державі необхідне загальне узгодження норм їхнього внутрішньодержавного права з нормами та принципами міжнародного права в цілому, а це вимагає насамперед визначення питання про ієрархію норм та принципів міжнародного права у внутрішньодержавних правових системах.

Зазвичай у національному праві місце норми в ієрархії залежить від авторитету законодавчого органу, що видав ці норми. Цілком очевидно, що у різних державах типи правових норм і їх ієрархія можуть істотно відрізнятися, залежно від характеру національно-правової системи. Але ієрархічна система джерел внутрішньодержавного права не може бути основою для вирішення колізій між нормами внутрішньодержавного права та нормами міжнародних договорів, оскільки міжнародне право має власну систему, складовими якої є загальновизнані принципи, міжнародні договори, договірні та загальноправові норми, резолюції міжнародних організацій, рішення міжнародних судових органів. Система міжнародного права є багаторівневою, багатосторонньою, тобто, зрештою, ієрархічною за своєю суттю [15].

У міжнародній правовій системі основні засади міжнародного права, котрі посідають чільне місце серед загальновизнаних принципів і норм, є імперативними, тобто нормами, відступ від яких неможливий у договірному порядку. Відповідно, в ієрархічному відношенні вони стоять вище за норми міжнародних договорів. І у разі розбіжності з правилами, які встановлюються внутрішньодержавними законами, звичайно, саме цим принципам має надаватися пріоритет. «Це стосується договору та звичаю, оскільки вони створені з волі держав. Вони мають однакову юридичну силу» [16, с. 12]. З огляду на це загальновизнані принципи і норми міжнародного права, що мають форму міжнародного звичаю, мають однаковий статус і силу із загальновизнаними принципами і нормами, що містяться у міжнародному договорі. Тому при суперечності норм загального права та внутрішнього закону пріоритет у застосуванні має бути відданий загальновизнаним нормам міжнародного права. Крім того, всі держави, які приєдналися до Статуту ООН, визнають, що зобов'язання за Статутом ООН мають переважну силу порівняно з зобов'язаннями за будь-яким іншим міжнародним договором (ст.103 Статуту ООН). Це означає, що угоди, які держави підписують між собою чи з недержавними утвореннями, не можуть суперечити Статуту ООН.

Для вирішення можливих колізій як у внутрішньодержавних правових системах, так і в міжнародній правовій системі, теорії права і доктрини міжнародного права, а також у практиці були вироблені два принципи: принцип ієрархії та принцип пріоритету застосування. Одна з основних особливостей принципу ієрархії полягає в тому, що зазначений принцип застосовується до правових норм, що мають різну юридичну чинність у межах тієї чи іншої правової системи.



Тлумачення ж принципу ієрархії у сфері внутрішньодержавних відносин з урахуванням ієрархії державного органу, який видав нормативно-правовий акт або висловив згоду щодо міжнародного договору, обумовлено тим, що внутрішньодержавне право засноване на підпорядкуванні нижчестоящих органів вищим. Якщо держава приймає рішення про включення міжнародно-правових положень до національної правової системи, то ієрархія цих положень має підкорятися принципам, що існують у рамках цієї системи.

На відміну від принципу ієрархії, принцип пріоритету застосування використовується щодо правових норм, що мають рівну юридичну силу. Тому, при вирішенні колізій, що виникають внаслідок послідовно укладених міжнародних договорів, повинні діяти як принцип ієрархії, якщо міжнародні договори послідовно укладаються між державами на різних рівнях (різні органи держави) або на одному рівні, але наступний договір обумовлений попереднім (п. 2 ст. 30 Віденської конвенції про право міжнародних договорів), так і принцип пріоритету застосування, коли послідовно укладено договори на тому самому рівні і до співвідношення цих договорів застосовуються правила пізнішого або спеціального договору.

Віденська конвенція про право міжнародних договорів встановлює загальне правило співвідношення юридичної сили попереднього та наступного договорів у випадках, коли всі учасники попереднього договору, дія якого не припинено або не призупинено, є учасниками наступного договору, і коли всі учасники попереднього договору є сторонами наступного.

В Україні законодавство встановлено ієрархічно, складається з актів вищої та нижчої сили. Нормативно-правові акти, які стоять рівень нижче, не можуть суперечити вищим актам. Якщо така колізія відбулася,

то норми, що суперечать, вважаються недійсними. При вирішенні колізій, що виникають між положеннями, що містяться у міжнародних договорах, що стали частиною правової системи країни, та положеннями, зафіксованими у джерелах національного права, необхідно приділяти увагу ієрархії органу держави, який висловив від імені України згоду на обов'язковість міжнародного договору.

Ієрархічна система українського законодавства складена так: 1) Конституція України; 2) Закони України; 3) Укази та розпорядження Президента; 4) Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; 5) Нормативно-правові акти міністерств та відомств; 6) Рішення, розпорядження органів влади на місцях. Крім того, є інші джерела українського права, які мають особливий статус. Це міжнародні договори України, рішення Європейського суду з прав людини та прецеденти. Україна визнає найвищу силу міжнародної угоди, ставлячи її на чолі законодавства. Єдиний нормативно-правовий акт, якому не повинен суперечити договір між державами – це Конституція. Що стосується Рішення Європейського суду з прав людини, якщо однією зі сторін судового розгляду була сама держава Україна, то тоді рішення є обов'язковим для імплементації, а якби Україна не мала прямого відношення до справи, то тоді рішення суду буде факультативним.

У зв'язку з цим, необхідно підкреслити, що в міжнародному праві суперечність договору конституції не є підставою для односторонньої відмови від нього (ст. 27 Віденської конвенції міжнародних договорів), за винятком випадку порушення норм про компетенцію укладання договору (і лише про компетенцію ч. 1 ст. 46 Віденської конвенції міжнародних договорів).

Аналізуючи Українське законодавство, можна дійти висновку, що в правовій системі України міжнародні норми поділяються на наступні:



– «загальновизнані норми та принципи». Загальновизнані принципи та норми міжнародного права мають більшу юридичну силу, ніж міжнародні договори, але меншу, ніж Конституція. Це визначається Декларацією про державний суверенітет України 1990 р., (ст. X). Декларація про державний суверенітет України відноситься до нормативно-правових актів конституційного рівня, що обумовлює юридичну силу її норм та їх місце у ієрархії норм українського законодавства. Тому закріплена у Декларації норма про співвідношення міжнародних загальновизнаних норм та норм внутрішнього права України за своїм характером є конституційною. Однак у законодавстві не визначають юридичної сили основних принципів (*jus cogens*) міжнародного права, які мають пріоритет перед усіма законами, зокрема конституції, а також загальні визнані принципи (*acta sunt servanda*) та інші принципи.

– норми договорів які потребують зміни до конституції (частина 2 ст. 9 Конституції, «укладання їх, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України...»).

– норми міжнародного права прав людини (ст. 22 Конституції України, ч. 1) яка Конституцією передбачає, що «права і свободи людини та громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними».

– норми договорів, які вимагають ратифікації. Закон України про міжнародні договори містить їхній перелік (п.2. ст.9 ЗУ Про міжнародні договори України від 29.06.2004 № 1906-IV), а повноваження парламенту визначається у п.32 ст. 85 Конституції України.

– норми договорів, які не вимагають не ратифікації та не суперечать конституції, які дотепер нечітко регулюються українським законодавством. Визнання у ст. 9 Конституції норм міжнародного договору частиною національного законодавства означає, що норма міжнародного договору при-

рівняна до акта внутрішнього права, який введено до складу національного законодавства. Відповідно, якщо його запроваджено указом Президента, він має юридичну силу указу Президента; якщо ухвалою уряду, має юридичну силу урядової постанови. А за правової колізії норми міжнародного права мають пріоритет. Очевидно, що і в першому, і в другому випадку міжнародні договори такого рівня не можуть суперечити закону України, який має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативних актів України, крім Конституції.

У конституції України не закріплено положення пріоритету норм міжнародного права над внутрішньодержавним. На необхідність конституційних установок, які встановлюють перевагу міжнародного права над внутрішнім, дотримуються багато українських авторів [17, с. 28; 18, с. 393; 19, с.28]. У зв'язку з цим, як пише професор Буткевич О.В., все ж правильними представляються пропозиції ввести до Конституції положення Декларації про державний суверенітет України, яка проголошує пріоритет норм міжнародного права перед нормами внутрішнього права, бо саме цього вимагає його важливість для правової системи нашої держави [20]. Розуміння того, що міжнародно-правова норма має статус вище національного законодавства, означає, що вона має більш важливе значення при розгляді принципу співвідношення попереднього та наступного нормативних актів (закон наступний скасовує закон попередній).

Висновки. Безпосередня дія норм договорів обов'язково має розглядатися у двох аспектах. По-перше, чи передбачали держави у момент укладання договору можливість такої дії, і чи є договір самоздійсненним. По-друге, чи допускає держава пряму дію норм договорів у межах своєї правової системи. Під прямою дією розуміється в цьому випадку ситуація, коли приватні особи використовують



норми міжнародного договору, а не національного законодавства для обґрунтування своєї позиції при розгляді спору в національному суді, а національний суд при вирішенні справи застосовує саме ці норми для вирішення спору.

Міжнародні договори можуть мати різні найменування, такі як пакт, конвенція, протокол, угода, протокол, устав, статут, хартія, та його юридична сила не залежить від використовуваного найменування.

Незалежно від методу імплементації за погодженням норм внутрішньодержавного права з міжнародним, можливий процес скасування норми національного права, що суперечить міжнародному договору; доповнення чинного права новою нормою, що відповідає міжнародному договору; ратифікація договору без зміни внутрішнього закону, якщо відповідні права поведінки закріплені у національному праві.

При вирішенні колізій, що виникають між положеннями, що містяться в міжнародних договорах України та положеннями, зафіксованими у джерелах національного права, необхідно виходити з ієрархії органу держави, який висловив від імені України згоду на обов'язковість міжнародного договору та ратифікаційних договорів з одного боку та ієрархії норм у системі міжнародного права з іншого.

Встановлення у конституції примату міжнародно-правової норми має важливе значення при розгляді принципу *Lex posterior* (закон наступний скасовує попередній закон).

Наступний міжнародний договір, який набув чинності, має юридичне верховенство стосовно інших підконституційних актів (законів, декретів, указів, постанов).

В даний час загальновізнано, що без сумлінного виконання державами своїх міжнародних договірних зобов'язань та без дотримання принципу *pauci sunt servanda* неможливо підтримувати нормальні відносини

між державами. Однак, на практиці можуть виникати колізії між міжнародним договором і внутрішньодержавним правом.

В умовах посилення взаємозалежності держав та активного розвитку міжнародного співробітництва у всіх сферах суспільних відносин, збільшується інтенсивність взаємозв'язку та взаємодії міжнародної та національних правових систем у внутрішньодержавному правовому регулюванні. У статті виявлено значення міжнародного права в регулюванні внутрішньодержавних відносин. Було здійснено систематичний аналіз основних правових методів, які забезпечують дію міжнародно-правових норм у внутрішньодержавній сфері. Наголошується, що реалізація та ефективність норм міжнародного права на національному рівні залежить не тільки від ступеня узгодження системи внутрішньодержавного права з міжнародним правом у нормативному закріпленні, а й від інтеграції правової свідомості та правової культури двох правових систем. Докладніше розглядаються всі аспекти імплементації норм міжнародного права у національних правових системах. Послідовно досліджуються засоби юридичної техніки включення міжнародних правових норм у рамках національних правових систем, форми їх дії та способи їх імплементації, та місце цих норм у системі джерел внутрішньодержавного права. А також аналізуються законодавство України та пропонуються деякі рекомендації. У статті наголошується, що термін «трансформація» як метод імплементації норм міжнародного права правильно використовувати лише щодо імплементації норм національного права та односторонніх актів держав у системі міжнародного права.



Ключові слова: міжнародне право; порядок застосування норм міжнародного права; місце, роль норми права; правосвідомість; юридична практика; ієрархії норм міжнародного права.

Reyad T. Norms of international law in domestic legal systems: some theoretical and practical aspects

In the context of strengthening the interdependence of states and the active development of international cooperation in all spheres of public relations, the intensity of the interconnection and interaction of international and national legal systems in domestic legal regulation is increasing. The article reveals the importance of international law in the regulation of domestic relations. A systematic analysis of the main legal methods that ensure the operation of international legal norms in the domestic sphere was carried out. It is emphasized that the implementation and effectiveness of the norms of international law at the national level depends not only on the degree of coordination of the system of domestic law with international law in normative consolidation, but also on the integration of legal consciousness and legal culture of the two legal systems. All aspects of the implementation of the norms of international law in national legal systems are considered in more detail. The means of legal technique of including international legal norms within the framework of national legal systems, the forms of their action and ways of their implementation, and the place of these norms in the system of sources of domestic law are consistently investigated. It also analyzes the legislation of Ukraine and offers some recommendations. The article notes that the term «transformation» as a method of implementing the norms of international law is correct to use

only in relation to the implementation of the norms of national law and unilateral acts of states in the system of international law.

Key words: International law, the procedure for applying the norms of international law; place, role of the rule of law; legal awareness; legal practice; hierarchy of international law.

Література

1. Скомороха В. Практика Конституційного суду України як засіб імплементації європейських стандартів прав і свобод людини в Україні. Вісник Конституційного Суду України. 2000. № 5. С. 61–88.
2. Дмитрієв А. І. Проблеми імплементації норм міжнародного права в національному законодавстві України. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, с. 122, 198. 446 с.
3. Закон України про міжнародні договори України от 29 червня 2004 року № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
4. Мартышин О. В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации. Государство и право. 2005. № 4. с. 9–17.
5. Лукашук И. И. Современное право международных договоров: В 2 т. Т. 1. Заключение международных договоров. М., 2004. 672 с.
6. Шахуняц Е.А. Международно-правовые обязательства и внутригосударственное уголовное законодательство / отв. ред. Э.М. Аметистов. М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1993. С. 29.). 82 с.
7. Neuman G. International Law as a Resource in Constitutional Interpretation // Harvard Journal of Law & Public Policy. 2006. Vol. 30. P. 177–189.
8. Буткевич В. Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев: Вища шк., 1981. 311 с.
9. Плавич В. П. Імплементація норм і принципів сучасного міжнародного права у внутрішнє право (порівняльно-правові аспекти). Держава і право. 2013. Вип. 60. С. 20–28.
10. Hollis D. A Comparative Approach to Treaty Law and Practice // National Treaty Law & Practice /



D. Hollis, M. R. Blakeslee, J. B. Ederington, eds. *The American Society of International Law*. Martinus Nijhoff. 2005. P. 47–48.

11. Толстых, В. Л. Курс международного права: учебник. м. 2009. с. 230–1056 с.

12. ICJ, *Advisory opinion on the applicability of the obligation to arbitrate under Section 21 of the United Nation Headquarters Agreement* // ICJ Reports. 1988. p. 34. ICJ, *Advisory opinion on the applicability of the obligation to arbitrate under Section 21 of the United Nation Headquarters Agreement* // ICJ Reports. 1988.

13. Лукашук И. И. *Право международной ответственности*. М., 2004. 432 с.

14. Конституции государств Европы: в 3 т. М.: НОРМА, 2001. Т. 3. 792 с.

15. Миронов Н.В. *международное право: нормы и их юридическая сила*. -м.: Юрид . Лит., 1980. 159с.

16.12. Самхарадзе Д.Г. *Источники современного международного права*. Международное публичное и частное право. 2006. № 5. С. 11–17.

17. Філатов В.В. Імплементация міжнародних норм як основний засіб удосконалення національного законодавства. *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 392–395.

18. Чижмарь, Ю.В. *Національне та міжнародне право: теоретико-правові проблеми [Текст]: монографія / Ю. В. Чижмарь*. Харків: Діса плюс, 2015. 472 с.

19. Денисов В.Н. *Проблеми створення публічного порядку в зовнішньополітичній діяльності України. Суверенітет України і міжнародне право*. К., 1995. С. 7–36.

20. Буткевич О.В. *Конституційна реформа і проблеми міжнародної договірної практики України*. *Український часопис міжнародного права*. 2014. № 3. С. 12–28.



УДК 341.162

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.17>**Н. Печерова,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права, права інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИДАТНА УНІВЕРСАЛЬНА ЦІННІСТЬ ЯК КРИТЕРІЙ ВНЕСЕННЯ ОБ'ЄКТУ ДО СПИСКУ ВСЕСВІТНЬОЇ СПАДЩИНИ ЮНЕСКО

Чи кожен твір архітектури, живопису, монументальної скульптури стає «культурною спадщиною»? Які об'єкти можуть вважатися такими, що відносяться до «культурної спадщини»? Який порядок віднесення таких об'єктів до «культурної спадщини»? Яка роль в вище зазначених питаннях поняття видатної універсальної цінності як критерію внесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО? Який порядок та критерії для визначення видатної універсальної цінності?

Наша держава є членом ЮНЕСКО з 12 травня 1954 року. За час співпраці з Організацією наша країна виступила ініціатором багатьох міжнародних програм та проектів. На 27-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО (1993 р.) Україна виступила з ініціативою розробки «Програми культури миру». Ця ініціатива лягла в основу переорієнтації діяльності ЮНЕСКО в напрямку зміцнення її етичної місії та ролі у формуванні культури миру, клімату довіри і толерантності. В ході 29-ї сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО Україна ініціювала звернення до ООН з метою відзначення Міжнародного року захисту, збереження та відродження культурної спадщини. 56-а сесія Генеральної асамблеї ООН підтримала ініціативу – 2002 рік проголошено ООН Міжнародним роком із захисту світової культурної спадщини. За період

членства в ЮНЕСКО Україна чотири рази обиралася до керівного органу Організації – Виконавчої ради. До міжнародних конвенцій та рекомендацій ЮНЕСКО, стороною яких є Україна віднесено: Всесвітня конвенція про авторське право (1952 р.); Конвенція про охорону культурних цінностей на випадок збройного конфлікту та Протоколи до неї (1954 р., 1999 р.); Конвенція про міжнародний обмін виданнями (1958 р.); Конвенція про обмін офіційними виданнями та урядовими документами між державами (1958 р.); Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (1960 р.); Конвенція про визнання учбових курсів, дипломів про вищу освіту та вчених ступенів у державах регіону Європи (1979 р.); Конвенція про заходи, спрямовані на заборону і попередження незаконного ввозу, вивозу та передачі права власності на культурні цінності (1970 р.); Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (1972 р.); Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів (1971 р.); Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм (Конвенція про фонограми) (1971 р.); Конвенція про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні (1997 р.); Конвенція про охорону

підводної культурної спадщини (2001 р.); Конвенція про збереження нематеріальної культурної спадщини (2003 р.); Конвенція про боротьбу із допінгом у спорті (2005 р.); Конвенція про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження (2005 р.) [1].

Проте, незважаючи на зазначену вище співпрацю між нашою державою та ЮНЕСКО досі відсутня достатня кількість досліджень на предмет того, що являє собою видатна універсальна цінність як критерій внесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Визначення видатної універсальної цінності не приводиться і в Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (1972 р., далі – Конвенції).

В той же час, зважаючи на важливість положень Конвенції, а саме на те, що питання включення об'єктів до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО регулюється саме вище зазначеною Конвенцією, а також Оперативними (Керівними) Настановами з імплементації цієї Конвенції пропонується розглянути питання видатної універсальної цінності як критерію внесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО саме через призму вище зазначеної Конвенції, а також Оперативних (Керівних) Настанов з імплементації до неї.

Беручи до уваги те, що кожна – держава сторона Конвенції має зобов'язання із виявлення, охорони, збереження, популяризації та передачі майбутнім поколінням відповідної культурної і природної спадщини [2], а також прийняття Закону України Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 7 лютого 2023 року № 2915 – IX [3] дане питання набуває ще більшої актуальності.

Метою даної роботи є формування розуміння того, що представляє собою видатна універсальна цінність, чому дане поняття, забігаючи

наперед по змісту статті, є наскрізним у Конвенції та проходить через зміст багатьох її статей. У свою чергу пошук відповідей на такі питання стосовно того чи є поняття видатною універсальної цінності оціночним поняттям, чи існують чіткі критерії того, який об'єкт можна вважати таким, що має видатну універсальну цінність є відповідними поставленими завданнями.

Відповідно до ст. 1 Конвенції під «культурною спадщиною» розуміються:

пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки;

ансамблі: групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, едність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки;

визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології [2].

Аналізуючи зміст вище наведеної статті Конвенції зазначимо, що надається розуміння того, що потрібно розуміти під поняттям «пам'ятки», «ансамблі», «визначні місця». Одразу звертаємо увагу на те, що відповідно до зазначених вище положень статті 1 для того, щоб певна пам'ятка могла вважатися «культурною спадщиною» вона має мати видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки, те саме стосується і «ансамблю». Щодо «визначного місця» як об'єкту «культурної спадщини», то він також повинен мати видатну універсальну цінність, але, на відміну, від попередніх об'єктів ще з точки зору естетики, етнології чи антропології.



Аналізуючи зміст ст. 4 Конвенції (про неї вже зазначалося на початку роботи), а саме те, що кожна держава – сторона цієї Конвенції визнає, що зобов'язання забезпечувати виявлення, охорону, збереження, популяризацію й передачу майбутнім поколінням культурної і природної спадщини, що зазначена у статтях 1 і 2, яка перебуває на її території, покладається насамперед на неї. З цією метою вона прагне діяти як власними зусиллями, максимально використовуючи наявні ресурси, так і, за необхідності, використовувати міжнародну допомогу і співробітництво, якими вона може користуватися, зокрема, у фінансовому, художньому, науковому й технічному відношеннях [2] дозволяє прийти до висновку, що зобов'язання держави – сторони Конвенції складається із таких складових як виявлення, охорона, збереження, популяризація й передача майбутнім поколінням культурної і природної спадщини. В той же час, можемо бачити зі змісту цієї ж статті, що державі-стороні Конвенції, у разі необхідності надається можливість з використання міжнародної допомоги і співробітництва у вказаних у статті напрямках.

Аналізуючи положення ст. 6 Конвенції, а саме, що повністю поважаючи суверенітет держав, на території яких перебуває культурна і природна спадщина, визначена в статтях 1 і 2, і не торкаючись прав, передбачених національним законодавством щодо зазначеної спадщини, держави – сторони цієї Конвенції визнають, що вона є загальною спадщиною, для охорони якої все міжнародне співтовариство зобов'язане співробітничати [2] не можна не прийти до висновку, що поняття загальної спадщини нерозривно пов'язане з питанням визначення видатної універсальної цінності.

На наш погляд, важливими є і положення ст. 7 Конвенції в якій йдеться, що під міжнародною охороною всесвітньої культурної і природної спад-

щини розуміється створення системи міжнародного співробітництва і допомоги для надання державам – сторонам Конвенції допомоги в зусиллях, спрямованих на збереження й виявлення цієї спадщини [2]. З вище наведеного положення можна дійти до висновку, що критерій видатної універсальної цінності того чи іншого об'єкту нерозривно пов'язаний із наданням міжнародної допомоги. Особливої уваги заслуговує те, що виявлення всесвітньої культурної і природної спадщини у тій чи іншій державі відбувається із залученням міжнародної допомоги. Також варто звернути увагу на те, що розгляд питання про те, що собою являє видатна універсальна цінність та міжнародна охорона нерозривно взаємопов'язані між собою. Більш детально зазначимо про даній взаємозв'язок нижче у даній роботі.

Відповідно до ст. 11 Конвенції кожна держава – сторона цієї Конвенції подає, за можливості, Комітету всесвітньої спадщини перелік цінностей культурної і природної спадщини, що розміщені на її території і можуть бути включені у список, передбачений у пункті 2 цієї статті. Цей перелік, який не можна вважати вичерпним, має містити документацію щодо місцеперебування даних цінностей та інтересу, що вони собою являють [2]. Важливим положенням з даної статті є те, що перелік об'єктів, які мають видатну універсальну цінність є не вичерпним, може доповнюватися, а таким чином і співпраця в контексті міжнародного співробітництва здійснюється на постійній основі, а не носить короткостроковий характер.

Таким чином, відповідно до положень ст. 19 Конвенції будь-яка держава – сторона цієї Конвенції може звертатися з проханням про надання міжнародної допомоги на користь цінностей культурної чи природної спадщини, що мають видатну універсальну цінність і розміщені на її



території. Вона повинна подавати разом зі своєю заявкою інформацію й документацію, передбачені у статті 21, які вона має у своєму розпорядженні і які необхідні Комітету для прийняття рішень [2]. Говорячи щодо змісту зазначеної вище статті, а також розглянутих вище положень можна дійти висновку, що видатна універсальна цінність того чи іншого об'єкту може визначатися державою як самостійно, так із залученням міжнародної допомоги. Але незважаючи на те, яким саме шляхом той чи інший об'єкт буде визначений видатною універсальною цінністю, дане визначення є передумовою наступного етапу, а саме розгляду Комітетом відповідної заявки і документації для прийняття рішення.

Розглядаючи вище зазначені положення Конвенції не можна не звернути увагу, що питання видатної універсальної цінності як критерію внесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО пройшло крізь призму багатьох статей, але попри це відсутнє чітке формулювання, що собою являє видатна універсальна цінність. Саме з цією метою звернемося до Керівних Настанов до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої і культурної спадщини» (далі – Керівних Настанов).

Відповідно до п. 49 Керівних Настанов видатна універсальна цінність означає культурну та/або природну значимість, яка є настільки винятковою, що виходить за межі національних кордонів, та є однаково важливою для нинішніх і майбутніх поколінь усього людства. Тому постійний захист цієї спадщини є першочерговою задачею для світової спільноти в цілому. Комітет визначає критерії для включення таких об'єктів до Списку всесвітньої спадщини [4]. Таким чином, видатну універсальну цінність можна охарактеризувати через сукупність таких ознак як культурна та/або природна значимість,

винятковість, що виходить за межі національних кордонів, однакова важливість як для нинішніх, так і для майбутніх поколінь всього людства, а також постійний захист як першочергова задача світової спільноти.

Відповідно до п. 50 Керівних Настанов держави – сторони запрошуються пропонувати номінування об'єктів культурної та/або природної спадщини, що мають видатну універсальну цінність, для включення до Списку всесвітньої спадщини [4]. При включенні об'єкта до Списку всесвітньої спадщини Комітет приймає Формулювання видатної універсальної цінності, яке містить ключову інформацію для майбутнього ефективного захисту та керування об'єктом [4].

Згідно із п. 53 Керівних Настанов номінації, представлені в Комітет, мають демонструвати повне прийняття державою – стороною обов'язку зберігати спадщину власними зусиллями. Такий обов'язок передбачає певні програмові, юридичні, наукові, технічні, адміністративні та фінансові заходи, прийняті та запропоновані для захисту об'єкта та його видатної універсальної цінності [4]. Аналізуючи вище зазначене положення формується певний алгоритм, який передує внесенню того чи іншого об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Першими кроками у такому алгоритмі є виявлення об'єкту, який має видатну універсальну цінність самостійно або за міжнародною участю, номінація об'єкту. Щодо обов'язку по здійсненню певних програмових, юридичних, наукових, технічних, адміністративних заходів, то вони, на наш погляд, нерозривно зв'язані з кожним кроком як до внесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО так, і після, що є цілком зрозумілим.

Зауважимо, що важливим кроком у зазначеному вище алгоритмі є так зване формування попередніх списків номінацій об'єктів для включення до



Списку всесвітньої спадщини відповідно до п. 55 Керівних Настанов.

Так відповідно до вище зазначеного пункту Керівних Настанов глобальна стратегія із створення репрезентативного, збалансованого та достовірного Списку всесвітньої спадщини розроблена з метою виявлення та заповнення прогалини у Списку всесвітньої спадщини. Ця мета досягається шляхом залучення країн приєднуватися до Конвенції про всесвітню спадщину та готувати Попередні списки (відповідно до пункту 62) та номінації об'єктів для включення до Списку всесвітньої спадщини [4].

До того ж відповідно до п. 60 Керівних Настанов державам – сторонам, чий об'єкт спадщини з видатною універсальною цінністю недостатньо представлені у Списку всесвітньої спадщини, пропонується: а) приділяти першочергову увагу створенню власних Попередніх списків та номінацій; б) ініціювати та підтримувати на регіональному рівні партнерство, засноване на обміні технічним досвідом; с) заохочувати двосторонню та багатосторонню співпрацю з метою збільшення експертних та технічних можливостей організацій, відповідальних за захист, збереження та керування спадщиною, а також d) брати якомога активнішу участь у засіданнях Комітету всесвітньої спадщини [4].

В п. 62 Керівних Настанов дається визначення попередньому списку. Так, під попереднім списком розуміється перелік об'єктів спадщини, розташованих на території держави - сторони, які держава – сторона вважає гідними включення до Списку всесвітньої спадщини. Держави – сторони мають включати до Попереднього списку назви тих об'єктів, які на їхню думку мають видатну універсальну цінність, а також об'єкти, які планується номінувати протягом наступних років [4]. Важливим, в цьому контексті є і положення п. 63 Керівних Настанов відповідно до якого номінації на включення до Списку всес-

вітньої спадщини не розглядаються, якщо номінований об'єкт не було включено до Попереднього списку держави – сторони [4].

Саме власне визначення видатної універсальної цінності в Керівних Настановах розглядається через критерії, що зазначені у пп. 49–53. Для того, щоб той чи інший об'єкт вважався таким, що має видатну універсальну цінність він має відповідати одному або кільком з визначених Керівними Настановами критеріям. Такими критеріями є:

– являти собою витвір творчого людського генія;

– представляти, як важлива зміна людських цінностей протягом певного часу або в межах певного культурного регіону впливає на розвиток архітектури або технологій, монументального мистецтва, міського планування або ландшафтного дизайну;

– слугувати унікальним або принаймні винятковим свідченням культурної традиції або цивілізації, яка нині існує або припинила своє існування;

– бути видатним зразком типу споруди, архітектурного або технологічного ансамблю або ландшафту, який (або які) ілюструють важливу епоху (або епохи) історії людства;

– бути видатним зразком традиційного поселення, землекористування або водокористування, який представляє певну культуру або певну форму взаємодії людини з довкіллям, особливо якщо такий зразок став вразливим під впливом незворотних змін;

– бути прямо чи опосередковано пов'язаним з подіями або існуючою традицією, ідеями або віруваннями, з творами мистецтва та літератури, що мають світове значення. (Комітет вважає, що цей критерій варто застосовувати у поєднанні з іншими критеріями);

– представляти зразок унікального природного явища або ділянку неповторної природної краси та естетичної важливості;



– бути видатним прикладом, який представляє основні віхи історії людства, в тому числі сліди давнього життя, важливі поточні геологічні процеси формування земної поверхні, або важливі геоморфологічні та фізіографічні явища;

– бути видатним зразком, що представляє важливі поточні екологічні та біологічні процеси в еволюції та розвитку наземних, прісноводних, берегових та морських екосистем та сукупностей рослин і тварин;

– бути ареалом проживання найбільш важливих видів з точки зору збереження біологічного розмаїття, в тому числі видів, що знаходяться під загрозою зникнення та мають видатну універсальну цінність для науки та збереження довкілля [4].

Потребує уваги і той факт, що ці критерії раніше були представлені як два окремі набори критеріїв: критерії з I по VI для культурної спадщини і критерії з I по IV для природної спадщини. Проте, на 6 позачерговій сесії Комітету всесвітньої спадщини було прийняте рішення об'єднати всі десять критеріїв в один набір.

Значимо, що положення п. 78 Керівних Настанов можна вважати певним доповненням до вище зазначених критеріїв. Так, щоб вважатися таким, що має видатну універсальну цінність, об'єкт також має відповідати умові цілісності та/або автентичності і бути під належним захистом та керуванням, що забезпечують його збереження [4]. Зауважимо, що вимога щодо відповідності цілісності та/або автентичності, перебування під належним захистом та керуванням не носить факультативний характер, а є обов'язковою і робочою у поєднанні з одним або декількома критеріями із визначення того чи іншого об'єкту видатною універсальною цінністю.

Відповідно до п. 98 Керівних Настанов законодавчі та нормативно-правові заходи на національному та місцевому рівні мають забезпечити

захист об'єкта від соціального, економічного та іншого тиску або змін, що можуть негативно вплинути на його видатну універсальну цінність, в тому числі цілісність та/або автентичність. Держави – сторони також мають забезпечити повне та ефективне застосування цих заходів [4].

Актуальним питанням, що постає із зазначених вище норм є питання меж для ефективного захисту та системи керування.

Згідно із п. 99 Керівних Настанов визначення меж є важливою вимогою для організації ефективного захисту номінованого об'єкта. Межі необхідно встановити таким чином, щоб включити всі ознаки, що відображають видатну універсальну цінність, та щоб забезпечити цілісність та/або автентичність об'єкта [4].

Відповідно до положень пп. 103–107 Керівних настанов, якщо це необхідно для належного захисту об'єкта, можуть бути організовані буферні зони. З метою ефективного захисту номінованого об'єкта буферна зона – тобто зона, що оточує номінований об'єкт, – має додаткові законні та/або загальноприйняті обмеження свого використання та розбудови, щоб забезпечити об'єкт додатковим захистом. Буферна зона може включати безпосереднє оточення об'єкта, важливі види та інші області, які функціонально важливі для підтримки та захисту об'єкта. Територія буферної зони у кожному випадку має бути визначена через особливі механізми. Подробиці щодо розміру, характеристик, дозволеного використання буферної зони, а також карта, на якій позначено чіткі межі об'єкта та його буферної зони, має бути додана до номінації. Також необхідно подати чітке пояснення, яким чином буферна зона сприяє захисту об'єкта. Слід зауважити, що якщо буферна зона не передбачена, номінація має включати пояснення, чому необхідності у створенні буферної зони немає. Хоча буферні зони не є частиною



номінованого об'єкту, будь-які модифікації або створення буферної зони після включення об'єкта до Списку всесвітньої спадщини мають узгоджуватися з Комітетом всесвітньої спадщини через процедуру несуттєвих змін меж [4].

Важливим аспектом є система керування об'єктом, що має видатну універсальну цінність. Так, згідно із положеннями п. 108 Керівних Настанов кожний номінований об'єкт має супроводжуватися чітким планом керування або іншим документом, що представляє систему керування, у якому визначено, як саме видатна універсальна цінність об'єкта буде зберігатися, бажано з активною участю різних сторін [4]. Із зазначеного вище положення підкреслимо, що система керування має бути розроблена ще на стадії номінації того чи іншого об'єкту.

Метою системи керування відповідно до п. 109 Керівних Настанов є забезпечення ефективного захисту номінованого об'єкта для нинішніх та наступних поколінь [4].

І нарешті, приймаючи рішення включити об'єкт до Списку всесвітньої спадщини, Комітет, керуючись висновками консультативних органів, затверджує Формулювання видатної універсальної цінності для об'єкта відповідно до положень п. 154 Керівних настанов [4].

Роблячи узагальнення вище викладеного матеріалу зазначимо, що питання розуміння видатної універсальної цінності є основоположним і наскрізним питанням при віднесенні того чи іншого об'єкту до Списку всесвітньої культурної спадщини. Для того, щоб той чи інший об'єкт був визначений як такий, що має видатну універсальну цінність він має відповідати викладеним у Керівних Настановах критеріям. Це має бути відповідність одному або декільком критеріям. Автентичність та цілісність об'єкту йдуть окремо від критеріїв в Керів-

них Настановах, що не є нелогічним, а навпаки цілком обґрунтованим і зрозумілим. Адже, як можна ставити питання про відповідність того чи іншого об'єкта визначеним у Керівних Настановах критеріям, якщо при цьому об'єкт не є автентичним та цілісним? Також важливим і ґрунтовним доповненням до цього питання є те, що питання відповідності об'єкта критеріям, що визначені у Керівних Настановах нерозривно пов'язано з такими питаннями як система керування таким об'єктом та межами для ефективного його захисту.

Щодо перспективи подальшого дослідження видатної універсальної цінності як критерію віднесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО вбачається за доцільне у майбутньому розглянути вище зазначене питання, зокрема, з точки зору автентичності та цілісності для формування та пропонування власне свого визначення видатної універсальної цінності.

Наостанок зазначимо, що на сьогоднішній список об'єктів в нашій державі, які віднесені до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО представлений такими об'єктами як «Київ: Собор Святої Софії та прилеглі монастирські споруди, Києво-Печерська Лавра» (з 1990 року); «Львів: Ансамбль історичного центру» (з 1998 року); Геодезична «Дуга Струве» (з 2005 року); «Резиденція митрополитів Буковини та Далмації» (зараз – Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича) (з 2011 року); «Стародавнє місто Херсонес Таврійський та його хора» (з 2013 року); «Дерев'яні церкви Карпатського регіону України та Польщі», спільна українсько-польська номінація (з 2013 р.) [1].

Підкреслимо, що важливою подією, яка наразі відбулася в контексті співпраці нашої держави з ЮНЕСКО стало віднесення історичного центру міста Одеси до Основного Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.



Стаття присвячена дослідженню поняття видатної універсальної цінності як критерію внесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Зацікавленість у даному дослідженні зумовлена положеннями ст. 4 Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої і культурної спадщини» 1972 р. про те, що кожна держава – сторона Конвенції визнає, що зобов'язання забезпечувати виявлення, охорону, збереження, популяризацію й передачу майбутнім поколінням культурної і природної спадщини, що зазначена у статтях 1 і 2, яка перебуває на її території, покладається насамперед на неї [2], а також прийняттям Закону України Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 7 лютого 2023 року № 2915 – IX [3]. Працюючи над даною статтею та аналізуючи зміст статей Конвенції, на жаль, було констатовано відсутність визначення видатної універсальної цінності, хоча дане поняття проходить через призму багатьох статей Конвенції. Досить вагому роль у наданні даного визначення і його розкриття надають Керівні (Оперативні) Настанови до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 року. В даних настановах пропонується, зокрема у п. 49 під видатною універсальною цінністю розуміти таку культурну та/або природну значимість, яка є настільки винятковою, що виходить за межі національних кордонів, та є однаково важливою для нинішніх і майбутніх поколінь усього людства [4]. Власне самі критерії визначення видатної універсальної цінності визначені у пп. 49–53 Керівних Настанов [4]. Важливо, що критерії раніше були представлені як два окремі набори

критеріїв: критерії з I по VI для культурної спадщини і критерії з I по IV для природної спадщини. Проте, на 6 позачерговій сесії Комітету всесвітньої спадщини було прийняте рішення об'єднати всі десять критеріїв в один набір.

З аналізу змісту Керівних Настанов можемо бачити, що питання критеріїв за яким той чи інший об'єкт може бути внесений до Списку всесвітньої культурної спадщини ЮНЕСКО нерозривно пов'язаний з такими питаннями як автентичність та цілісність об'єкту, що є цілком обгрунтованим, адже як об'єкт, що претендує на те, щоб бути внесеним до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО може бути не автентичним або не цілісним?

Дослідження питання видатної універсальної цінності як критерію внесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО дозволяє проаналізувати й алгоритм самого цього процесу, мається на увазі самого процесу внесення того чи іншого об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

І наостанок, зауважимо, що наразі Список об'єктів всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, що знаходяться в нашій державі був поповнений, шляхом внесення історичного центру м. Одеси до Основного Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, що є вагомою подією в контексті співпраці нашої держави з ЮНЕСКО.

Ключові слова: культурна спадщина, видатна універсальна цінність, ЮНЕСКО, Список всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, критерії видатної універсальної цінності.

Pecherova N. Notable universal value as a criterion for including the object on the UNESCO World Heritage List

The article is devoted to the study of the concept of outstanding universal value as a criterion for including the object on the UNESCO World Heritage



List. Interest in this study is determined by the provisions of Art. 4 of the UNESCO Convention “On the Protection of the World and Cultural Heritage” of 1972. According to this Art. each state party to the Convention recognizes that the obligation to ensure the identification, protection, preservation, popularization and transfer to future generations of cultural and natural heritage specified in articles 1 and 2, which is located on its territory, relies primarily on it [2], as well as the adoption of the Law of Ukraine On Approval of the Decree of the President of Ukraine “On Extending the Term of Martial Law in Ukraine” dated February 7, 2023 No. 2915–IX [3]. Working on this article and analyzing the content of the articles of the Convention, unfortunately, it was found that there is no definition of outstanding universal value, although this concept passes through the prism of many articles of the Convention. The Guiding (Operational) Guidelines for the implementation of the UNESCO Convention “On the Protection of the World Cultural and Natural Heritage” of 1972 play a rather important role in providing this definition and its disclosure. In these guidelines, it is suggested, in particular in paragraph 49, that outstanding universal value should be understood as such cultural and/or natural significance, which is so exceptional that it goes beyond national borders, and is equally important for the present and future generations of all mankind [4]. Actually, the very criteria for determining outstanding universal value are defined in paragraphs 49 – 53 of the Guidelines [4]. Importantly, the criteria were previously presented as two separate sets of criteria: criteria I to VI for cultural heritage and criteria I to IV for natural heritage. However, at the 6th extraordinary session of the World Heritage Committee, a decision was made to combine all ten criteria into one set.

From the analysis of the content of the Guidelines, we can see that

the question of criteria according to which a particular object can be included in the UNESCO World Cultural Heritage List is inextricably linked with such questions as the authenticity and integrity of the object, which is fully justified, because as an object claiming to be included in the UNESCO World Heritage List may not be authentic or intact?

Studying the issue of outstanding universal value as a criterion for including an object on the UNESCO World Heritage List allows us to analyze the algorithm of this process itself, meaning the very process of including this or that object on the UNESCO World Heritage List.

And finally, we should note that the List of UNESCO World Heritage Sites located in our country has been supplemented by including the historical center of Odessa to the Main List of UNESCO World Heritage Sites, which is an important event in the context of our country's cooperation with UNESCO.

Key words: cultural heritage, notable universal value, UNESCO, the World Heritage List, the criterions of notable universal value.

Література

1. Участь України у діяльності ЮНЕСКО URL: <https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/yunesko/uchast-ukrayini-u-diyalnosti-yunesko>

2. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text

3. Закон України Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 7 лютого 2023 року № 2915–IX URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1646174>

4. Керівні (Оперативні) Настанови до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 р. URL: <https://mkip.gov.ua/files/pdf/856987.pdf>



Н. Печерова,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права, права інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЦІЛІСНІСТЬ ТА АВТЕНТИЧНІСТЬ ОБ'ЄКТУ, ЩО ВНОСИТЬСЯ ДО СПИСКУ ВСЕСВІТНЬОЇ СПАДЩИНИ ЮНЕСКО

Дана робота є продовженням дослідження видатної універсальної цінності як критерію внесення об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Поняттям видатної універсальної цінності пронизаний весь текст Конвенції про охорону всесвітньої і культурної спадщини 1972 року (далі – Конвенції), проте, нажаль, самого визначення про те, що собою представляє видатна універсальна цінність Конвенція не містить. Мова про те, що розуміється під видатною універсальною цінністю йдеться у п. 49 Керівних Настанов до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» (далі – Керівні Настанови), згідно якого, видатна універсальна цінність означає культурну та/або природну значимість, яка є настільки винятковою, що виходить за межі національних кордонів, та є однаково важливою для нинішніх і майбутніх поколінь усього людства. Тому постійний захист цієї спадщини є першочерговою задачею для світової спільноти в цілому [1].

З аналізу, в першу чергу, вже згаданих Керівних Настанов, а саме п. 78 в якому йдеться про те що, щоб вважатися таким, що має видатну універсальну цінність, об'єкт також має відповідати умові цілісності та/або автентичності і бути під належним захистом та керуванням, що забезпечують його збереження [1] приходимо

до висновку, що об'єкт який планується вноситися до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО по-перше: має відповідати визначеним критеріям, по-друге: має відповідати умові цілісності та/або автентичності, по-третє: бути під належним захистом та керуванням, а отже цілісність та/або автентичність об'єкту є вагомими складовими без якої жоден об'єкт не може бути внесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

Актуальність даної теми продиктована не лише прийняттям Закону України Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 7 лютого 2023 року №2915–IX [2], а й тим, що монументальні твори, що увібрали духовні надбання минувшини, відіграють у сучасному житті роль живих свідків багатотисячолітніх традицій, а людство з кожним днем чимраз відчутніше усвідомлює загальнолюдську цінність пам'яток, розглядає їх як спільні надбання, визнає відповідальність перед наступними генераціями за їх схоронність і вважає себе зобов'язаним передати поколінням цю спадщину в усьому багатстві її автентичності [3].

Згідно з положеннями ст. 4 та 6 Конвенції кожна держава – сторона цієї Конвенції визнає, що зобов'язання забезпечувати виявлення, охорону, збереження, популяризацію й передачу майбутнім поколінням культурної



і природної спадщини, що зазначена у статтях 1 і 2, яка перебуває на її території, покладається насамперед на неї. З цією метою вона прагне діяти як власними зусиллями, максимально використовуючи наявні ресурси, так і, за необхідності, використовувати міжнародну допомогу і співробітництво, якими вона може користуватися, зокрема, у фінансовому, художньому, науковому й технічному відношеннях. До того ж відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції зазначено, що повністю поважаючи суверенітет держав, на території яких перебуває культурна і природна спадщина, визначена в статтях 1 і 2, і не торкаючись прав, передбачених національним законодавством щодо зазначеної спадщини, держави - сторони цієї Конвенції визнають, що вона є загальною спадщиною, для охорони якої все міжнародне співтовариство зобов'язане співробітничати. Згідно з ч. 2 ст. 6 держави-сторони зобов'язуються згідно з положеннями цієї Конвенції сприяти визнанню, охороні, збереженню й популяризації культурної й природної спадщини, зазначеної в пунктах 2 і 4 статті 11, якщо цього попросять держави, на території яких вона розміщена. А відповідно до ч. 3 цієї ж статті кожна держава - сторона цієї Конвенції зобов'язується не вдаватися до будь-яких навмисних дій, що могли б завдати прямо чи безпосередньо шкоди культурній і природній спадщині, зазначеній у статтях 1 і 2, яка розміщена на території інших держав - сторін цієї Конвенції [4].

Проаналізувавши Конвенцію, Керівні Настанови, Міжнародну хартію з охорони й реставрації нерухомих пам'яток та визначних місць (далі - Венеціанську хартію) від 31.05.1964 року, Нарський документ про автентичність, складений учасниками Нарської конференції про автентичність 01.-06.11.1994 року, Ризьку хартію про автентичність та історичну реконструкцію культурної спадщини від 24.10.2000 року можна дійти висновку щодо нерозривного зв'язку видатної

універсальної цінності об'єкту з цілісністю та автентичністю проте, найбільш повно такий взаємозв'язок вдається дослідити лише завдяки розробленим Керівним Настановам. Нарський документ про автентичність, складений учасниками Нарської конференції про автентичність 01.-06.11.1994 року розширює уявлення щодо джерел інформації, що є необхідними в контексті питання автентичності, в інших же вище зазначених джерелах питання цілісності та автентичності висвітлені опосередковано.

Зважаючи на зазначене вище метою даної роботи було визначено розгляд, аналіз та формування розуміння понять цілісності та автентичності об'єкту, зв'язку даних понять з видатною універсальною цінністю і відповідно роллю цих понять в контексті внесення того чи іншого об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

Автором відповідно було поставлене завдання із розгляду та аналізу складових ознак за дотримання яких той чи інший об'єкт може вважатися та розглядатися як цілісний та автентичний і відповідно може бути таким, що буде вноситися до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

Зазначимо, що аналіз положень Конвенції, нажаль, не дає визначення, а ні цілісності, а ні автентичності об'єкту. Вагоме значення в цьому питанні вже не вперше належить Керівним Настановам, про що вже було зазначено вище.

Так, відповідно до п. 79 Керівних Настанов об'єкти, номіновані по критеріям з (i) по (vi), мають відповідати умові автентичності [1].

Згадаємо, що відповідно до п. 77 Керівних Настанов Комітет вважає, що об'єкт має видатну універсальну цінність, якщо об'єкт відповідає одному або кільком з наступних критеріїв. Номіновані об'єкти мають: 1) являти собою витвір творчого людського генія; 2) представляти, як важлива зміна людських цінностей протягом певного



часу або в межах певного культурного регіону впливає на розвиток архітектури або технологій, монументального мистецтва, міського планування або ландшафтного дизайну; 3) слугувати унікальним або принаймні винятковим свідоцтвом культурної традиції або цивілізації, яка нині існує або припинила своє існування; 4) бути видатним зразком типу споруди, архітектурного або технологічного ансамблю або ландшафту, який (або які) ілюструють важливу епоху (або епохи) історії людства; 5) бути видатним зразком традиційного поселення, землекористування або водокористування, який представляє певну культуру або певну форму взаємодії людини з довкіллям, особливо якщо такий зразок став вразливим під впливом незворотних змін; 6) бути прямо чи опосередковано пов'язаним з подіями або існуючою традицією, ідеями або віруваннями, з творами мистецтва та літератури, що мають світове значення. (Комітет вважає, що цей критерій варто застосовувати у поєднанні з іншими критеріями); 7) представляти зразок унікального природного явища або ділянку неповторної природної краси та естетичної важливості; 8) бути видатним прикладом, який представляє основні віхи історії людства, в тому числі сліди давнього життя, важливі поточні геологічні процеси формування земної поверхні, або важливі геоморфологічні та фізіографічні явища; 9) бути видатним зразком, що представляє важливі поточні екологічні та біологічні процеси в еволюції та розвитку наземних, прісноводних, берегових та морських екосистем та сукупностей рослин і тварин; 10) бути ареалом проживання найбільш важливих видів з точки зору збереження біологічного розмаїття, в тому числі видів, що знаходяться під загрозою зникнення та мають видатну універсальну цінність для науки та збереження довкілля [1].

П. 80 Керівних Настанов спрямовує щодо формування розуміння

автентичності того чи іншого об'єкту. Так, в основі такого формування лежить наступне: здатність розуміти цінності, пов'язані із спадщиною, залежить від того, які джерела інформації про ці цінності можуть вважатися вірогідними або вартими довіри. Знання, розуміння та інтерпретація цих джерел інформації стосовно початкових і подальших характеристик культурної спадщини є необхідною основою для визначення усіх сторін автентичності [1].

Безумовно, що з вище зазначеним положенням не можна не погодитися, але в той же час виникає питання стосовно того за якими критеріями джерела інформації про цінності можуть вважатися вірогідними або вартими довіри.

На наш погляд, відповідь на це дається в п. 81 Керівних Настанов, де говориться, що судження про цінність, пов'язану з культурною спадщиною, а також достовірність пов'язаних інформаційних джерел можуть відрізнятися у різних культурах і навіть в межах одної культури. Повага до всіх культур вимагає, щоб культурна спадщина розглядалася та оцінювалася в межах тих культурних контекстів, до яких вона належить [1].

П. 84 Керівних Настанов розширює розуміння щодо джерел інформації про які йдеться мова у п. 80 Керівних Настанов. Так, відповідно до п. 84 використання усіх джерел передбачає дослідження спадщини на перетині мистецьких, історичних, соціальних та наукових вимірів. Джерела інформації визначені як усі матеріальні, письмові, усні та графічні джерела, з яких можна дізнатися про суть, особливості, значення та історію культурної спадщини [1].

Відповідно до п. 82 Керівних Настанов залежно від типу культурної спадщини та її культурного контексту об'єкт задовольняє критерії автентичності, якщо його культурна цінність (визнана згідно запропонованим



критеріям номінації) правдиво і вірогідно виражена через розмаїття ознак, в тому числі: форму і задум; матеріали та речовини; використання та функції; традиції, техніки, систему керування; розташування та оточення; мову та інші форми нематеріальної спадщини; духовне і фізичне відчуття, а також інші внутрішні і зовнішні чинники [1].

Аналіз вище зазначеного положення звертає увагу, що відповідно до Керівних Настанов визначені критерії згідно яких об'єкт відповідає умовам автентичності. Згідно аналізу вище зазначеного положення про автентичність об'єкту можна прийти до висновку, що автентичність визначається не через відповідність якомусь одному критерію, а через відповідність, як ми вважаємо, хоча б декільком з них, наприклад відповідність щодо форми і задуму, матеріалам та речовинам, розташуванню та оточенню. На наш погляд, певного уточнення потребують і самі критерії автентичності визначені у вище зазначеному положенні. Потрібно розуміти чи існують певні вимоги до форми і задуму, матеріалів та речовин, використання та функцій, традицій, техніки та системи керування, розташування та оточення, мови та інших форм нематеріальної спадщини, духовного і фізичного відчуття, а також інших внутрішніх і зовнішніх чинників чи це питання вирішується в контексті п. 81 Керівних Настанов, а саме того, що судження про цінність, пов'язану з культурною спадщиною, а також достовірність пов'язаних інформаційних джерел можуть відрізнитися у різних культурах і навіть в межах одної культури і того, що повага до всіх культур вимагає, щоб культурна спадщина розглядалася та оцінювалася в межах тих культурних контекстів, до яких вона належить.

При цьому, на наш погляд, в контексті аналізу даного питання вважається за доцільне виходити саме з п. 81 Керівних Настанов.

Відповідно до п. 85 Керівних Настанов мова йде про те, що коли умови автентичності розглядаються під час підготовки номінації об'єкта, держава - сторона має спочатку визначити всі суттєві ознаки автентичності. Заява про автентичність має давати оцінку, в якій мірі автентичність присутня або виражена кожною з суттєвих ознак [1].

Аналізуючи зміст цього положення можна прийти до висновку по-перше, що умови автентичності розглядаються під час підготовки номінації об'єкта (тобто дані умови автентичності визначаються разом із відповідністю об'єкта критеріям видатної універсальної цінності для внесення до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО), а по-друге разом із визначенням всіх суттєвих ознак автентичності має йти заява про автентичність, яка має давати оцінку в якій мірі автентичність присутня або виражена кожною з суттєвих ознак.

П. 83 Керівних Настанов визначається, що такі ознаки, як духовне і фізичне відчуття важко піддаються практичному застосуванню для визначення автентичності, однак все одно є важливим показником характеру і відчуття місця, наприклад, у спільнотах, що підтримують традиції та культурну тяглість.

В контексті даного пункту виникає питання щодо культурної тяглість та що слід розуміти під цим поняттям (можливо має місце певна неточність перекладу).

Важливим положенням є і положення п. 86 Керівних Настанов, а саме про те, що з точки зору автентичності реконструкція археологічних знахідок або історичних будівель та районів виправдана лише у виняткових обставинах. Реконструкція прийнятна лише на основі повної детальної документації, але не на підставі припущень.

Викликає зацікавленість визначена у п. 82 Керівних Настанов така



ознака як традиції, техніки, система керування. Постає питання чи дану ознаку слід розглядати як одну цілісну, чи, наприклад традиції і техніки можна розглядати окремо від системи керування. На наш погляд, під питанням залишається власне віднесення системи керування до відповідних ознак. На наш погляд, система керування все ж таки стоїть окремо від визначених у п. 82 ознак.

До того ж, захист та керування, а також система керування виокремлені в окремі питання в Керівних Настановах. Захисту та керуванню присвячений пп.96, 97. Системі керування присвячені пп. 108–118.

Відповідно до п. 96 Керівних Настанов захист та керування об'єктами всесвітньої спадщини означають, що видатна універсальна цінність об'єкта, включаючи умови цілісності та/або автентичності, що існували на момент включення до Списку, буде зберігатися в часі і зростати. Регулярний огляд загального стану та збереженості пам'яток, а значить і їхньої видатної універсальної цінності, має відбуватися в межах процесу моніторингу для об'єктів всесвітньої спадщини, як визначено в Операційних настановах (Керівних Настановах) [1].

Згідно із п. 97 Керівних Настанов усі об'єкти, включені до Списку всесвітньої спадщини, мають перебувати під тривалим законодавчим, нормативно-правовим, інституціональним та/або традиційним захистом та керуванням, щоб забезпечити їх збереженість. Цей захист включає належним чином визначені межі. Аналогічно держави – сторони мають продемонструвати належний захист на національному, регіональному, муніципальному та/або традиційному рівні для номінованих об'єктів. До номінацій додаються відповідні тексти, де чітко визначаються та пояснюються шляхи та методи здійснення такого захисту для номінованих об'єктів [1]. Аналізуючи вище зазначене положення, на наш погляд, потребує уточнення, що

слід розуміти під традиційним захистом та керуванням, а також щодо обов'язку держави продемонструвати належний захист на традиційному рівні, в контексті того, що мається на увазі під «традиційним рівнем».

Відповідно до п. 87 Керівних Настанов усі об'єкти, номіновані на включення до Списку всесвітньої спадщини, мають задовольняти умовам цілісності [1].

Згідно із положеннями п. 88 Керівних Настанов цілісність – це ступінь єдності і недоторканості природної та/або культурної спадщини та усіх її ознак. Вивчення умов цілісності таким чином передбачає оцінку ступеня, на якому об'єкт: а) включає всі елементи, необхідні для вираження видатної універсальної цінності; б) має розміри, достатні для представлення всіх особливостей та процесів, що визначають значущість об'єкта; с) страждає від негативного впливу розробок та/або занедбаності. Ця інформація має бути представлена у заяві про цілісність [1].

Аналіз змісту вище зазначеного положення дозволяє дійти до висновку, що вивчення умов цілісності пов'язане з визначенням видатної універсальної цінності (так само як і питання автентичності), адже як може визначатися цілісність окремо від видатної універсальної цілісності і в той же час, як об'єкт може бути внесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, якщо цілісність такого об'єкту втрачена. Тобто, цілісність та видатна універсальна цінність об'єкту також, як і автентичність та видатна універсальна цінність нерозривно взаємопов'язані. Щодо положення «страждає від негативного впливу розробок та/або занедбаності», то очевидно має місце неточність перекладу і мається на увазі питання про те, чи страждає об'єкт від негативного впливу розробок та/або занедбаності.

Потребує уваги положення п. 89 Керівних Настанов в яких йдеться,



що для об'єктів, що номінуються за критеріями з (i) по (vi) фізичний склад об'єкта та/або його суттєві ознаки мають бути в доброму стані, а вплив руйнівних процесів має бути під контролем. Необхідно включити достатню частину елементів, необхідних для передання усїєї повноти цілісності, вираженої в об'єкті. Також необхідно зберегти взаємодію та динамічні функції, що представлені в культурних ландшафтах, історичних містах та інших існуючих об'єктах та є важливими для їх відмінного характеру [1].

Аналізуючи зміст даного положення, на наш погляд, потребує уточнення положення щодо необхідності включення достатньої частини елементів, необхідних для передання усїєї повноти цілісності, вираженої в об'єкті, тобто має бути сформульований певний список, що буде включати достатню частину елементів, необхідних для передання усїєї повноти цілісності того чи іншого об'єкта. У тому разі, якщо подається певний список, то постає питання яким даний список має бути по кількості елементів і взагалі якими дані елементи мають бути, що вони мають собою представляти. У зв'язку з цим, на наш погляд, дане положення в цій частині має бути більш конкретизоване та деталізоване.

Щодо збереження взаємодії та динамічних функцій, що представлені в культурних ландшафтах, історичних містах та інших існуючих об'єктах, то дана взаємодія, як можна бачити з положень п. 89 Керівних Настанов є важливою для їх відмінного характеру. В той же час, аналізуючи, дане положення потребує уточнення щодо збереження та взаємодії динамічних функцій, що представлені в культурних ландшафтах, історичних містах та інших існуючих об'єктах, а саме щодо того, що мається на увазі під «збереженням та взаємодією динамічних функцій», на наш погляд, мається на увазі збереження та взаємодія

динамічних функцій, що представлені в культурних ландшафтах, історичних містах в контексті їхнього співіснування з іншими об'єктами, що існують і розташовані поруч, а якщо більш точно сформулювати, то існує тісна взаємодія між об'єктами, що існують і розташовані поруч та культурними ландшафтами, історичних міст. Таким чином, об'єкти, що існують і розташовані поруч з культурними ландшафтами, історичних міст здійснюють безпосередній взаємовплив один на одного.

Важливими в вище зазначеному контексті видаються положення п. 6–8 Венеціанської хартії 1964 року згідно з якими охорона пам'ятки передбачає збереження її оточення, яке не порушує масштабності споруди. Якщо традиційне середовище збереглося, його не слід порушувати; будь-яке нове будівництво, знесення та зміни, що могли б порушити співвідношення об'ємів і кольору, недопустимі. Пам'ятка невіддільна від історії, свідком якої вона є, та від навколишнього середовища, в якому вона розташована. Отже, переміщення пам'ятки цілком або частково може бути допустимим лише у випадках, коли цього вимагає збереження пам'ятки, або може бути виправданим вищими національними та міжнародними інтересами. Скульптурні, живописні чи декоративні елементи, які є невід'ємною частиною пам'ятки, можуть бути відокремлені лише в тому разі, коли це – єдиний спосіб забезпечення їхньої схоронності [3].

Зауважимо, що відповідно до п. 5 додатку 3 Керівних Настанов, де йдеться про включення конкретних типів об'єктів Комітет всесвітньої спадщини виокремив та визначив окремі специфічні типи культурної та природної спадщини і ухвалив спеціальні настанови для полегшення оцінки об'єктів цих типів під час номінації на включення до Списку всесвітньої спадщини. Наразі йдеться



про такі категорії, але в подальшому можуть бути додані інші: а) Культурні ландшафти; б) Історичні міста та центри міст; в) Канали як об'єкти спадщини д) Дороги як об'єкти спадщини [1].

Таким чином, цілісність та автентичність є нерозривні від видатної універсальної цінності, не можуть розглядатися окремо одне від одного. Запорукою внесення того чи іншого об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО є відповідність критеріям щодо видатної універсальної цінності, визначеним у Керівних Настановах, проведення аналізу вірогідних та вартих довіри джерел інформації для визначення сторін автентичності, враховуючи при цьому культурний контекст, а також вираження культурної цінності об'єкту через розмаїття таких ознак як форма і задум, матеріали та речовини, використання та функції, традиції, техніки, розташування та оточення, мова та інші форми нематеріальної спадщини, духовне і фізичне відчуття, а також інші внутрішні і зовнішні чинники (систему керування як було зазначено вище пропонуємо розглядати окремо). При цьому ступінь єдності і недоторканності природної та/або культурної спадщини та усіх її ознак формує цілісність об'єкту, яка у свою чергу передбачає відповідно оцінку ступеня на якому об'єкт: а) включає всі елементи, необхідні для вираження видатної універсальної цінності; б) має розміри, достатні для представлення всіх особливостей та процесів, що визначають значущість об'єкта; в) страждає від негативного впливу розробок та/або занедбаності [1].

Перспективними для подальшого дослідження питаннями та які нерозривно зв'язані з цілісністю та автентичністю об'єкту, що вноситься до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО є питання системи керування такими об'єктами, дослідження правової регламентації здійснення реконструкцій, а також більш поглиблене

дослідження таких об'єктів як культурні ландшафти, історичні міста та центри міст, канали як об'єкти спадщини, дороги як об'єкти спадщини. При цьому особлива зацікавленість вбачається у розгляді співіснування історичних міст та центрів міст з сучасним оточуючим середовищем.

Так зокрема, згідно із Ризькою хартією про автентичність та історичну реконструкцію культурної спадщини, 24.10.2000 р. реконструкція має проводитися без кон'юнктури чи завдання шкоди збереженням автентичним руїнам, і що будь-яка реконструкція має чітко відрізнятися від автентичних пам'яток, бути необхідною для забезпечення збереженості (консервації) та експонування визначного місця [5].

Стаття присвячена дослідженню, розгляду та аналізу цілісності, автентичності об'єкту, що вноситься до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, взаємозв'язку видатної універсальної цінності об'єкту з його цілісністю та автентичністю. При проведенні дослідження та аналізу вище зазначених понять, нажалю, було з'ясовано, що поняттям цілісності та автентичності в Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 р. не було приділено достатньо уваги. Міжнародна хартія з охорони й реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць (Венеціанська хартія) від 31.05.1964 р., Ризька хартія про автентичність та історичну реконструкцію культурної спадщини від 24.10.2000 р. торкаються цих питань опосередковано. В певній мірі розширює уявлення про автентичність щодо джерел інформації Нарський документ про автентичність, складений учасниками Нарської конференції про автентичність 01. – 06.11.1994 року. Найбільш повне уявлення про те, що собою представляють



цілісність та автентичність, а також взаємозв'язок із видатною універсальною цінністю дозволяють сформулювати Керівні (Оперативні) Настанови до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 р., що звичайно вбачається недостатнім. На наш погляд, цікавим є підхід до розуміння автентичності з точки зору Керівних Настанов. Так, відповідно до п. 80 Керівних Настанов в основі розуміння автентичності об'єкту лежить аналіз вірогідних і вартих довіри джерел інформації про автентичність об'єкту [1].

При цьому відповідно до п. 82 Керівних Настанов залежно від типу культурної спадщини та її культурного контексту об'єкт задовольняє критерії автентичності, якщо його культурна цінність (визнана згідно запропонованим критеріям номінації) правдиво і вірогідно виражена через розмаїття ознак, в тому числі: форму і задум; матеріали та речовини; використання та функції; традиції, техніки, систему керування; розташування та оточення; мову та інші форми нематеріальної спадщини; духовне і фізичне відчуття, а також інші внутрішні і зовнішні чинники [1].

Щодо цілісності, то найбільш важливими представляються положення п. 88 Керівних Настанов, згідно якими цілісність - це ступінь єдності і недоторканості природної та/або культурної спадщини та усіх її ознак. Вивчення умов цілісності таким чином передбачає оцінку ступеня, на якому об'єкт: а) включає всі елементи, необхідні для вираження видатної універсальної цінності; б) має розміри, достатні для представлення всіх особливостей та процесів, що визначають значущість об'єкта; с) страждає від негативного впливу розробок та/або занедбаності [1].

Говорячи про взаємозв'язок цілісності, автентичності та видатної універсальної цінності одним із ключових положень, на наш погляд, є положення п. 87 Керівних Настанов згідно якого усі об'єкти, номіновані на включення до Списку всесвітньої спадщини, мають задовольняти умовам цілісності [1].

Саме тому, цілісність, на наш погляд є основоположним поняттям при внесенні того чи іншого об'єкту до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, адже якщо цілісність об'єкту втрачена, то відповідно відсутній і об'єкт.

Ключові слова: цілісність, автентичність, видатна універсальна цінність, ЮНЕСКО, Список всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

Pecherova N. Integrity and authenticity of the object included in the UNESCO World Heritage List

The article is devoted to research, review and analysis of the integrity and authenticity of the object included in the UNESCO World Heritage List, the relationship between the outstanding universal value of the object and its integrity and authenticity. During the research and analysis of the above-mentioned concepts, unfortunately, it was found that the concepts of integrity and authenticity in the UNESCO Convention «On the Protection of the World Cultural and Natural Heritage» of 1972 were not given enough attention. The International Charter for the Protection and Restoration of Immovable Monuments and Places of Interest (Venice Charter) dated May 31, 1964, the Riga Charter on Authenticity and Historical Reconstruction of Cultural Heritage dated October 24, 2000 touch on these issues indirectly. To a certain extent, the Nara Document on Authenticity, compiled by the participants of the Nara Conference on Authenticity on



November 1-06, 1994, expands the concept of authenticity in relation to sources of information. The most complete idea of what integrity and authenticity are, as well as the relationship with outstanding universal value, allow the formation of Guidelines for the implementation of the UNESCO Convention «On the Protection of the World Cultural and Natural Heritage» of 1972, which is usually considered insufficient. In our opinion, the approach to understanding authenticity from the point of view of the Guidelines is interesting. Thus, according to Clause 80 of the Guidelines, the basis of understanding the authenticity of an object is the analysis of reliable and trustworthy sources of information about the authenticity of an object [1].

At the same time, according to clause 82 of the Guidelines, depending on the type of cultural heritage and its cultural context, the object meets the criteria of authenticity if its cultural value (recognized according to the proposed nomination criteria) is truthfully and reliably expressed through a variety of features, including: form and plan; materials and substances; use and function; traditions, techniques, management system; location and surroundings; language and other forms of intangible heritage; spiritual and physical feeling, as well as other internal and external factors [1].

Regarding integrity, the most important are the provisions of Clause 88 of the Guidelines, according to which integrity is the degree of unity and integrity of the natural and/or cultural heritage and all its features. Examining the conditions of integrity in this way involves assessing the degree to which an object: a) includes all the elements necessary to express outstanding universal value; b) has

dimensions sufficient to represent all features and processes that determine the significance of the object; c) suffers from the negative impact of developments and/or neglect [1].

Speaking about the interrelationship of integrity, authenticity and outstanding universal value, one of the key provisions, in our opinion, is clause 87 of the Guidelines, according to which all objects nominated for inclusion in the World Heritage List must meet the conditions of integrity [1].

That is why, in our opinion, integrity is a fundamental concept when entering this or that object into the UNESCO World Heritage List, because if the object's integrity is lost, then the object is also missing.

Key words: integrity, authenticity, outstanding universal value, UNESCO, UNESCO World Heritage List.

Література

1. Керівні (Оперативні) Настанови до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 р. URL: <https://mkip.gov.ua/files/pdf/856987.pdf>

2. Закон України Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 7 лютого 2023 року № 2915-IX URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1646174>

3. Міжнародна хартія з охорони й реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць (Венеціанська хартія) від 31.05.1964 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_757#Text

4. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text

5. Ризька хартія про автентичність та історичну реконструкцію культурної спадщини від 24.10.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_260#Text



УДК 341.645.5

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.19>**А. Левенець,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

РОЛЬ ЄСПЛ У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ДЕРЖАВОЮ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ

Постановка проблеми. Проблема охорони довкілля та забезпечення чистого навколишнього середовища постала як одна з найактуальніших та складних проблем глобального світу наприкінці ХХ – початку ХХІ століть. Екологічна безпека виявилась важливою не просто з огляду збереження біорізноманіття та чистого навколишнього середовища, але у першу чергу постала як загроза для життя та здоров'я мільйонів людей. За визначенням окремих дослідників, «наша країна входить до числа країн із найбільш високими абсолютними обсягами утворення та накопичення відходів, щорічно яких утворюється 700–720 млн. тонн» [1, с. 207]. Рада ООН з прав людини вперше Резолюцією від 8 жовтня 2021 року визнала право на здорове, чисте і стійке навколишнє середовище як невід'ємне право людини. На думку експертів ООН, забруднення природи, викликане тими ж моделями нестійкого споживання і виробництва, що і зміна клімату, є причиною приблизно кожного шостого випадку передчасної смерті на планеті [2]. Причинами серйозних проблем із забрудненням навколишнього середовища в Україні вважаються: постійні порушення прав людей в екологічній сфері; відсутність гарантій по їхньому відновленню; недосконала процедура притягнення винних в порушенні положень в сфері охорони довкілля до відповідальності [3, с. 453]. Про-

блема охорони навколишнього середовища має саме міжнародний або транснаціональний характер, оскільки екологічні загрози часто не обмежуються кордонами окремих держав. Досить яскраво це засвідчила Чорнобильська катастрофа, яка отримала статус планетарної. Система міжнародного контролю за дотриманням державами зобов'язань щодо охорони навколишнього середовища почала розвиватись нещодавно по мірках історії міжнародного права взагалі. Міжнародне екологічне право вважається однією з наймолодших галузей міжнародного права. При цьому трендом останнього десятиліття є постійна актуалізація питань захисту довкілля та загострення проблематики екологічної ситуації в державах світу. Відзначається універсальність екологізації міжнародного права, оскільки «міжнародна діяльність з охорони навколишнього середовища не може розглядатися у відриві від суміжних економічних і міжнародно-правових питань (транспорту, торгівлі, видобутку корисних копалин, туризму), соціальних проблем (бідності, голоду, міграції, становища корінних народів, релігії)... у праві, що стосується збройних конфліктів і охорони культурних цінностей, у міжнародному морському праві, у праві міжнародної безпеки, у міжнародному економічному праві, у міжнародному повітряному і космічному праві [4, с. 132–133]. Вітчиз-

няна система забезпечення охорони довкілля та прав людини на чисте та здорове природне середовище базується на ст. 50 Конституції України, відповідно до якої «кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» [5, ст. 50]. Відповідно до наведеного положення Конституції та діючого законодавства, Україна взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення кожній людині чистого та безпечного для життя та здоров'я довкілля. Вагому роль у контролі за виконанням державою цих зобов'язань на міжнародному рівні відіграє Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). При тому, що до його функцій не входить безпосередньо захист екологічних прав людини, саме практика ЄСПЛ все частіше останнім часом формує критерії для відповідних зобов'язань держави, впливає на вдосконалення національного законодавства у даній галузі, а також на національну судову практику захисту прав громадян на чисте довкілля.

Огляд літератури. Питання міжнародно-правового забезпечення охорони довкілля та безпосередньо роль міжнародних судів у захисті невід'ємних прав людини на чисте навколишнє середовище становлять коло наукових інтересів таких учених, як О.О. Сурілова, Т.Р. Короткий, В.В. Коваленко, Т.А. Грабович та ін. Частина вітчизняних суддів досліджує безпосередній вплив практики ЄСПЛ у так званих екологічних справах на розвиток національної судової практики у відповідній галузі, а саме суддя Верховного суду Г. Вронська, суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду С. Бурлаков та ін. Взагалі слід відзначити

істотне підвищення уваги до питань охорони довкілля в контексті захисту прав людини саме серед судової спільноти, про що можуть свідчити такі заходи, як тренінг «Права людини та охорона довкілля», організований Національною школою суддів у Львові у 2018 році за підтримки Програми USAID «Нове правосуддя», міжнародної конференції «Права людини для планети», організованої Європейським судом з прав людини 5 жовтня 2020 року, у якій взяли участь багато вітчизняних суддів, а також колишніх та діючих суддів ЄСПЛ. Такі тенденції свідчать про важливу роль судових органів у системі міжнародного контролю за охороною довкілля.

Методи дослідження. Робота виконувалась із застосуванням комплексу загальнонаукових та спеціальних юридичних методів дослідження, зокрема таких, як компаративний, який включає у себе методи зіставлення, протиставлення, а також системний, функціональний, аксіологічний, синергетичний методи і метод комплексного аналізу. Враховуючи специфіку здійснення аналізу практики ЄСПЛ щодо захисту прав людини у контексті виконання державами-учасницями зобов'язань у галузі охорони довкілля, широко застосовуються методи абстрагування та узагальнення, аналізу і синтезу.

Основний матеріал. Як було зазначено вище, система міжнародного контролю за дотриманням зобов'язань щодо охорони навколишнього середовища почала свій активний розвиток нещодавно: наприкінці ХХ століття. ЄСПЛ не можна назвати органом, який створювався як частина цієї системи. Проте сьогодні на офіційному сайті Ради Європи – регіональної міжнародної правозахисної організації, ключовим контрольним органом якої як раз виступає ЄСПЛ, міститься окремий розділ «Права людини та навколишнє середовище», у якому розміщено інформацію щодо впливу ЄСПЛ на захист навколиш-



нього середовища через захист відповідних прав людини. Зокрема зазначається, що «Європейський суд з прав людини на сьогодні виніс рішення у близько 300 справах, пов'язаних з навколишнім середовищем, застосовуючи такі поняття, як право на життя, свободу слова та сімейне життя, до широкого кола питань, включаючи забруднення, техногенні або природні катастрофи та доступ до екологічної інформації» [6].

Поєднання проблеми захисту навколишнього середовища з правами людини є логічним та передбачуваним. Реальним кроком для такого поєднання на думку вітчизняних та англійських вчених, стало прийняття Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля або коротко – Орхуської конвенції [7, 8]. Ст. 1 цієї Конвенції визначає, що «з метою сприяння захисту права кожної людини нинішнього і майбутніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожна зі Сторін гарантує права на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища» [9, ст. 1]. Як видно зі змісту наведеної норми міжнародного права, права людини в екологічній сфері полягають як у можливості отримати інформацію про стан навколишнього середовища, а також що дуже важливо – право на доступ до правосуддя з метою захисту цих прав. На відміну від вузькопрофільної направленості Орхуської конвенції, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ), яка є єдиним правовим підґрунтям діяльності ЄСПЛ, містить перелік найголовніших особистих прав людини, серед яких право на життя, особисту недоторканність, повагу до особистого,

сімейного життя, житла так кореспонденції, свободу релігійних переконань, свободу слова та ін. Безпосередньо право на чисте навколишнє середовище у ЄКПЛ не міститься. Проте завдяки принципу автономного тлумачення положень ЄКПЛ, ЄСПЛ приймає скарги на порушення відповідного права в аспекті інших прав, які можуть опинитись під загрозою порушення через недотримання державою позитивних зобов'язань, а саме: право на життя (ст. 2), право на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8), право на справедливий суд (ст. 6), право власності (ст. 1 Першого протоколу) та ін. Найчастіше право на чисте довкілля захищається ЄСПЛ у межах ст. 8 ЄКПЛ, яка встановлює право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції. Слід зазначити, що «ключовим принципом практики ЄСПЛ у справах, пов'язаних із впливом екологічних факторів на людину, є положення про те, що погіршення стану навколишнього середовища саме по собі не обов'язково тягне за собою визнання порушення ст. 8 ЄКПЛ. Суд продовжує повторювати в своїх рішеннях, що ЄКПЛ не закріплює права на захист навколишнього середовища або збереження природи» [10, с. 148]. Для того, щоб ЄСПЛ визнав скаргу про порушення екологічного права прийнятною, наслідки негативного характеру для життя та здоров'я людини мають досягти мінімального рівня тяжкості. Так, наприклад в одній зі своїх справ «Кіртатос проти Греції» (рішення від 22 травня 2003 року), у якій заявники скаржились на те, що через зміну загального плану місто забудови було висушено болото, біля якого вони проживали, і це, за їх твердженням, не дозволило їм насолоджуватись краєвидами, які були їм доступні раніше, ЄСПЛ зазначив, що сам по собі факт зміни навколишнього середовища або шкода, яка йому наноситься, не є предметом захисту ЄКПЛ. Захисту



підлягають лише ті випадки зміни навколишнього середовища, які призводять до погіршення якості води, повітря чи їжі, що прямо впливають на стан здоров'я людини, і це підтверджується відповідними експертизами, медичними даними і т.д.

Оскільки основна мета нашого дослідження – продемонструвати вплив практики ЄСПЛ на виконання державами своїх позитивних зобов'язань у галузі захисту довкілля, проаналізуємо кілька прикладів, які демонструють відповідний вплив. Так, у справі «Джугелі та інші проти Грузії» (рішення від 13 липня 2017 року) кілька жителів багатоквартирного будинку у місті Тбілісі, впритул до якого функціонувала теплоелектростанція, звернулись до ЄСПЛ через порушення права на повагу до приватного життя через серйозні забруднення, які потрапляли у повітря від отруйних випарів. Як було встановлено судом, заявники неодноразово звертались до місцевої влади із відповідними скаргами, яка навіть видала припис заводу на встановлення димових фільтрів, але припис виконано не було. Експерти, призначені тбіліським судом, визначили значні перевищення допустимих меж викидів, які доходили до будинку через відсутність між будинком та заводом буферної зони. Лікарі також припустили, що скарги на здоров'я заявників могли бути спровоковані шкідливими викидами. Національні суди не побачили достатніх доказів порушень у цих матеріалах. ЄСПЛ встановив, що відсутність національного закону, який би чітко врегулював діяльність відповідних підприємств, діяльність яких має потенційно небезпечний характер, у поєднанні з пасивною поведінкою грузинської влади призвели до порушення прав заявників. Важливо відзначити, що після отримання даного рішення ЄСПЛ Грузія запровадила відповідних заходів: «1) у 2017 року до Закону «Про охорону навколишнього природного сере-

довища» була внесена поправка, якою запроваджено необхідність проведення екологічної оцінки та визначено відповідну процедуру; 2) у 2017 році також був прийнятий Кодекс екологічної оцінки, який зобов'язує як приватні, так і державні органи проводити оцінку впливу на довкілля для відповідних видів діяльності та проєктів. Новий кодекс дозволяє забезпечити публічний доступ до відповідної інформації, участь у прийнятті рішень та регулярні публічні перевірки; 3) нові правила щодо стандартів якості повітря були введені в 2018 році. Уряд Грузії підтвердив, що електростанція більше не працює» [11].

Ще одним цікавим кейсом ЄСПЛ, який здійснив істотний вплив на зміну національного законодавства у галузі контролю за використанням отруйних речовин на виробництві, стала справа «Татар проти Румунії» (рішення від 27 січня 2009 року). В основу даної справи лягли події однієї з найбільш масштабних катастроф нашого часу: 30 січня 2000 року у наслідок прориву дамби біля міста Бая-Маре відбувся масивний витік ціаніду, який використовувався видобувною компанією у процесі видобутку золота. Витік був настільки потужним, що отрута потрапила у всі річки від Тиси до Дунаю. Після аварії уряд Румунії погодив нові екологічні дозволи для компанії, у тому числі дозволив їй зберігати хімікати у водосховищі з порушеною дамбою. Громадянин В. Татар, який проживав разом із сім'єю біля дамби, вважав, що зберігання та використання компанією ціаніду ставить під загрозу здоров'я та життя всіх жителів, а також наполягав, що у його сина після витіку розвинулось захворювання на астму. Скарги заявника не були почуті владою. ЄСПЛ розглядаючи дану справу, прийшов до висновку, що влада Румунії допустила порушення прав батька та сина, а також зазначив, що влада повинна була залучити громадськість до прийняття відповідного рішення,



врахувати їх думки при наданні дозволу на роботу компанії. У відповідь на винесене рішення ЄСПЛ Румунія ратифікувала Орхуську конвенцію, а також змінила власне законодавство: у 2013 році було прийнято закон про промислові викиди а у 2016 році закон про контроль основних небезпек аварій за участю небезпечних речовин.

Україна також неодноразово виступала відповідачем у ЄСПЛ з питань захисту прав людини у галузі захисту довкілля. У справі «Гримковська проти України» (рішення від 21 липня 2011 року) проблемою для заявниці виявилось рішення влади про пере направлення автомагістралі по тихій вулиці, на якій проживала заявниця разом із батьками та маленьким сином. Сотні вантажівок, що стали проїжджати вулицею, спричинювали загазованість, пил, постійний шум та призвели до того, що у будинку заявниці відбулись істотні руйнування. Окрім того, коли дорога почала руйнуватись, її місцева влада ремонтувала за допомогою дешевих шлакових відходів, пил від яких також стояв у повітрі, яким змушені були дихати члени сім'ї заявниці. Син заявниці почав мати проблеми з дихальними шляхами, лікарі рекомендували переселити його. Місцеві жителі також стали скаржитись, у зв'язку із чим місцева влада провела тестування стану повітря на вулиці. Результати експертних досліджень продемонстрували перевищення допустимих меж викидів. Але цивільні суди проігнорували докази матері заявниці, яка звернулася до суду з тим, щоб їх переселили та відшкодували завдані збитки. ЄСПЛ дійшов висновку, що уряд України не здійснив дослідження ризиків впливу на навколишню середовище у зв'язку із перенесенням автомагістралі, не запровадив жодних заходів щодо захисту жителів від шкідливого впливу від дороги та не врахував думки місцевих жителів при винесення такого рішення. Все це

у комплексі призвело до порушення прав заявниці на повагу до її приватного та сімейного життя. Внаслідок винесеного ЄСПЛ рішення влада змінила рух автотранспорту, вулиця заявниці перестала бути автомагістраллю. Також із позитивного впливу рішення ЄСПЛ, окрім виплат сім'ї заявниці, можна відзначити прийняття у 2017 році в Україні Закону «Про оцінку впливу на довкілля». «Це наділяє обласні адміністрації новими повноваженнями та обов'язками щодо проведення оцінки впливу на довкілля планованої діяльності та дозволяє громадськості брати участь на ранній стадії процесу прийняття рішень» [12].

Проблема порушення права на чисте довкілля піднімається і у справі «Дземюк проти України» (рішення від 4 вересня 2014 року). За матеріалами даної справи ЄСПЛ було встановлено, що право на повагу до приватного життя та до житла було порушено з боку держави тим фактом, що неподалік від будинку заявника було побудоване кладовище. Експлуатація кладовища призвела до того, що через певний час ґрунтові води стали непридатними для їжі та господарських потреб. У цій справі ЄСПЛ вкотре підкреслив, що позитивними зобов'язаннями держави за ст. 8 ЄКПЛ є «вжиття органами заходів для забезпечення поваги до приватного життя та житла», а також що «забруднення довкілля може вплинути на добробут осіб та такою мірою перешкоджати їм користуватися своїм житлом, що негативно вплине на їхнє приватне та сімейне життя, при цьому серйозно не загрожуючи їхньому здоров'ю» [13, п. 88].

Висновки. Наведені приклади справ, демонструють особливу роль, яку на сучасному етапі відіграє ЄСПЛ у галузі захисту права людини на чисте довкілля. Також особливої уваги заслуговує той факт, що наслідком винесених ЄСПЛ рішень стає не лише виплата компенсацій постраж-



далим особам, але й що значно важливіше – запровадження державами певних заходів системного характеру, направлених на покращення загальної ситуації із забезпеченням чистого навколишнього середовища. До таких заходів, як ми могли бачити, відносяться: зміна або прийняття національного законодавства, запровадження більш жорстких форм контролю за дотриманням екологічного законодавства з боку різних суб'єктів (як публічних, так і приватних), залучення громадськості до прийняття рішень, які можуть вплинути на екологічний стан навколишнього середовища, скасування дозволів або зміна порядку функціонування певних об'єктів промисловості чи господарування.

Перспективою подальшого розширення ролі ЄСПЛ у захисті права людини на чисте та безпечне навколишнє середовище може стати визнання цього права як самостійного та невід'ємного на рівні Ради Європи (за аналогією з визнанням його Радою ООН з прав людини) та прийняттям додаткового протоколу до ЄКПЛ, який би закріплював зміст даного права. Звернення за захистом відповідного права до ЄСПЛ, на відміну від багатьох інших міжнародних інституцій у цій галузі, вважаємо доцільним перш за все через дієвість та високу ефективність європейського конвенційного механізму, який полягає в обов'язковій юридичній силі рішень, прийнятих ЄСПЛ та порядку їх виконання.

У статті досліджено роль Європейського суду з прав людини і системі міжнародного контролю за виконанням державами зобов'язань з охорони довкілля. Виявлено взаємозв'язок охорони навколишнього середовища із правами людини, що обумовлено фактом визнання на міжнародному рівні права на чисте та безпечне навколишнє середовище невід'ємним правом людини. Проан-

алізовано практику ЄСПЛ щодо захисту права на чисте довкілля, визначено тенденції розширення предмету відповідних справ. Особливої уваги заслуговує діяльність Ради Європи, яка у контексті взаємозв'язку прав людини та охорони навколишнього середовища демонструє наслідки рішень ЄСПЛ для держави, проти якої винесене таке рішення. Так, проаналізовано вплив рішень ЄСПЛ на подальшу трансформацію національного законодавства, адміністративних процедур, заборони здійснення окремих видів діяльності, які через істотну шкоду навколишньому середовищу становлять загрозу для приватного життя та здоров'я людини. Саме аналіз впливу практики ЄСПЛ на вдосконалення національного екологічного законодавства дозволяє віднести цей орган до загальної системи міжнародного судового контролю у галузі охорони навколишнього середовища.

Окремо слід зазначити, що станом на зараз право на чисте та безпечне навколишнє середовище не закріплено у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, тому його захист у ЄСПЛ має певні обмеження. Не всі прояви втручання держави у навколишнє середовище підпадають під юрисдикцію ЄСПЛ, а лише ті, які мають істотні негативні наслідки для життя та здоров'я людини. Окрім того, ЄСПЛ застосовує принцип свободи розсуду держави, що означає право держави самостійно формувати власну екологічну політику, визначати правила забудови, встановлювати певні обмеження для здійснення промислової діяльності і т.д. Основна вимога до держави – знаходити баланс між публічним та приватним інтересом, враховувати думку громадськості та інтереси людини при здійсненні відповідної політики. З метою



подальшого посилення ролі ЄСПЛ у системі міжнародного контролю за охороною довкілля обґрунтовується необхідність доповнення каталогу конвенційних прав окремих прав людини на чисте та безпечне навколишнє середовище. Такий крок значно розширить можливість ЄСПЛ впливати на екологічну політику держав-учасниць.

Ключові слова: міжнародний судовий орган, судовий захист, міжнародний контроль, право людини на чисте та безпечне навколишнє середовище, охорона довкілля.

Levenets A. The role of the ECtHR in the system of international control for the fulfillment of state obligations for environmental protection

The article examines the role of the European Court of Human Rights and the system of international control over the fulfillment of environmental obligations by states. The relationship between environmental protection and human rights is revealed, which is due to the fact that the right to a clean and safe environment is recognized at the international level as an inalienable human right. The practice of the ECtHR regarding the protection of the right to a clean environment has been analyzed, and trends in the expansion of the subject matter of relevant cases have been determined. The activity of the Council of Europe deserves special attention, which in the context of the relationship between human rights and environmental protection demonstrates the consequences of ECtHR decisions for the state against which such a decision was made. Thus, the impact of ECtHR decisions on the further transformation of national legislation, administrative procedures, prohibition of certain types of activities, which pose a threat to private life and human

health due to significant damage to the environment, was analyzed. It is the analysis of the impact of the ECtHR's practice on the improvement of national environmental legislation that allows us to attribute this body to the general system of international judicial control in the field of environmental protection.

It should be noted separately that, as of now, the right to a clean and safe environment is not enshrined in the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, so its protection in the ECHR has certain limitations. Not all manifestations of state intervention in the environment fall under the jurisdiction of the ECtHR, but only those that have significant negative consequences for human life and health. In addition, the ECtHR applies the principle of freedom of state discretion, which means the right of the state to independently form its own environmental policy, determine building regulations, set certain restrictions for industrial activity, etc. The main requirement for the state is to find a balance between public and private interest, to take into account public opinion and human interests when implementing the relevant policy. In order to further strengthen the role of the ECtHR in the system of international control over environmental protection, the need to supplement the catalog of convention rights with a separate human right to a clean and safe environment is substantiated. Such a step will significantly expand the ECtHR's ability to influence the environmental policy of member states.

Key words: international judicial body, judicial protection, international control, human right to a clean and safe environment, environmental protection.

Література

1. Попадинець Г.О. Міжнародне співробітництво України щодо захисту прав



людини і громадянина у сфері екологічної безпеки. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. №1. С. 207–210.

2. Рада ООН вперше визнала право людини на чисте довкілля. URL: Рада ООН вперше визнала право людини на чисте довкілля – *Korrespondent.net* (дата звернення: 08.02.2023).

3. Коваленко В. В. Практика Європейського суду з прав людини – зв'язок довкілля і прав людини. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. №6. С. 452–456.

4. Короткий Т. Р. Екологізація міжнародного права крізь призму екологічних прав людини. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. 2012. Вип. 44. С. 130–143.

5. Конституція України: офіц. текст від 28.05.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 08.02.2023).

6. Захист навколишнього середовища з використанням закону про права людини. Офіційний сайт Ради Європи. URL: Захист навколишнього середовища з використанням права прав людини – Портал (*coe.int*) (дата звернення: 09.02.2023).

7. Ладиченко, В., Головка, Л. Впровадження європейської екологічної політики в Україні: проблеми та перспективи. Європейський журнал сталого розвитку, Том 6. № 3. С. 333–339.

8. Alge T. *Selected Problems of the Aarhus Convention Application in Austria. – Selected Problems of the Aarhus Convention Application Based on Experience and Court Practice of NGOs*

in 7 EU Countries. 2009. P. 11–18. URL: http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/2009/09/access_to_justice_collection.pdf (дата звернення: 02.12.2022).

9. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Ратифіковано Законом України від 06.07.1999. URL: Конвенція про доступ до інформації, уч... | від 25.06.1998 (*rada.gov.ua*) (дата звернення: 02.12.2022).

10. Лихогляд В. П. Захист екологічних прав людини в Європейському суді з прав людини. Південноукраїнський правничий часопис. 2019 №4. Ч.2. С. 147–151.

11. Вплив Європейської конвенції з прав людини: офіційний сайт Ради Європи. URL: Жителі Тбілісі, які постраждали від забруднення електростанцій, виграють знакову справу – Вплив Європейської конвенції з прав людини (*coe.int*) (дата звернення: 10.12.2022).

12. Вплив Європейської конвенції з прав людини: офіційний сайт Ради Європи. URL: Шкода життю сім'ї від забруднення автомагістралей спонукає до кращого захисту навколишнього середовища – Вплив Європейської конвенції з прав людини (*coe.int*) (дата звернення: 10.12.2022).

13. Справа «Дземюк проти України» (заява № 42488/02): Рішення від 4 вересня 2014 року. URL: Справа «Дземюк проти України» (Заява №... | від 04.09.2014 (*rada.gov.ua*) (дата звернення: 12.12.2022).



УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.20>**Е. Позняк,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
психолог

Т. Шараєвська,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

О. Шомпол,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри екологічного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНВЕНЦІЯ ООН ПРО ТРАНСКОРДОННИЙ ВПЛИВ ПРОМИСЛОВИХ АВАРІЙ: ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. Практичне вирішення проблем забезпечення екологічної безпеки за допомогою правового інструментарію базується на положеннях Конституції України [1] про людину як найвищу соціальну цінність, про обов'язок держави із забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території нашої держави, з подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, законодавчого регулювання найважливіших суспільних відносин. Вже тривалий час Україна виборює свою свободу, незалежність та територіальну цілісність з моменту вторгнення російської федерації на територію нашої держави. Проте, це не зупиняє процеси стрімкого розвитку нашої держави та її зростання, зокрема в еколого-правовій сфері. За час дії воєнного стану було прийнято цілу низку нових та довгоочікуваних законів і підзаконних актів екологічного спрямування, в основі яких – відповіді на гуманітарні та екологічні

виклики війни. Вкрай важливим стало набуття 04 жовтня 2022 р. обов'язковості для України положень Конвенції Європейської економічної комісії Організації Об'єднаних Націй про транскордонний вплив промислових аварій (м. Хельсінкі, 17 березня 1992 р., із поправками від 19 грудня 2015 р.).

Оцінка стану літератури. Комплексний характер проблеми формування правового механізму забезпечення екологічної безпеки полягає у тому, що його досліджували такі українські вчені: В.І. Андрейцев (становлення права екологічної безпеки, вчення про екологічний ризик, обґрунтування необхідності прийняття Закону України «Про екологічну (природно-техногенну безпеку»); Г.І. Балюк (сучасні актуальні правові проблеми забезпечення екологічної, ядерної та радіаційної безпеки, розгляд світоглядних засад розвитку екологічного права та місця права екологічної безпеки в ньому);

Л.О. Бондар (забезпечення екологічної безпеки в промисловості, вчення про екологічний ризик); А.С. Євстігнєєв (забезпечення екологічної безпеки природокористування, розвиток оцінки впливу на довкілля, дозвільна сфера здійснення екологічно небезпечної діяльності в системі забезпечення екологічної безпеки); М.В. Краснова (методологія формування права екологічної безпеки, правовий механізм обчислення і компенсації екологічної шкоди, екологічне оцінювання та його роль в механізмі забезпечення екологічної безпеки); Ю.А. Краснова (теоретичні аспекти розвитку права екологічної безпеки України), Н.Р. Малишева (розвиток механізму забезпечення екологічної безпеки в міжнародному праві та в праві ЄС), Т.О. Третяк (формування механізму реалізації права громадян на екологічну безпеку, розвиток законодавства про оцінку впливу на довкілля) та багато ін. Власне екологічні проблеми, пов'язані із забезпеченням екологічної безпеки, розглядали у своїх працях В.І. Вернадський, М.А. Голубець та інші фахівці у сфері природничих наук. Даній проблематики торкались і автори цієї публікації. Водночас, сам факт приєднання України до Конвенції ООН про транскордонний вплив промислових аварій у період дії воєнного стану обумовлює необхідність більш глибокого аналізу її положень.

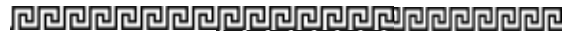
Метою даного дослідження є здійснення аналізу положень Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій, виявлення шляхів підвищення ефективності законотворчої діяльності у зв'язку з необхідністю удосконалення екологічного законодавства, з іншими чинниками суспільного розвитку. Досягненню поставленої мети сприятиме **виконання таких завдань**, як дослідження наукових підходів представників, насамперед, правової сфери знань, а також окремих положень екологічного та інших галузей законодавства у сфері

правового забезпечення екологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. В Україні процес формування правового механізму забезпечення екологічної безпеки було розпочато ще з кінця 80-х років минулого століття. Упродовж більш, ніж тридцяти років періоду незалежності України, було ратифіковано (або Україна приєдналася) низку міжнародно-правових договорів, значна частина яких спрямована на встановлення вимог, критеріїв, засобів, способів, гарантій тощо забезпечення екологічної безпеки та окремих її складових у різних сферах діяльності.

Зрештою, у відповідності до Закону України від 03 травня 2022 р. «Про приєднання України до Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій» зазначена Конвенція стала частиною українського законодавства – екологічного, господарського та деяких інших галузей. Таке приєднання відбулося із певним застереженням – щодо розгляду спорів, адже визнано два способи врегулювання спорів. Ці способи передбачені в п. 2 ст. 21 Конвенції як обов'язкові для нашої держави та всіх інших держав – сторін Конвенції, які прийняли на себе передбачені нею зобов'язання. І навіть наявність цього застереження, на нашу думку, тільки підтверджує усвідомлене рішення органів влади нашої держави щодо приєднання до цієї Конвенції, оскільки тривалий час Україна приєднувалась до міжнародних екологічних угод без будь-яких застережень.

Дана подія є визначальною, хоча дискусії щодо необхідності приєднання до виконання Україною зобов'язань за цією Конвенцією тривали серед науковців та юристів-практиків ще з моменту її підписання – майже 30 років. Представники МБО «Екологія. Право. Людина», які звернулися до Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України із обґрунтуванням необхідності



термінового приєднання України до даної угоди в умовах воєнного стану, справедливо зазначили про те, що «вже зараз парламент і уряд можна привітати із оперативним вчиненням важливого правильного кроку, що матиме довготривалі позитивні наслідки для здоров'я громадян та довкілля» [2]. Матиме це позитивні наслідки і для подальшого розвитку еколого-правової культури безпеки як гарантії забезпечення ефективності попередження екологічних ризиків у нашому житті, гарантії реалізації права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля [3, с. 117].

Прикро усвідомлювати, що такі стрімкі та, на нашу думку, позитивні зміни у розвитку еколого-правового регулювання відбуваються саме в період дії воєнного стану (мабуть, це загальнолюдська тенденція – перебувати в стані інерції, за відсутності видимих загроз). Російська агресія, спрямована проти України, супроводжується масштабною екологічною шкодою, яка завдається довкіл्लю України. В результаті знищення та руйнування низки промислових об'єктів виникла гостра необхідність удосконалення безпекової складової чинного законодавства стосовно попередження та реагування на різні прояви екологічних ризиків та загроз.

Положення Конвенції про трансграничний вплив промислових аварій відіграють важливу роль у системі міжнародно-правових заходів щодо забезпечення міжнародної та транснаціональної екологічної безпеки. Її розробка та схвалення державами стали правовою відповіддю на випадки великих промислових аварій 80-х – 90-х років ХХ століття, наприклад, забруднення після аварії на підприємстві «Sandoz» у Швейцархалле у 1986 р., яке свого часу значно вплинуло на усі країни нижче за течією річки Рейн [4].

На міжнародному рівні сформувалася система правових норм щодо міжнародних заходів, крите-

ріїв та нормативів екологічної безпеки [5, с. 522–547; 6, с. 97–109; 7, с. 169–215], дотримання яких з боку усіх членів міжнародно-правового співтовариства дозволяє забезпечувати функціонування та розвиток системи міжнародно-правового захисту від ризиків техногенного та природного характеру, а також своєчасне реагування на їх прояви, забезпечення й захист екологічних прав людини.

У системі найважливіших міжнародно-правових заходів забезпечення екологічної безпеки, які повноцінно мають бути реалізовані на національному рівні, по-перше, слід приділити увагу експертно-оціночним процедурам. В українському законодавстві оцінку впливу на довкілля планованої діяльності та стратегічну екологічну оцінку було запроваджено із прийняттям законів України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 р. та «Про стратегічну екологічну оцінку» від 20 березня 2018 р. відповідно до Конвенції ЄЕК ООН про оцінку впливу на навколишнє середовище у трансграничному контексті (м. Еспо, 25 лютого 1991 р., ратифікована Законом України від 19 березня 1999 р.).

По-друге, необхідно забезпечити ефективність механізмів реалізації екологічних прав людини і громадянина в Україні, а саме – права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, права на доступ до екологічної інформації, участі громадськості в прийнятті екологічно значимих рішень і доступу до правосуддя, відповідно до положень Конвенції ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (м. Орхус, 25 червня 1998 р., ратифікована Законом України від 06 липня 1999 р.).

По-третє, елементом системи міжнародної екологічної безпеки, який Україна має запровадити у відповідності до Конвенції про трансграничний



донний вплив промислових аварій, має стати система попередження промислових техногенних аварій на об'єктах підвищеної небезпеки та в процесі здійснення екологічно небезпечної діяльності, а також транскордонного впливу таких аварій. З початку 90-х років минулого століття і станом на сьогоднішній день Україна не тільки визнала загальні принципи міжнародного права щодо попередження техногенних ризиків та аварій, їх транскордонного впливу, але й сформувала систему джерел права екологічної безпеки, починаючи з положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. із визначенням заходів щодо забезпечення екологічної безпеки, а далі – приймаючи Закони України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 08 червня 2000 р. (втратив чинність у 2012 р.), «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р., Кодекс цивільного захисту України від 02 жовтня 2012 р. та багато інших.

Однак, сфера дії Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій застосовується, в першу чергу, для запобігання промисловим аваріям, забезпечення готовності до них і ліквідації наслідків аварій, які можуть призвести до транскордонного впливу, включаючи вплив аварій, викликаних стихійними лихами. Слід відмітити, що важливим є акцент на міжнародному співробітництві, що стосується взаємної допомоги, досліджень і розробок, обміну інформацією та технологією у галузі запобігання промисловим аваріям, забезпечення готовності до них і ліквідації їх наслідків.

Зазначена Конвенція, після приєднання до неї України та набрання нею чинності, посіла чільне місце в системі національного законодавства, яке спрямоване саме на регулювання питань щодо закріплення

превентивних засобів захисту в сфері попередження надзвичайних екологічних ситуацій техногенного та природного характеру. Так, відповідно до ст. 6 сторони мають вживати відповідних заходів з метою запобігання промисловим аваріям, у тому числі заходів, що стимулюють операторів здійснювати дії щодо зниження ризику промислових аварій. Згідно зі ст. 8 сторони зобов'язані вживати належних заходів для забезпечення та підтримки відповідної готовності до надзвичайних ситуацій з метою ліквідації наслідків промислових аварій та забезпечити вжиття заходів щодо забезпечення готовності з метою пом'якшення транскордонного впливу таких аварій. При цьому, плани дій у надзвичайних ситуаціях рекомендовано сторонам переглядати регулярно, або коли це вимагають обставини, з урахуванням досвіду, отриманого при ліквідації наслідків аварій, що мали місце в минулому. Зазначені заходи, які сторони мають вживати з метою запобігання та/або ліквідації промислових аварій, перераховані у відповідних додатках до цієї Конвенції, але не обмежуються ними.

Таким чином, крізь призму аналізу Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій, можемо зробити висновок про те, що її основною метою є зведення до мінімуму ризику негативного впливу промислових аварій для населення і навколишнього природного середовища за рахунок, в першу чергу, вжиття саме превентивних засобів захисту. Як зазначають вчені, краще запобігти виникненню екологічних проблем, ніж пасивно чекати їх настання, вкладаючи значні фінансові, матеріально-технічні ресурси на подолання їх наслідків [8, с. 258].

По-четверте, в системі міжнародної екологічної безпеки важливе місце посідає система заходів щодо управління ризиками стихійних лих, які здатні в переважній більшості випадків поглиблювати негативні



техногенні ризики в транскордонному масштабі. У зв'язку з цим, доцільно зазначити про міжнародний документ під назвою «Йокогамська стратегія безпечнішого світу: Керівні принципи запобігання стихійним лихам, забезпечення готовності й пом'якшення їх наслідків» (27 травня 1994 р.) [9], схвалений Резолюцією 54/219 Генеральної Асамблеї ООН [10] в 1999 р. і Резолюцією 56/195 [11]. З метою продовження реалізації заходів ООН щодо попередження стихійних лих на Третій Всесвітній конференції ООН щодо зниження ризику природних лих, яка проходила в Японії 14 – 18 березня 2015 р., було прийнято Сенадайську рамкову програму зменшення ризиків лих на період з 2015 по 2030 роки [12]. Попередньо від реалізації даної програми очікується значне зниження ризиків стихійних лих, людських втрат, погіршення здоров'я, умов життя, економічних, фізичних, соціальних, культурних і природних активів осіб, підприємств, спільнот і країн, саме такий результат зафіксовано на рівні цілей програми [13].

Принагідно зазначимо про особливості термінологічного апарату, яким оперує Конвенція про транскордонний вплив промислових аварій. Так, до важливих її положень слід віднести закріплення підходу до визначення поняття «промислова аварія», яка розуміється як «подія, що виникає в результаті неконтрольованих змін під час будь-якої діяльності з небезпечними речовинами, або на промисловому об'єкті, наприклад, під час виробництва, використання, зберігання, переміщення або видалення; або при транспортуванні (мова йде про наземний транспорт, відповідно до п. «d» ст. 2 Конвенції) (ст. 1 Конвенції). «Небезпечна діяльність» у розумінні Конвенції розглядається як «будь-яка діяльність, під час якої одна або більше ніж одна небезпечна речовина присутня або може бути присутня в кількостях, рівних або перевищуючи граничні кількості, перераховані

в додатку I до цієї Конвенції, і яка здатна призвести до транскордонного впливу» (п. «b» ст. 2 Конвенції). Фактично дані поняття ґрунтуються на концепції небезпечних речовин і на принципах хімічної безпеки. Додаток I до Конвенції визначив кількісні та якісні параметри небезпечної діяльності, яка може негативно впливати.

Якщо ми звернемося до визначення об'єктів такого негативного впливу, то вони перераховані в п. «с» ст. 1, де «вплив» означає будь-які прямі або непрямі, негайні або такі, що виникають через проміжок часу, шкідливі наслідки промислової аварії, а саме: для людей, флори і фауни; ґрунту, води, повітря і ландшафту; взаємозв'язку між факторами, зазначеними попередньо; а також для матеріальних цінностей і культурної спадщини, включаючи історичні пам'ятки. Можемо зазначити, що в межах цього поняття охоплені практично всі об'єкти еколого-правової охорони та існуючі між ними природні (екосистемні) та правові зв'язки. Важливим у контексті цієї Конвенції є поняття «транскордонного впливу» як «серйозного впливу у межах дії юрисдикції тієї чи іншої Сторони в результаті промислової аварії, що сталася в межах дії юрисдикції іншої Сторони» (п. «d» ст. 1 Конвенції).

Значний інтерес у розрізі питання про ефективність реалізації положень цієї Конвенції на практиці викликає питання про її еколого-інформаційну складову. Як впливає із ч. 1 ст. 2, Конвенція застосовується і щодо міжнародного співробітництва, що стосується обміну інформацією в галузі запобігання промисловим аваріям, забезпечення готовності до них і ліквідації їх наслідків. Серед загальних положень відмічається, що сторони шляхом обміну інформацією, консультацій та інших спільних заходів розробляють і здійснюють без необґрунтованої затримки політику і стратегії для зниження ризику промислових



аварій та вдосконалення заходів щодо їх запобігання, забезпечення готовності до них і ліквідація їх наслідків, включаючи відновлювальні заходи (ч. 2 ст. 3 Конвенції).

Таким чином, з аналізу положень даної Конвенції можна зробити висновки про наявність двох напрямів еколого-інформаційного забезпечення взаємодії сторін для ефективного та своєчасного виконання взятих ними на себе зобов'язань:

1) взаємний обмін інформацією про плановану діяльність, ризики, можливі наслідки, консультації щодо встановлення таких небезпечних видів діяльності, а також наукові, технологічні та інші аспекти взаємодії сторін, функціонування системи оповіщення (тобто, інформаційна взаємодія сторін в режимі оповіщення) про транскордонні аварії та їх наслідки тощо;

2) надання екологічно значимої інформації громадськості, проведення консультацій та інших форм взаємодії з громадськістю в рамках визначених національним законодавством сторін правових форм участі громадськості у вирішенні екологічних проблем (наприклад, проведення громадських слухань, консультацій, врахування думки громадськості тощо).

Проте, сьогоденні реалії вимагають від держав-учасниць Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій не просто розробки законодавства, а й розгляду міжнародно-правових зобов'язань та норм національного законодавства з позиції їх фактичної реалізації. Така реалізація, на думку авторів статті, буде полягати у здійсненні положеннями Конвенції фактичного впливу на відповідні суспільні відносини, впливу на екологічно значиму поведінку суб'єктів екологічно небезпечної діяльності і, найголовніше, – мова йде про фактичне досягнення мети правового регулювання – зменшення кількості промислових аварій та обмеження їх транскордонного впливу.

Безперечно, в умовах воєнного стану досягти кінцевої мети Конвенції складно. У наукових публікаціях, присвячених дослідженню дії норм міжнародних екологічних угод та діяльності міжнародних інституцій в умовах збройних конфліктів та війни, відмічається «низький рівень ефективності міжнародно-правових засобів у питаннях подолання як збройних конфліктів, так і у питаннях забезпечення екологічної безпеки та охорони довкілля під час таких конфліктів» [14, с. 156–157]. Проте, найважливішим вектором політики держави, яка перебуває у стані війни, має стати перемога над агресором, відновлення порушеного суверенітету та формування системи заходів (екологічних – в числі найважливіших!) із відновлення у післявоєнний – відбудовний період.

На стадії реалізації положень Конвенції на національному рівні, слід пам'ятати про фрагментарний характер міжнародно-правового регулювання [15, с. 217–218], який проявляється в тому, що кожна міжнародна екологічна конвенція встановлює власний правопорядок у конкретній сфері міжнародної взаємодії і передбачає конвенційний механізм її реалізації. Водночас, зауважимо, що для ефективної реалізації Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій нашою державою необхідно застосовувати комплексний підхід у регулюванні із одночасним застосуванням заходів щодо попередження прояву небезпеки і оцінки впливу на довкілля на стадії планування діяльності, якій притаманний екологічний ризик, попередження ризиків природного та техногенного характеру та ефективного забезпечення екологічних прав громадян.

Слід зазначити, що одним із таких ефективних заходів із попередження виникнення надзвичайних екологічних ситуацій вважається здійснення виробничого екологічного контролю, який наразі є однією із



найперспективніших гарантій забезпечення екологічної безпеки навколишнього природного середовища та людини шляхом запобігання та мінімізації негативного впливу на довкілля діяльності з боку суб'єктів господарювання [16, с. 443].

З метою кореляції національних норм щодо визначення потенційно небезпечних об'єктів та видів діяльності, яким притаманний екологічний ризик, та з метою систематизації законодавчих підходів щодо їх визначення є потреба в науковому обґрунтуванні критеріїв, за якими можна розробити та затвердити універсальний для всієї системи регулювання Перелік видів екологічно небезпечної діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку. Загалом за таким переліком визначається на сьогоднішній день сфера застосування оцінки впливу на довкілля у відповідності до ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля». Вважаємо за доцільне закріпити зазначений перелік у нормах Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», що дозволить його використовувати і при здійсненні інших видів управлінської, природоохоронної чи правозастосовної діяльності. Приміром, при здійсненні моніторингу об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, або ж при притягненні володільців об'єктів підвищеної екологічної небезпеки до абсолютної (суворої) еколого-правової відповідальності, де екологічний ризик, притаманний господарській та іншим видам діяльності, є обов'язковим елементом складу екологічного правопорушення [17, с. 137–138].

Досліджуючи питання реалізації положень Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій, не можна обійти і той факт, що Україна в умовах воєнного стану виконує свої зобов'язання щодо вступу до Європейського Союзу у відповідності до положень Угоди про асоціацію України та ЄС [18], у тому числі, в частині

адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС.

Таким чином, правове регулювання відносин у сфері екологічної безпеки в Україні необхідно поповнити європейськими еколого-правовими моделями міжнародного та європейського співробітництва держав за участю України. У зв'язку з цим, перед нашою державою постає завдання – здійснити поступову адаптацію законодавства України до законодавства та політики Європейського Союзу у сфері регулювання екологічних правовідносин, зокрема щодо забезпечення екологічної безпеки. Сучасний розвиток законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки має здійснюватися в руслі процесів глобалізації, оскільки більшість катастроф техногенного та природного характеру мають міжнародний характер, оскільки їхні наслідки поширюються за межі однієї країни [19, с. 177]. Саме тому для нашої держави приєднання до Конвенції про транскордонний характер промислових аварій стало важливим напрямом державної політики загалом та екологічної політики зокрема.

На рівні ЄС відносини щодо попередження великих промислових аварій на сьогодні закріплені в Директиві Європейського Парламенту і Ради 2012/18/ЄС від 04 липня 2012 р. про контроль загроз виникнення значних аварій, пов'язаних із використанням небезпечних речовин, та про внесення змін і подальше скасування Директиви Ради 96/82/ЄС [20]. Положення цієї Директиви потребують урахування при виконанні Україною зобов'язань за зазначеною Конвенцією, оскільки Україна одночасно в цьому процесі має поєднати заходи із досягнення мети і Конвенції, і Директиви.

Висновки. Таким чином, урахування кожного з наведених нами елементів міжнародного механізму забезпечення екологічної безпеки



при вдосконаленні національного екологічного законодавства (в контексті тематики даного дослідження) є вкрай важливим. Проте, слід зауважити, що вони матимуть сенс тільки після системного їх упровадження на національному рівні в усіх сферах економіки та суспільного життя.

Після приєднання України до Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій її положення стали: 1) частиною національного законодавства України; 2) безпосереднім джерелом екологічного права України та права екологічної безпеки у його складі; 3) складовою механізму правового забезпечення національної екологічної безпеки та права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля; 4) елементом системи запобігання і реагування на надзвичайні екологічні ситуації техногенного та природного характеру; 5) джерелом еколого-правової культури безпеки в системі екологічного підприємництва, попередження та/або подолання негативних наслідків надзвичайних екологічних ситуацій, а також правової культури в цілому. Ратифікація Україною зазначеної Конвенції сприяє розвитку законотворчого процесу, управлінської діяльності й екологічного менеджменту, економічної сфери відносин, зрештою – визначає вектори подальшого розвитку екологічної політики і права.

Перспективи подальших досліджень. Із ратифікацією даної Конвенції постає необхідність привести у відповідність до її положень норми низки нормативно-правових актів, які є основними джерелами права екологічної безпеки та регулюють суспільні відносини із здійснення різних видів екологічно небезпечної діяльності, зокрема з метою уникнення негативного транскордонного впливу промислових аварій, запобігання загрозам та ризикам виникнення надзвичайних екологічних ситуацій. Попереду – багатосекторальна та науково виважена робота з практичної покрової

реалізації принципів і положень даної Конвенції.

Стаття присвячена дослідженню проблем реалізації положень Конвенції ООН «Про транскордонний вплив промислових аварій» в умовах воєнного стану, запровадженого на території нашої держави в результаті російського вторгнення. У відповідності до Закону України від 03 травня 2022 р. «Про приєднання України до Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій» зазначена Конвенція стала частиною українського законодавства, джерелом еколого-правової культури безпеки та права екологічної безпеки загалом. Це покладає на нашу державу зобов'язання: із формування правового механізму забезпечення екологічної безпеки при здійсненні промислової діяльності, яка може супроводжуватися транскордонним впливом; подальшого розвитку безпекових елементів чинного законодавства стосовно попередження та реагування на надзвичайні екологічні ситуації; удосконалення еколого-інформаційної складової Конвенції в чинному законодавстві України.

Метою даного дослідження є здійснення аналізу положень зазначеної Конвенції, виявлення шляхів підвищення ефективності законотворчої діяльності у зв'язку з розвитком еколого-правової політики, з удосконаленням екологічного законодавства, з іншими чинниками суспільного розвитку. Для досягнення цієї мети досліджено наукові підходи представників, насамперед, правової сфери знань, а також положень міжнародного права та національного законодавства у сфері правового забезпечення екологічної безпеки.

У системі міжнародно-правових заходів забезпечення екологічної безпеки, які повноцінно мають



бути реалізовані на національному рівні, слід приділити увагу експертно-оціночним процедурам, гарантуванню прав громадськості на доступ до екологічної інформації, участь у прийнятті екологічно значимих рішень, доступ до правосуддя. Важливим елементом системи міжнародної екологічної безпеки, який має запровадити Україна відповідно до Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій, має стати система попередження промислових техногенних аварій на об'єктах підвищеної небезпеки, в процесі здійснення екологічно небезпечної діяльності, транскордонного впливу таких аварій, а також негативного впливу стихійних лих. Існує потреба в систематизації законодавчих підходів стосовно визначення потенційно небезпечних об'єктів та видів діяльності, яким притаманний екологічний ризик. Необхідність обґрунтування критеріїв, за якими можна розробити та затвердити універсальний для всієї системи національного правового регулювання відносин у сфері екологічної безпеки перелік видів екологічно небезпечної діяльності, є очевидною.

Ключові слова: екологічна безпека, екологічне право, еколого-правова культура безпеки, надзвичайна екологічна ситуація, промислова аварія, транскордонний вплив.

Pozniak E., Sharaievska T., Shompol O. UN Convention on Transboundary Effects of Industrial Accidents: Prospects for Implementation in Ukraine in Modern Conditions

The article is devoted to the study of the problems of implementation the provisions of the UN Convention "On the Transboundary Effects of Industrial Accidents" in the conditions of marital law imposed on the territory of our country as

a result of the russian invasion. In accordance with the Law of Ukraine dated May 3, 2022 "On the Accession of Ukraine to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents", the specified Convention became part of Ukrainian legislation, a source of environmental and legal culture of safety and law of environmental safety in general. This imposes obligations on our state: to form a legal mechanism for providing environmental safety during the implementation of industrial activities that may be accompanied by cross-border impacts; further development of safety elements of the current legislation regarding the prevention and response to emergency environmental situations; improvement of the ecological and informational component of the Convention in the current legislation of Ukraine.

The purpose of this study is to analyze the provisions of the mentioned Convention, to identify ways to increase the effectiveness of law-making activities in connection with the development of environmental and legal policy, with the improvement of environmental legislation, with other factors of social development. To achieve this goal, the scientific approaches of representatives, first of all, of the legal field of knowledge, as well as the provisions of international law and national legislation in the field of legal protection of environmental safety, were investigated.

In the system of international legal measures of provision of environmental safety, which must be fully implemented at the national level, attention should be paid to expert evaluation procedures, guaranteeing the rights of the public to access environmental information, participation in the adoption of environmentally significant decisions, and access to justice. An important



element of the system of international environmental safety, which should be implemented by Ukraine in accordance with the Convention on the Transboundary Effect of Industrial Accidents, should be a system of preventing industrial man-made accidents at high-risk facilities, in the process of carrying out environmentally hazardous activities, the cross-border impact of such accidents, as well as the negative impact of natural disasters. There is a need to systemize legislative approaches to the definition of potentially dangerous objects and types of activities that carry an inherent environmental risk. The necessity of substantiating the criteria by means of which it is possible to develop and approve a list of types of environmentally hazardous activities universal for the entire system of national legal regulation of relations in the field of environmental safety is obvious.

Key words: environmental safety, environmental law, environmental-legal culture of safety, international environmental law, environmental emergency, industrial accident, transboundary effect.

Література

1. Нормативно-правові акти наведено згідно з офіційним сайтом Верховної Ради України. URL: www.rada.gov.ua

2. МБО «Екологія.Право.Людина». Коли правильні кроки робляться швидко – Україна приєднується до Конвенції ЄЕК ООН про трансграничний вплив промислових аварій, 6 травня 2022 року. URL: <http://epl.org.ua/announces/koly-pravylni-kroky-roblyatsya-shvydko-ukrayina-pryyednuyet-sya-do-konventsiyi-yeek-oon-pro-transkordonnyj-vplyv-promyslovyh-avariy/>

3. Позняк Е.В. Правова культура розвитку системи екологічної безпеки в Україні: гарантії ефективності попередження ризиків. Соціально-екологічні ризики в Україні: правовий аспект: монографія / Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, М.І. Іншин, Т.Г. Ковальчук та інш.; ред. колег.: М.І. Іншин (голова) та Я.Я. Мель-

ник (заст. голови). Київ: «Видавництво Людмила», 2021. С. 97–117.

4. Рубач Єлизавета. Конвенція про трансграничний вплив промислових аварій: сфера охоплення та основні вимоги. Секретаріат Конвенції ЄЕК ООН про трансграничний вплив промислових аварій Київ, 19 квітня 2018 р. URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2018/TEIA/HL_Mtg_in_Ukraine/Presentations_UKR

5. Малишева Н.Р. Міжнародно-правовий аспект забезпечення екологічної безпеки / Проблеми права екологічної безпеки : навч. посіб. / М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова [та ін.] ; під заг. ред. М.В. Краснової та Р.С. Кіріна; відп. ред. В.І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро: НГУ, 2016. 575 с.

6. Шомпол О.А. Вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань: монографія. Чернівці: Кондратьєв А.В., 2018. 204 с.

7. Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки України: теоретичні аспекти. Монографія. К.: НУБіП України, 2017. 589 с.

8. Малишева Н.Р. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» / Н.Р. Малишева, М.І. Єрофеев. Харків: Право, 2017. 416 с.

9. International Decade for Natural Disasters Reduction. Yokohama Strategy and Plan of Action for a safer world. In: World conference on natural disaster reduction, Yokohama, Japan, 1994. URL: <file:///C:/Users/pc/Downloads/i248en.pdf>

10. International Decade for Natural Disaster Reduction: successor arrangements A/RES/54/219 3 February 2000, URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/271/75/PDF/N0027175.pdf?OpenElement>

11. International Strategy for Disaster Reduction Resolution 56/195 adopted by the General Assembly. URL: https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster_law/2020-08/I55EN.pdf

12. The Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015/2030, Sendai, Japan, March 2015. URL: https://www.preventionweb.net/files/43291_sendai-frameworkfordrren.pdf

13. Гавронська І.В. Огляд Сендайської рамкової програми зі зниження ризиків



стихійних лих на 2015–2030 роки. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 3 (12), 2016. С. 124–127.

14. Балюк Г.І., Шомпол О.А. Національні та міжнародно-правові проблеми регулювання охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки під час збройних конфліктів. Адміністративне право та адміністративний процес. 2015. № 2. С. 142–157.

15. Задорожний О.В., Медведєва М.О. Міжнародне право навколишнього середовища: підручник для ВНЗ / Київ. наук.ун.ім. Тараса Шевченка, Ін.міжнар. відносин. К.: Видавничий дім «Промені», 2010. 510 с.

16. Sharaievska T., Slepchenko A. Current Issues of Industry Environmental Self-control Legal Nature in Ukrainian Environmental Law Doctrine. 19th International Multidisciplinary Scientific Geo-Conference SGEM 2019 (30 June – 6 July, 2019), Volume 19. N 54. P. 443–450.

17. Позняк Е.В. Історичне значення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» для розвитку еколого-правової культури в Україні. Ефективність регулювання екологічних, природоресурсних та космічних відносин для сталого розвитку: право,

інституції, сучасні інформаційні технології: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. до 30-річчя Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та 20-річчя Земельного кодексу України (м. Київ, 12 листопада 2021 р. К.: Видавництво «Наукова Столиця», 2021. С. 133–139.

18. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (м. Брюссель, 21 березня 2014 р., 27 червня 2014 р.); ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

19. Шараєвська Т.А. Перспективи вдосконалення національного законодавства у сфері екологічної безпеки в умовах євроінтеграції. *Evropská politická a právní diskurz. Svazek 4. Vydání 1. 2017. S. 177–182.*

20. Директива Європейського Парламенту і Ради 2012/18/ЄС від 4.07.2012 р. про контроль загроз виникнення значних аварій, пов'язаних із використанням небезпечних речовин, та про внесення змін і подальше скасування Директиви Ради 96/82/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011-12#n3



I. Наконечна,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри загальноправових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України

**РІЗНОВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ
ВІДНОСИН ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

Постановка проблеми. Здобуття Україною незалежності і відмова від адміністративно-командної системи управління зумовили необхідність врегулювання якісно нових адміністративно-правових відносин [1, с. 102]. У сфері забезпечення національної безпеки такі відносини мають два аспекти розвитку – міжнародний та національний – кожен з яких характеризується власними особливостями та роллю у межах адміністративно-правового механізму забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції. Це дослідження безпосередньо присвячене розкриттю таких особливостей, що сприятиме більш ґрунтовному розумінню специфіки таких відносин загалом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зміст, сутність, особливості та класифікаційні чинники різновидів адміністративно-правових відносин є широко поширеними предметами вивчення серед наукових кіл. Зокрема доречними у цьому аспекті є праці таких вчених як: О. Батанов, В. Бенедик, Ю. Буглак, А. Даниленко, В. Колпаков, В. Панов, А. Педан, М. Пундик, Л. Сенченко, О. Скакун, Ю. Фролов, О. Шевченко та інших. Втім, різновиди адміністративно-правових відносин щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції є вузькоспеціалізованою тематикою для наукових пошу-

ків. Комплексного її вивчення наразі немає, що додатково підтверджує доцільність проведення цього дослідження.

Метою дослідження є визначення різновидів адміністративно-правових відносин щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Взявши за основу думку А. Даниленко, вважаємо, що адміністративно-правові відносини щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції об'єднують дві паралельні парадигми їх розвитку – міжнародну та національну [2, с. 15].

Згідно з міжнародною парадигмою, адміністративно-правові відносини щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції породжені міжнародними правилами поведінки колективного співіснування держав, що мають вияв у адміністративних домовленостях. Такі домовленості можуть стосуватись широкого кола питань – сфери забезпечення як колективної безпеки загалом, у тому числі Європейського континенту, так і безпосередньо національної безпеки України.

Як приклад, для забезпечення ефективного виконання зобов'язань згідно з Угодою між Урядом України та Урядом Австралії про співробітництво в галузі використання ядерної енергії в мирних цілях, підписа-



ної 31 березня 2016 року, Державна інспекція ядерного регулювання України та Бюро Австралії з гарантій та нерозповсюдження відповідно до Статті XIV цієї Угоди уклали та підписали у 2018 році Адміністративну домовленість про співробітництво в галузі використання ядерної енергії в мирних цілях [3]. Положеннями цієї домовленості встановлено межі та обсяг зобов'язань сторін, процедури обліку та контролю усіх предметів, що підпадають під дію вищезазначеної Угоди. Ще одним прикладом такої домовленості є підписана Україною і ЄС адміністративна домовленість про співробітництво в рамках Європейської міграційної мережі, що є додатковим інструментом синхронізації міграційної політики [4].

Тобто у цьому випадку адміністративно-правові відносини щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції є регулятивними, адже у першому випадку їхнім об'єктом є належна реалізація попередньо досягнутих домовленостей, а в другому – спільна політика управління.

Окрім таких є ще низка їхніх різновидів. Так адміністративні домовленості між Міністерством оборони України та Штабом Верховного Головнокомандувача Об'єднаних Збройних Сил НАТО в Європі щодо участі України в операції міжнародних сил сприяння безпеці в Ісламській Республіці Афганістан [5] об'єктивують існування фінансових відносин, зокрема щодо вирішення питань реалізації програми «Партнерство заради миру», а Адміністративні домовленості щодо охорони інформації з обмеженим доступом між Урядом України та Організацією Північноатлантичного Договору [6] репрезентують такий їхній різновид як охоронні в інформаційній сфері.

Отже, адміністративно-правові відносини щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції за міжнародним контекстом

розвитку є горизонтальними процедурними правовідносинами щодо співробітництва у різних об'єктних сферах.

Своєю чергою національна парадигма розвитку адміністративно-правових відносин щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції стосується правил взаємодії об'єктів та суб'єктів системи забезпечення національної безпеки України.

На основі вищенаведеного вважаємо, що логічним є розподіл адміністративно-правових відносин щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції на дві групи: адміністративно-правові відносини об'єктного змісту та адміністративно-правові відносини суб'єктного змісту. Адміністративно-правові відносини об'єктного змісту виникають, розвиваються та припиняються у сфері концептуалізації національних інтересів України. Своєю чергою, адміністративно-правові відносини суб'єктного змісту виникають, розвиваються та припиняються у сферах організації та реалізації взаємовідносин між суб'єктами аналізованої системи.

Причому такий поділ є умовним, адже у теорії держави і права виділяють цілу низку підстав, за якими можна класифікувати будь-які правовідносини. Більшість елементів загальної класифікації правовідносин поширюються й на адміністративно-правові, як на їх складову частину. Традиційно виділяють загальні (загальнорегулятивні), конкретні та охоронні правовідносини [7, с. 140], або абсолютні, відносні й загальні правовідносини [8, с. 477–478]. Однак слід зауважити, що в сучасній юридичній науці наразі немає єдиного підходу до класифікації адміністративно-правових відносин [9, с. 76].

Так, однією з класичних класифікацій, з якою погоджуються більшість науковців з адміністративної галузі прав, є поділ адміністративних пра-



вовідносин за характером управлінських зв'язків на вертикальні та горизонтальні [10, с. 74]. Іншим критерієм класифікації адміністративних правовідносин виступає їх мета, відповідно до якої ці відносини поділяються на регулятивні та охоронні [11, с. 61]. Зокрема В. Панов вважає, що при виокремленні різновидів адміністративно-правових відносин слід враховувати: 1) специфіку змісту цих відносин; 2) особливості мети вступу суб'єктів у ці відносини; 3) практичності застосування; 4) можливості підвищення ефективності реалізації функцій [12, с. 435–436].

На нашу думку, узагальнено аналізовані правовідносини можуть бути:

- за цільовим призначенням: організаційні; функціональні; технічні;
- за юридичною природою зв'язків: управлінські; виконавчі; допоміжні;
- за формою вияву загального взаємозв'язку: основні; опосередковані;
- за сферою існування зв'язків: у міжнародній, економічній, військовій, науково-технічній, культурній та інших сферах;
- за процедурним аспектом: дозвільні; контрольно-наглядові; інформаційно-аналітичні, комунікаційні тощо;
- за ролевою приналежністю: рівноправні; підпорядковані;
- за характером взаємодії: субординаційні; координаційні; реординаційні.

Зазначаючи більш конкретизовано уточнимо, організаційними є адміністративно-правові відносини, які стосуються формування основ функціонування системи забезпечення національної безпеки в цілому.

Своєю чергою, функціональні пов'язані із реалізацією відповідних заходів, а технічні – забезпечують супроводження цього процесу.

Управлінські адміністративно-правові відносини щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції стосуються, як при-

клад, визначення пріоритетів, завдань і заходів із забезпечення національної безпеки України, збалансованого розвитку складових сектору безпеки і оборони на основі оцінки безпекової обстановки та з урахуванням фінансово-економічних можливостей держави або планування оборони держави чи вирішення службових питань. Виконавчі адміністративно-правові відносини щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції об'єктивовані виконанням державної політики у сфері національної безпеки, яка спрямовується на захист національних інтересів України, а допоміжні – здійсненню заходів допоміжного характеру, у тому числі задля виконання керівними та виконавчими суб'єктами покладених на них функцій, а також щодо зміцнення національної безпеки України [13].

Основні адміністративно-правові відносини у досліджуваному контексті породженні необхідністю забезпечення добробуту всіх громадян та спрямовані на створення необхідних умов для функціонування основних елементів системи забезпечення національної безпеки України, тоді як опосередковані мають власне об'єктне спрямування, однак яке має відношення до сфери національної безпеки (наприклад, розвиток зовнішніх відносин).

На нашу думку, зупинитись більш детально слід на субординаційних координаційних та реординаційних відносинах.

Субординаційні відносини мають владно-авторитарні, директивні, імперативні ознаки, вони побудовані на засадах влади і підпорядкування [14, с. 366]. Тобто одна сторона підпорядкована іншій, при цьому у суб'єкта вищого рівня наявні владні повноваження щодо суб'єкта нижчого рівня [15, с. 35]. Так, наприклад, згідно з Законом України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII Центральні органи виконавчої влади



мають у підпорядкуванні утворені відповідно до законів України військові формування, розвідувальні та правоохоронні органи. Наприклад, Міністерство оборони України є центральним органом виконавчої влади та військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили України та Державна спеціальна служба транспорту. Водночас Головнокомандувач Збройних Сил України підпорядковується Президентові України та Міністру оборони України [13]. Президентові України також підпорядковуються Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Міністр оборони України тощо. Причому слід розрізнити пряме та опосередковане підпорядкування. За якого такі відносини мають об'єктивізацію через прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням [16].

Координаційні адміністративно-правові відносини щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції характеризуються тим, що державно-владні повноваження сторін спрямовуються на загальну діяльність для досягнення певної мети або вирішення загальних завдань [17, с. 21; 12, с. 435]. Яскравим прикладом таких відносин є ті, де однією зі сторін є Кабінет Міністрів України, адже він координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина [18]. Так Міністри представляють основні питання діяльності свого міністерства у Кабінеті Міністрів України. Втім, діяльність центральних органів виконавчої влади, керівники яких не входять до складу уряду України,

зокрема різноманітні служби, інспекції, агентства тощо, координують міністри зі складу уряду [19, с. 86].

Щодо реординаційних відносин, уточнимо, що загалом реординація, поряд із субординацією та координацією, розглядається вченими як модель соціального управління, для якої характерним є правове перепідпорядкування одного суб'єкта іншому як по горизонталі, так і по вертикалі. В адміністративному праві принцип реординації передбачає встановлення рівних прав щодо вимоги належної поведінки з обох сторін, а також рівного юридичного захисту цих прав у разі їх порушення [20, с. 29]. Більше того, реординація є постійним супутником координації та субординації. Основною характеристикою реординаційних відносин є їх зворотність [1, с. 102]. Тобто такі відносини відображають право або обов'язок відреагувати в певному порядку та в певні терміни на пропозиції, рекомендації, клопотання, вимоги іншої сторони [21, с. 168]. Так, наприклад, згідно з Законом України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII, державні органи, відповідальні за формування і реалізацію державної політики у сферах національної безпеки і оборони вносять у встановленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України та Ради національної безпеки і оборони України пропозиції щодо стратегічних документів, коригування державних цільових оборонних (правоохоронних, розвідувальних та інших) програм, а також прогнозних показників видатків Державного бюджету України й проекту основних показників здійснення закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями на наступні за плановим два бюджетні періоди. Своєю чергою громадським об'єднанням, зареєстрованим у встановленому законом порядку, гарантується відповідно до Конституції і законів



України, а також статутних положень можливість представляти свої висновки і пропозиції для розгляду відповідним державним органам [13].

Тобто саме ці різновиди досліджуваних правовідносин, опосередковуючи весь процес адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції, доводять його до процесуального завершення, де учасники таких зв'язків залежно від адміністративної норми та об'єктивних підстав її активізації наділені конкретно правосуб'єктністю, що й визначає роль і призначення цих видів правовідносин [22, с. 51].

Окремо зазначимо, що за онтологією зв'язку між безпекою та розвитком у межах системи національної безпеки України аналізовані відносини виникають та функціонують у контексті чотирьох протилежних, однак взаємозалежних напрямів її забезпечення – внутрішньої та зовнішньої, державної та соціальної, традиційної та нетрадиційної, індивідуальної та колективної безпеки.

Висновки. Підсумовуючи, можемо узагальнити, що адміністративно-правові відносини у сфері забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції є такими, що: (1) стосуються формування основ функціонування системи забезпечення національної безпеки в цілому (організаційні); (2) пов'язані із реалізацією відповідних заходів (функціональні); (3) забезпечують супроводження цього процесу (технічні); (4) репрезентують стратегічно-плановий розвиток складових сектору безпеки і оборони та вирішення службових питань (управлінські); (5) об'єктивовані реалізацією державної політики у цій сфері (виконавчі); (6) стосуються здійснення заходів допоміжного характеру (допоміжні); (7) породжені необхідністю забезпечення добробуту всіх громадян та спрямовані на створення необхідних умов для функціонування основних

елементів системи забезпечення національної безпеки України (основні); (8) мають власне об'єктне спрямування, дотичне до цієї сфери (опосередковані); (9) характеризуються нерівністю суб'єктів взаємодіючих процесів на основі прямої чи опосередкованої підпорядкованості (субординаційні); (10) породжені необхідністю забезпечення взаємовпорядкування (координаційні); (11) репрезентують наявність обопільних моделей належної поведінки суб'єктів взаємодіючих процесів зворотного характеру (реординаційні).

Стаття присвячена визначенню різновидів адміністративно-правових відносин щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції. Визначено, що адміністративно-правові відносини щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції за міжнародним контекстом розвитку є горизонтальними процедурними правовідносинами щодо співробітництва у різних об'єктних сферах. За національним контекстом розвитку здійснено розподіл адміністративно-правових відносин щодо забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції на дві групи: адміністративно-правові відносини об'єктного змісту та адміністративно-правові відносини суб'єктного змісту. Адміністративно-правові відносини об'єктного змісту виникають, розвиваються та припиняються у сфері концептуалізації національних інтересів України. Своєю чергою, адміністративно-правові відносини суб'єктного змісту виникають, розвиваються та припиняються у сферах організації та реалізації взаємовідносин між суб'єктами системи забезпечення національної безпеки України. Наголошено, що за онтологією зв'язку між безпекою та розвитком у межах системи національ-



ної безпеки України аналізовані відносини виникають та функціонують у контексті чотирьох протилежних, однак взаємозалежних напрямів її забезпечення – внутрішньої та зовнішньої, державної та соціальної, традиційної та нетрадиційної, індивідуальної та колективної безпеки. Уточнено, що такий поділ є умовним, адже існує низка підстав, за якими можна здійснити їхній розподіл. Зокрема: (1) за цільовим призначенням: організаційні; функціональні; технічні; (2) за юридичною природою зв'язків: управлінські; виконавчі; допоміжні; (3) за формою вияву загального взаємозв'язку: основні; опосередковані; (4) за сферою існування зв'язків: у міжнародній, економічній, військовій, науково-технічній, культурній та інших сферах; (5) за процедурним аспектом: дозвольні; контрольно-наглядові; інформаційно-аналітичні, комунікаційні тощо; (6) за роллю причетністю: рівноправні; підпорядковані; (7) за характером взаємодії: субординаційні; координаційні; реординаційні.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, адміністративно-правові відносини, євроінтеграція, забезпечення безпеки, національна безпека, правовий механізм, правові відносини.

Nakonechna I. Varieties of administrative and legal relations regarding ensuring the national security of Ukraine in the conditions of European integration

The article is devoted to the definition of varieties of administrative and legal relations to ensure the national security of Ukraine in the context of European integration. It has been determined that administrative and legal relations to ensure the national security of Ukraine in the context of European integration in the

international context of development are horizontal procedural legal relations for cooperation in various object areas. According to the national context of development, the distribution of administrative-legal relations of ensuring the national security of Ukraine in the conditions of European integration into two groups was carried out: administrative-legal relations of object content and administrative-legal relations of subjective content. Administrative legal relations of object content arise, develop and terminate in the sphere of conceptualization of the national interests of Ukraine. In turn, administrative-legal relations of subjective content arise, develop and terminate in the spheres of organization and implementation of relations between the subjects of the system of ensuring the national security of Ukraine. It is emphasized that according to the ontology of the connection between security and development within the national security system of Ukraine, the analyzed relations arise and function in the context of four opposite, but interdependent directions of its provision – internal and external, state and social, traditional and non-traditional, individual and collective security. It is clarified that such a division is conditional, because there are a number of grounds on which they can be distributed. In particular: (1) by intended purpose: organizational; functional; technical; (2) by the legal nature of the connections: managerial; executive; auxiliary; (3) according to the form of manifestation of the general relationship: the main ones; mediated; (4) by the sphere of existence of relations: in the international, economic, military, scientific and technical, cultural and other spheres; (5) on the procedural aspect: permissive; control and



supervisory; information-analytical, communication, etc.; (6) by role: equal; subordinates; (7) by the nature of interaction: subordinate; coordinating; reorientational.

Key words: administrative-legal mechanism, administrative-legal relations, European integration, security, national security, legal mechanism, legal relations.

Література

1. Бенедик В. Реординаційні відносини в системі державного управління. Юридичний науковий електронний журнал, 2015. №5. С. 102–104.
2. Danylenko, Anna (2021) *The Innovative Paradigm of Space Relations Development. Advanced Space Law, Volume 7*, 12–18. <https://doi.org/10.29202/asl/7/2>
3. Адміністративна домовленість між Державною інспекцією ядерного регулювання України та Бюро Австралії з гарантій та нерозповсюдження згідно з Угодою між Урядом [...]: Міжнародний документ від 18.09.2018. Верховна Рада України: офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/036_001-18#Text
4. Перун В. Україна і ЄС підписали домовленості про співробітництво в рамках Європейської міграційної мережі. LB.ua, 2022. URL: https://lb.ua/society/2022/08/02/525103_ukraine_ie_ies_pidpisali_domovenosti.html
5. Адміністративні домовленості між Міністерством оборони України та Штабом Верховного Головнокомандувача Об'єднаних Збройних Сил НАТО в Європі щодо участі України в [...]: Міжнародний документ від 07.08.2012, 28.08.2012. Верховна Рада України: офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_026#Text
6. Адміністративні домовленості щодо охорони інформації з обмеженим доступом між Урядом України та Організацією Північноатлантичного Договору: Міжнародний документ від 28.09.2016. Верховна Рада України: офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_035-16#Text
7. Пундик М. Управлінські зв'язки у системній взаємодії органів публічного управління на регіональному рівні. Публічне управління: теорія та практика, 2013. Вип. 1. С. 47–53.
8. Батанов О. Взаємовідносини між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. Вісник Запорізького національного університету, 2012. № 1. С. 22–29.
9. Фролов Ю. Види адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері вищої освіти за участі вищих навчальних закладів. Право і суспільство, 2013. № 5. С. 75–82.
10. Колпаков В. Адміністративне право України : підручник. Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
11. Адміністративне право України : підручник; за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Юрид. л-ра, 2003. 431 с.
12. Панов В. Класифікація адміністративно-правових відносин, які виникають при реалізації органами прокуратури правозахисної функції. Форум права, 2013. № 2. С. 434–441.
13. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Верховна Рада України: офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
14. Скакун О. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. 664 с.
15. Курашвили Б. Очерк теории государственного управления; Отв. ред.: Пискотин М. М.: Наука, 1987. 294с.
16. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Верховна Рада України: офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
17. Коваль Л. Адміністративне право України. Загальна частина : курс лекцій. К. : Основи, 1994. 154 с.
18. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. Верховна Рада України: офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>
19. Шевченко О, Сенченко Л. Правові засади координації центральних органів виконавчої влади. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право, 2020. № 5. С. 84-93.
20. Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування; за заг. ред. В.Б. Авер'янова, І.Б. Коліушко. К. : Укр. акад. держ. управління при Президенті України, 1999. 50 с.



21. Буглак Ю. Види відносин та сфери, які зумовлюють розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Підприємництво, господарство і право, 2018. №12. С. 166–171.

22. Педан А. Адміністративно-правові відносини у сфері виконавчого провадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2019. 211 с.





ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.22>

В. Сівак,

аспірант кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ОСМИСЛЕННЯ ОЗНАК УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Постановка проблеми. Сьогодні інтерес до поняття «українська державність» набув гостроактуального значення та детально вивчається. Це спонукає до необхідності наукового осмислення складових досліджуваного поняття. До них, в свою чергу, відносяться ознаки української державності. Наразі не визначено вичерпного переліку ознак, але вчені-правники стосовно цього ведуть наукові дискусії. З поміж пропонованих ознак української державності, визначаються такі, як: правова спадщина, релігійний вектор розвитку, особливості інститутів публічної влади, а також національне самовизначення та історична пам'ять. Проте, такий перелік не є кінцевим, та довершеним.

Аналіз наукового дослідження. В сучасних умовах є необхідність науково осмислити ознаки української державності. Термін держава, а особливо державність, є предметом вивчення багатьох науковців. Дослідженням понять «державність» та «держава», займалися наступні науковці: І. Й. Бойко, В. А. Греченко, А. Ф. Крижановський, Н. М. Крестовська, Л. Т. Кривенко, В. П. Кононенко, А. М. Мерник, І. І. Мотил, Ю. М. Оборотов, А. І. Оразбаєва, О. В. Петришин, С. П. Погребняк, М. Ю. Рязанов, О. Ф. Скакун,

В. М. Селіванов, В. С. Смородинський, О. Д. Сятоцький, В. О. Семків, І. Я. Терлюк та інші.

Об'єкт дослідження – українська державність, як устрій буття українського народу. Предмет – це ознаки української державності. Варто зазначити, що головною метою статті є визначення, опис та систематизація переліку ознак досліджуваного поняття, що допоможе ширше зрозуміти сутність української державності.

Серед методів досліджуваного поняття, його складових та утворюючих категорій, було використано: міждисциплінарний підхід, адже тема дослідження передбачає вивчення не тільки загальнотеоретичних, але й історичних, філософських, конституційних, політологічних, культурологічних аспектів досліджуваного поняття, та поряд із ними, загальні методи, серед яких – порівняння, системності та комплексності. Це допоможе ширше розкрити теоретичну базу для вивчення питання.

Виклад основного матеріалу. Українська державність є поняттям багатогранним та одночасно перебуває в декількох наукових парадигмах. О. Святоцьким запропоновано ряд ознак української державності, але вони потребують доповнення, опису та структурування. Хотів би зупинити



увагу на історичній та загальнотеоретичній парадигмах. Історична наукова парадигма української державності полягає в необхідності дати відповідь, на якому із етапів української історії розпочинається процес формування та утвердження державності. Дослідження є актуальним не тільки для розуміння процесів державотворення, утвердження самостійної держави, але й для завершення формування політичної нації в Україні.

Окреслюючи загальнотеоретичну парадигму української державності, слід зупинитися на наступному: в публікаціях предметом інтересів, яких є державність, держава, співвідношення понять та їх методологія дослідження, часто можна зустріти ототожнення цих понять. Наприклад, говорячи про теорії виникнення держави та державності, їх ознаки не помітно чіткого розмежування. Така невизначеність породжує проблему в сучасних та майбутніх наукових розвідках. Широкий загал соціогуманітарних наук, також ставить знак рівності між поняттями. В той же час, широке коло науковці вказують на важливість та необхідність визначення ознак саме поняття державність.

О. Головка, зазначає: «Окреслення основних ознак державності дозволяє в кожному конкретному випадку з'ясувати, коли ця державність виникає, чи в достатній мірі в її розвитку присутній фактор суб'єктності, тобто визначити, наскільки ця держава є суверенною.» [4]. Цікавою є й наступна позиція, яку висвітлюють А. М. Мерник та А. С. Ярова, з якої можна прослідкувати чітку необхідність визначення ознак державності, на підтвердження такої позиції слугують й інші думки, що вказують на взаємозв'язок понять. Важливо враховувати, що поняття «державність» не слід ототожнювати з усім суспільством, суспільними відносинами. У науці закріплено певне розуміння суспільства. Воно є складною соціальною системою, яку харак-

теризують різні суспільні зв'язки і відносини. Суспільство має потребу в певній організації, способом та формою цієї організації є держава. Державність характеризує державно-організоване суспільство, показує організацію органів публічної влади та взаємодію із суспільством [5].

Виокремлюючи етапи формування української державності, доречно буде приділити увагу такому історичному періоду як Антське царство. Анти мали свою особливу форму демократії – «воєнна демократія», в якій існували народне зібрання, яке і здійснювало безпосереднє керівництво справами, про що вказував Прокопій Кесарійський, а цар (гех) обирався тільки у випадку серйозних викликів, чи загрози існуванню держави. Переважна більшість вітчизняних істориків, підтримуючи висновки щодо української державності антив, висловлені М. Грушевським, вважають, що анти дійсно мали власну державність.

Зокрема, М. Брайчевський наголошує, що політична організація антив нагадувала структуру державних об'єднань Західної Європи (Карла Великого, бургундів, вандалів, готів) і була так само нетривкою. За його переконаннями, початки української державності ведуть нас саме в антські часи [10]. Таким чином, із моменту зародження української державності, можна виділити *прагнення до народодовладдя* як ознаку державності. Про це вказує, наявність у структурах влади на різних етапах української державності – народних зборів, віче, ради козацької загальної, Центральної Ради, Верховної Ради, як органів які є уособленням влади народу, та вказують його фундаментальну роль у вирішенні внутрішніх та зовнішніх справ держави.

У перелік також варто додати й запропоновану В. Семківим ознаку української державності: «Досліджуючи історично-правовий аспект української державності, можна виді-



лити характерну для кожного етапу державності ознаку – *прагнення до верховенства права*. Яскравим прикладом може слугувати “Анонімна записка про потребу обмежити владу гетьмана”, підготовлена невідомим претендентом на посаду одного з генеральних старшин напередодні виборів гетьманом Д. Апостола, яку науковці вважають проєктом малої Конституції, йдеться про провідну роль права та судового розгляду в політичному змаганні між гетьманатом і старшиною» [9].

Верховенство права є ознакою, яка характеризує якість нормативно-правових актів, що створювалися в різні періоди української державності, як причетність до європейської правової традиції та намагання перейняти найкращі демократичні принципи, які в подальшому будуть використані для побудови правової держави. Проте, відтоді, як принцип верховенства права було імплементовано у вітчизняну систему права (Конституційний Договір 1995 р.) та унормовано як один із засадничих приписів українського основоположного акта (Конституція України 1996 р.), і дотепер в Україні не було здійснено комплексного, системного, спеціального дослідження сутності того явища, яке в західному світі постало як Rule of Law, а в українському середовищі відоме як верховенство права [1, С. 95].

Наступною не менш важливою є *релігійно-цивілізаційна* ознака. Християнство мало визначальний вплив не тільки на релігію, але й на цивілізаційний вибір Київської Русі. Важливим є те, що насправді ж поширювалося християнство ще задовго до князювання Володимира Великого та утверджувалося протягом багатьох століть. Це була не одноразова релігійна акція великого київського князя Володимира, здійснена в 988–991 рр., а тривалий процес, що зазнав впливу різноманітних чинників: ідеологічних, політичних, духовно-культурних [11].

З даної тези, ми бачимо бажання не тільки князя та його оточення, але й предків до запровадження християнства в державі. Християнська релігія вирішальним чином вплинула на культуру та традиції українців. В подальшому саме релігійні гасла, що їх виголосив Богдан Хмельницький, аби надати козацькому повстанню легітимності й залучити до нього всі прошарки руського суспільства, допомогли його згуртувати. І навіть така невойовнича верства, як студенти та викладачі Києво-Могилянської академії, влилася в козацько-повстанську армію Б. Хмельницького та ідеологічно зцементувала її [7].

До переліку ознак державності, варто також віднести *національне самовизначення та історичну пам'ять*. Поряд із прагненням до народовладдя та верховенства права, національне самовизначення є базовою ознакою, для досліджуваного поняття, адже відображає прагнення та можливість української нації, до встановлення незалежної держави, що є завершенням процесу державності. Розпад СРСР та постання незалежної України поставили питання про світоглядні та правові підстави національного самовизначення.

Їх містять основні документи, що визначали державотворчі принципи на момент проголошення української незалежності [8]. Серед яких Конституція України, та зокрема нормативно-правові акти, що стали законодавчою основою для проголошення незалежності: «Декларація про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 року, та «Акт проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 року.

Історична пам'ять, як знання про події та факти минулого певною національною спільнотою, а у випадку дослідження державності пам'ять про правову спадщину. Дану ознаку також, варто зарахувати до переліку ознак державності, але слід зауважити, що ця ознака отримує чітке



окреслення для української державності в період Української козацької держави (Гетьманщини). Щоправда, складність ситуації в демократичному суспільстві полягає в тому, що загальнонаціональна історична пам'ять – це угода (культурна, ідеологічна) між різними варіантами локальних моделей пам'яті, що належать різним соціальним групам та політичним силам, що їх представляють. Але бувають настільки взаємовиключні моделі пам'яті, що ніякої їх солідаризації відбутись не може [2].

Державність – це явище яке поділяється на етапи розвитку, і від цього залежать ознаки який вона набуває. Наприклад, *прагнення до верховенства права*, може з'явитися тільки тоді, коли сформована певна нормативно-правова база, дослідивши положення якої можна визначити таку ознаку. Це ж саме стосується – *прагнення до народовладдя*, описуючи цю ознаку, мною свідомо вказано народовладдя, а не демократію. Демократія є ширшим поняттям та охоплює чималу сферу діяльності людей та держави, а народовладдя лише його складовою. Народовладдя є вираженням демократії та реалізується через безпосередню (пряму) демократію і представницьку (непряму) демократію [6]. Важливою, для повного розуміння ознаки прагнення до народовладдя, є позиція Ю. Ганжурова стосовно народовладдя, як своєрідного горизонту, до якого можна рухатися все життя. Він вважає, що громадянам потрібна ідея народовладдя. Саме вона робить народ психологічно причетним до влади, а інститути громадянського суспільства, які її експлуатують, – помітними складовими політичної системи [3].

Враховуючи наведені вище аргументи, можна вважати, що ознаки української державності виникають на різних історичних етапах, *прагнення до народовладдя* виникає в період Антського царства – що

ознаменовує собою початок відліку державності на наших землях. В свою чергу, *прагнення до верховенства права* утверджується в період Гетьманщини, такий висновок ми можемо отримати із наявної правової бази того періоду. Появу ознаки *історичної пам'яті*, також варто віднести до даного відрізка часу.

Релігійно-цивілізаційна ознака викристалізовується в період Київської Русі коли Володимиром Великим було прийняте епохальне для творення української державності рішення – прийняття християнства у 988 році. Варто зробити висновок, що таке рішення стало підвалиною державності, адже привнесло не тільки релігійні обряди, але й основи морально-ціннісних орієнтирів розвитку держави та державності.

Національне самовизначення є ознакою складнішою, адже її неможливо з'єднати із конкретним періодом української державності. Прагнення українців до побудови власної держави, однаково характерне як в період козащини, так і в добу Української революції 1917–1921 року, наприклад стаття 22 «Статуту про державний устрій, права і вільності УНР» (Конституції УНР) наголошувала, що вся влада в Українській Народній Республіці «походить від народу», такі ж положення містяться і в сучасному законодавстві України.

Висновки. Беручи до уваги наведені тези, можна визначити, що «ознаки української державності» є основою, за допомогою яких відбувається чітке розмежування понять державність та держава, а також розкриває сутність державності, створюючи загальнотеоретичну основу для її дослідження. Їх опис відображає також значення української державності для держави та нації. Ознаки державності поєднують у собі історичний та загальнотеоретичний аспекти в тому, що кожна ознака формується, утверджується та поєднується із кожним історичним періодом:



Прагнення до народовладдя – Антське царство.

Прагнення до верховенства права – Гетьманщина.

Релігійно-цивілізаційна ознака – Київська Русь.

Ознака національного самовизначення – Гетьманщина та Визвольні змагання 1917–1921 рр.

Ознака історичної пам'яті – умовно можна віднести до Гетьманщини, що правда, в цей період тільки позначає початок утвердження даної ознаки. Поява даної ознаки може бути характерною для будь-якого періоду української державності.

Підсумовуючи можна виокремити і ще одну характеристику ознак «державності», адже в подальшому розвитку суспільства ознаки можуть доповнюватися такими обставинами, як, наприклад, цифровізація, що передбачає рівень доступу до науки, технологій тощо.

Державність та держава є фундаментальними поняттями для загальнотеоретичної юриспруденції. В наукових публікаціях часто можна помітити, що вони вживаються, як синоніми. Безумовно, обидва поняття взаємодоповнюють, але ніяк не тотожні. Їх вивчення, окреслення та систематизація носить визначальний характер для становлення, сучасного стану і подальшого розвитку України, як незалежної держави, а також, утвердження нашої держави на міжнародній арені. В даній роботі визначено базові ознаки української державності, серед яких: прагнення до народовладдя; прагнення до верховенства права; релігійно-цивілізаційна; ознака національного самовизначення; ознака історичної пам'яті. Надається їх якісна характеристика, обґрунтована теоретичними та історичними тезами, що допомагає не тільки розмежувати два поняття, але також формулює загальноте-

оретичне підґрунтя української державності. Зокрема, встановлюються історичні рамки кожної ознаки, що слугує підтвердженням позиції, відповідно до якої державність є кодом історичного буття, та визначає для держави, як похідної, межі існування та функціонування. Запропонований перелік ознак, дає можливість не тільки теоретичного осмислення української державності, але й дає змогу зробити спробу визначення ознак державності, які можуть виникати в майбутньому, адже розвиток процесів державотворення не є статичним. Характерно, що ознаки української державності поєднуються із тенденціями, що виникають при формуванні, становленні, розвитку, а також трансформації політичної нації, адже націогенез поєднаний із встановленням правових основ державності, та їх ознак, як однієї із провідних частин досліджуваного поняття. Пропонована читачеві стаття є продовженням загальнотеоретичного дослідження української державності, її правових основ, ознак, функціональних характеристик та природи співвідношення держави і державності. Головне завдання – це покрокове оформлення провідних засад державності, результатом якого повинно стати утвердження поняття, в юридичній науці України.

Ключові слова: ознаки державності, державотворення, держава, народовладдя, верховенства права, релігійно-цивілізаційний вектор, національне самовизначення, історична пам'ять.

Sivak V. To the question of the general theoretical understanding of features of the ukrainian statehood.

Statehood and the state are fundamental concepts for general theoretical jurisprudence. In scientific



publications, one can often see that they are used as synonyms. Undoubtedly, both concepts are complementary, but by no means identical. Their study, delineation and systematization is of a decisive nature for the formation, modern state and further development of Ukraine as an independent state, as well as the establishment of our state in the international arena. In this work, the basic features of Ukrainian statehood are defined, including: the desire for people's rule; striving for the rule of law; religious and civilizational; a feature of national self-determination; a feature of historical memory. Their qualitative description is given, based on theoretical and historical theses, which helps not only to distinguish between two concepts, but also formulates the general theoretical basis of Ukrainian statehood. In particular, the historical framework of each feature is established, which serves as a confirmation of the position according to which statehood is the code of historical being, and defines the limits of existence and functioning for the state, as a derivative. The proposed list of features makes it possible not only to theoretically understand Ukrainian statehood, but also to make an attempt to determine the features of statehood that may arise in the future, because the development of state-building processes is not static. It is characteristic that the features of Ukrainian statehood are combined with the trends that arise during the formation, establishment, development, and transformation of a political nation, because natiogenesis is combined with the establishment of the legal foundations of statehood, and their features, as one of the leading parts of the studied concept. The article offered to the reader is a continuation of the general theoretical study of Ukrainian statehood, its legal foundations, features,

functional characteristics, and the nature of the relationship between the state and statehood. The main task is the step-by-step design of the leading principles of statehood, the result of which should be the confirmation of the concept in the legal science of Ukraine.

Key words: features of statehood, state formation, state, people's rule, rule of law, religious and civilizational vector, national self-determination, historical memory.

Література

1. Антологія лібералізму: політикоправничі вчення та верховенство права / Упор.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд; відп. ред. С. Головатий; Наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко; Вст. сл. С. Головатий. К.: «Книги для бізнесу», 2008. 992 с.
2. Артюх, В.О. Що таке історична пам'ять? [Текст] / В.О. Артюх // Гуманізм. Трансгуманізм. Постгуманізм: матеріали доповідей та виступів Міжнародної науково-теоретичної конференції, м. Суми, 19-20 квітня 2013 р. / Ред.кол.: Є.О. Лебідь, А.Є. Лебідь. Суми: СумДУ, 2013. С. 3-9.
3. Ганжуров Ю. Представницька демократія чи пряме народовладдя: критерії оцінки. Політичний менеджмент, 2011, № 5, С. 13-18.
4. Головка О. Б. Методологічні проблеми вивчення розвитку держави та державності у населення України доби середньовіччя та раннього модерного часу // Проблеми дидактики історії. – Кам'янець-Подільський: Кам'янець Подільський національний університет імені Івана Огієнка, 2011. Вип. 3. С. 19-29.
5. Мерник А. М., Ярова А. С. Поняття держава та державність: зміст та співвідношення (історико-правовий аспект). Електронне наукове фахове видання "Юридичний науковий електронний журнал". № 3. С. 19-22. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/5.pdf
6. Пехник А. В. Безпосередня демократія як форма реалізації народовладдя в Україні (місцевий рівень) / А. В. Пехник, Ю. М. Дзюбенко. Актуальні проблеми політики. 2018. С. 275-285.



7. Пономаренко О. Релігійні чинники українського державотворення. Наукові записки [Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України]. 2009. Вип. 43. С. 200–207. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzpiend_2009_43_17

8. Рафальський І. Українське національне самовизначення. Колективне самопроекування. Політичний менеджмент. 2013. № 1-2. С. 3–11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/PoMe_2013_1-2_3

9. Семків В. О. Методологія аспекти історико-правової доктрини української державності. «Право України». 2020. С. 41–51.

10. Тараненко В. Г. До питання витоків української державності. ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2016. С. 182–189.

11. Роль християнства у становленні української державності (до 1030 річчя хрещення Русі). URL: http://vyhovnarobota.blogspot.com/2018/06/blog-post_28.html



УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.23>**Л. Кривда,**аспірантка кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКОРИСТАННЯ СУДОВО-МЕДИЧНИХ ЗНАТЬ ДЛЯ ВИЯВЛЕННЯ ХАРАКТЕРУ ТА СТУПЕНІ ТЯЖКОСТІ ТІЛЕСНОГО УШКОДЖЕННЯ ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Судово-медична експертиза є важливою складовою правосуддя, яка забезпечує об'єктивне вирішення правових питань на підставі наукових даних. У цій статті ми розглянемо процедуру проведення судово-медичної експертизи в Україні. Судово-медична експертиза є однією з форм судової експертизи, яка проводиться у разі необхідності встановлення або відсутності тілесних ушкоджень, причин їх виникнення, характеру дії засобів, які спричинили ушкодження, а також призначення терміну, необхідного для одужання.

Процедура проведення судово-медичної експертизи регулюється Кримінально-процесуальним кодексом України. Згідно з цим кодексом, судово-медична експертиза може бути призначена судом або слідчим органом, якщо це необхідно для вирішення питань, пов'язаних з правосуддям. Проведення судово-медичної експертизи здійснюється спеціалістами-експертами, які мають відповідну підготовку та досвід роботи в даній області. Під час експертизи експерти здійснюють вимірювання, визначення розмірів, опис та дослідження об'єктів експертизи. Судово-медична експертиза є важливою складовою судового процесу та має на меті встановлення фактів, пов'язаних з тілесними ушкодженнями, смертю людини, а також іншими питаннями, що вимагають фахового медичного аналізу.

Першим кроком у проведенні судово-медичної експертизи є призначення судом експерта (експертної комісії). При цьому враховуються специфіка справи та потреби щодо проведення експертизи.

Після призначення експерта (експертної комісії) проводиться вивчення матеріалів справи, а також збір інших необхідних даних, що можуть бути корисними при проведенні експертизи. Під час проведення експертизи можуть використовуватися різноманітні методи дослідження, включаючи клінічний огляд, лабораторні аналізи, інструментальні дослідження та інші методи.

Після проведення експертизи експерт (експертна комісія) готує висновок, який містить результати досліджень та висновки щодо питань, поставлених судом. Висновок повинен бути обґрунтованим та містити достовірні дані, які можуть бути використані у судовому процесі.

Висновок експерта (експертної комісії) є доказом у судовому процесі, і він може бути використаний для прийняття рішення судом. При цьому, суд не обов'язково повинен прийняти висновок експерта (експертної комісії), але прийняття рішення судом без такого висновку може бути неправомірним.

За допомогою судово-медичних знань, експерт може визначити характер тілесних ушкоджень, таких як забої, переломи, розриви, рани та

інші, та оцінити їх ступінь тяжкості. Він також може визначити час, коли було завдано тілесне ушкодження, та вказати, які саме дії могли його спричинити. Важливою частиною судово-медичної експертизи є оцінка ступенів тяжкості тілесних ушкоджень. Судово-медичний експерт може визначити, наскільки серйозно тіло постраждалої особи було ушкоджене, яку медичну допомогу їй необхідно було надати та наскільки тривалим може бути період відновлення. Отже, використання судово-медичних знань дозволяє встановити характер та ступінь тяжкості тілесного ушкодження, що є важливим для проведення розслідування злочинів і визначення відповідальності винних осіб.

У статті 242 Кримінально-процесуального кодексу України регламентовано перелік випадків щодо обов'язкового проведення експертизи, а саме:

- 1) встановлення причин смерті;
- 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;
- 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;
- 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;
- 5) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довіччю, заподіяного кримінальним правопорушенням. [1]

Таким чином суб'єктами проведення судово-медичної експертизи живих осіб є експертна установа та експерти, яких залучають сторони кримінального провадження. Юридичною підставою є направлення працівників органів внутрішніх справ, а для проведення експертизи – постанова

слідчого чи ухвала суду. Проведення судово-медичної експертизи живих осіб окрім норм Кримінально-процесуального кодексу України регламентовано також галузевими нормативними актами: Законом України «Про судову експертизу», «Інструкцією про проведення судово-медичної експертизи», «Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», «Правилами проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи» (Наказ №6 МОЗ від 17.01.95.) та нормативними документами МОЗ України. [5]

Основною відмінністю між освідуванням та судово-медичною експертизою живих осіб можна назвати те, що при експертному дослідженні фахівцям надається перелік питань стосовно кримінального правопорушення відповідно до галузі знань. У разі якщо виникає необхідність оголення особи, то вимога про одностатевість не є обов'язковою. Відеофіксація не проводиться і не запрошуються поняті. Експерт не кваліфікує отримані данні відповідно до статей Кримінального кодексу України. [4]

У постанові про призначення судово-медичної експертизи містяться 1) вступна частина з інформацією про назву, дату, місце її складання та особа, яка її склала; 2) описово-мотивувальна частина, в якій надається фабула та обґрунтовується мотив призначення та необхідності призначення відповідного виду експертизи; 3) резолютивна частина, в якій вказується вид експертизи та установа її проведення, перелік питань та об'єкти дослідження.

У судово-медичному анамнезі на думку Мішалова обов'язково повинна зазначатися інформація від потерпілого щодо наступних факторів:

- коли (дата, час);
- де (у квартирі, на вулиці тощо);
- хто (кількість нападаючих, їх стать, вік і т. д.);



- що і чим зробив, скільки разів наносилося ушкодження;
- чи звертався за медичною допомогою, якщо так, то коли і куди;
- скарги на момент огляду [5].

Експерт повинен уникати питань про те, чи мала місце втрата свідомості, погіршення зору, слуху тощо [2]. Під час експертизи можуть бути виконані різні медичні процедури, такі як вимірювання артеріального тиску, пульсу, температури тіла, проведення електрокардіограми, аналіз крові та інших біологічних рідин. Крім того, можуть бути зроблені рентгенівські, комп'ютерні томографічні або магнітно-резонансні знімки, які дозволяють отримати детальні зображення внутрішніх органів та тканин. Важливо зазначити, що проведення судово-медичної експертизи живих осіб має свої особливості і потребує дотримання певних етичних та правових норм. Особа, яка піддається експертизі, повинна бути повністю проінформована про всі процедури, що будуть проводитися, а також про можливі наслідки. Крім того, під час проведення експертизи необхідно дотримуватися принципів конфіденційності та поваги до прав та свобод особи [6].

У дослідницькій частині документа описується локалізація, характер, форма, розміри, властивості і особливості ушкодження та їх кількість. У разі потреби потерпілого направляють на додаткові дослідження, які не проводяться у експертній установі. У завершальній частині (висновках) повинна міститись інформація про характер, локалізацію та властивості ушкоджень; вид знаряддя чи засобі їх спричинення; механізм, давність і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень із зазначенням кваліфікаційної ознаки. Структура і обсяг висновків обмежені поставленими при призначенні експертизи.

На практиці при призначенні судово-медичної експертизи виникають дефекти, які суттєво знижують якість

досудового розслідування. Вважаю доцільним проведення анкетування органів досудового розслідування та експертів і керівників підрозділів експертної служби щодо поширених дефектів документа про призначення експертизи.

Пояснення щодо суті розглянутих дефектів.

1. Не обгрунтоване призначення експертизи як такої (непотрібність експертизи). Зазвичай, непотрібність експертизи пов'язана з тим, що раніше вже була проведена експертиза, яка відповіла на всі необхідні питання. Однак, призначення непотрібної експертизи може бути пов'язане з не процесуальними мотивами, такими як бажання штучно затягнути справу або незгода сторони з результатами попередньої експертизи.

2. Наявність у документі непотрібних насправді, з експертної погляду, питань. Іноді документи можуть містити непотрібні запитання, які можуть бути легко з'ясовані під час читання дослідницької частини. Наприклад, запитання про кількість пошкоджень, яку можна встановити з прочитанням дослідницької частини, або запитання про ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, які всі були отримані через контакт з одним автомобілем. Кількість пошкоджень легко може бути встановлена шляхом читання дослідницької частини. Або «Який ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, отриманих на кожній із фаз ДТП». Навіщо це слідству, якщо всі тілесні ушкодження отримані через контакт пішохода з одним автомобілем?

3. Відсутність абсолютно необхідних, з експертної точки зору, питань. Це означає, що експерт не знаходиться в ситуації, коли йому потрібно відповісти на питання, які є абсолютно необхідними для прийняття рішення (наприклад, про ступінь тяжкості тілесних ушкоджень чи їх давність). Тобто, перед експертом не постає таких запитань, які вимагають негайного розв'язання.



4. Наявність питань, які фактично дублюють один одного. Питання, що повторюються, загрожують документ про призначення експертизи. Наприклад, «Який характер та розташування пошкоджень?» І відразу: «Яка локалізація пошкоджень?».

5. Наявність незрозумілих для експерта питань (зокрема стилістичних нісенітниць). Наприклад: «Яке розташування характеру ушкоджень?» «Яка давність локалізації ушкоджень?»

6. Наявність питань, що прямо виходять за межі компетенції будь-якого експерта (правового характеру). Наприклад: хто винний у смерті пацієнта? Хто з осіб, які беруть участь у конфлікті, завдав потерпілому тілесні ушкодження?

7. Наявність питань, що стосуються іншої галузі спеціальних знань. Наприклад: чи могла куля, вистріляна з тіла потерпілого, бути вистріляна з конкретного екземпляра зброї? Сліди яких конкретно паливно-мастильних речовин виявлено на одязі потерпілого?

8. Наявність питань, які вимагають свого вирішення спеціальних знань. Наприклад: чи є виявлений на місці події уламок цегли тупим твердим предметом?

9 Відсутність у документі призначення експертизи фабули події. Здається, зрозуміло.

10. Неприпустимо коротка фабула (з якої незрозуміла суть події). Наприклад: Внаслідок конфлікту сталося заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому, але немає достатньої інформації про те, хто був причетний до конфлікту, коли він стався, де він мав місце, які саме предмети були використані та інші деталі.

11. Відсутність обґрунтування необхідності призначення експертизи (чим спричинена фактична необхідність проведення експертизи). Якщо експертиза є додатковою або повторною, то немає інформації про те, що саме спричинило незгоду з первин-

ною експертизою або в чому полягає її неповнота. Тому експерт може не розуміти суть завдання, яке стоїть перед ним.

12. Непереконливе обґрунтування призначення експертизи. Наприклад, у зв'язку з незгодою потерпілого або підозрюваного з висновками первинної експертизи може з'явитися потреба у призначенні повторної експертизи. Однак, така необхідність не завжди обґрунтована, оскільки ніхто не проаналізував та не вказав, чим саме незгоду аргументовано. У деяких випадках, замість того, щоб задовольнити клопотання на повторну експертизу, слід відмовляти у його задоволенні як необґрунтованому. Проте, цього часто не роблять, і слідчий реагує на скарги учасників процесу негативно.

13. Процесуальні порушення при призначенні експертизи.

Це означає порушення чинних норм Кримінально-процесуального кодексу України при призначенні експертизи (без відповідного посилання на відповідні норми), або серйозні фактичні порушення (наприклад, проведення «групових» експертиз, коли одна постановка виноситься щодо кількох осіб, незалежно від їхніх індивідуальних характеристик). Це часто стається без відповідного обґрунтування та аналізу відповідних норм, але повинно бути ретельно перевірено, щоб уникнути неправомірної поведінки та порушення прав осіб, які перебувають у центрі процесу. В окремих випадках можуть використовуватися групові експертизи, наприклад, при розгляді питань, пов'язаних із транспортними засобами, але вони повинні бути обґрунтовані та проведені з дотриманням усіх необхідних процедур [3].

Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень є важливим документом для судово-медичної експертизи. Вони були затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України



Зведена таблиця поширених дефектів документа про призначення експертизи (постанови, ухвали, клопотання) для експертів та керівників підрозділів експертної служби

Категорії справ	ДТП	Вбивства	Тілесні ушкодження	Статеві злочини	Лікарські злочини
Можливі дефекти					
Необгрунтоване призначення експертизи як такої (непотрібність експертизи)					
Наявність у документі непотрібних по суті, з експертної точки зору, питань					
Відсутність абсолютно необхідних, з експертної точки зору, питань					
Наявність питань, які фактично дублюють один одного					
Наявність незрозумілих для експерта питань (у тому числі стилістичних нісенітниць)					
Наявність питань, що прямо виходять за межі компетенції будь-якого експерта (правового характеру)					
Наявність питань, що стосуються іншої галузі спеціальних знань					
Наявність питань, які вимагають свого вирішення спеціальних знань					
Відсутність у документі призначення експертизи фабули події					
Неприпустимо коротка фабула (з якої незрозуміла суть події)					
Відсутність обґрунтування необхідності призначення експертизи (чим спричинена фактична необхідність проведення експертизи)					
Непереконливе обґрунтування призначення експертизи					
Процесуальні порушення при призначенні експертизи					



№6 від 17.01.95 року. Ці правила складаються з 5 розділів і 19 пунктів. Вони передбачають, що визначення ступеня тяжкості тілесного ушкодження проводиться на підставі об'єктивного обстеження потерпілого, допомоги лікаря, рентгенологічного та лабораторного досліджень та інших методів досліджень. Основна мета правил полягає у забезпеченні науково обґрунтованого та єдиного підходу до визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень в умовах судово-медичної експертизи. Це дає змогу забезпечити об'єктивність та достовірність результатів експертизи, що є важливим для справедливості правосуддя.

Правила передбачають визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень на підставі аналізу кількох критеріїв, таких як характер ушкодження, розмір ушкодження, глибина проникнення, наявність ознак кровотечі, діагностичних даних лабораторних досліджень та інших. Крім того, правила диференціюють також побої, муки і мордування. Під легким тілесним ушкодженням, передбаченим статтею 125 Кримінального кодексу України передбачено ушкодження, яке спричинило розлад здоров'я тривалістю від 6 до 21 днів або незначну втрату працездатності до 10%. Якщо вищезазначених наслідків не виявлено-це ушкодження, що має незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більш як шість днів.

Під ушкодженням середньої тяжкості, передбаченим статтею 122 Кримінального кодексу України передбачено ушкодження, яке не спричинило небезпеку для життя, втрату будь-якого органа або втрату органом його функцій; душевну хворобу; розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину; переривання вагітності; невиправне знівечення обличчя; тривалий розлад здоров'я; стійку втрату працездатності менш ніж на третину.

Під тяжким тілесним ушкодженням, передбаченим статтею 121 Кримінального кодексу України передбачено ушкодження, яке спричинило небезпеку для життя, втрату будь-якого органа або втрату органом його функцій; душевну хворобу; розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину; переривання вагітності; невиправне знівечення обличчя; тривалий розлад здоров'я; стійку втрату працездатності не менш ніж на третину.

У статті аналізується необхідність використання спеціальних знань, судово-медичних знань. Судова медицина та криміналістика історично мають однакову ціль, вказану у ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України: забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а невинувата особа не була безпідставно обвинувачена та притягнення до кримінальної відповідальності. Подальше дослідження вказаної проблеми відкриває нові шляхи до оптимізації пізнавальної діяльності у розслідуванні, розкриття і профілактики всіх форм і видів злочинної діяльності.

Використання судово-медичних знань дозволяє виявити характер та ступінь тяжкості тілесного ушкодження, яке може бути завдане при здійсненні злочину. Основна мета судово-медичної експертизи полягає у визначенні причини та наслідків тілесних ушкоджень, що дозволяє з'ясувати обставини, за яких вони були завдані. Це може бути корисним у встановленні відповідальності та призначенні покарання злочинцю. Судово-медичний експерт проводить дослідження на



підставі доказів, які були зібрані на місці злочину, а також інформації про постраждалих та підозрюваних. Він використовує спеціальні знання та методики, щоб встановити характер та ступінь тяжкості тілесного ушкодження, такі як рентгенівське дослідження, обстеження документів та інші методи. Судово-медична експертиза має велике значення в розслідуванні злочинів, особливо в тих випадках, коли злочинець намагається приховати свої дії. За допомогою судово-медичної експертизи можна точно встановити наслідки тілесного ушкодження, що дозволяє правоохоронним органам зібрати докази і встановити винуватця.

Метою статті є аналіз необхідності використання спеціальних знань судово-медичних знань для виявлення характеру та ступені тяжкості тілесного ушкодження шляхом проведення судово-медичної експертизи.

Ключові слова: судова медицина, спеціальні знання, судово-медична експертиза, експертиза, судова експертиза.

Kryvda L. Problems of appointment and conduct of forensic medical examinations

The article explores the necessity of using specialized knowledge, namely forensic medical knowledge, in the process of investigating and adjudicating criminal offenses. Historically, forensic medicine and criminalistics share the same goal, as outlined in Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which is to ensure a prompt, complete, and impartial investigation and judicial review so that every person who has committed a criminal offense is held accountable in proportion to their guilt, while innocent individuals are not falsely accused or subjected to criminal liability.

The use of forensic medical knowledge allows for the identification of the nature and severity of physical injuries that may have been inflicted during the commission of a crime. The main purpose of forensic medical expertise is to determine the causes and consequences of bodily injuries, which can shed light on the circumstances under which they were inflicted. This can be useful in establishing liability and imposing punishment on the offender.

A forensic medical expert conducts research based on evidence collected at the scene of the crime, as well as information about victims and suspects. The expert uses specialized knowledge and methodologies to determine the nature and severity of physical injuries, such as X-ray studies, examination of documents, and other methods. Forensic medical expertise is of great importance in investigating crimes, especially in cases where the offender tries to conceal their actions. Through forensic medical expertise, the consequences of bodily injury can be accurately established, allowing law enforcement agencies to gather evidence and identify the perpetrator.

The purpose of the article the article analyzes the necessity of using specialized knowledge in forensic medicine to identify the nature and severity of bodily harm through the conduction of a forensic medical examination.

Key words: forensic medicine, special knowledge, forensic medical examination, examination, forensic examination.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (станом на 29.09.2022р.)

2. Закон України «Про судову експертизу» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (станом на 05.05.2022р.)



3. Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету : [збірник]. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – Вип. 36. – 244 с.
4. Проект закону «Про судово-медичну експертну діяльність» URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1LT68A.html (станом на 29.09. 2022р.)
5. Судова медицина / Заг.ред. Мішалов В.Д., Хохолева Т.В., Бачинський В.Т., Войченко В.В., Кривда Г.Ф., Костенко Є.Я.: Київ, 2018. 575 с. [+167 іл.]
6. Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 3 грудня 2020 року) / відп. ред. А. І. Черемнова, Л. С. Белік. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. – 310 с.



УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.24>**К. Булдакова,**аспірант кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Вступ. Тенденції гуманізації і раціонального застосування кримінальних процесуальних норм на сучасному етапі впровадження міжнародних стандартів забезпечення прав неповнолітніх дозволяють прийти висновку, що поняття ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх не може бути повністю розкритим без дослідження питання впровадження у кримінальний процес чіткої процедури процесуальної регламентації діяльності ювенального судді під час виконання ним його процесуальної функції.

Окрім цього, ефективна процедура здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх залежить від належної регламентації кримінальних процесуальних норм, що регламентують вищезазначену діяльність, а також від існування реальних умов їх реалізації.

Постановка завдання. Аналіз досліджень за даним напрямом свідчить, що за даними Офісу Генерального прокурора щодо направлення до суду кримінальних проваджень стосовно неповнолітніх підозрюваних, кількісний показник таких проваджень є приблизно сталим: зокрема, у 2013 році – 8781, у 2014 році – 7467, у 2015 році – 7171, у 2016 році – 5320, у 2017 році – 5608, у 2018 році – 4750, у 2019 році – 4088, у січні – листопаді 2020 року – 3273 [1]. Однак,

«традиційне» кримінальне провадження, на жаль, не в змозі максимально задовольнити законні інтереси неповнолітніх осіб, оскільки існуюча система кримінальної юстиції не може запропонувати ефективних рішень проблеми поводження із неповнолітніми злочинцями, оскільки їх соціальні потреби відрізняються від потреб повнолітніх.

Результати дослідження. Щоб визначити напрями покращення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, доцільно проаналізувати напрями (шляхи) підвищення ефективності правозастосування, які в науковій літературі неодноразово ставали предметом дослідження вчених у різних галузях права. Такі напрями у науковій юридичній літературі класифіковано на групи: 1) юридичні (представлені засобами нормування, гарантування, техніко-юридичними прийомами, методами і правилами) та неюридичні (організаційні) (спрямовані на створення і вдосконалення формальних структур та інститутів, що виступають організаційною основою застосування права, а також на забезпечення належного ступеня узгодженості таких структур та інститутів) [2]; 3) нормативно-правові (усунення прогалин у праві та юридичних колізій, систематизація нормативно-правових актів, загальне офіційне тлумачення норм права, нормативне закріплення ініціатив,

спрямованих на підвищення ефективності правозастосування, тощо), організаційні (пов'язані з продуктивними змінами в організації роботи правозастосовника, зокрема проведення реформ, поліпшення взаємодії відповідних державних органів, служб, посадових осіб, ефективний контроль за їх діяльністю, підготовка рекомендацій для ефективної організації праці, використання нових наукових досягнень, вдосконалення діловодства, юридичної техніки тощо), матеріально-технічні (поліпшення фінансування, технічного оснащення правозастосовної діяльності, забезпечення високого рівня оплати праці та соціального захисту правозастосовників тощо); просвітницькі (неофіційне тлумачення норм права, підвищення рівня закладів освіти. Стимулювання розвитку загальної ерудиції, спеціальних знань, умінь, навичок правозастосування тощо) [3].

Для цілей нашого дослідження ми використовуємо поділ на нормативно-правові (юридичні) й організаційні (не юридичні) групи, оскільки остання група напрямів поглинає усі інші (просвітницькі, матеріально-технічні та ін.). Саме тому і напрями покращення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх пропонуємо ділити так само.

До нормативно-правової групи напрямів покращення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх пропонуємо віднести: 1) запровадження системи спеціалізованого досудового та судового провадження у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх; 2) нормативно-правову регламентацію закріплення кращих практик системи ювенальної юстиції в КПК, таких як медіація, запровадження «залів судових засідань, дружніх до дитини» тощо.

Розглянемо їх більш детально.

Втіленням принципу спеціалізації є створення в Україні системи спе-

ціалізованого досудового та судового провадження у кримінальних провадженнях, що включає спеціалізовані судові та слідчі органи, що функціонують в тісному зв'язку з органами і підрозділами, які здійснюють захист прав неповнолітніх, їх соціально-психологічний супровід та профілактику правопорушень.

Необхідність застосування міжнародних правових стандартів щодо судового контролю у кримінальних провадженнях відносно неповнолітніх ми пов'язуємо з необхідністю наявності у судді, який здійснює судовий контроль: 1) системних знань щодо теоретичних основ прав людини, основних доктрин і принципів, змістовних та інституціональних аспектів прав; 2) вміння аналізувати положення «переконливого прецеденту» (persuasive precedent) та використовувати механізми захисту людини; 3) високих моральних якостей на підставі уявлення про права людини як загальносвітової цінності.

Необхідно законодавчо визначити, що абсолютно всі кримінальні провадження за участі неповнолітніх розслідують спеціальні слідчі та розглядають лише судді, які пройшли додаткову професійну підготовку. Значення положення про спеціалізацію органів і посадових осіб, які здійснюють судочинство у справах за участю неповнолітніх, визначається тим, що його, на нашу думку, слід розглядати як невід'ємну частину таких фундаментальних міжнародних стандартів, як стандарт права на доступ до правосуддя і права на справедливий судовий розгляд.

Питання процедури обрання та визначення ювенального судді для здійснення ним своїх повноважень у КПК України не є врегульованим, що, на нашу думку, нівелює можливість здійснення ефективної діяльності в площині судового контролю. Не можна не звернути увагу на те, що в частинах 3-7 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»



зазначено, що у місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх [4].

Проте законодавець, виокремлюючи статус і повноваження учасників кримінального провадження (слідчий, прокурор, захисник, потерпілий, експерт та інші), не регламентував у КПК України процесуальний статус ювенального судді. На сьогоднішній день у КПК України є лише визначення «суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх» (ч. 14 ст. 21 КПК).

Розвиваючи наукову думку В.М. Тертишника про існування наукової проблеми, зміст якої полягає у недостатній розробленості у теорії кримінального процесу питань щодо збалансування процесуальною формою кримінального судочинства засобів забезпечення встановлення істини та гарантій захисту прав і свобод людини [5], слід зауважити, що відсутність чіткої процесуальної регламентації в КПК України процедури обрання та визначення ювенального судді для здійснення ними своїх повноважень, вважаємо за можливе врегулювати цю законодавчу прогалину шляхом внесення змін до ч. 14 ст. 31 КПК України, а саме доповнити її окремою частиною, яка б передбачала дію спеціалізації суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, а також регламентувати, що судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх (ювенальні судді), обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно; кількість суддів, уповноважених здійснювати кримінальне про-

вадження щодо неповнолітніх, визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду; суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями, а також, який пройшов спеціальну підготовку в Національній школі суддів; у разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді; судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, на час їх розгляду звільняються від виконання обов'язків судді відповідної інстанції. Тим самим у КПК України буде законодавчо врегульована процедура обрання та визначення ювенальних суддів для здійснення ними своїх повноважень.

На необхідність застосування медіації у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх в Україні звертав увагу Верховний Суд України у Постановках Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 р. № 5 [6], «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15.05.2006 р. № 2 [7] прямо рекомендовано судам залучати для проведення процедур примирення (медіації) відповідні громадські організації та осіб, які займаються примиренням потерпілих із неповнолітніми.

Наразі, Україні реалізуються два пілотних проекти, які засвідчили позитивні результати у цьому напрямку: «Програма відновлення неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину», який передбачає пілотне впровадження механізмів



застосування відновного правосуддя в 6 містах України (Одеса, Миколаїв, Харків, Івано-Франківськ, Львів, Северодонецьк) [8]. В межах даного проекту розроблено механізм впровадження відновного правосуддя у кримінальному провадженні в суді першої інстанції [9] та «Впровадження відновного правосуддя в Україні», який впроваджується Міністерством юстиції України, Офісом Генерального прокурора України на базі системи надання безоплатної правової допомоги за підтримки Представництва Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні [10]. Даний проєкт запроваджено з 5.02.2019 р. – у 6 регіонах України, а з 28.04.2020 р. – проєкт поширено на всю територію України. Пілотний проєкт ґрунтується на відновних підходах у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки та нетяжкі злочини, вчинені неповнолітніми, і включає в себе скоординовану організацію ефективної комунікації між такими неповнолітніми і потерпілими від вчинених ними кримінальних правопорушень з метою забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимально раннього виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу з обов'язковим ужиттям узгоджених заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним кримінальним правопорушенням.

Застосування медіації як альтернативного методу вирішення кримінально-правового конфлікту між неповнолітнім правопорушником та потерпілим є проявом відновного правосуддя, тобто, правосуддя, дружнього до дитини.

В зв'язку з чим ми пропонуємо процесуальний порядок здійснення медіації під час кримінального провадження регламентувати шляхом внесення системних змін до КПК України, зокрема щодо інформування неповнолітнього, його законного представника та потерпілого, його законного представника про можливість ре-

лізації Програми шляхом залучення регіональним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги посередника та укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення.

Також до процедури відновного примирення (медіації) за згодою сторін можуть залучатися соціальні працівники, психологи, представники закладів освіти та інші особи, якщо це сприятиме максимальному забезпеченню прав, свобод і законних інтересів дитини.

Домовленості, досягнуті сторонами за результатами участі у процедурі відновного примирення (медіації), викладаються у письмовій (медіаційній) угоді, яка є обов'язковою для виконання сторонами у визначені ними строки та спосіб, а виконання неповнолітнім угоди за результатами процедури відновного примирення (медіації) залежно від ступеню її виконання та обставин кримінального провадження є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження, або звільнення від покарання, або звільнення від відбування покарання, або врахування як обставини, що пом'якшує покарання.

Наступним напрямом, який необхідно дослідити є запровадження «залів судових засідань, дружніх до дитини».

Керівні принципи ООН з питань правосуддя у справах, пов'язаних із участю дітей-жертв та свідків злочинів проголошують право дітей на: застосування процедур, що є дружніми до дітей, у тому числі шляхом забезпечення наявності кімнат для проведення опитувань, призначених спеціально для дітей, створення в тій же місцевості міждисциплінарних служб для дітей-жертв, пристосування судових приміщень до інтересів дітей-свідків, встановлення перерв у процесі дачі дитиною показань,



встановлення строків слухань у такий час дня, який відповідає віку та ступеню зрілості дитини, а також створення належної системи повідомлень, що забезпечує виклик дитини в суд тільки у разі необхідності, і прийняття інших заходів, що полегшують процес дачі дитиною показань [11].

Основна мета та підстави для створення і функціонування «зали судових засідань, дружніх до дитини» полягає у соціальному та правовому захисті дітей, з можливістю спостереження та живого аналізу конкретного кримінального провадження. Доповнення КПК України нормою, яка дозволить регламентувати запровадження «зали судових засідань, дружніх до дитини» та проведення розгляду кримінальних проваджень щодо неповнолітніх виключно в таких залах судового засідання дозволить врахування особливостей психологічного розвитку неповнолітніх, нестійкості їх поведінки, а також сприятиме уникненню каральної парадигми правосуддя, яке зосереджувалося в основному на покаранні правопорушників.

Підвищення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх можливе не лише через удосконалення нормативно-правової бази, а й через відповідні зміни в суспільстві.

До організаційних (не юридичних) напрямів покращення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх насамперед повинні бути віднесені заходи щодо постійного підвищення рівня обізнаності суддів в цілому та ювенальних суддів зокрема зі напрямками розвитку міжнародних стандартів щодо здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, оскільки що дозволить їх успішніше застосування. Така обізнаність може відбуватися завдяки навчанню суддів у межах підвищення кваліфікації або під час проведення практично спрямованих семінарів і тренінгів,

підготовки відповідних посібників та рекомендацій щодо застосування відновного правосуддя та особливостей розгляду кримінальних проваджень щодо неповнолітніх тощо.

Висновки. Необхідність впровадження єдиного процесуального порядку застосування відновного правосуддя у кримінальному провадженні пов'язана з тим, що на сьогоднішній день в Україні немає спеціального законодавства, щодо впровадження медіації в кримінальному процесі в цілому та у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, зокрема, що суттєво впливає на відсутність належного рівня ефективності здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

В свою чергу, підвищенню ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх сприятиме розроблення методичних посібників, орієнтованих на окремі категорії ювенальних суддів (суду першої інстанції, апеляційних судів, ВС тощо), що дозволить сформувати базу правових позицій, сферою застосування національними судами, за категоріями справ, де ці позиції можуть бути релевантними, а також з прикладами їх застосування Верховним Судом та/або іншими судами.

Статтю присвячено дослідженню питання ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, яка відповідає основним принципам здійснення кримінального провадження за участі неповнолітнього.

Обґрунтовано, що на сьогодні у законодавстві України відсутні уніфіковані нормативно-правові акти, які регулюють це питання, а за загальним правилом кримінальні провадження щодо неповнолітніх в Україні врегульовані тими ж правилами та базуються на тих самих принципах, що й про-



вадження, які здійснюються щодо дорослих. Однак у певних випадках деякі процедури та правила адаптуються до потреб неповнолітніх. Прикладами такої адаптації є положення КПК щодо обов'язкової участі захисника у провадженні щодо неповнолітнього обвинуваченого; обов'язок суду дослідити та врахувати умови життя та виховання неповнолітнього під час обрання покарання; право суду за певних умов застосувати примусові заходи виховного характеру замість покарання тощо.

В статті акцентовано увагу на необхідність законодавчого врегулювання щодо участі в кримінальних провадженнях за участі неповнолітніх суддів, які пройшли додаткову професійну підготовку, оскільки значення положення про спеціалізацію органів і посадових осіб, які здійснюють судочинство у справах за участю неповнолітніх, визначається тим, що такі підвищені вимоги до суддів слід відносити до міжнародних стандартів, як стандарт права на доступ до правосуддя і права на справедливий судовий розгляд, які є фундаментальними.

В статті оглянуто проблематику процедури обрання та визначення ювенального судді для здійснення ним своїх повноважень у КПК України, яка не є врегульованою достатньо на законодавчому рівні, зокрема щодо відсутності регламентації у КПК України процесуального статусу ювенального судді.

Обґрунтовано, що така відсутність достатньої законодавчої регламентації нівелює можливість здійснення ефективної діяльності в площині судового контролю та зазначено про напрями удосконалення КПК України шляхом введення окремих положень, які регулюватимуть визначення спеціалізації суддів, уповноважених на

розгляд кримінальних проваджень щодо неповнолітніх.

Доведено, що відсутність в Україні спеціального законодавства, щодо впровадження медіації в кримінальному процесі в цілому та у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, зокрема, що суттєво впливає на відсутність належного рівня ефективності здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

Ключові слова: кримінальне провадження, неповнолітній, судовий контроль, ювенальна юстиція, ЄСПЛ.

Buldakova K. Concept of effectiveness of judicial control in criminal proceedings against minors

The article is devoted to the study of the effectiveness of judicial control in criminal proceedings against minors, which meets the basic principles of criminal proceedings with the participation of a minor.

It is substantiated that today there are no unified legal acts in the legislation of Ukraine governing this issue, and as a general rule, criminal proceedings against minors in Ukraine are regulated by the same rules and are based on the same principles as proceedings that are carried out against adults.

However, in some cases, some procedures and rules adapt to the needs of minors. Examples of such adaptation are the provisions of the CCP on the mandatory participation of a defense counsel in proceedings against a juvenile accused; the obligation of the court to investigate and take into account the living conditions and upbringing of a minor during the election of punishment; The right of the court under certain conditions to apply coercive measures of educational nature instead of punishment, etc.



The article examines the problem of the procedure of election and definition of a juvenile judge to exercise his powers in the CPC of Ukraine, which is not settled sufficiently at the legislative level, in particular in the absence of regulation in the CPC of Ukraine the procedural status of a juvenile judge.

It is substantiated that such a lack of sufficient legislative regulation offsets the possibility of effective activity in the field of judicial control and indicates the directions of improvement of the CPC of Ukraine by introducing certain provisions that will regulate the definition of specialization of judges authorized for consideration of criminal proceedings against minors.

It is proved that the lack of special legislation in Ukraine on the introduction of mediation in criminal proceedings as a whole and in criminal proceedings against minors, in particular, that the lack of effectiveness of judicial control in criminal proceedings against minors is not significantly influenced.

Key words: criminal proceedings, minors, judicial control, juvenile justice, ECtHR.

Література

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 р.р., січень-листопад 2020 р. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>

2. В. Бондаренко. Умови ефективності застосування адміністративно-правових норм. Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/37391/1/6_32-37.pdf (дата звернення - 01.10.2022)

3. Павлишин О. В. Оптимізація правозастосовчої діяльності: теоретико-правові та логіко-філософські засади: [навч. посібник]. К. : Київський нац. ун-т внутрішніх справ. 2008. 123 с.

4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення - 01.10.2022)

5. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / В. М. Тертишник ; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Д. : Ліра ЛТД, 2009. 404 с. Бібліогр. : с. 366–403.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text>

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15.05.2006 р. № 2 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06#top>

8. Проект «Впровадження відновного правосуддя в Україні». URL: <http://ipcrg.org.ua/upload/korotkiy-opis-projektu-vprovadgennya-vp.pdf>

9. Механізм впровадження відновного правосуддя у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, розроблений групою експертів у сфері кримінальної юстиції в рамках проекту «Впровадження відновного правосуддя в Україні». URL: https://cz.hr.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud2035/Untitled.pdf

10. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>

11. Алгоритм дій працівників Національної поліції з суб'єктами, які здійснюють заходи щодо захисту дітей, постраждалих від насильства: методичні рекомендації. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 136 с.



С. Пижов,
здобувач

Донецького державного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ РЕГІОНАЛЬНИХ СЕРВІСНИХ ЦЕНТРІВ МВС

Постановка проблеми. Як і будь-яке публічно-правове явище, діяльність регіональних сервісних центрів МВС будується на відповідних правових принципах. Загальноприйнятою є точка зору, відповідно до якої принципи права розуміються в якості сукупності втілених у правову форму вихідних положень, концепцій, ідей, націлених на виявлення та закріплення в нормах права властивостей окремих суспільних відносин.

Однак, наявність усталеної концепції щодо сутності правових принципів, не припиняє наукову дискусію з боку фахівців різних галузей права щодо з'ясування їх поняття та значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Адміністративно-правова характеристика принципів діяльності органів виконавчої влади не відноситься до малодосліджених напрямків адміністративно-правової науки. Комплексні правові дослідження цього правового феномену мають місце в роботах: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, В.В. Галунька, В.М. Гаращука, О.Ю. Дрозда, О.В. Дьяченка, Р.А. Калюжного, С.О. Короєда, В.І. Курила, В.Я. Малиновського, О.О. Мозгового, В.П. Тимощука та інших провідних науковців. Але в той же час, потребує подальшого наукового осмислення адміністративно-правова характеристика принципів діяльності регіональних сервісних центрів, як провідних суб'єктів надання публічно-сервісних послуг.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою наукової статті є здійснення на основі нормативно-правових джерел та наукової літератури з адміністративного права, адміністративно-правової характеристики принципів діяльності регіональних сервісних центрів МВС.

Виклад основного матеріалу. Аналіз довідкової літератури дозволяє констатувати, що термін «принцип», походить від лат. *principium* (основа, початок) і трактується як основне, вихідне положення теорії, вчення тощо; керівна ідея, основне правило діяльності; внутрішнє переконання, погляд, що визначає норму поведінки; основа устрою, дії будь-якого механізму... [1, с. 409]. Принципи – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішньодержавного і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації; а по-друге – внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [2, с. 110]. Узагальнюючи проаналізовані нами довідкові джерела, слід зазначити, що дефініція «принципи» являє собою основні засади, вихідні ідеї, основа системи, діяльності державного органу, правового явища.

Публічно-сервісна спрямованість діяльності регіональних сервісних центрів МВС обумовлює потребу



здійснення характеристики принципів в контексті більш широкого правового явища – принципів державного управління, фундаментальний та всеохоплюючий характер яких проявляється через їх співвідношення з принципами адміністративного права.

Професор В. Б. Авер'янов висловлює обґрунтовану позицію про те, що державне управління й адміністративне право – об'єктивно різні явища, і тому принципи адміністративного права не можуть підмінятися принципами державного управління [3, с. 105]. Будучи важливою категорією управлінської науки, принципи державного управління виступають однією з її основ та представляють «фундаментальні істини, позитивні закономірності, керівні ідеї, основні положення, норми поведінки, що відображають закони розвитку відносин управління, сформульовані у вигляді певного наукового положення, закріпленого переважно у правовій формі, на основі якого будується і функціонує апарат державного управління» [4, с. 190–192]. Висловлена позиція свідчить про основоположний характер принципів державного управління відносно галузевих правових принципів, до числа яких, в тому числі, відносяться й принципи адміністративного права. Іншими словами, співвідношення принципів державного управління та принципів адміністративного права може бути представлено як загальне й часткове. Але в той же час, і принципи державного управління, і принципи адміністративного права слугують передумовою для формування третьої, видової ланки – принципів управлінської діяльності, до числа яких в якості спеціальних, можуть бути віднесені принципи публічно-сервісної діяльності регіональних сервісних центрів МВС.

Аналогічної думки притримується й Ю.П. Битяк, який визначає принципи управлінської діяльності різноманітним галузевих принципів адміні-

стративного права, які формуються в залежності від напрямку діяльності, врегульованої нормами адміністративного права [5, с. 34]. Принципи управлінської діяльності варто розуміти як основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів адміністративного права, забезпечуються права та свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави [6, с. 48].

Принципи діяльності центральних органів виконавчої влади у сфері надання адміністративних послуг визначені: а) Концепцією розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади [7]; б) Законом України від 17.03.2011 № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади» [8]; в) Законом України від 06.09.2012 № 5203-VI «Про адміністративні послуги» [9].

Аналіз вищевказаних нормативно-правових актів дозволяє констатувати велике розмаїття правових принципів, які слугують правовою основою діяльності органів виконавчої влади у сфері надання адміністративних послуг. З метою їх систематизації та виокремлення структури принципів діяльності регіональних сервісних центрів МВС у сфері надання публічно-сервісних послуг, доцільним вважаємо здійснення їх класифікації.

У науковому словнику за редакцією Ю.С. Шемшученка, термін «класифікація» визначається як система супідрядних понять (класів об'єктів) будь-якої галузі знань або діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями або класами об'єктів, а також для точного орієнтування в розмаїтості понять та відповідних об'єктів [10, с. 357].

Відповідно до сформованої в юридичній науці системи принципів управлінської діяльності [11, с. 38], О.О. Мозговий пропонує наступну систематизацію принципів діяльності сервісних центрів МВС: 1) загаль-



но-системні принципи, які визначають державну політику у сфері надання адміністративних послуг; 2) спеціальні принципи, що характеризують сферу реалізації публічно-сервісної функції держави, а саме безпеку дорожнього руху; 3) специфічні принципи, які безпосередньо характеризують діяльність сервісних центрів МВС стосовно об'єкта підвищеної небезпеки [12, с. 72].

Спираючись на висловлені наукові позиції, вважаємо за доцільне сформулювати авторський підхід до визначення сукупності елементів, які визначають структуру принципів публічно-сервісної діяльності регіональних сервісних центрів МВС, а саме: а) загально-правові (конституційні) принципи, спрямовані на створення правових передумов реалізації державної політики у сфері надання публічно-сервісних послуг; б) галузеві (адміністративно-правові) принципи діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у сфері надання публічно-сервісних послуг; в) інституційні, спрямовані на закріплення правових основ функціонування інституту надання публічно-сервісних послуг; г) підінституційні принципи діяльності регіональних сервісних центрів МВС у сфері надання публічно-сервісних послуг.

1. Загально-правові (конституційні) принципи:

– принцип верховенства права (законності) передбачає здійснення діяльності суб'єктами надання публічно-сервісних послуг виключно на основі та відповідно до вимог закону.

Відповідно до статті 8 Конституції, в Україні визнається і діє принцип верховенства права [13]. Принцип верховенства права, на думку С. Максимова, полягає в утвердженні і забезпеченні прав людини. Це ключовий елемент системи характерних рис верховенства права, які за своїм змістом є інституційно-процедурним забезпеченням прав

людини [14, с. 24]. Забезпечення прав і свобод людини, роз'яснює П. Рабінювич, – це створення умов для їх здійснення, що включає такі напрями державної діяльності, як: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона та захист прав і свобод людини [15, с. 23].

– принцип неупередженості та справедливості, лежать в основі правових цінностей, адже критеріями їх реалізації є однозначність та зрозумілість правових приписів, спрямованих на регулювання правовідносин у сфері надання публічно-сервісних послуг.

В основі правових цінностей лежить справедливість, що розуміється прагненням діяти відповідно до прав і обов'язків, забезпечуючи умови для реалізації здібностей кожного. Відома вітчизняна фахівчиня в галузі теорії держави і права О.Ф. Скакун відносить справедливість до загальних принципів права та визначає її як «міру морально-правової домірності вкладеного та отриманого в усіх сферах життєдіяльності людини та їхнього правового забезпечення». Вчена переконана, що «принцип справедливості містить у собі вимогу відповідності між практичною роллю різних індивідів (соціальних груп) у житті суспільства та їхнім соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, злочином і покаранням, заслугами людей та їхнім суспільним визнанням. Принцип справедливості є важливим при вирішенні конкретних юридичних справ (приміром, при визначенні міри кримінального покарання). Він конкретизується у принципі рівності» [16, с. 224].

– принцип юридичної рівності громадян при отриманні публічно-сервісних послуг.

Зазначений принцип набув правового закріплення у ст.ст. 21, 24 Конституції. Так, відповідно до статті 21 Основного Закону, усі люди є вільні



і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Стаття 24 Конституції проголошує, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [13].

У сфері надання публічних послуг принцип рівності суб'єктів звернення передбачає додержання вимоги обслуговувати відвідувачів у порядку черговості (в порядку «живої черги» чи з використанням електронної черги). Однакові чи однотипні послуги повинні надаватися на однакових умовах (щодо строків, переліку документів, оплати, змісту рішень) [17, с. 85–87].

– принцип гласності (прозорості), вимагає від регіональних сервісних центрів та їх посадових осіб систематично оприлюднювати результати своєї діяльності у сфері надання публічно-сервісних послуг.

Гласність виступає в якості важливого елементу демократичної системи управління суспільством і державою. За влучним твердженням І.П. Сторожука, за допомогою гласності забезпечується демократизм управлінської діяльності, її підконтрольність суспільству, а також можливість громадян впливати на прийняття рішень, що зачіпають їх інтереси, права і свободи. Гласність у діяльності органів публічної влади є одним із основоположних принципів управління в демократичній державі [18, с. 215].

У сфері надання публічно-сервісних послуг регіональними сервісними центрами МВС, принцип гласності безпосередньо пов'язаний з відкритістю та прозорістю діяльності зазначених органів, що означає можливість повсякчасного й оперативного отримання всієї повноти інформації щодо

функціонування системи адміністративних послуг, з боку запитувачів публічно-сервісних послуг Міністерства внутрішніх справ.

– принцип пріоритету прав та законних інтересів людини під час надання публічно-сервісних послуг.

Здійснюючи характеристику зазначеного правового принципу, В.Б. Авер'янов висловлює обґрунтоване судження про те, що адміністративно-правовий захист прав особи служить надійною гарантією швидкого, об'єктивного та ефективного перетворення загального поняття захист прав людини з риторики на реальність [19, с. 10].

Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина в діяльності регіональних сервісних центрів МВС впливає зі статті 3 Конституції, відповідно до якої «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [13].

Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина – це один із провідних загальних принципів сучасного адміністративного права України, який полягає в першості, первинності людини та громадянина, першочерговості їхніх прав, свобод та законних інтересів щодо органів виконавчої влади держави [20, с. 3].

Отже, характеризуючи загально-правові (конституційні) принципи Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, О.В. Терещук, В.К. Шкарупа зазначають, що вони мають фундаментальне значення для всієї галузі адміністративного права. Вони виявляються й деталізуються в галузевих принципах адміністративного права, які, у свою чергу, поділяються на основні принципи та принципи формування й функціонування його окремих інститутів (наприклад, принципи державної служби, принципи адміністративної відповідальності, принципи адміністративної процедури тощо) [21, с. 15]. Відтак,



здійснена автором характеристика загально-правових (конституційних) принципів діяльності регіональних сервісних центрів МВС у сфері надання публічно-сервісних послуг, дає змогу перейти до визначення переліку: галузевих (адміністративно-правових); інституційних та підінституційних принципів.

2. Галузеві (адміністративно-правові) принципи:

- заявний порядок звернення за наданням публічно-сервісних послуг;
- прозорість діяльності суб'єктів надання публічно-сервісних послуг;
- правомірність застосування плати за надання публічно-сервісних послуг;
- інформаційна та територіальна доступність звернення за наданням публічно-сервісних послуг.
- достовірність інформації про публічно-сервісні послуги та своєчасність її надання;
- поєднання відкритості та належного рівня захищеності інформації про діяльність суб'єктів надання публічно-сервісних послуг.

3. Інституційні принципи включають:

- оперативність надання публічно-сервісних послуг;
- пріоритетність надання публічно-сервісних послуг у електронній формі;
- унормованість процедур надання публічно-сервісних послуг;
- забезпечення якості надання публічно-сервісних послуг, відповідно до визначених стандартів;
- забезпечення безпеки усіх видів інформації, що обробляється в державних інформаційних системах та ресурсах;
- встановлення юридичної відповідальності суб'єктів надання публічно-сервісних послуг за ненадання чи неналежне надання публічно-сервісних послуг.

4. Підінституційні принципи діяльності регіональних сервісних центрів

МВС у сфері надання публічно-сервісних послуг:

- єдиноначальність;
- фаховість;
- пріоритетність надання послуг в електронному вигляді;
- конфіденційність;
- відповідність обсягу делегованих повноважень функціям діяльності регіональних сервісних центрів;
- підзвітність;
- всеохоплюваність.

Варто звернути увагу на зміст принципу всеохоплюваності, адже проблема надання сервісних послуг у найвіддаленіших та прифронтових регіонах нашої країни останнім часом набула особливої актуальності, у зв'язку з початком повномасштабної війни росії проти України. Реалізація принципу всеохоплюваності в діяльності регіональних сервісних центрів полягає в організації роботи по створенню як нових стаціонарних, так і мобільних сервісних центрів, призначення яких полягає у наданні сервісних послуг громадянам, які проживають у важкодоступних регіонах нашої країни, в тому числі й тих, які знаходяться на лінії зіткнення.

Зокрема, за словами очільника Головного сервісного центру М. Рудика, «наприкінці 2022 року відновлено роботу 8 перших сервісних центрів МВС у Донецькій та Харківській областях і м. Балаклія. Також, деокупованою територією Харківщини курсують мобільні сервісні центри МВС, які надають послуги з обміну та відновлення посвідчення водія, реєстрації чи перереєстрації транспортних засобів» [22].

Мобільні сервісні центри МВС – це пересувні сервісні центри, що працюють за графіком у віддалених населених пунктах, де немає стаціонарних сервісних центрів МВС та надають послуги громадянам щодо: реєстрації та перереєстрації транспортних засобів; заміни посвідчення водія; видачі міжнародного посвідчення водія. До складу мобільного сервісного центру



включені два адміністратори та фахівець Експертної служби МВС [23].

Іншим напрямком організації надання публічно-сервісних послуг у віддалених та важкодоступних регіонах країни є взаємодія регіональних сервісних центрів МВС та центрів надання адміністративних послуг. Так, відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 688-р «Деякі питання реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» [24] затверджено план заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яким доручено розробити проект Закону України про делегування органам місцевого самоврядування (через центри надання адміністративних послуг) ряду повноважень з надання деяких адміністративних послуг, пов'язаних, у тому числі, з державною реєстрацією транспортних засобів та видачою посвідчень водія [25]. Динаміка налагодження взаємодії у вказаному напрямку відзначається активністю, адже, за інформацією ГСЦ МВС, на теперішній час укладено 103 договори про надання адміністративних послуг, що належать до компетенції МВС, а загальна кількість наданих послуг через центри надання адміністративних послуг за 2019 - 2021 роки сягає понад 7 000 операцій.

Висновки. Таким чином, реалізація принципу всеохоплюваності у сфері надання публічно-сервісних послуг регіональними сервісними центрами МВС забезпечується шляхом: а) запровадження онлайн-послуг через Електронний кабінет; б) запровадження діяльності мобільних сервісних центрів; в) взаємодії з центрами надання адміністративних послуг, шляхом делегування низки реєстраційних повноважень у сфері безпеки дорожнього руху.

Принципи діяльності регіональних сервісних центрів МВС можуть

бути визначені нами як засновані на принципах державного управління та врегульовані нормами адміністративного права універсальні імперативні правила, засадничі положення, які представлені в якості фундаментальної основи та інструменту управлінської діяльності посадових осіб регіональних сервісних центрів МВС, спрямованої на реалізацію владних повноважень у сфері надання публічно-сервісних послуг фізичним та юридичним особам. Таким чином, фундаментальною основою функціонування органів виконавчої влади, структурними підрозділами яких виступають сервісні центри МВС, є трирівнева система принципів права, а саме: а) принципи державного управління; б) принципи адміністративного права; в) принципи управлінської діяльності.

Перспективи подальших розвідок полягають у необхідності здійснення аналізу адміністративно-правового статусу регіональних сервісних центрів МВС та виокремлення й характеристики його структурних елементів.

Стаття присвячена адміністративно-правовій характеристиці принципів діяльності регіональних сервісних центрів МВС. Обумовлено потребу здійснення характеристики принципів в контексті більш широкого правового явища – принципів державного управління, фундаментальний та всеохоплюючий характер яких проявляється через їх співвідношення з принципами адміністративного права. Доведено, що принципи державного управління, і принципи адміністративного права слугують передумовою для формування третьої, видової ланки – принципів управлінської діяльності, до числа яких в якості спеціальних, можуть бути віднесені принципи публічно-сервісної діяльності регіональних сервісних центрів МВС. Визначено сукупність елементів,



які визначають структуру принципів публічно-сервісної діяльності регіональних сервісних центрів МВС, а саме: а) загально-правові (конституційні) принципи, спрямовані на створення правових передумов реалізації державної політики у сфері надання публічно-сервісних послуг; б) галузеві (адміністративно-правові) принципи діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у сфері надання публічно-сервісних послуг; в) інституційні, спрямовані на закріплення правових основ функціонування інституту надання публічно-сервісних послуг; г) підінституційні принципи діяльності регіональних сервісних центрів МВС у сфері надання публічно-сервісних послуг. Розкрито значення принципу всеохоплюваності у сфері надання публічно-сервісних послуг регіональними сервісними центрами МВС реалізація якого в діяльності регіональних сервісних центрів МВС здійснюється шляхом: а) запровадження онлайн-послуг через Електронний кабінет; б) запровадження діяльності мобільних сервісних центрів; в) взаємодії з центрами надання адміністративних послуг, шляхом делегування низки реєстраційних повноважень у сфері безпеки дорожнього руху. Сформульовано поняття принципів діяльності регіональних сервісних центрів МВС як заснованих на принципах державного управління та врегульованих нормами адміністративного права універсальних імперативних правилах, засадничих положеннях, які представлені в якості фундаментальної основи та інструменту управлінської діяльності посадових осіб регіональних сервісних центрів МВС, спрямованої на реалізацію владних повноважень у сфері надання публічно-сервісних послуг фізичним та юридичним особам.

Ключові слова: правові принципи, регіональні сервісні центри МВС, державне управління, адміністративне право, управлінська діяльність, публічно-сервісна діяльність.

Pyzhov S. Administrative and legal characteristics of the principles of activity of the regional service centers of the MIA

The article is devoted to the administrative and legal characteristics of the principles of activity of regional service centers of the Ministry of Internal Affairs. The need to characterize the principles in the context of a broader legal phenomenon - the principles of public administration, the fundamental and all-encompassing nature of which is manifested through their correlation with the principles of administrative law. It is proved that the principles of state management and the principles of administrative law serve as a prerequisite for the formation of the third, specific link - the principles of management activity, among which the principles of public service activity of regional service centers of the Ministry of Internal Affairs can be included as special ones. The set of elements that determine the structure of the principles of public service activity of regional service centers of the Ministry of Internal Affairs is defined, namely: a) general legal (constitutional) principles aimed at creating legal prerequisites for the implementation of state policy in the field of providing public service services; b) branch (administrative and legal) principles of activity of executive power bodies, local self-government bodies in the field of public service provision; c) institutional, aimed at consolidating the legal foundations of the functioning of the institution of public service provision; d) sub-institutional principles of activity of regional service centers of the Ministry of Internal Affairs in



the field of public service provision. The meaning of the principle of inclusiveness in the field of public service provision by regional service centers of the Ministry of Internal Affairs is revealed, the implementation of which in the activities of regional service centers of the Ministry of Internal Affairs is carried out by: a) introduction of online services through the Electronic Cabinet; b) introduction of mobile service centers; c) interaction with centers for the provision of administrative services by delegating a number of registration powers in the field of road safety. The concept of the principles of activity of regional service centers of the Ministry of Internal Affairs as based on the principles of state management and regulated by the norms of administrative law, universal imperative rules, fundamental provisions, which are presented as a fundamental basis and a tool for the management of officials of regional service centers of the Ministry of Internal Affairs, aimed at the implementation of powers in the sphere of provision of public services to individuals and legal entities.

Key words: legal principles, regional service centers of the Ministry of internal affairs, state administration, administrative law, management activity, public service activity.

Література

1. Новий тлумачний словник української мови. У 4-х т. Т.4. / Уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпко. Київ, 1998. 910 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5: П-С. 2003. 730 с.
3. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці / В. Б. Авер'янов ; упорядники: Андрійко О.Ф. (керівник колективу), Нагребельний В.П., Кисіль Л.Є., Педько Ю.С., Дерезь В.А., Пухтецька А.А., Кірмач А.В., Люлька Л.В. ; за заг. ред.: Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. Київ:

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.

4. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник / Малиновський В.Я. 2-ге вид., доп. та перероб. К.: Атіка, 2003. 576 с.

5. Адміністративне право України : підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

6. Адміністративне право України: навчальний посібник / [В.В. Галуцько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галуцька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. Том 1. Загальне адміністративне право. 180 с.

7. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL: <https://www.kmi.gov.ua/pras/29277762>

8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст. 385.

9. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 32. Ст. 409.

10. Великий енциклопедичний юридичний словник: за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2007. 992 с.

11. Державне управління : навч. посіб / За ред. А.Ф. Мельник. Київ : Знання-Прес, 2003. 343 с.

12. Мозговий О.О. Адміністративно-правові засади діяльності сервісних центрів МВС України : дис...к. ю. н. спец. : 12.00.07 ; Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2019. 229 с.

13. Конституція України : Конституція України; Верховна Рада України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

14. Максимов С.І. Верховенство права в діяльності органів виконавчої влади: прагнення до європейських стандартів. Державне будівництво



та місцеве самоврядування. 2010. Випуск 20. С. 18–29.

15. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін., Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.

16. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: Підручн. / Пер. з рос. Харків: Консум, 2006. 656 с.

17. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за заг. ред. В.П. Тимощука. Київ: ФОРМ Москаленко О.М. 392 с.

18. Сторожук І.П. Загальні принципи місцевого управління: характеристика та особливості реалізації. Університетські наукові записки. 2011. №3(39). С. 213–218.

19. Авер'янов В.Б. Адміністративне право – провідна галузь правового регулювання виконавчої влади // Виконавча влада і адміністративне право / За заг. Ред В.Б. Аверянова. Київ: «ІнЮре», 2002. 668 с.

20. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): монографія / Н.Г. Шукліна. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.

21. Адміністративне право: навчальний посібник / Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, О.В. Терещук, В.К. Шкарупа. Київ: Вид-во Паливода А.В., 2001. 212 с.

22. Виклики, які долають сервісні центри МВС під час воєнного стану. Офіційний сайт Головного сервісного центру МВС. URL: <https://hsc.gov.ua/2022/11/04/vykluku-yaki-dolaiut-servoisni-tsentry-mvs-cherez-rovnotmasshtabne-utorhnennia-rosiian/>

23. Про мобільні сервісні центри. Офіційний сайт Головного сервісного центру МВС. URL: <https://hsc.gov.ua/index/postlugi/pro-mobilni-sts/>

24. Деякі питання реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 688-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/688-2016-%D1%80>

25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо імплементації законодавства та визначення переліку адміністративних послуг, що надаються територіальними органами Міністерства внутрішніх справ України) : пояснювальна записка до проекту Закону України. URL: https://mvs.gov.ua/upload/file/poyasnyvalna_mplementac_ua_drs.docx

**О. Шульга,**здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

КЛАСИФІКАЦІЯ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАХИСТОМ ПРАВА НА ЗДОРОВЕ ДОВКІЛЛЯ

Постановка проблеми. Відповідно до положень чинного законодавства України та результатів судової практики встановлюється, що в межах забезпечення права особи на здорове довкілля є домінуючим публічний інтерес, що полягає у запровадженні механізму захисту не лише суб'єктивного приватного права як у судовому, так і у позасудовому порядку.

Забезпечення належного рівня реалізації та захисту права особи на здорове довкілля безпосередньо пов'язується із функціонуванням організаційно-правового механізму здійснення раціонального природокористування [1, с. 139–143].

Впровадження ідеї «good governance» в цілому, і зокрема, у сфері забезпечення права особи на здорове довкілля, пов'язується із запровадженням дієвим форм громадського та судового контролю, спрямованого на його реалізацію та захист [2, с. 62–69]. Отже, здійснення стратегічно важливого завдання із забезпечення реалізації та захисту права особи на здорове довкілля має переслідувати мету задоволення публічного інтересу, основою якого є розуміння змісту права виключної власності Українського народу на землю, її надра, атмосферне повітря, водні й інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, що визначено у частині 1 статті 13 Конституції України [3].

Такий конституційний підхід визначає домінуючий публічно-правовий характер відносин у сфері забезпечення реалізації та захисту права особи на здорове довкілля [4], що має враховуватися і при здійсненні характеристики спорів, що виникають в процесі використання природних ресурсів.

Стан наукової розробки проблеми. Здійснення класифікації публічно-правових спорів у сфері забезпечення права особи на здорове довкілля вимагає звернення авторської уваги на результати наукових розробок таких вчених, як В.М. Бевзенко, Ю.А. Волкової, Н.Ю. Задираки, К.С. Кучми, Ю.О. Лезези, Є.О. Лезези, О.М. Пасенюка та ін.. **Метою** даної наукової статті є здійснення класифікації спорів, пов'язаних із захистом права на здорове довкілля.

Виклад основного матеріалу. Спори, пов'язані із забезпеченням права на особи на здорове довкілля, відносяться до категорії юридичних конфліктів, що часто виникають за участі користувачів природних ресурсів загального та спеціального призначення.

Використання природних ресурсів за функціональним спрямуванням може здійснюватися сферах оздоровлення населення, рекреації та відновлення стану його здоров'я, що зазначається у наукових публікаціях М.І. Єрофеева [5, с. 133]. В межах спеціальних екологічних знань природні ресурси відносяться до базису, що забезпечує життєдіяльність

людини у виробничій і невиробничій сферах [6, с. 61]. Визначення обсягу природних ресурсів дозволяє сформувати уявлення про природо-ресурсний потенціал регіону. Формування уявлення людини про забезпечення прав і свобод людини у сфері охорони права особи на здорове довкілля здійснюється за рахунок створення публічних інформаційних сервісів, зокрема, сервісу Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів (далі МЗДПР) та його територіальних управлінь за окремими регіонами [7], де надається детальна характеристика стану забезпечення природними ресурсами населення, встановлюються перспективи розвитку природо-ресурсного потенціалу держави.

Загрозливий стан для забезпечення вимог національної екологічної безпеки, що існує в Україні, що пов'язується із триваючою повномасштабною російською військовою агресією. Так, відповідно до відомостей, узагальнених у щорічному звітуванні МЗДПР, що втілено у науково-практичній публікації «Екозагроза», з'ясовано, що найбільша екологічна шкода завдається стану атмосферного повітря. Відповідно до інформації, оприлюдненої МЗДПР, станом на 4 листопада 2022 року визначені орієнтовні розрахунки збитків щодо моніторингу рівня забруднення атмосферного повітря, що обґрунтовані у звіті Державної екологічної інспекції України згідно із затвердженою урядовою методикою, де встановлено, що розмір заподіяної екологічної шкоди складає 927 млрд. грн., де 67,51% – це шкода, заподіяна атмосферного повітря, що у грошовому еквіваленті складає 1 373 млрд. гривень. Розмір екологічної шкоди, спричинений атмосферному повітрю, що пов'язується із горінням нафтопродуктів дорівнює 49 360 млн грн, від лісових пожеж, що виникли внаслідок бомбардувань, складає близько 8 млн грн, створення та руйнування національних природних пам'яток

та культури, у розмірі більше, ніж 6 млн грн., заподіяно шкоди іншим об'єктам [8].

Таким чином, основою для розуміння змісту права особи на здорове довкілля є розширене тлумачення категорії «природні ресурси», до яких відносяться як диференційні природні об'єкти (лісові ресурси, водні ресурси, земельні ресурси, ресурси об'єктів тваринного світу, ресурси об'єктів рослинного світу тощо) [9, с. 160–162], так і комплексні природні об'єкти. Природні ресурси за своїм змістом встановлюється можливість дотримання умов забезпечення їх вичерпності та відновлюваності [10, с. 118–119]. Широке розуміння категорії природних ресурсів, до яких окрім загальноновизнаних підходів до встановлення структури системи диференційованих об'єктів, мають відноситись такі вимоги, як забезпечення шумоізоляції, створення сприятливості довкілля [11].

Спори, пов'язані із забезпеченням реалізації та захисту права особи на здорове довкілля, не виокремлюються до певної диференційованої категорії, однак на рівні природоресурсного законодавства України така специфікація відбувається. Зокрема, відповідно до статей 158–159 Земельного кодексу України [12], статті 103 Лісового кодексу України [13], статтю 109 Водного кодексу України [14] тощо).

Згідно із положеннями чинного КАС України встановлюється перелік публічно-правових спорів, що виникають у сфері забезпечення права особи на здорове довкілля, до яких відносяться: спори фізичних чи юридичних осіб, що виникають внаслідок дій, рішень чи бездіяльності суб'єкту (-ів) владних повноважень, що на думку приватної особи вчинені неправомірно, та на думку заявника є підстави для оскарження; спори, пов'язані із здійсненням кадрового забезпечення органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері використання природних ресурсів та



охорони довкілля; спори, пов'язані із встановленням обсягу делегованих повноважень та меж дискреційного впливу; спори, пов'язані із укладенням, виконанням, припиненням, скасуванням чи визнанням нечинними адміністративних договорів у сфері використання природних ресурсів та охорони довкілля; спори, що виникають у зв'язку із поданням звернення до суб'єкта владних повноважень, в тому числі у зв'язку із забезпеченням доступу до публічної інформації про стан використання природних ресурсів; спори із вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, пов'язаного із використанням природних ресурсів; спори, що виникають за участі суб'єктів владних повноважень щодо здійснення аналітичного огляду дотримання вимог у здійсненні державно-приватного партнерства [15].

Отже, публічно-правовий спір згідно із положеннями КАС України розуміється як певний конфлікт, що виникає за участі суб'єкта владних повноважень, де предметом оскарження виступає правомірність та дотримання вимог чинного законодавства України здійснення наданої йому компетенції.

Таким чином, здійснення характеристики публічно-правового спору в цілому, і, зокрема, у сфері забезпечення захисту права особи на безпечне здорове довкілля, має відбуватися за предметним та суб'єктивним критеріями оцінки змісту відповідних суспільних правовідносин. Попри наявність відповідного нормативно-правового базису до розуміння конструкції публічно-правового спору, щодо тлумачення його функціональної структури спостерігається певна наукова дискусія, що є наразі триваючою. В основу існуючої наукової дискусії має бути покладено застосування категорії «публічний інтерес», як певний критерій здійснення відмежування предметної

юрисдикції спеціалізованої ланки системи судоустрою [16; 17].

Нормативно-правове визначення категорії «публічного інтересу» відображено відповідно до підходу, встановленого Законом України «Про адміністративну процедуру», де визначено його розуміння як певний «інтерес держави, суспільства, територіальної громади, а також властиві для великої кількості осіб інтереси та потреби» (ст. 1) [18]. На рівні підзаконних нормативно-правових актах та результатів судової практики зустрічаються згадки про встановлення змісту публічного інтересу. Зокрема, у постанові Великої Палати Верховного Суду України від 13 лютого 2019 р. у справі № 810/2763/17 встановлюється, що публічним інтересом є «важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів» [19]. Отже, в межах судової практики встановлюється, що діяльність суб'єкта владних повноважень має переслідувати захист потреб суспільства в цілому, що вимагає врахування вимог щодо недопущення норм забудови території, що не лише створює загрозу безпеці навколишнього середовища, але і створює життю і здоров'ю людей.

Таким чином, в основу розуміння категорії «публічно-правовий спір у сфері забезпечення права особи на здорове довкілля» має покладатися встановлення відповідної суб'єктної характеристики правовідносин, наявності публічного інтересу у забезпеченні вимог національної екологічної безпеки та створенні умов для належного гідного рівня життя та життєдіяльності людини.

На підставі аналізу змісту положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» А.Ю. Барліт обґрунтовує, що



до системи суб'єктивних публічних екологічних прав як змісту адміністративно-правового статусу приватної особи необхідно відносити: право на доступ до публічної інформації, право на створення та об'єднання у громадських природоохоронних формувань, право на екологічну освіту, право участі у здійсненні громадського обговорення проектів нормативно-правових актів у сфері охорони довкілля [20, с. 70–77]. Отже, такий підхід вченого дозволяє зробити висновок, що до змісту предмету публічно-правового позову у сфері забезпечення права особи на здорове довкілля може бути віднесено висування вимог щодо захисту: 1) права на доступ до публічної інформації; 2) права на створення та об'єднання у громадських природоохоронних формувань; 3) права на екологічну освіту; 4) права участі у здійсненні громадського обговорення проектів нормативно-правових актів у сфері охорони довкілля.

За функціональним змістом публічно-правові спори у сфері забезпечення права особи на здорове довкілля можуть бути класифіковані на: позови, що пов'язані із захистом вимог національної екологічної безпеки; спори, пов'язані із здійсненням управління відходами; спори, пов'язані із здійсненням оцінки впливу на довкілля; спори, пов'язані із набуття правовстановлюючих адміністративних актів на природні ресурси; спори, пов'язані із здійсненням дозвольно-ліцензійних адміністративних процедур; спори, пов'язані із застосуванням заходів адміністративної відповідальності.

Прикладом спору, пов'язаним із здійснення контролюючих адміністративних процедур, можна навести справу № 804/16102/15, де предметом оскарження було дії Державної екологічної інспекції у Дніпропетровській області про визнання недійсним рішення Державної екологічної інспекції у Дніпропетровській

області щодо результатів проведення планової перевірки [21].

Спори, пов'язані із здійсненням адміністративно-деліктного провадження, виникають у зв'язку із неналежним дотриманням суб'єктом владних повноважень, наданої їм закріпленим чинним законодавством обсягом компетенції, що спричинює необґрунтоване застосування заходів адміністративної відповідальності. Приклади таких спорів є доволі чисельними. Наприклад, у справі № 644/1043/17 Орджонікідзевським районним судом м. Харкова [22] було встановлено, що суб'єктом владних повноважень у сфері використання лісових ресурсів (відповідними посадковими особами Дергачівського лісництва ДП «Харківська лісова науково-дослідна станція») було застосовано до особи 1 заходи адміністративної відповідальності, що відбулося за висновком суду без належних правових підстав, тобто відсутнім був склад адміністративного правопорушення, встановленого статтею 65 КУпАП [23]. Специфікою спорів, пов'язаних із застосування заходів адміністративної відповідальності, є наявність чисельних правових норм, що характеризуються бланкетністю викладення диспозиції положень адміністративно-деліктного законодавства, що вимагають звернення до спеціального законодавства, що вимагають здійснення експертної оцінки наявної термінологіки. Зокрема, у досліджуваній справі предметом судового оскарження стало неправильне тлумачення суб'єктом владних повноважень змісту категорії «незаконна порубка і пошкодження дерев і чагарників; знищення або пошкодження лісових культур, сіянців або саджанців у лісових розсадниках і на плантаціях, а також молодняка природного походження і самосіву на площах, призначених під лісовідновлення». Особу 1 було притягнуто до адміністративної відповідальності за незаконну порубку, тоді, як було



встановлено у ході судового розгляду справи, було встановлено, що особа лише здійснювала відвантаження вже підготовлених лісових ресурсів до власного транспортного засобу, що дозволило судові здійснити висновок про неправомірність її притягнення до адміністративної відповідальності.

Встановлення змісту публічно-правових спорів у сфері забезпечення реалізації та захисту права на безпечне довкілля вимагає дослідження притаманних їх ознак. До ознак публічно-правових спорів в цілому необхідно віднести наявність спеціальної підстави його виникнення, тобто спеціального предмету спору, яким є задоволення суспільного інтересу. Крім того специфіка публічно-правових спорів у сфері забезпечення реалізації та захисту права на безпечне та здорове довкілля полягає у відповідному суб'єктному складі досліджуваних правовідносин. Необхідне підкреслити, що предметом публічно-правового спору в цілому, і зокрема, у сфері реалізації та захисту права особи на здорове довкілля є зміст управлінського рішення, та проблематика дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Таким чином, в основу розуміння змісту публічно-правових спорів у сфері забезпечення та реалізації права особи на здорове довкілля має покладатися відмежування особистого та суспільного інтересу, що пов'язується із управлінських функцій суб'єктів владних повноважень. Встановлення змісту управлінських функцій суб'єктами владних повноважень вимагає проведення їх класифікації. Ряд вчених класифікують управлінські функції за критерієм їх змістовного наповнення, виділяючи функції, що реалізуються: у сфері нормотворення; виконання стратегічних програм та концепцій розвитку держави, в тому числі із надання адміністративних послуг, взаємодії із громадськістю [24, с. 153–160; 25].

Висновок. Отже, в основу розуміння категорії публічно-правового спору у сфері використання природних ресурсів необхідно покласти розуміння правового конфлікту, який виникає або внаслідок результатів управлінської діяльності чи бездіяльності суб'єктів публічного управління, або між суб'єктами господарювання, чи іншими учасниками правовідносин, причиною виникнення яких є недотримання принципів забезпечення права власності Українського народу на окремі види природних ресурсів, порушення інтересів територіальної громади чи держави загалом, раціонального природокористування, цільового використання природних об'єктів, режиму обігу екологічної інформації тощо.

Таким чином, класифікація публічно-правових спорів у сфері захисту права особи на здорове довкілля може бути здійснена за такими критеріями, як: функціональне призначення (позови, що пов'язані із захистом вимог національної екологічної безпеки; спори, пов'язані із здійсненням управління відходами; спори, пов'язані із здійсненням оцінки впливу на довкілля; спори, пов'язані із набуття правовстановлюючих адміністративних актів на природні ресурси; спори, пов'язані із здійсненням дозвільно-ліцензійних адміністративних процедур; спори, пов'язані із застосуванням заходів адміністративної відповідальності); об'єктом спору (спори, пов'язані із використанням диференційованих природних об'єктів та ресурсів; спори, пов'язані із використанням комплексних природних об'єктів та ресурсів); зміст правовідносин (спори, пов'язані із реалізацією та захисту права на доступ до публічної інформації; спори, пов'язані із реалізацією та захисту права на створення та об'єднання у громадських природоохоронних формувань; спори, пов'язані із реалізацією та захисту права на екологічну освіту; спори, пов'язані із реалізацією та захисту права уча-



сті у здійсненні громадського обговорення проєктів нормативно-правових актів у сфері охорони довкілля).

У статті здійснено класифікацію спорів, пов'язаних із захистом права на здорове довкілля. Автором з'ясовано, що в межах забезпечення права особи на здорове довкілля є домінуючим публічний інтерес, що полягає у запровадженні механізму захисту не лише суб'єктивного приватного права як у судовому, так і у позасудовому порядку. Автором підкреслено, що забезпечення належного рівня реалізації та захисту права особи на здорове довкілля безпосередньо пов'язується із функціонуванням організаційно-правового механізму здійснення раціонального природо-користування. Автором зроблено висновок, що в основу розуміння категорії публічно-правового спору у сфері використання природних ресурсів автором покладено розуміння правового конфлікту, який виникає або внаслідок результатів управлінської діяльності чи бездіяльності суб'єктів публічного управління, або між суб'єктами господарювання, чи іншими учасниками правовідносин, причиною виникнення яких є недотримання принципів забезпечення права власності Українського народу на окремі види природних ресурсів, порушення інтересів територіальної громади чи держави загалом, раціонального природокористування, цільового використання природних об'єктів, режиму обігу екологічної інформації тощо. Автором публічно-правові спори у сфері захисту права особи на здорове довкілля класифіковано за такими критеріями, як: функціональне призначення (позови, що пов'язані із захистом вимог національної екологічної безпеки; спори, пов'язані із здійсненням управління відходами; спори, пов'язані із здійс-

ненням оцінки впливу на довкілля; спори, пов'язані із набуття правовстановлюючих адміністративних актів на природні ресурси; спори, пов'язані із здійсненням дозвольно-ліцензійних адміністративних процедур; спори, пов'язані із застосуванням заходів адміністративної відповідальності); об'єктом спору (спори, пов'язані із використанням диференційованих природних об'єктів та ресурсів; спори, пов'язані із використанням комплексних природних об'єктів та ресурсів); зміст правовідносин (спори, пов'язані із реалізацією та захисту права на доступ до публічної інформації; спори, пов'язані із реалізацією та захисту права на створення та об'єднання у громадських природоохоронних формувань; спори, пов'язані із реалізацією та захисту права на екологічну освіту; спори, пов'язані із реалізацією та захисту права участі у здійсненні громадського обговорення проєктів нормативно-правових актів у сфері охорони довкілля).

Ключові слова: адміністративне судочинство, захист, право на життя та здоров'я, право на здорове довкілля, публічно-правовий спір, публічний інтерес, реалізація, юрисдикція.

Shulga O. Classification of disputes related to the protection of the right to a healthy environment

The article classifies disputes related to the protection of the right to a healthy environment. The author finds out that within the framework of ensuring the human right to a healthy environment, the public interest is dominant, which consists in the introduction of a mechanism for protecting not only subjective private law, both in court and out of court. The author emphasizes that ensuring an appropriate level of implementation and protection of the human right to a healthy environment is directly related to the functioning



of the organizational and legal mechanism for the implementation of rational nature management. The author concludes, that the basis for understanding the category of public law dispute in the field of natural resources use by the author is the understanding of the legal conflict arising either as a result of management activities or inaction of public administration entities, or between business entities, or other participants in legal relations, the cause of the occurrence which is non-compliance with the principles of ensuring the right of ownership of the Ukrainian people to certain types of natural resources, violation of the interests of a territorial society or the state as a whole, rational use of natural resources, targeted use of natural objects, the regime for handling environmental information, etc. The author classifies public law disputes in the field of protecting the human right to a healthy environment according to such criteria as: functional purpose (claims related to the protection of national environmental security requirements; disputes related to the implementation of waste management; disputes related to the adoption of title-establishing administrative acts on natural resources, disputes related to the implementation of licensing and administrative procedures, disputes related to the application of measures of administrative responsibility; the object of the dispute (disputes related to the use of differentiated natural objects and resources; disputes related to the use of complex natural objects and resources); the content of legal relations (disputes related to the implementation and protection of the right to access to public information; disputes related to the implementation and protection of the right to create and unite in public environmental formations; disputes related to the implementation and protection of the

right to environmental education; disputes related to the implementation and protection of the right to participate in the implementation of public discussion of draft regulatory legal acts in the field of environmental protection).

Key words: administrative proceedings, protection, right to life and health, right to a healthy environment, public legal dispute, public interest, implementation, jurisdiction.

Література

1. Легеза Ю.О. Публічне управління природо-ресурсним потенціалом держави: досвід України та зарубіжних країн. Часопис Київського університету права. 2016. № 3. С. 139–143.
2. Легеза Ю.О. Участь громадськості в публічному управлінні у сфері використання природних ресурсів. Право та державне управління. 2017. № 2. С. 62–69.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
4. Носік В.В. Проблеми здійснення права власності на землю Українського народу: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ, 2006. 366 с.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 5: П-С. 736 с.
6. Зінь Е.А. Регіональна економіка: підручник. Київ: ВД «Професіонал», 2007. 528 с.
7. Регіональні доповіді про стан навколишнього природного середовища у 2016 році. Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів. URL: <https://menr.gov.ua/news/31778.html>
8. Вплив воєнних дій на якість повітря в Україні: доповідь Ірини Черниш на Комітеті Верховної Ради України з питань екологічної політики та природокористування. URL.: <https://www.savednipro.org/vpliv-voeyennix-dij-na-yakist-povitrya-v-ukrayini/>
9. Легеза Ю.О. Сутність та структура адміністративно-правового механізму публічного управління у сфері використання природних ресурсів. Visegrad journal on human rights. 2016. № 6. Р. 1. С. 104–114.



10. Кірін Р.С. Кодифікація законодавства про надра: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ: Ін-т економіко-правових досліджень НАН України, 2015. 438 с.
11. Екологія: підручник / С.І. Дорогунцов, К.Ф. Коценко, М.А. Хвесик та ін. Київ: КНЕУ, 2005. 371 с.
12. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 3-4. Ст. 27.
13. Лісовий кодекс України: Закон України від 21.01.1994 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 17. Ст. 99
14. Водний кодекс України: Закон України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189.
15. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
16. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: практичний посібник / Л.Б. Сало, І.Я. Сенюта, Н.Є. Хлібороб, А.М. Школик. Дрогобич: Коло, 2009. 112 с.
17. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2010. Вип. 51. С. 162-167.
18. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року №2073-IX. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2073-20#Text>
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 13 лютого 2019 р. у справі № 810/2763/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398>
20. Барліт А.Ю. Суб'єктивні публічні права як складова адміністративно-правового статусу приватної особи. Вісник Запорізького національного університету. Серія Юридичні науки. 2020. №3. С. 70-77.
21. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 26.01.2016 р. у справі № 804/16102/15: URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57094955>
22. Постанова Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 05.07.2017 р. у справі № 644/1043/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67643959>
23. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 07.12.1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
24. Коломоєць Т.О. Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормопроектної та правозастосовної (в тому числі судової) діяльності. Слово Національної школи суддів України. 2012. № 1 (1). С. 153-160.
25. Державна політика: підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) та ін. Київ: НАДУ, 2014. 448 с.



УДК 343.9:094(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.27>**А. Масенко,**аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ЄВРОПЕЙСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЩОДО КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА (РЕЧЕЙ ЗНАРЯДЬ) ЗДОБУТОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ НАЦІОНАЛЬНИМ ІНСТИТУТОМ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

Постановка проблеми. Державна політика яка спрямована на створення безпечного середовища, можливостей реалізації прав і свобод людини, формування умов прийнятного економічного розвитку базується на впровадженні ефективних заходів протидії незаконному збагаченню від доходів, які отримані злочинним шляхом. При цьому держава має широкий спектр важелів для боротьби зі злочинністю, включаючи конфіскацію незаконно отриманих активів. Сучасні виклики глобалізаційного характеру продукують необхідність орієнтації національного кримінального законодавства на їх гуманізацію і лібералізацію у відповідності до ефективної європейської практики правозастосування. Актуальною залишається потреба у пошуку та подальшій законодавчій регламентації альтернативного загальній конфіскації майна інструменту протидії злочинності. Цей крок відповідає не стільки історичним передумовам, скільки необхідністю виконання взятих на себе зобов'язань щодо формування національної політики запобігання злочинності та адаптації законодавства відповідно до «*acquis communautaire*» Європейського Союзу. У свою чергу, євроінтеграція України вимагає утвердження правдивої демократії, додержання прав людини та верховенства права (правовладдя) як загальноєв-

ропейських цінностей. А це можливо за умови проведення ефективної державної політики щодо протидії різним формам прояву злочинної поведінки і застосування, відповідних ступеню тяжкості вчиненого, покарання або заходів кримінально-правового характеру. Одним з таких ефективних превентивних заходів виступає конфіскація (*confiscation, asset forfeiture*) або спеціальна конфіскація. В умовах глобалізаційних викликів конфіскація майна речей, які були отримані у результаті вчинення злочину чи знарядь, що використовувались для злочинної діяльності виступає віддзеркаленням гуманізації превентивних заходів шляхом пошуку адекватних заходів кримінально-правового впливу, спрямованих на запобігання та протидію злочинності та усунення причин, що її детермінують.

Стан опрацювання проблематики. Вивченню проблем застосування спеціальної конфіскації були присвячені дослідження таких науковців, як: А.О. Винник, І.В. Гловюка, О.О. Дудорова, В.І. Михайлова, М.І. Омеляненко, Н.О. Орловської, О.С. Пироженка, В.П. Сабадаш, Є.Л. Стрельцова, В.В. Шаблистою та інших. Серед вчених компаративістів, які в межах порівняльного правознавства розглядали покарання майнового характеру, у контексті заходів протидії злочинності, можна виділити



праці: В.С. Батиргареевої, Г.О. Єсакова, А.М. Іванова, І.Д. Козочкіна, А.Г. Корчагіна, О.Г. Кібальніка, О.О. Малиновського, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, Н.С. Юзікової та ін. Однак більшість досліджень було проведено до внесення змін до закону про кримінальну відповідальність, де нормативно закріплено зміст та підстави застосування спеціальної конфіскації.

Метою статті є дослідження інституту конфіскації у кримінальному законодавстві країн Європи та порівняння відповідної регламентації у національному кримінальному законодавстві та проекті КК України.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні інститут спеціальної конфіскації та його правозастосування викликає неоднозначні позиції. З одного боку, спеціальна конфіскація, нівелює конституційні гарантії непорушності права приватної власності; суперечить ст. 21, ч. 1, 4, 6 ст. 41 Конституції України оскільки; не передбачена як спосіб позбавлення права приватної власності, відповідно до Конституції України; як додатковий захід до існуючого покарання у виді конфіскації, призводить до обмеження існуючих прав та свобод людини і громадянина, встановлених ч.2 ст. 61, ч. 1 ст. 62 Конституції України (позиція 47 народних депутатів України, які звернулись до Конституційного суду України з питань неконституційності ст. 96¹, 96² КК України), з іншої, рішення Конституційного суду України де наголошено на доцільності запровадження спеціальної конфіскації, що здійснено з метою адаптації, уніфікації та гармонізації національного законодавства України з актами Європейського Союзу як складниками процесу євроінтеграції України. (визнано конституційними ст. 96¹, 96² КК України) [1].

Спеціальна конфіскація виступає необхідним заходом кримінально-правового характеру, застосування якого

сприяє вилученню речей або предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом. Це забезпечує справедливу рівновагу у суспільстві крізь призму невідворотності кримінальної відповідальності та ефективності заходів кримінально-правового характеру. У 2013 році Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» було змінено назву розділу XIV Загальної частини і викладено у такій редакції: «Інші заходи кримінально-правового характеру» та доповнено КК України ст. ст. 96¹ і 96² з питань спеціальної конфіскації: поняття, підстав застосування [2].

У Конституції України закріплено непорушність права приватної власності (ч. 4 ст. 41). При цьому, у ч. 6 цієї ж норми наголошено на можливості застосування конфіскації майна, але «... виключно за рішенням суду і тільки у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом» [3].

Враховуючи принцип верховенства права, а відповідно і принцип пропорційності, який означає, що заходи кримінально-правового характеру, зокрема і спеціальна конфіскація, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею. Принцип пропорційності у сфері кримінального права проявляється у застосованні покарання або іншого заходу кримінально-правового характеру які мають бути пропорційними (домірними). Це стосується у тому числі й спеціальної конфіскації. Принцип пропорційності переплітається із принципом індивідуалізації, що зобов'язує суд домірно застосовувати інші заходи кримінально-правового характеру з огляду на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та низку інших фактів і обставин які характеризують особу та діяння.



Характеризуючи співвідношення конфіскації майна зі спеціальною конфіскацією слід зазначити, що вони мають спільні та відмінні риси й особливості. Спільним для конфіскації майна та спеціальної конфіскації є однаковий спосіб досягнення мети застосування - примусове безоплатне вилучення майна на підставі відповідного судового рішення (вирок, ухвала). Відмінність покарання майнового характеру від спеціальної конфіскації (за метою, підставами, умовами, суб'єктами та об'єктами, тобто не є тотожними) як іншого заходу кримінально правового характеру полягає у наступному. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вирком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає у визначеному законом обмеженні прав і свобод засудженого; покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами (ч. 1, 2 ст. 50 КК України). Перелік видів покарань, що можуть бути застосовані судом до осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, є вичерпний. Конфіскація майна є додатковим видом покарання (с. 2 ст. 52 КК України). Зміст, частки, підстави застосування конфіскації закріплено у ст. 59 КК України. Об'єктом конфіскації є майно або частина майна (вказується у рішенні суду), що є власністю засудженого. Суб'єктом, щодо якого може бути застосована конфіскація є засуджена особа.

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, визначе-

ного Особливою частиною КК України, за які встановлено основне покарання у вигляді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; а також перелік кримінальних правопорушень, за вчинення яких може бути застосована спеціальна конфіскація (ч. 1 ст. 96¹ КК України). До суб'єктів, щодо яких може бути застосована спеціальна конфіскація, на відміну від тих до кого застосовується покарання у вигляді конфіскації, окрім засудженої особи віднесено ще декілька категорій осіб (ч. 1 ст. 96¹ КК України). Об'єкт спеціальної конфіскації також відрізняється від покарання у вигляді конфіскації, а саме це гроші, цінності та інше майно, які: одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення або є доходами від такого майна та ін. (ч. 1 ст. 96² КК України).

Європейське законодавство та практика застосування також розмежовує покарання та запобіжні заходи (до яких віднесено, зокрема і конфіскація). Застосування запобіжних заходів, зокрема матеріального характеру має відмінності, а відповідно, особливості застосування відповідно до конституційних положень гарантування впорядкованого і мирного перебігу суспільних відносин. Так, покарання є реакцією держави на протиправне діяння та його наслідки (носить ретроспективний характер), а запобіжний захід – це засіб запобігання вчиненню таких діянь (має перспективний характер) і покликаний знизити ризик майбутніх правопорушень. Наприклад, Судове рішення (заслуги та справедлива сатисфакція) 22.02.1994р. у справі Раймондо проти Італії (РАЙМОНДО проти ІТАЛІЇ (coe.int)) [4].

Так, Пан Раймондо звернувся до Комісії 23 квітня 1987 року зі скаргою де вказано кілька порушень, серед яких: с) недотримання права вважатися невинним, оскільки до нього



застосовувалися запобіжні заходи (ст. 6 п. 2) (ст. 6-2); (d) зобов'язання надати цінний папір з метою забезпечення дотримання вищезазначених заходів (стаття 1 Протоколу No 4) (P4-1); (e) втручання в його майно, що виникло внаслідок арешту та конфіскації деяких його володінь (ст. 1 Протоколу No 1) (P1-1). Комісія визнала заяву (No 12954/87) прийнятною та висловила таку думку: (a) що не було порушення статті 1 Протоколу No 1 (P1-1) (щодо арешту (вісімнадцять голосів проти одного) та конфіскації (шістнадцять голосів проти трьох) майна заявника до 31 грудня 1986 року та через шкоду, заподіяну адміністрацією арештованих та конфіскованих активів до цієї дати (вісімнадцять голосів проти одного); (b) що мало місце порушення статті 1 Протоколу N 1 в частині того, що конфіскація дев'яти предметів нерухомого майна та одного вантажного автомобіля продовжувала діяти після 1 грудня 1 року (одноголосно).

Нормативно правове підґрунтя для порівняння становило кримінальне законодавство країн Європи (Кримінальні кодекси Королівства Іспанії, Німеччини, Французької Республіки, Чеської Республіки, Республіки Польщі, Хорватії, Литовської Республіки).

У кодексах європейських країн, які було досліджено відсутнє поняття «спеціальна конфіскація». Таке змістовне визначення представлено у КК України. Необхідно зазначити, що у європейському кримінальному законодавстві відсутній єдиний підхід до характеру такого заходу як конфіскація. Існує декілька підходів. Перший, конфіскація відноситься до виду покарання (основного чи додаткового) (КК Франції, КК ФРН), з виокремленням у розділ такого виду покарання, наприклад у КК Хорватії (Конфіскація доходів від злочинів); другий, конфіскація виступає додатковим наслідком (КК Іспанії); третій, конфіскація є окремим засобом карального

впливу (КК Литви). Натомість змістовна характеристика у законодавстві майже тотожна з певними особливостями, видами та умовами конфіскації певних предметів, що використовувались при вчиненні злочину. Термін *confiscation* більш притаманний країнам ЄС, навіть у ФРН до 2017 року використовувалися два терміни, але у зв'язку з внесенням змін відповідно до Директиви 2014/42 /ЄС, було вирішено надалі використовувати *confiscation*, як у більшості країн ЄС.

Необхідно зазначити, що у проекті КК України (контрольний екземпляр 30.01.23 р.) відсутній термін «спеціальна конфіскація». Натомість у Розділі 3.8. Конфіскація майна та вилучення речі передбачено підставі види, умови, особливості застосування такого заходу щодо особи яка вчинила кримінальне правопорушення [5]. У ст. 3.8.1. проекту КК України передбачено, що конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному відчуженні грошей, майнових прав або іншого майна, яке належить засудженій особі на праві власності, до Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим. У другій частині цієї статті перелічені предмети, речі чи їх складові які підлягають конфіскацію, а саме: 1) предмет кримінального правопорушення чи одержане внаслідок його вчинення, 2) підшукане, пристосоване, використане як знаряддя або засіб вчинення кримінального правопорушення чи для схиляння особи до його вчинення, 3) використовувалося для фінансування чи матеріального забезпечення вчинення кримінального правопорушення 4) використовувалося як винагорода за вчинення кримінального правопорушення [5].

У Кримінальному кодексі Французької Республіки питання конфіскації майна як виду покарання, що позбавляє прав чи обмежує їх закріплені у РОЗДІЛІ III Про покарання, Розділі I Про призначення покарання фізичним особам § 2 Про виправні



покарання [6, с. 27–40]. Закон передбачає конфіскацію речі, яка була призначена для вчинення злочинно- або речі, яка була отримана в результаті злочинного діяння, ця конфіскація не може бути призначеною у справах про проступки у сфері засобів масової інформації (п. 10 ст. 131-6). У КК Франції у § 5 Про зміст та способи виконання деяких покарань передбачено, що додаткове покарання у вигляді конфіскації майна призначається у випадках, передбачених законом чи регламентом. Воно призначається за проступки чи злочини, які караються позбавленням волі строком не більше одного року, за винятком проступків у сфері засобів масової інформації (Ст. 131-21 КК Франції).

У Кримінальному кодексі Литовської Республіки конфіскація віднесена до засобів карального впливу та може бути призначена поряд із покаранням (п. 3 ст. 67 КК Литви). Відповідно до ст. 72 КК Литви конфіскація майна є обов'язковим безоплатним відчуженням у власність держави майна у будь-якому вигляді, що підлягає конфіскації і знаходиться у власності засудженого, його співника або інших осіб. Відповідно до положень ст. 72 КК Литви конфіскації підлягає лише те майно, яке стало знаряддям, засобом або результатом злочинного діяння. Суд зобов'язаний конфіскувати: 1) передані винному або його співнику гроші або інші речі, що мають матеріальну цінність для вчинення злочинного діяння; 2) гроші або інші речі, що мають матеріальну цінність, використані при вчиненні злочинного діяння; 3) гроші або інші речі, що мають матеріальну цінність, здобуті шляхом вчинення злочинного діяння. При цьому, майно, передане іншим фізичним або юридичним особам, підлягає конфіскації незалежно від їх притягнення до кримінальної відповідальності, якщо: а) майно було передано у їх власність для вчинення злочинного діяння; б) при придбанні

майна вони знали або повинні були і могли знати, що це майно, гроші або придбані на них цінності отримані у результаті вчинення злочинного діяння. Якщо майно, що підлягає конфіскації сховане, вигране або відсутнє з інших причин і тому конфіскація не може бути проведена, суд стягує з винного, його співників або інших осіб грошову суму, еквівалентну цінності майна, що підлягає конфіскації. [7, с. 47–48]. Закон не забороняє застосовувати конфіскацію до неповнолітніх осіб. Важливо, що при призначенні конфіскації майна суд при постановленні рішення має вказати, яке конкретно майно підлягає конфіскації або цінність майна, що підлягає конфіскації у грошах.

У Кримінальному кодексі Німеччини питання підстав, умов, специфіки конфіскації майна отриманого злочинним шляхом та вилучення речі закріплено у окремому розділі (3.7) [8]. Суд виносить рішення про конфіскацію майна отриманого від вчинення злочину, якщо особа отримала вигоду, майно та інше шляхом вчинення протиправних діянь (§ 73). При цьому, законодавчо закріплено, як і в національному законодавстві, можливість застосувати конфіскацію майна до третіх осіб, за умови доведення факту, що ці особи набули річ і знали, або могли знати про те, що вона набута злочинним шляхом, Якщо вилучити майно чи речі, що отримані у результаті вчинення кримінального правопорушення, не представляється можливою, то стягується її грошовий еквівалент. Якщо майно, річ або інший предмет неможливо конфіскувати, тому що він знищений, пошкоджений, то суд може постановити рішення про стягнення його вартості, або таке стягнення може накладатися, як додаткове. Таким чином стягується як предмет отриманий незаконним шляхом, так і його вартість (§ 74) [8] (аналогічна норма міститься в українському митному законодавстві – коли за недекларування пев-



ного об'єкту, що перевозиться через кордон України – конфіскується об'єкт і 100% його вартість (ст. 472 Митного кодексу України) [9]).

У Кримінальному кодексі Королівства Іспанії передбачено покарання, які поділяється на декілька груп: суворі, менш суворі, та незначні, і пов'язані з позбавлення волі, певних прав, а також штраф (Розділ III Про покарання). При цьому в іспанському кримінальному законодавстві поняття «конфіскація» відсуне, але застосування такого заходу врегульовано у окремому розділі (розділі VI Про додаткові наслідки КК Іспанії) [10, с. 42]

Як і в проекті КК України, у КК Іспанії передбачено можливість Суду або трибуналу постановити рішення (за умови застосування покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше одного року за злочин, вчинений з необережності) про конфіскацію отриманого внаслідок злочину, а також: 1) майна, засобів чи інструментів, які використовувалися для підготовки вчиненого злочину, 2) речей чи майна отриманих внаслідок злочину, незалежно від трансформацій, яких вони могли зазнати (ч. 1 ст. 127 КК Іспанії). Також у законі зазначено, що усі покарання, що призначаються за вчинення злочинів або умисних проступків, тягнуть за собою як втрату всього отриманого внаслідок вчинення злочину, так і вилучення майна, засобів і знарядь, які використовувалися при підготовці вчиненого злочину, а також всі блага, отримані від скоєного злочину чи проступку, незалежно від трансформації, які вони могли зазнати. Все вказане конфіскується, якщо воно не належить третім особам, які є сумнінними власниками і не несуть відповідальності за вчинення злочину. Кримінальним законодавством, як ефективний захід боротьби з тероризмом та транснаціональною злочинністю передбачено застосування конфіскації майна, знарядь і благ, якщо судом буде дове-

дено, що вони є результатом терористичної злочинності чи є продуктом кримінальної діяльності кримінальних чи терористичних організацій. До цієї категорії належить все те, що є власністю всіх осіб чи окремо кожної особи, яка була засуджена за злочин, вчинений кримінальною чи терористичною організацією, чи за терористичний злочин, з урахуванням грошових сум, отриманих такими особами законним способом.

За неможливості провести конфіскацію речей або майна отриманих винними особами незаконним способом Суд чи Трибунал приймає рішення про конфіскацію іншого еквівалентного майна, яке належить особі, яка несе кримінальну відповідальність за скоєний злочин (ч. 2 ст. 127 КК Іспанії). Якщо майно і знаряддя що отримані чи використувалися при вчиненні злочину не були вилучені з обігу, і їх цінність не відповідає характеру і тяжкості кримінального правопорушення або перевершують розміри цивільної відповідальності, Суд або Трибунал їх не конфіскує або конфіскує частково (ст. 128 КК Іспанії).

У КК Хорватії умови та порядок застосування конфіскації доходів від злочинів закріплено у окремому Розділі VI Конфіскація доходів від злочинів, конфіскація предметів та публічне оголошення рішення [11]. Доходи від злочинів підлягають конфіскації на підставі рішення суду (ст. 77 КК Хорватії). Розділом передбачено умови, правові підстави застосування конфіскації, її частки або відмова від застосування конфіскації, а також зазначено перелік предметів, що підлягають конфіскації. Окремо виділено питання конфіскації доходів від злочинів під юрисдикцією Управління у справах Боротьби з корупцією та організованою злочинністю (ст. 78 КК Хорватії).

У КК Чеської Республіки законодавець, як і у КК Іспанії, у переліку видів покарань передбачив три



різновиди: конфіскацію майна, грошове стягнення та конфіскацію речі або іншої цінності. Порядок, умови, види, розмір та особливості закріплено у ст. 66–72 КК Чеської Республіки [12]. Конфіскація майна призначається з урахуванням ступеня тяжкості злочину, особи винного та при призначенні виключного покарання пов'язаного із позбавленням волі, за умови, що винна особа намагалась здобути чи здобула для себе майнову вигоду від злочину. Конфісковане майно переходить у власність держави. Грошове стягнення призначається судом, якщо винний у зв'язку з вчиненням злочину здобув або намагався здобути для себе або іншої особи матеріальну вигоду. Суд також може призначити покарання у вигляді конфіскації речі чи іншої цінності, у якості основного або додаткового покарання.

У КК Республіки Польща конфіскація не відноситься до видів покарань, а передбачена як кримінальна міра [13]. Так ст. 44 передбачено конфіскацію предметів, що походять безпосередньо від злочину. Вони можуть слугувати чи були призначені для вчинення злочину. У випадках, коли конфіскація передбачена § 2 ст. 44 КК Республіки Польща не відповідає тяжкості вчиненого діяння (злочину), суд може замінити таку міру як конфіскація і призначити примусову виплату на користь казначейства. Також, законом передбачено, якщо винна особа одержала від вчиненого злочину, хоча б опосередковано, майнову користь, що не підлягає конфіскації у якості предметів, вказаних у ст. 44 § 1, 6, суд призначає конфіскацію такої користі або рівновартості. При цьому, конфіскація не призначається у цілому або у частині, якщо користь або її рівновартість підлягає поверненню потерпілому чи іншій особі.

Висновки. Аналіз зарубіжного законодавства у сфері застосування конфіскації майна, речей чи знарядь

як результату злочинної діяльності дав можливість зробити наступні висновки. У європейському законодавстві відсутній єдиний підхід до змісту, природи та статусу такого виду впливу на винну особу як конфіскація майна чи речей. Підходи європейського законодавця до правової регламентації конфіскації майна чи речей можна умовно поділити на декілька груп: перший підхід, конфіскація відноситься до виду покарання (основного чи додаткового) (КК Франції, КК ФРН), з виокремленням у окремому розділі такого виду покарання (КК Хорватії); другий – конфіскація виступає додатковим наслідком (КК Іспанії); третій – конфіскація є окремим засобом карального впливу (КК Литви) або іншим заходом кримінально-правового характеру (КК України). У більшості європейських кодексів відсутнє змістовне визначення поняття «конфіскація майна», «спеціальна конфіскація». У законодавстві зарубіжних країн деталізовано зміст, способи, предмети які підлягають конфіскації, перелік осіб на яких поширяться або не поширюються таких захід впливу, а також умови вилучення.

Порівнюючи норми щодо спеціальної конфіскації в українському та конфіскації у європейському кримінальному законодавстві можна впевнено зазначити, що у національному законі про кримінальну відповідальність достатньо високий рівень регулювання цього кримінально – правового заходу, чітка процедура її застосування. Адже у КК України закріплено основоположні принципи конфіскації, щодо яких не потрібно додаткових норм, уточнення чи особливостей. Як, наприклад, майно конфіскується, але добросовісним власником воно може бути повернуте через рік. Натомість, у КК України, зазначене, що майно у добросовісного набувача не вилучається.

У вітчизняній практиці правозастосування спеціальної конфіскації необхідно: по-перше, визначити прі-



оритет застосування такого заходу кримінально-правового характеру по відношенню до осіб, які вчинили злочини корупційного характеру або стосуються сфери транснаціональної організованої злочинності. По – друге, продовжувати розвиток інституту спеціальної конфіскації, яка спрямована на досягнення соціальної справедливості у суспільстві, запобігання злочинності та формування безпечного середовища у суспільстві.

У статті проаналізовано зміни в українському законодавстві щодо запровадження конфіскації як заходу кримінально-правового характеру. Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави певного майна у визначених законом випадках за умови вчинення відповідного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння.

Представлено співвідношення таких кримінально-правових категорій як конфіскація майна та спеціальна конфіскація у національному законодавстві та практиці ЄСПЛ. При цьому, виділено спільні та відмінні риси цих двох понять. Доведено, що запровадження такого кримінально-правового заходу як спеціальна конфіскація є прикладом гарного впливу практики, яка була запозичена у Європейському Союзі. Також, запровадження спеціальної конфіскації здійснено з метою адаптації, уніфікації та гармонізації національного законодавства України з актами Європейського Союзу як складниками процесу євроінтеграції України. Визначені умови застосування спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру.

Дано характеристику правових підстав та видів майна, яке підлягає безоплатному вилученню у осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Представлено порівняльний

аналіз національного законодавства про кримінальну відповідальність, окремих положень проекту КК України та законодавства Європейських країн (Кримінальні кодекси Королівства Іспанії, Німеччини, Французької Республіки, Чеської Республіки, Республіки Польщі, Хорватії, Литовської Республіки). Зроблено висновок про відсутність єдиного законодавчого підходу у європейських країнах до правозастосування конфіскації. У кодексах європейських країн конфіскація відноситься або до виду покарання, або виступає кримінальною мірою чи мірою безпеки, а відповідно призначається самостійно чи як додатковий вид покарання чи засіб карального впливу.

Ключові слова: конфіскація, спеціальна конфіскація, грошове стягнення, покарання, запобіжні заходи, майно, викрадені речі.

Masenko A. European legislation on the confiscation of property (things and tools) obtained by crime and the relationship with the national institution of special confiscation

The article analyzes changes in Ukrainian legislation regarding the introduction of confiscation as a measure of a criminal law nature. Special confiscation consists in the compulsory, free of charge seizure of certain property into the ownership of the state by a court decision in the cases defined by law, provided that a corresponding criminal offense or socially dangerous act has been committed.

The ratio of such criminal legal categories as confiscation of property and special confiscation in national legislation and practice of the European Court of Human Rights is presented. At the same time, common and distinctive features of these two concepts are highlighted. It has been proven that the introduction of such



a criminal law measure as special confiscation is an example of the good influence of the practice that was borrowed from the European Union. The introduction of special confiscation was carried out in order to adapt, unify and harmonize the national legislation of Ukraine with the acts of the European Union as components of the European integration process of Ukraine. The conditions for the application of special confiscation as a measure of a criminal legal nature are defined.

A description of the legal grounds and types of property subject to free seizure from persons who have committed a criminal offense is given. A comparative analysis of national criminal liability legislation and legislation of European countries (Criminal Codes of the Kingdom of Spain, Germany, the French Republic, the Czech Republic, the Republic of Poland, Croatia, the Republic of Lithuania) is presented. It was concluded that there is no single legislative approach to confiscation in European countries. In the codes of European countries, confiscation either refers to a type of punishment, or acts as a criminal-legal measure or a security measure, and accordingly is assigned independently or as an additional type of punishment or a means of punitive influence.

Key words: confiscation, special confiscation, monetary penalty, punishment, preventive measures, property, stolen things.

Література

1. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації) URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22#n155>

2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#Text>

3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Судове рішення ЄСПЛ у справі Раймондо проти Італії. URL: (РАЙМОНДО проти ІТАЛІЇ (coe.int)).

5. Кримінальний кодекс України (ПРОЕКТ). Контрольний екземпляр станом на 30.01.2023. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf>

6. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред В.Л. Менчинського, переклад на укр. мову К.І. Мазуренко. – К. ОВК. 2017. 348с.

7. Кримінальний кодекс Литовської Республіки / переклад на укр. мову К.В. Менченя, під ред. О.В. Коротюк. – К. ОВК. 2021. 158 с.

8. German Criminal Code. Остання редакція англійського варіанту перекладу . URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0244

9. Митний кодекс України. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>

10. Criminal Code of Spain. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf

11. Criminal Code of the Republic of Croatia. No.: 71-05-03/1-11-2. on 1 January 2013. 133 p. PDF.

12. Кримінальний кодекс Чеської Республіки / переклад на укр. мову О.В. Коротюк. – К. ОВК. 2022. 264 с.

13. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на укр. мову В.С. Станіч. – К. ОВК. 2022. 164 с.





УДК 347.77(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.28>

О. Уртаєв,
адвокат, арбітражний керуючий,
аспірант кафедри теорії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ІТ-ПРАВА

Постановка проблеми. У зв'язку із стрімким розвитком інформаційних технологій виникають, змінюються та припиняються різноманітні правовідносини, що підлягають регулюванню за допомогою методів як приватного, так і публічного права або завдяки поєднанню обох цих методів. Це обумовлює необхідність дослідження правової природи та особливостей регулювання правовідносин в сфері ІТ-права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із дослідженнями правової природи інформаційних технологій, їх суб'єктного та об'єктного складу досліджувалися у працях таких науковців як О.А. Баранова, Д.В. Грібанова, Р.І. Еннана, В.О. Селезньова, Л.Л. Тарасенка, В.С. Цимбалюка, О.С. Яворської.

Метою даної статті є дослідження особливостей регулювання правовідносин у сфері ІТ-права, визначення правової природи, об'єктного та суб'єктного складу інформаційних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Правовідносини у сфері ІТ-права – це особливий вид правових відносин, які виникають, змінюються та припиняються між різними суб'єктами з приводу набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності, права на інформацію та інших прав в інформаційному середовищі.

Упорядкування правовідносин інформаційного суспільства мож-

ливе за допомогою ІТ або за допомогою правового регулювання, внаслідок чого виникає ІТ-право та ІТ-правовідносини зокрема.

До основних елементів інформаційних відносин, належать:

1) суб'єкти, які вступають у правовідносини при здійсненні інформаційних процесів;

2) поведінка (дія, бездіяльність) суб'єктів при здійсненні ними інформаційних правовідносин, зокрема, набуття виключних прав, передача майнових прав, купівля-продаж інформаційних об'єктів, тиражування і поширення зазначених об'єктів;

3) об'єкти, у зв'язку з якими суб'єкти вступають в інформаційні правовідносини;

4) права та обов'язки і відповідальність при здійсненні інформаційних процесів.

Правовідносини, які виникають у сфері ІТ-права, за своєю правовою природою є неоднорідними. Такі правовідносини можуть бути цивільними, господарськими, адміністративними, корпоративними тощо. Це залежить від суб'єктного та об'єктного складу, змісту, методів і принципів правового регулювання.

Особливістю правовідносин у сфері ІТ-права є їхня опосередкованість і необмежений простір застосування. Переважна частина таких правовідносин виникають та існують у межах або за допомогою мережі Інтернет. Інтернет-простір є засобом формування специфічного різновиду



комунікацій, які характеризуються своєю неоднорідністю.

Більша частина правовідносин у сфері ІТ-права підпадає під цивільно-правове регулювання даних відносин [1, с. 136]:

- 1) надання послуг програмного забезпечення або його розробки;
- 2) роботи із фізичними особами-підприємцями або програмістами;
- 3) юридичний супровід фрілансерів;
- 4) правовий аудит ІТ-компаній;
- 5) правовий захист веб-сторінок і контенту;
- 6) оформлення та захист авторських прав і торгової марки в мережі Інтернет;
- 7) оформлення договору купівлі-продажу сайту, домену тощо;
- 8) правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів;
- 9) створення і реєстрація суб'єктів господарювання в сфері ІТ-права;
- 10) захист прав інтелектуальної власності, захист інформації, ліцензійні угоди тощо.

Такі відносини в основному є регулятивними, проте у деяких випадках можуть також супроводжуватися цивільними організаційними правовідносинами (наприклад, створення юридичних осіб тощо). Так як мова йде про сферу приватного права, де діє диспозитивний метод правового регулювання, існування якого забезпечує надання договору значення норми цивільного законодавства, можна стверджувати, що саме з його допомогою складаються основні норми, які можуть бути віднесені до ІТ-права.

Литвинов Є. П. визначає відносини у сфері ІТ-права як особливі відносини, які виникають в результаті впливу норм міжнародного та інших галузей права, міжнародних договорів, рішень судів на поведінку людей і організацій (суб'єктів) [2, с. 146].

Інформаційні правовідносини можуть бути як абсолютними, так і відносними. Їх об'єктами можуть

бути як результати інтелектуальної діяльності, так і результати робіт, послуги. Змістом правовідносин є взаємні права та обов'язки їх учасників [3, с. 88].

Якщо звернутися до співвідношення поняття правовідносин у сфері ІТ-права та поняття інформаційних правовідносин, то варто зазначити, що не всі інформаційні правовідносини є «технологічними», і не всі «технологічні» правовідносини є інформаційними, так само не всі інтернет-правовідносини можна вважати «інформаційними».

Також треба звернути увагу на той факт, що до правовідносин у сфері ІТ-права належать різноманітні за своїми властивостями та характеристиками відносини, які є соціальними зв'язками як по «горизонталі», так і по «вертикалі», а отже для їх регулювання використовується як диспозитивний, так і імперативний методи.

Характерне для імперативного методу є те, що правове регулювання базується на владно-імперативних засадах (засади влади та підпорядкування), здійснюється у вертикальній площині суспільних відносин.

Для диспозитивного методу правового регулювання характерна формальна рівність, ініціативність та вільний розсуд учасників відповідних відносин.

Таким чином, для регулювання правовідносин у сфері ІТ-права відсутній єдиний метод правового регулювання, однак залежно від типу відносин, що регулюються, і конкретних завдань може застосовуватися як метод координації (диспозитивний), так і метод субординації (імперативний).

Правовідносини, що виникають з приводу функціонування мережі Інтернет, мають такі ознаки:

- 1) обмін інформації відбувається в електронній формі;
- 2) віддаленість суб'єктів відносин між собою у просторі;



3) використання програмного забезпечення, технічних стандартів і протоколів;

4) схильність Інтернет-відносин до саморегуляції;

5) наявність суб'єктів, які не ініціювали ці відносини, проте мали організаційно-технічну можливість здійснити вплив на них;

6) технологічна складність мережі Інтернет;

7) поширені можливості порушення інформаційних прав суб'єктів цих відносин;

8) технічний, культурний та освітній ценз суб'єктів цих відносин [4, с. 12].

Говорячи про джерела правового регулювання відносин, які виникають у галузі функціонування та реалізації ІТ, у першу чергу, слід вести мову про акти законодавства, які стосуються ІТ. Таким основоположним актом є Конституція України, яка закріплює низку прав і свобод людини та громадянина, що визначають її правовий статус в інформаційному середовищі, у тому числі у сфері використання інформаційних технологій (статті 31, 32, 34, 41 Конституції України).

Що стосується окремих актів спеціального законодавства, що регулюють ІТ-сферу, то доцільно виокремити такі дві групи:

1) ті, що повністю присвячені регулюванню питань, пов'язаних з інформатизацією, розвитком інформаційного суспільства, створенням і застосуванням інформаційних систем, їх мереж, інших інформаційних технологій;

2) ті, що містять окремі норми, які підлягають застосуванню до відносин, пов'язаних з функціонуванням та використанням ІТ.

Серед нормативно-правових актів першої групи необхідно відзначити наступні: Закон України «Про інформацію», Закон України «Про науково-технічну інформацію», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних систе-

мах», Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» тощо.

До другої групи нормативно-правових актів належать здебільшого кодифіковані акти законодавства. Основним кодифікованим актом законодавства щодо регулювання правовідносин у сфері ІТ-права є Цивільний кодекс України, у якому визначені об'єкти та суб'єкти права інтелектуальної власності, їх права, основні засади охорони та захисту прав інтелектуальної власності, цивільно-правові договори, які опосередковують використання об'єктів права інтелектуальної власності та розпорядження майновими правами на ці об'єкти.

Серед інших законодавчих актів України, які застосовуються у сфері ІТ, виділяють Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», Закон України «Про телебачення і радіомовлення» тощо.

До системи джерел регулювання інформаційно-технологічних відносин включаються також міжнародні договори відповідно до вимог ст. 9 Конституції України.

Екстериторіальний характер побудови та функціонування у сфері ІТ-права зумовлює необхідність поєднання міжнародного та національного правового регулювання.

Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із мережею Інтернет, ускладнюється кількома факторами: зростає кількість користувачів і сфер людської діяльності, в яких використовуються інтернет-технології. Відповідно, зростає кількість інформації, швидкість її використання в процесі реалізації діяльності людей та їхніх груп від створення, передачі, зберігання, використання до знищення інформації.

У науковій літературі виділяють певні види правовідносин, які



виникають між суб'єктами (учасниками) інформаційних правовідносин. Зокрема, Л.Л. Тарасенко виділяє такі види цих правовідносин [3, с. 89]:

1. Договірні відносини між замовником веб-сайту і його розробником. Особливостями таких правовідносин є те, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути змішаним та містити умови договорів підряду. Замовник може отримати як виключні, так і невиключні майнові права інтелектуальної власності на створений веб-сайт.

2. Правовідносини між розробником веб-сайту та його працівниками або іншими залученими особами, які виконують роботу на основі цивільно-правового чи трудового договорів. За своєю правовою природою ці правовідносини можуть бути як цивільно-правовими, так і трудовими. Це залежить від того, чи робота виконується працівником або особою-підрядником. У договорах, що укладаються між замовниками робіт та виконавцями (працівниками) необхідно передбачити умову про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти, які створюються.

3. Правовідносини між співавторами – розробниками сайту. У зв'язку із складністю правової природи веб-сайту, у його розробці можуть брати участь декілька осіб, відтак між ними виникають відносини співавторства. Співавторство визначається фактом спільної творчої праці осіб; фактом творчого внеску кожного із співавторів; створений спільною творчою працею об'єкт є єдиним цілісним твором, що об'єднується єдиним творчим задумом, ідеєю; твір неможливо поділити на частини без втрати його цілісності та первісного значення відповідно до творчого задуму [5, с. 105].

4. Правовідносини між власником веб-сайту і реєстратором,

між реєстратором та адміністратором доменного простору, між адміністраторами доменного простору мережі Інтернет першого і другого рівня. Для повноцінного функціонування веб-сайт повинен мати доменне ім'я. Для отримання доменного імені потенційний власник веб-сайту повинен звернутися до реєстратора. Потенційний власник веб-сайту є реєстрантом. Реєстратор – суб'єкт господарювання, який надає реєстранту послуги, необхідні для технічного забезпечення делегування і функціонування доменного імені. Між реєстрантом і реєстратором укладається договір. Без участі реєстратора неможливо отримати доменне ім'я. Реєстратор фактично є посередником між власником веб-сайту і адміністратором, здійснює технічні функції делегування та функціонування доменного імені.

5. Між власником веб-сайту і хостинг-провайдером. У цьому випадку наявні договірні відносини, відповідно до яких хостинг-компанія надає дисковий простір для зберігання інформації (яка міститься на веб-сайті) на сервері. Основним завданням хостинг-компанії є надання доступу до обладнання або даних клієнта з мережі Інтернет.

6. Між власником веб-сайту і власниками веб-сторінок. Це різновид договірних відносин. Переважно власник веб-сайту встановлює правила, про що повинна бути відповідна позначка біля них. У деяких випадках власник веб-сайту може не співпадати з особою, яка розмістила певну інформацію на такому сайті. Даною особою може бути або власник веб-сторінки, або інша особа, яка вказана автором таких матеріалів, або особа, яка лише технічно розмістила чужі авторські матеріали на веб-сайті.

7. Між користувачем Інтернету і власником веб-сайту та авторами інформаційних матеріалів, володільцями прав на інші об'єкти права інтелектуальної



власності, які використовуються в межах веб-сайту. Користувач Інтернету може споживати інформацію без перешкод, яка міститься у вільному доступі, проте подальше використання користувачем залежить від дозволів праволодильців на таке використання. При використанні інформації без згоди автора такі дії вважатимуться неправомірними.

8. Між користувачем Інтернету та провайдером (оператором) надання телекомунікаційних послуг. Предметом даних договірних відносин є надання послуг споживачеві, у тому числі щодо отримання доступу до мережі Інтернет. Телекомунікаційні послуги надаються абоненту на умовах договору з провайдером, який передбачає підключення кінцевого обладнання, що перебуває у власності або користуванні абонента, до телекомунікаційної мережі [6].

9. Між учасниками відносин електронної комерції. Відповідно до п.15 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію», суб'єкт електронної комерції – суб'єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізує товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-комунікаційних систем, або особа, яка придбаває, замовляє, використовує зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину [7].

Наведений перелік суб'єктів інформаційних технологій не є вичерпним. Інформаційні технології, а також правовідносини у цифровому середовищі, розвиваються швидкими темпами. Частіше за всього правове регулювання даних відносин не встигає за їх стрімким розвитком.

Висновки. Уніфікація правових підходів до регулювання цифрового середовища особливо актуальна. ІТ-право не може мати перспектив розвитку виключно у рамках національної держави. Міжнародне

співробітництво, на основі якого можуть бути вироблені єдині підходи, принципи мирного, комфортного співжиття у цифровому середовищі, має тут визначальне значення.

Особливості інформаційно-технологічних відносин зумовлюють те, що за інтенсивністю свого розвитку вони завжди випереджатимуть законотворчий процес.

Однак ситуацію з правовим регулюванням інформаційних правовідносин не треба трактувати вкрай негативно. Численні існуючі норми у законодавстві України з успіхом можуть бути пристосовані до регулювання інформаційного середовища. Разом з тим не можна заперечувати, що вже виникла необхідність встановлення спеціальних правил, які б враховували особливості саме Інтернет-відносин, запровадження норм міжнародного та національного законодавства, спрямованих на їх ефективне регулювання.

Не дивлячись на значний прогрес у розвитку ІТ-права за останні роки, подальший розвиток даної сфери в Україні безпосередньо залежатиме від багатьох факторів, зокрема, правил реєстрації і ведення бізнесу, забезпечення його безпеки, розвитку ринку ІТ-послуг, кадрового забезпечення, податкової політики тощо.

Перелік правовідносин, що виникають у сфері ІТ-права, є досить загальним, але очевидним є те, що вони є неоднорідними за своєю правовою природою, а отже знайти чіткі критерії, які б дали змогу провести певну їх класифікацію, дуже важко. Єдиним об'єднуючим фактором є віртуальна середовище виникнення, зміни та припинення цих відносин.

Наведений перелік правовідносин у сфері ІТ-права свідчить про те, що вони є унікальними. Безсумнівно різноманітність існуючих інформаційних правовідносин, що постійно розвиваються та ускладнюються, безпосередньо повинна впливати і на характер їх правового регулювання.



На сьогоднішній день ІТ-право потребує таких правових норм, які будуть сприяти розвитку глобального і відкритого єдиного цифрового ринку шляхом уніфікації законодавства і спрощення правил та процедур, які застосовуються у різних країнах.

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних теоретико-практичних тем щодо питань особливостей регулювання правовідносин у сфері ІТ-права, дослідження правової природи, об'єктного та суб'єктного складу інформаційних правовідносин. ІТ-право розглядається як багатостороння, різноманітна сфера, в обсяг категорії якої входять усі відносини, що складаються в цифровому середовищі. Протягом останніх років в Україні та світі спостерігається стрімкий розвиток інформаційних технологій. Формування та розвиток міжнародного простору, інформатизація, регіоналізація, а також геополітичні процеси, що відбуваються сьогодні на тлі глобалізації міжнародного простору надають поштовх до розвитку інформаційних правовідносин та ІТ-праву зокрема. ІТ-галузь є однією з найбільш перспективних та інноваційних сфер сучасної економіки України. У розрізі сучасної економіки ІТ-право є однією з найперспективніших галузей права та такою, що стрімко розвивається та видозмінюється. Розвиток ІТ-сфери дає можливість створювати нові технологічні рішення та інструменти, які значним чином полегшують наше життя: як у виконанні простих буденних задач, так і у проведенні надзвичайно складних обчислень, моделювань та ін. Удосконалюються і елементарні процеси у здійсненні базових правовідносин, зокрема й у сфері ідентифікації. Усе це свідчить про стрімкий розвиток ІТ-правовідносин, який супрово-

джується своїми особливостями та проблемними питаннями. У процесі застосування і розвитку інформаційних технологій виникла і специфічна сфера суспільних відносин у цифровому (віртуальному) просторі, а з нею й формування високотехнологічної галузі економіки. Через це виникає необхідність відповідного правового регулювання такого роду суспільних відносин на рівні такої ж специфічної та комплексної галузі права як ІТ-право. У статті досліджуються питання правового статусу суб'єктів ІТ-права, зміст правовідносин за їх участю, правовий режим різних об'єктів.

Ключові слова: ІТ-право, правове регулювання, інформаційні правовідносини, суб'єкти, об'єкти інформаційних правовідносин, інформаційне суспільство.

Urtaiev O. Peculiarities of regulation of legal relations in the field of IT law

The article is devoted to the coverage of one of the relevant theoretical and practical topics regarding the issues of the peculiarities of the regulation of legal relations in the field of IT law, the study of the legal nature, object and subject composition of informational legal relations. IT law is considered as a multifaceted, diverse field, the scope of which category includes all relations that take place in the digital environment. In recent years, rapid development of information technologies has been observed in Ukraine and the world. The formation and development of the international space, informatization, regionalization, as well as geopolitical processes taking place today against the background of the globalization of the international space give impetus to the development of informational legal relations and IT law in particular. The IT industry is one of the most promising and innovative spheres of



the modern economy of Ukraine. In terms of the modern economy, IT law is one of the most promising branches of law and one that is rapidly developing and changing. The development of the IT sphere makes it possible to create new technological solutions and tools that greatly facilitate our lives: both in performing simple everyday tasks and in performing extremely complex calculations, simulations, etc. Elementary processes in the implementation of basic legal relations are also being improved, in particular in the field of identification. All this indicates the rapid development of IT-legal relations, which is accompanied by its own peculiarities and problematic issues. In the process of application and development of information technologies, a specific sphere of social relations in the digital (virtual) space arose, and with it the formation of a high-tech branch of the economy. Because of this, there is a need for appropriate legal regulation of this kind of social relations at the level of such a specific and complex field of law as IT law. The article examines the legal status of subjects of IT law, the content of legal relations with their participation, the legal regime of various objects.

Key words: IT law, legal regulation, information legal relations, subjects, objects of information legal relations, information society.

Література

1. Основи ІТ-права: навч. посібник. Т.В. Бачинський, Р.І. Радейко О.І. Харитонова. К.: Юрінком Інтер. 2017. 208 с.
2. Литвинов Є.П. Правовідносини в Інтернет-праві. Часопис Київ. ун-ту права. 2013. №3. С. 145–149.
3. Тарасенко Л.Л. Суб'єкти правовідносин у цифровому середовищі. Часопис цивілістики. 26 випуск. С. 87–92.
4. Еннан Р.І. ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні URL: <http://arhd.ua/publication-173/>; Еннан Р.І. Поняття, ознаки, сутність, специфіка та види відносин у мережі Інтернет. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 3. С. 10–19.
5. Інтелектуальне право України / За ред. О.С. Яворської. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 608 с.
6. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. URL: <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>
7. Закон України «Про електронну комерцію». Верховна Рада України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#n22>

НОТАТКИ