



Cuiavian University in Wloclawek

International scientific and practical conference

**LEGAL SCIENCE, LEGISLATION
AND LAW ENFORCEMENT: TRADITIONS
AND NEW EUROPEAN APPROACHES**

July 9–10, 2021

**Wloclawek,
Republic of Poland
2021**

International scientific and practical conference «Legal science, legislation and law enforcement: traditions and new European approaches»: conference proceedings, July 9–10, 2021. Wloclawek, Republic of Poland : «Baltija Publishing», 2021. 212 pages.

ORGANISING COMMITTEE

Dr **Wiesław Pędziak**, Cuiavian University in Wloclawek;

Dr **Adam Pieńkowski**, Cuiavian University in Wloclawek.

Each author is responsible for content and formation of his/her materials.

The reference is mandatory in case of republishing or citation.

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW AND STATE

Нормативно-правове регулювання адвокатської діяльності в період радянського тоталітаризму Дурнов Є. С.	8
Автентичні та неавтентичні християнсько-правові традиції Міма І. В.	12
Категорія «зловживання правом» у законодавстві європейських держав: оцінка досвіду для України Полонка І. А.	16
Виникнення і становлення чумацького суспільного прошарку в Україні Сокур Ю. В.	20

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Документи Ради Європи як основа для реформування прокуратури в Україні Рябовол Л. Т.	24
Правова природа результатів громадського контролю за виборами Саркісян В. М.	28
Конституційна регламентація статусу Вищої ради правосуддя та відповідних органів у зарубіжних країнах як основа їх незалежності Халюк С. О.	32

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. FAMILY LAW

Особливості причинного зв'язку в зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої атракціями Бабійчук В. М.	36
До питання про момент переходу права власності за договором роздрібної купівлі-продажу Гудима М. М.	40
Проблемні аспекти спадкування прав інтелектуальної власності в Україні Десятерик В. В.	44
Regarding state registration of facts of contractual disposal of intellectual property rights Dmytrenko V. V.	48

Класифікація корпоративних прав: основні теоретико-правові підходи Леонов К. Ю.	52
Доктрина цивільного права Павлюк Н. М.	56
Набуття права власності на знахідку за цивільним правом Федеративної Республіки Німеччина та України Щербина А. С.	59
The ratio of the legal and logical proof (evidence) Yurkevich T. I.	63

ECONOMIC LAW AND ECONOMIC PROCEDURE

Суб'єкти господарювання як платники податків: теоретико-правові аспекти Баїк О. І.	68
Особливості процесуальних прав та обов'язків учасників спрощеного позовного провадження Іванов О. О.	72
Роль держави та бізнесу у формуванні правової моделі сталого розвитку України Міщенко В. С.	75

LABOR LAW AND SOCIAL WELFARE LAW

Дотримання прав державних службовців при їх звільненні за ініціативою суб'єкта призначення Кохан В. П.	79
---	-----------

AGRARIAN AND ENVIRONMENTAL LAW. LAND LAW

Еколого-правові особливості зон змішування при регулюванні скидання забруднювальних речовин Уberman В. І., Васьковець Л. А.	84
--	-----------

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE.

FINANCE LAW. INFORMATION LAW

Зумовленість обрання ефективних способів захисту прав, свобод та інтересів особи процесуальними повноваженнями суду Бойченко І. В.	89
---	-----------

Проблеми реалізації президентської Стратегії розвитку системи правосуддя Георгієвський Ю. В.	93
Індивідуальні обмежувальні заходи в інтересах національної безпеки: український контекст Доронін І. М.	96
Cosmisation of information law: the case for remote sensing data Кліапєтс М. С.	100
Сутність та значення касаційного провадження в адміністративному судочинстві України Колеснікова М. В.	104
Антикорупційне декларування: пошук оптимальної моделі нормативного закріплення декларанта Коломоєць Т. О.	107
Запобігання правопорушень в сфері адміністрування податку на додану вартість Логвин А. В.	111
Foreign criminal legislation about violation of the competition order Лукіанєтс В. С.	115
Зобов'язання держави щодо захисту інформаційної приватності особи у сфері здоров'я в умовах карантинного режиму в Україні: стан та перспективи адаптації до законодавства ЄС Мєх Ю. В., Червякова О. Б.	119
Проблеми регулювання права громадян на офіційну інформацію Погорілецька А. В.	123

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.

CRIMINAL AND PENAL LAW

Позитивні принципи функціонування кримінально-виконавчої установи відкритого типу у порівнянні з виправними колоніями Грищенко М. В.	127
Сучасний стан кримінології в Україні Коростельова Л. А.	130
«Виправлення» та «випробування» у кримінальному праві України Резніченко Г. С.	134
Обман як ознака складу кримінального правопорушення Сийпловікі М. В.	137

Кваліфікація діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення	
Ус О. В.	140
Legislative features of regulation and state of criminal legal protection information of private character in the Baltic countries	
Khlopov A. A.	145
Становлення міжнародно-правового регулювання насильницького зникнення як злочину	
Якименко І. В.	149
 CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS	
Виведення неповнолітнього із кримінального провадження: окремі питання в контексті перспективного законодавства	
Аленін Ю. П., Гловюк І. В., Завтур В. А.	153
Вдосконалення аналітичних функцій Єдиного реєстру досудових розслідувань: об'єднання кримінальних проваджень	
Каланча І. Г.	159
Слідчий суддя – суб'єкт доказування?	
Компанець Є. М.	163
Загальні положення про втручання у приватне спілкування за Кримінальним процесуальним кодексом України	
Крет Г. Р.	167
Незалежність адвоката у здійсненні адвокатської діяльності	
Криворучко В. О.	171
 EUROPEAN UNION LAW. INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW	
International law in the globalization of international relations	
Vabina V. O., Kudlay I. V., Myrhorodska O. O.	175
Договірні засади трансферу технологій у сфері інтелектуальної власності	
Величко А. А.	178
До питання громадської війни в міжнародному гуманітарному праві	
Вовк С. О.	182
Методи тлумачення, застосовні в рішеннях Суду ЄС	
Камінська І. В.	184

Шляхи вдосконалення адміністративно-правового забезпечення запровадження міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини в умовах європейської інтеграції України	
Криворучко Л. С.	188
Правова оцінка збройних протистоянь у міжнародному гуманітарному праві	
Кудлай І. В., Моїсєва Т. М., Гайтан В. В.	194
Disclosure of personal data maintained in biobanks in civil and criminal proceedings: an example of Nordic states	
Lytvynenko A. A.	198
Класифікація міжнародних договорів України про реадмісію осіб	
Науменко Н. М.	203
Правова природа представницького мандату депутата Європейського Парламенту	
Вайцеховська О. Р., Чепель О. Д.	207

HISTORY AND THEORY OF LAW AND STATE

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-1>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПЕРІОД РАДЯНСЬКОГО ТОТАЛІТАРИЗМУ

Дурнов Є. С.

*доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління Департаменту персоналу Міністерства внутрішніх справ України
м. Київ, Україна*

Неоднозначне відношення радянської влади до інституту захисту, суперечливість його розвитку, проблеми в забезпеченні правової допомоги, перетворення соціального вигляду колегії захисників і інших факторів обумовили виникнення різних поглядів серед учених–правознавців, юристів-практиків і суспільстві в цілому наприкінці 20-х початку 30-х рр. XX століття на положення й подальший розвиток інституту радянських адвокатур. Відправною крапкою стало обговорення реформи судового процесу, його спрощення й ролі захисника в суді. Наприклад, при проходженні диспуту наприкінці жовтня 1927 р. лунали наступні пропозиції: ліквідувати захист у радянському суді, установити інститут непрофесійної адвокатури, а громадського захисту і обвинувачень, надавати правову допомогу населенню не через юридичні консультації, а через органи профспілок, продовжити процес одержавлення адвокатури, провести прискореними темпами колективізацію колегії захисників.

Протягом 1922–1931 р. відроджені професійні адвокатури у вигляді колегій захисників являли собою типовий інститут перехідного типу. Зберігаючи певні елементи традиційної адвокатської професії (приватна практика, адвокатські гонорари та ін.), колегії захисників, що перебувають у подвійному підпорядкуванні (виконкомів Рад і судових органів), відчували постійно наростаючий адміністративний тиск з боку партійно-радянського апарата.

Планомірна боротьба із приватними адвокатами в корпорації до кінця 20-х рр. привела до того, що діяльність з надання правової допомоги населенню стала здійснюватися через колективні форми у вигляді колективів захисників. Колективізація була обумовлена

перетвореннями в політичній і економічній сферах країни у зв'язку з переходом до колективних форм господарювання в 30-х рр. XX ст.

Із прийняттям Положень 1932 р. і 1939 р. завершується процес формування інституціональних основ радянських адвокатур, результатом чого стало формування принципово нової організаційної моделі адвокатур, що характеризується відсутністю самостійності, строгою централізацією й уніфікацією структури й порядку діяльності.

Прийняття Положення про адвокатури СРСР від 16 серпня 1939 р. було результатом наради начальників відділу судового захисту НКЮ союзних республік і керівників найбільш крупних колегій захисників, яке було проведено в березні 1939 р. На виконання вимог прийнятої у 1936 році Конституції СРСР у змісті Положення були визначені ключові моменти в сфері організації та діяльності адвокатури. З урахуванням адміністративно-територіального поділу держави колегії адвокатів мали бути створені в республіках, краях та областях. Незважаючи на загальну прийнятність та визнання поняття адвокат, як особи що надає професійну юридичну допомогу, лише у 1939 році термін «адвокат» був закріплений на законодавчому рівні замість терміну «захисник», який застосовувався у перші десятиріччя радянської влади як заміник буржуазного поняття «адвокат». При цьому слід враховувати, що термін адвокат має у своєму значенні більше повноважень ніж захисник. Компетенція захисника обмежується участю у кримінальних та цивільних судових процесах, а адвокат окрім цього повинен надавати юридичну допомогу шляхом здійснення консультацій, порад, підготовки процесуальних документів, що потребує наявності специфічних знань та навичок [1].

Положення про адвокатуру 1939 р. стало відправною точкою прийняття всіх подальших нормативно-правових актів у цій сфері. В ньому було чітко визначено, що адвокатською діяльністю може займатися виключно особа з вищою юридичною освітою або особа яка має стаж роботи на посаді судді, прокурора, слідчого чи юрисконсульта. Зазначалось, що у радянському суспільстві не можуть діяти самостійні адвокатські об'єднання, а адвокатська допомога має надаватися виключно через місцеві юридичні консультації, які в організаційному плані підпорядковані президії колегії адвокатів. До компетенції президії було віднесено право визначати персональний склад консультацій, призначати її завідувача та визначати її місцезнаходження. Обов'язком завідувачів було звітування виключно перед президією, також вони мали здійснювати контроль за професійною діяльністю адвокатів. У зв'язку із відсутністю громадянського суспільства у радянські часи і постійним наглядом держави за усіма

сферами життя, адвокатура не мала ніякої незалежності від партійно-державного апарату [2, с. 129].

Загальне керівництво діяльністю адвокатів покладало на союзно-республіканський Народний комісаріат юстиції СРСР. Безпосереднє керівництво колегією адвокатів здійснювала виборна президія колегії. Положення підкреслювало колективний характер діяльності адвокатури. Здійснювати адвокатську діяльність могли лише члени колегій і тільки через юридичну консультацію. Через юридичну консультацію проводилась й оплата праці адвокатів. На адвокатів покладался обов'язок не тільки здійснювати захист у суді, але й надавати іншу юридичну допомогу громадянам, установам, організаціям і підприємствам.

З прийняттям Закону про адвокатуру 1939 р. адвокати повністю втратили свою юридичну самостійність та стали цілком залежними від завідувача юридичною консультацією. Всі адвокати повинні були стати члена юридичною консультації з прямим підпорядкування колегії адвокатів. На виконання Наркомату юстиції СРСР до 15 жовтня 1939 р. були сформовані юридичні консультації шляхом ліквідації колективів захисників та визначена штатна чисельність, персональний склад консультацій і місце їх розташування [3, с. 16]. Починаючи з кінці 1930-х років і до 90-х рр. XX століття структурна побудова колегій залишалась стабільною та незмінною. Адвокатська діяльність проводилась через юридичні консультації, які знаходились під контролем та наглядом радянсько-партійних органів.

На думку А. П. Галоганова, із прийняттям Положення 1939 р. основним завданням адвоката ставала не допомога конкретній людині, а сприяння соціалістичному правосуддю [4, с. 53]. Із цим погоджувався й дослідник 1930-х рр. М. П. Шаламов: «...захист обвинувачуваного в радянському суді повинен бути гідним нашого соціалістичного суспільства, а радянський адвокат повинен бути активним провідником соціалістичної законності» [5, с. 53].

Самостійність корпорації повністю була нівельована з моменту перепідпорядкування колегій захисників Наркомату юстиції. Адвокатам було заборонено займатися приватною адвокатською діяльністю, а натомість одним із критеріїв оцінки ефективності діяльності адвокатського об'єднання починає виступати участь адвокатів у агітаційній та суспільно-пропагандистській діяльності.

На основі викладеного матеріалі можна прийти до висновку, що у системі органів юстиції адвокатура виступала як повністю керований з боку держави інститут. Діяльність адвокатур не відрізнялась від діяльності будь-якого виробництва, основою функціонування якого був контроль з боку завідуючих консультацій та участь у соціалістичних

змаганнях. Радянські адвокати постійно стикались з тенденцією звуження сфери діяльності, це було особливо відчутним в цивільних спорах, разом з тим враховуючи їх складність та багатоаспектність значна кількість адвокатів самі намагались відмовитись від ведення такої категорії справ. У передвоєнні часи діяльність адвокатів була організована у консультативній формі, яка прийшла на зміну колективній формі, що діяла на початку 30-х рр. ХХ століття. У цілому слід зазначити, що, інститут радянської адвокатури спромігся зберегти притаманну йому корпоративну-автономність, незважаючи на постійний та тотальний державно-партійний контроль. Надалі певна автономність стала позитивним результатом розвитку даного інституту в умовах адміністративно-командної системи радянського суспільства.

Література:

1. Соломатин Е. Н. Отечественная адвокатура в условиях формирования административно-командной системы советского общества. <https://cyberleninka.ru/article/n/otechestvennaya-advokatura-v-usloviyah-formirovaniya-administrativno-komandnoy-sistemy-sovetskogo-obschestva>.

2. Стешенко Л.А., Шамба Т. М. Адвокатура в Российской Федерации Учебник, ИД: Норма, 2008, 528 с.

3. Приказ НКЮ СССР № 79 от 1 сентября 1939 г. Сборник приказов и инструкций Народного Комиссариата юстиции Союза ССР. Выпуск первый / Народный Комиссариат юстиции СССР. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 164 с.

4. Галоганов А. П. Правовой статус адвокатуры: российская законодательная модель и конституционные принципы обеспечения прав человека. Монография. М.: Юрккомпани, 2011. 520 с.

5. Шаламов М. П. История советской адвокатуры. М., 1939. 64 с.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-2>

АВТЕНТИЧНІ ТА НЕАВТЕНТИЧНІ ХРИСТІЯНСЬКО-ПРАВОВІ ТРАДИЦІЇ

Міма І. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідувачки кафедри права і публічного управління
та адміністрування*

*Державного університету економіки і технологій
м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна*

Специфіка правової традиції, що сформувалась в процесі соціо-політичного розвитку українського суспільства, полягає у сприйнятті права як цілісної нормативної системи, в основі якої перебуває гармонійне поєднання юридичних, моральних та релігійних норм. Аналіз основних етапів історичного розвитку вітчизняної правової системи та державності свідчить про те, що держава та церква перебувають у взаємозв'язку та єдності, здійснюючи вплив на процеси правотворчості та правореалізації. Процес християнсько-правової трансформації права сприяє взаємозв'язку держави і етнонаціональних спільнот у єдине ціле. Взаємодія християнсько-правових традицій та сучасних правових систем знаходить прояв у найрізноманітніших формах.

Суспільні відносини знаходяться у постійному розвитку, чим впливають на модифікацію суспільства в цілому. При цьому, зміни можуть бути випадковими, що згодом суттєво впливають на механізм соціально-нормативного регулювання суспільних відносин. Проте, таке нагромадження християнсько-правових традицій у механізмі соціально-нормативного регулювання суспільних відносин може не мати очевидного або навмисного характеру. Але модифікації можуть проводитися й навмисно, хоча носії таких змін можуть розглядати їх як такі, що відповідають «духу» традицій [6, с. 244]. З огляду на це, доречно вважати суспільство «традиційним» з наявними автентичними традиціями розвитку, в якому зміни відбуваються відносно повільно, або ж суспільство, якому властива тенденція легітимації засобів соціально-нормативного регулювання суспільних відносин, використовуючи факт ефективної дієвості традиції як нормативного засобу регулювання суспільних відносин в минулому. Традиції унормовують поведінку суб'єктів суспільних відносин та фіксуються індивідуальною (колективною) пам'яттю, яка збагачується історичним

минулим, що удосконалює суспільство та входить до особистісного виміру. Вивчення минулого, дозволяє відкрити й зберегти частки минулого та поступово інтегрувати історичну пам'ять у реальні суспільні відносини [1, с. 36].

Християнсько-правові традиції займають важливе місце у соціально-нормативній організації сучасного суспільства, а протягом історичного процесу розвитку суспільства на зміст християнсько-правових традицій впливали ідеологічні, культурні та соціально-економічні деформації суспільства. Соціально-нормативний вплив християнсько-правових традицій, проявляється у різних формах соціальної поведінки, полягає у прийнятті досвіду, переданого через «уявлення, що зберігають наступність із минулим», як «консенсус підтриманий у часі» [6, с. 240]. Структура наступності християнсько-правових традиційних уявлень і діяльності може сама перетворитися у символічне уявлення й стати легітимною підставою для її збереження. Так, відбувається формування автентичних та неавтентичних християнсько-правових традицій, як регуляторів суспільних відносин.

Неавтентичні християнсько-правові традиції намагаються штучно пристосувати до вже сформованої національної духовної атмосфери та закономірностей розвитку державно-правових явищ й принципів функціонування суспільства. Тоді як, автентичні християнсько-правові традиції відповідають об'єктивним умовам, входження інновацій (процесів, що ведуть до появи нового) до їх складу не суперечить актуальним суспільним тенденціям й інтересам. Спроби примусового відновлення неавтентичних християнсько-правових традицій можуть призвести до гальмування соціального розвитку – невідповідність об'єктивним умовам притаманним для конкретного суспільства породжує протиріччя в процесі створення інновацій і характерна у період соціальної трансформації [5, с. 16]. Соціальноісторична спадщина є пасивом минулих традицій і базою для утворення нових традицій.

Виникнення автентичних християнсько-правових традицій зумовлене соціальною потребою у створенні сталої первинної бази діяльності, необхідної для збереження сутнісних характеристик соціальної системи, з метою її подальшого якісного удосконалення. Автентичність визначається передумовами становлення християнсько-правових традицій в суспільстві, що впливають із закономірностей етапів його розвитку [2, с. 71–72]. Винайдені християнсько-правові традиції, є результатом практики ритуального або символічного характеру, зазвичай обумовлених прямо чи опосередковано прийнятими правилами, які намагаються прищепити певні цінності й норми поведінки

через повторюваність, що автоматично передбачає зв'язок з минулим [3, с. 47].

Ціннісне значення християнсько-правових традицій полягає у впорядкуванні релігійних відносин з метою досягнення та забезпечення визначеного рівня релігійної свободи, справедливості та встановлення релігійного консенсусу. Християнсько-правові традиції трансформуються у релігійні норми встановлюють для суб'єктів релігійних відносин простір для реалізації релігійних суб'єктивних прав, визначають та закріплюють бажану і належну релігійну поведінку, з метою виключення релігійного свавілля, протистояння, подолання релігійного конфлікту. Тобто, християнсько-правові традиції є унікальною релігійною та соціальною цінністю, оскільки вони втілюють фундаментальні засади цивілізованої організації релігійних відносин у суспільстві, їх нормативні вимоги. Християнсько-правові традиції як релігійно-нормативні начала забезпечують реалізацію у релігійних відносинах християнсько-правових ідеалів і цінностей, їх незаперечний статус у громадському бутті. Так, наприклад, автентичні християнсько-правові традиції містять в собі певний рівень свободи, рівності та справедливості, формуючи самосвідомість, самовираз та самооцінку суб'єкта суспільних відносин, окреслюючи формальні вимоги до правових норм [4, с. 440]. Справедливість, як сукупність світоглядних ціннісних суспільних критеріїв, підтримує міру рівноваги соціально-нормативних цінностей, що містяться у релігійних нормах, християнсько-правових традиціях, правових нормах, правових традиціях та інших соціально-нормативних регуляторах суспільних відносин, і одночасно є основним маркером при конфлікті ціннісних інтересів суб'єктів суспільних відносин. Адже справедливість охоплює поведінковий зміст дії суб'єкта суспільних відносин та оцінює вчинок з позиції історично сформованих уявлень про належне і бажане, що у свою чергу міститься у сутнісній побудові християнсько-правових традицій. Справедливість безпосередньо узгоджується з природним правом, елементи якого знаходять своє відображення у змісті християнсько-правових традицій – забезпечення основних прав людини. Так, християнсько-правові традиції поєднують у собі мораль, природну справедливість, рівність, свободу та обов'язок суб'єктів у суспільних відносинах.

Отже, спрямованість соціальних процесів визначається збалансованістю функціонування християнсько-правових традицій із пріоритетами розвитку суспільства по відношенню до них. При виборі політики підтримки автентичних християнсько-правових традицій у суспільстві формується стабільна база для його подальшого прогресивного розвитку. Автентичні християнсько-правові традиції відповідають

об'єктивним умовам, входження інновацій (процесів, що ведуть до появи нового) до їх складу не суперечить актуальним суспільним тенденціям й інтересам. Спроби примусового відновлення неавтентичних християнсько-правових традицій можуть призвести до гальмування соціального розвитку – невідповідність об'єктивним умовам притаманним для конкретного суспільства породжує протиріччя в процесі створення інновацій і характерна у період соціальної трансформації [5, с. 16]. Насильницька стимуляція функціонування неавтентичних християнсько-правових традицій, виходячи з інтересів окремих соціальних груп, без урахування актуальних тенденцій і майбутніх перспектив розвитку суспільства в цілому, може призвести до негативних наслідків.

Література:

1. Ассман Я. Культурная память: Письмо, память о прошлом и политическая идентичность в высоких культурах древности / пер. с нем. М.М. Сокольской. Москва: Языки славянской культуры, 2004. 368 с.
2. Винайдення традиції / за ред Е. Гобсбаума та Т. Рейнджера. Київ: Ніка–Центр, 2005. 448 с.
3. Гнатюк О. Прощання з імперією [українські дискусії про ідентичність]. Київ: Критика, 2005. 528 с.
4. Добош З. А. Справедливість і правотворчість: філософсько-правовий аспект. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. № 2. 2011. С. 438–446. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/02_2011/11dzaufpa.pdf. (дата звернення: 21.06.2021).
5. Шейко О. С. Традиція як фактор саморозвитку суспільства: автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03 / Запоріж. держ. ун-т. Запоріжжя, 2001. 21 с.
6. Шилз Э. О содержании термина «традиция». Сравнительное изучение цивилизаций: хрестоматия / Сост. Б.С. Ерасов. Москва : Аспект Пресс, 1998. 556 с.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-3>

КАТЕГОРІЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ: ОЦІНКА ДОСВІДУ ДЛЯ УКРАЇНИ

Полонка І. А.

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри професійних та спеціальних правових дисциплін ПВНЗ «Буковинський університет» м. Чернівці, Україна

У сучасній юриспруденції наразі спостерігається тенденція до актуалізації вивчення загальнотеоретичних аспектів категорії «зловживання правом». Наявні теоретичні концепції не дають одностайної відповіді про правову природу досліджуваного явища як об'єктивно існуючого феномена.

Проблема доктринального тлумачення явища зловживання правом не єдина. В нормативно-правових актах України ця категорія якщо і вживається, то без пояснення її змісту, а відповідно без конкретної норми дефініції. Це є значним упущенням як юридичної практики, так і законодавця, а відповідно проблемою уже законодавчого рівня.

Для системної єдності юридичної термінології в теорії та на практиці необхідно, по можливості чітко визначити дефініцію цієї категорії, яка буде єдиною, наскрізною для всіх галузей права.

Звернемося до законодавства європейських країн, тому що їм притаманна спільна з Україною історія, частина яких є географічними сусідами України (Білорусь, Молдова, Польща, Румунія). Їх досвід та досягнення у правовій сфері з даного питання допоможуть реально оцінити здобутки за ці роки та зробити відповідні висновки.

Серед країн, які зуміли здійснити ряд реформаторських перетворень і вступити в європейську спільноту стала Республіка Румунія. Істотна зміна ціннісних орієнтирів та інтенсивний правовий розвиток змусив удосконалити Цивільний кодекс Румунії, де в ст. 15 законодавчо висвітлено положення про зловживання правом: «Ніякі права не можуть здійснюватися з метою завдати шкоди або поранити іншого або в надмірній і необґрунтованій, всупереч добрій волі» [1].

Підкреслимо, що нормативне вираження зловживання правом тісно пов'язане з поняттям сумлінності. Сам законодавчий орган заявив що «будь-яка фізична або юридична особа має здійснювати свої права і виконувати свої громадянські обов'язки сумлінно, відповідно до громадського порядку і моральності» (ст. 14). Існування сумлінності

є важливим елементом розсуду на вчинення зловживання правом. Іншими словами, там, де є хороша віра не може бути зловживання правом.

Цивільний кодекс іншої держави, з якою межує Україна – Республіки Молдови, прямо не передбачає обов'язок дотримуватися мети, для якої було надано право. Проте, ст. 9 Цивільного кодексу Молдови стверджує, що «фізичні і юридичні особи, які беруть участь у цивільно-правових відносинах повинні здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки сумлінно, відповідно до закону, договором з громадським порядком і моральністю» [2]. Існує і інша норма, яка може служити підставою для заборони зловживання правом, це ст. 55 Конституції Молдови, яка передбачає, що «будь-яка особа, яка здійснює права і свободи Конституційно сумлінно, не порушує права і свободи інших осіб» [3]. Законодавчо визнає зловживання правом молдавське кримінальне право, яке іменує ці злочини як зловживанням владою або зловживання службовим становищем (ст. 327) [4].

Правова концепція Румунського Кримінального кодексу, а саме ст. 297 «Зловживання службовим становищем» також визнає дану форму вираження неправомірної поведінки [5].

Аналізуючи наукові праці молдавських вчених відмітимо, що саме Трагон Джордж вивчав проблему зловживання правом і розглядає даний інститут як специфічну категорію загальної теорії права, яка систематизовано впливає на порушення прав в більшості галузей правової системи [6, с. 9]. У своїй праці він представив нову класифікацію форм зловживання правом, здійснив його теоретичний і практичний аналіз та зумів вивести порушення прав у сфері публічного та приватного права.

У свою чергу, Республіка Білорусь інтенсивно скеровує всі свої зусилля на демократизацію суспільного життя та активізує спроби диверсифікувати свою зовнішню політику. Відповідно до норм ч. 1 ст. 9. Цивільного кодексу Білорусь зловживання правом характеризується наступним чином «дії громадян і юридичних осіб, здійснюються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, не допускається» [7].

Зміни у правовому полі підкріплюються сучасними науковими здобутками вчених у цій галузі, де на дисертаційному рівні надано пропозиції щодо вдосконалення як теоретичного, так і практичного змісту цієї категорії. До прикладу, О. Ю. Кадурін, вказує, що зловживання правом являє собою здійснення цивільного права, яке заподіює або має можливість заподіяти шкоду правам чи законним

інтересам іншої особи та водночас істотно зазіхає на одну з моральних цінностей суспільства [8, с. 6].

Цивільне законодавство Польщі (ст.5 «Зловживання суб'єктивним правом») [9] забороняє здійснення права, що суперечить його соціально-економічному призначенню або основним правилам життя громади. Дане трактування підтримує позицію радянських вчених і говорить про те, що здійснення законного права, яке суперечить його меті, означає зловживання правом.

Найбільш детальне врегулювання питання зловживання правом передбачене законодавством Литви. Цивільний кодекс Литви [10] визначає заборону зловживання правом серед інших принципів правового регулювання цивільних відносин, перелічених у ст. 1.2, і містить розширену ст. 1.137 «Користування та здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків». Наведена стаття зобов'язує осіб дотримуватися законів, поважати правила суспільного благополуччя та принципи доброї моралі, добросовісності, розумності, справедливості, здійснюючи свої права та виконуючи свої обов'язки.

Виходячи з вищевикладеного, можна констатувати той факт, що відповідно до законодавства Румунії, Молдови, Білорусь, Польщі та Литви явище зловживання правом в ході проведення правових реформ отримало законодавче закріплення. Проте, проблема встановлення єдиної норми-дефініції цієї категорії залишається невирішеною і досі.

Аналогічну ситуацію ми спостерігаємо у законодавстві України. Ст. 13 Цивільного кодексу України: забороняє здійснення прав із наміром завдати шкоди іншій особі (тобто фактично – шикану); забороняє зловживання правом у інших формах; зобов'язує при здійсненні цивільних прав додержуватися моральних засад суспільства та не порушувати права інших осіб [11]. Кримінальне законодавство України також містить досить великий перелік статей, які стосуються зловживання правом. Це статті 167 (зловживання опікунськими правами), 191, 262, 308, 312, 313, п. 2, ст. 320, 357, 410, (вказані статті передбачають відповідальність за злочини, які вчиненні шляхом зловживання службовим становищем) та інші.

Як ми бачимо, у нормативно-правовій базі України, яка має норми про заборону зловживання правом, також не вказано дефініції поняття «зловживання правом». Однак, ряд законодавчих актів демонструє переліки діянь, які відповідно до позиції вітчизняного законодавця є зловживання правом. Можна підтвердити той факт, що це поняття в Україні залишається оціночним, а неврегульованість у законодавстві легального визначення «зловживання правом» провокує відсутність

бажання судових органів приймати рішення, які прямо пов'язані із застосуванням цього явища.

Однак, за допомогою дослідження категорії зловживання правом можна дати стимул для законодавчої конкретизації поняття «зловживання правом» та його практичного впровадження під час здійснення правосуддя.

Позитивно оцінюючи практику Литви, щодо можливого запозичення норми про заборону зловживання правом, як фундаментального правового принципу у законодавстві, пропонуємо внести відповідні зміни і в українське правове поле, де зловживання правом буде підставою для юридичної відповідальності. У свою чергу, суд стане уповноваженим суб'єктом відмови у захисті суб'єктивного права, яким особа зловживає, якщо здійснення цих прав не узгоджується з їх метою, громадським порядком, добрим звичаєм чи принципами суспільної моралі.

Література:

1. Codul civil al Romaniei. Monitorul Oficial al Romniei. 24 iulie 2009. Nr. 511.
2. Codul civil al Republicii Moldova. Monitorul Oficial. 2002. Nr. 82–86. art. № 661.
3. Конституция Республики Молдова. Monitorul Oficial Nr. 1, 12.08.1994.
4. Уголовный кодекс Республики Молдова. науч. ред., вступ. ст. А. И. Лукашова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс. 2003. 408 с.
5. Уголовный кодекс Румынии. науч. ред. и предисл. д-ра юрид. наук, проф. А. В. Баркова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс. 2002. 238 с
6. Tragone, George. Abuzul de drept (probleme teoretico-practice). 551.01 – Teoria generală a dreptului. Chişinău, 2015. 224 p.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь. Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 7–9. Ст. 101.
8. Кадурын А. Ю. Злоупотребление гражданским правом: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Минск, 2017. 228 с.
9. Kodeks Cywilny Rzeczypospolitej Polskiej Ludowej. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. // Dziennik Ustaw. 1964. Nr. 16 Poz. 93.
10. Civil Code of the Republic of Lithuania. July 18 of 2000. [Electronic resource]. Mode of access: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_lp_id=245495.
11. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 536.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-4>

ВИНИКНЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ ЧУМАЦЬКОГО СУСПІЛЬНОГО ПРОШАРКУ В УКРАЇНІ

Сокур Ю. В.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави
та права Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна*

Український народ зазвичай у світі асоціюється з козаками, які трансформувалися в лицарський стан. Козаки відновили українську державність у військово-демократичній формі правління. Разом з тим необхідно зазначити, що буденна, щоденна кропітка праця українського народу знайшла своє відображення у чумацтві.

Чумацтво в собі поєднало дві визначальні чесноти людини: військову (вміння захистити себе та свою власність) та вміння господарювати.

Вищевказані чесноти і на сьогоднішній день залишаються актуальними та визначальними для людства. Можна з впевненістю зазначити, що чумацький промисел став потужним фундаментом ментальності українського народу.

Для глибшого розуміння природи чумацтва необхідно з'ясувати, які соціальні верстви долучалися до цієї діяльності, із яких груп населення сформувався у подальшому такий виокремлений суспільний прошарок, як чумаки.

У сучасних тлумаченнях поняття «чумак», на наш погляд, дещо звужена соціальна база чумацтва. Скажімо, «Українська радянська енциклопедія» стверджує, що «чумакували здебільшого кріпаки і державні селяни» [1, с. 353]. У той час, ми маємо безліч фактичних даних про те, що до чумакування вдавалися не лише селяни, а й міщани, козаки, духовенство, козацька старшина, дворянство тощо.

Чумацтвом, скажімо, займався князь М. Яблонський, який щорічно сам очолював валки з кількох десятків возів, що відправлялися в Крим і на Запоріжжя по сіль та рибу. Повертаючись додому, він сам продавав привезені товари на ярмарках [2]. Є дані про те, що в Коломию по сіль їздив Тиміш, син Б. Хмельницького [3, с. 313].

Чумацький торговий промисел сіллю виник як промисел селян, козаків і міщан. Спочатку активніше промишляли сіллю козаки. Для цього у них було більше можливостей: особиста свобода, матеріальні

статки, засоби транспортування, добре знання місцевості, краща організація, наявність зброї і т.п. Що ж до згадуваної нами групи солепромисловців – коломийців, то про їх соціальний склад ми не знайшли конкретних відомостей. Безперечно одне, що коломийці належали до таких найпоширеніших верств населення Подніпров'я, як селяни й міщани [4, с. 37].

Дані про чумацький промисел XVIII століття дозволяють проаналізувати склад чумаків за належністю їх до тих, чи інших верств населення і визначати, в яких групах чумацький промисел набрав найбільшого поширення.

Відомості першої половини XVIII століття про чумацький промисел серед лівобережних чумаків містять згадки про поміщицьких, монастирських й державних селяни, духовенство та козацьку старшину. Та найчастіше переважають чумаки, записані як «жителі» різних сіл і містечок, під якими слід розуміти козаків і міщан. Серед чумаків, жителів сіл і містечок, переважали козаки, яких було більше, ніж міщан.

На Правобережжі основну масу чумаків становили селяни. Крім них чумацьким промислом займались ще міщани й духовенство.

Аргументуємо сказане доступними нам статистичними даними. Склад чумаків за належністю до тих чи інших груп населення України видно, наприклад, при розгляді поіменних відомостей про пропуск у червні 1724 року через Кременчуцьку, Переволочанську та Липянську застави перевізників. Так, із 1479 «господарів», (тобто чумаків), зареєстрованих на цих заставах, переважна кількість належала до козаків. 82 господарі-чумаки були залежними селянами. При цьому лише два з них були з монастирських селян, а всі інші – поміщицькі селяни [2, с. 64].

Із зростанням чисельності міського населення відповідно зростала і питома вага чумаків-міщан. Динаміку зростання міського населення можна простежити за такими даними. Дослідник Омелян Терлецький вважав, що в XVI столітті чисельність усіх жителів українських земель не перевищувала 2 мільйона чоловік. Сучасні ж вчені наводять дещо інші статистичні дані. Так, у 1500 році у країні налічувалось 4,4 мільйона чоловік, 1550 році – 4,9, 1600 році – 5,3 мільйона чоловік. На середину XVII століття тільки на Київщині мешкало вже близько 1 мільйона 400 тисяч, а в межах Слобожанщини – 50 тисяч чоловік. На території ж Київського і Чернігівського воєводств – 1750 тисяч, Подільського – приблизно 350 тисяч, на Волині – 900 тисяч, Закарпатті – 300 тисяч, Північній Буковині – 50 тисяч чоловік. Для порівняння наведемо кількість населення в найбільш розвинутих країнах того часу:

Франція – близько 15 мільйонів жителів, Іспанія – 8-9, Англія – 2,5 – 3; Польща – приблизно 2 мільйона (уся Річ Посполита – до 5 мільйонів чоловік) [5].

За період з кінця XVIII століття до 50-х років XIX століття включно число мешканців міст України зросло в 3-5 і більше разів. Так, наприклад, у Києві в 1789 році було близько 19 тисяч жителів, а в 1854 році їх вже стало 90 465. У Полтаві в 1802 році налічувалося всього 7 975 осіб населення, а в 1848 році вже – 19 933. У 1851 році міські жителі становили 9% від усього населення України. Найвищий їх відсоток був у Херсонській (23,7%), Харківській (11,4%) і Київській (9,8%) губерніях. На останньому місці щодо питомої ваги міського населення були Полтавська (6,4%) і Подільська (5,4%) губернії [6, с. 136].

Крім жителів сіл і містечок, які становили основну масу чумаків, серед правобережних промисловців нерідко зустрічаються особи духовного звання. В кінці XVIII століття в «обширних розмірах» займався чумацтвом ієрей Микита Швабич з села Купіватої Липовецького повіту. Він дуже мало цікавився своїм приходом, відлучаючись на півроку і більше у «чумацьких справах». Немає точних даних про загальну кількість чумаків в Україні дореформеного періоду, але можна з певністю стверджувати, що вона була досить велика, доходючи в окремі роки до кількох десятків тисяч чоловік. Так, за офіційними даними, які відносяться до 1807 року, в Харківській губернії налічувалось 4147 чумаків, з яких припадало: на Харківський повіт 473, Богодухівський – 1047, Лебединський – 1000, Охтирський – 549, Вовчанський – 433, Ізюмський – 300, Куп'янський – 155, Валківський – 120, Зміївський – 70 чоловік. В основній своїй масі ці чумаки були з державних селян, але в деяких повітах чимало було їх і з поміщицьких селян [2, с. 52].

Стати самостійними чумаками могли лише заможні селяни та міщани, бо крім пари волів, треба було мати ще добре обладнаний і пристосований до тривалого перебування в дорозі віз, а також певну суму грошей для купівлі солі чи риби.

Наведених даних достатньо, щоб зробити висновок: у XVIII столітті чумацький промисел був поширений серед всіх верств населення України, але ступінь участі різних груп населення в ньому був далеко не однаковий. Найбільше поширення чумацтво мало серед козаків та селян різних категорій (монастирських, поміщицьких та державних). Питома вага чумаків, що належали до інших верств населення, також була досить значною. Це дає підставу вважати чумацтво в XVIII столітті масовим народним промислом.

У цілому в Україні чумацтво існувало аж до кінця XIX століття, а на Полтавщині воно тимчасово відродилося навіть в 1919–1922 роках, під час громадянської війни, коли була зруйнована система залізниць і виникли значні труднощі у забезпеченні населення товарами першої необхідності, зокрема, сіллю [2, с. 157].

Розвиток сільськогосподарського товаровиробництва стимулював торгівлю його продуктами, а, отже, збільшував рентабельність і прибутковість землеводів. Тому козацька старшина енергійно накопичувала земельні угіддя і забезпечувала себе робочою повинністю підлеглих їй козаків та селян.

Продукти сільського господарства, особливо скотарство та лісові промисли, були прибутковим експортним товаром. Вони перетворювалися в грошовий капітал, що давало змогу ввозити із-за кордону вироби західноєвропейської промисловості. Земельні власники, організатори сільського господарства, були водночас й торговцями, збуваючи свої продукти за кордон. У кінці XVII століття починає формуватися спеціальна купецька верства з-поміж багатших міщан українських міст.

Література:

1. Українська радянська енциклопедія / Голов. ред. М. П. Бажан. К.: Голов. ред. Укр. рад. енцикл. в 12-ти т. Т. 12. 1985. 572 с.
2. Слабеев І. С. З історії первісного нагромадження капіталу на Україні (Чумацький промисел, його роль в соціально-економічному розвитку України XVIII – першій половині XIX ст.), К.: Наук. думка, 1964. 138 с.
3. Крип'якевич І. П. Богдан Хмельницький / Відп. ред. Ф.П. Шевченко, І.Л. Бутич, Я.Д. Ісаєвич. 2-е вид., виправлене і доповнене. Львів: Світ, 1990. 408 с. ("Пам'ятки історичної думки України").
4. Сокур Ю.В. Правові основи торговельно-транспортного підприємництва в Україні (на матеріалах чумацького промислу XVII – XIX ст.): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 178 с.
5. Гуржій О. І. До питання про кількість та етнічний склад населення України у другій половині XVII ст. *Український історичний журнал*. 1993. № 3. – С. 43–49.
6. Тенгоборский Л. В. О производительных силах России: монография, Ч. 1. Москва: Университетская типография, 1854. 387 с.

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-5>

ДОКУМЕНТИ РАДИ ЄВРОПИ ЯК ОСНОВА ДЛЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ

Рябовол Л. Т.

*доктор педагогічних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін
та адміністративного права*

*Центральноукраїнського державного педагогічного
університету імені Володимира Винниченка
м. Кропивницький, Україна*

Прокуратура – важливий, переважно обов’язковий, орган у механізмі кожної держави. У світовій практиці накопичено значний досвід побудови системи органів прокуратури, сформувалися різні функціональні моделі, підходи до визначення правового статусу цих органів. В умовах трансформації вітчизняної правової системи, у тому числі прокуратури як її складника, доцільним і необхідним є вивчення і впровадження позитивного зарубіжного досвіду у цій сфері. Орієнтиром наразі є відповідні положення документів Ради Європи (РЄ), виконання яких є особливо актуальним у контексті втілення євроінтеграційних прагнень нашої держави, які знайшли своє закріплення в Конституції України. Так, у Преамбулі Основного Закону акцентовано на незворотність європейського курсу України [5].

Передусім звернемося до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ). Крім того, що у ст. 6 цього документу закріплено право кожного на справедливий суд, згідно зі ст. 13, «Кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [4]. Саме діяльність прокуратури, на думку О. С. Козачука, може розглядатися як ефективний засіб правового захисту в разі порушення таких прав [3, с. 197]. У Рекомендації 1604 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЕ) зазначається, що в контексті виконання зобов’язань із захисту

прав та свобод, що їх держави взяли на себе, приєднавшись до ЄКПЛ, саме органи прокуратури відіграють суттєву роль для широкого забезпечення безпеки і свободи суспільства європейських країн шляхом охорони верховенства закону, захисту громадян від кримінальних посягань на їх права і свободи, забезпечення прав та свобод осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень, а також шляхом здійснення нагляду за діяльністю органів, на які покладені функції розслідування правопорушень або переслідування правопорушників [11].

Підґрунтя для реформування органів прокуратури в Україні було закладено у Висновку № 190 (1995) ПАРЕ щодо заявки України на вступ до РЄ. У цьому документі зазначалося, що роль та функції Генеральної прокуратури мають бути змінені таким чином, аби цей інститут відповідав стандартам РЄ, передусім щодо здійснення загального контролю за додержанням законності [2].

Значну увагу організації діяльності прокуратури ПАРЕ приділяє у контексті функціонування демократичних інституцій. Так, з метою надання українській владі всебічної допомоги в розбудові відкритого й демократичного суспільства в Рекомендації 1722 (2005) запропоновано інтенсифікувати, крім іншого, і реформу прокуратури та навчання прокурорів [10]. У Резолюції 1755 (2010) акцентовано на необхідність активізації заходів з реформування прокуратури; підтверджено, що функція прокуратури України щодо загального нагляду суперечить європейським стандартам, на її реалізацію прокуратура наділяється повноваженнями, які значно перевищують ті, що необхідні в демократичній державі; як альтернативу до функції нагляду, рекомендовано зміцнити роль омбудсмена та запровадити систему безоплатної правової допомоги [8].

РЄ високо оцінює роль, яку прокуратура відіграє як у системі кримінальної юстиції / кримінального правосуддя, так і поза нею, про що свідчить наявність відповідних Рекомендацій Комітету Міністрів РЄ державам-учасникам. Так, у Рекомендації 19 (2000) «Про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» Комітет Міністрів РЄ виходить з того, що прокуратура відіграє провідну роль в системі кримінального судочинства, а також у міжнародному співробітництві в кримінальних справах, а сама система кримінального судочинства має визначальне значення для захисту норм права. Згідно з цим документом, прокурори – представники органів державної влади, які від імені суспільства та в інтересах держави гарантують застосування закону, коли його порушення веде до кримінальних санкцій, враховуючи як права фізичної особи, так і необхідну ефективність

системи кримінального судочинства [9]. Як бачимо, визначено два орієнтири в діяльності прокурора у цій сфері – права фізичної особи та власне необхідна ефективність системи кримінального судочинства, при цьому, права фізичної особи наразі є першочерговими, пріоритетними. Рекомендація 11 (2012) Комітету Міністрів РЄ визначає роль прокуратури поза сферою кримінального провадження – безпосередньо представництво загальних або публічних інтересів, захист прав і основоположних свобод людини, а також утвердження правової держави. Державам-учасницям наразі рекомендовано вжити всі необхідні й відповідні заходи для забезпечення того, щоб при виконанні повноважень поза системою кримінальної юстиції, прокуратура (служба публічного обвинувачення) діяла з особливою увагою до захисту прав людини та основоположних свобод і в повній відповідності до принципу верховенства права, зокрема, щодо права на справедливий судовий розгляд. Я. Берназюк узагальнює відповідну позицію профільних інституцій РЄ – участь прокурора у судовому провадженні поза межами кримінального процесу є винятком [1].

Питанню вдосконалення статусу прокуратури значну увагу Рада Європи приділяє у контексті планування дій щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади. У відповідному плані дій, затвердженому Комітетом міністрів РЄ 13.04.2016, передбачено: 1) посилення незалежності прокуратури шляхом здійснення сукупності заходів, передусім із забезпечення належних правових гарантій щодо працевлаштування і строку повноважень прокурорів; 2) гарантування, що окремі прокурори не будуть піддаватися неналежному чи неправомірному зовнішньому та внутрішньому тиску, і що у своїй діяльності прокуратура загалом буде керуватися принципом верховенства права; 3) активізація заходів щодо попередження й подолання корупції в прокуратурі та посилення громадської довіри до її діяльності [6].

У стратегічному програмному документі – Плані дій Ради Європи для України на 2018-2021 рр. [7, с. 10, 17] визнано, що позбавлення прокуратури функції загального нагляду – важливий крок у виконанні Україною зобов'язань, узятих на себе під час вступу до Ради Європи, проте, необхідно: продовжувати реформування цієї інституції на нових конституційних засадах, вдосконалювати та узгоджувати нормативно-правову базу, переглянути організаційну структуру, оптимізувати внутрішні робочі процедури з метою підвищення ефективності діяльності, зміцнення незалежності прокурорів; розробити нову систему відбору персоналу, оцінювання показників роботи, початкової підготовки та підвищення кваліфікації; у процесі підготовки до виконання прокурорських функцій застосовувати передовий європейський досвід

і стандарти, закріплені у ЄКПЛ та рішеннях ЄСПЛ. У зв'язку з позбавленням прокуратури функції загального нагляду за дотриманням прав людини, у Плані наголошено на необхідність додаткового зміцнення спроможності Омбудсмена захищати права людини.

Література:

1. Берназюк Я. Міжнародні стандарти участі прокурора у судовому провадженні поза межами кримінального процесу. *Судебно-юридическая газета (Блог)*. 11.06.2020. URL: <http://surl.li/yfqb>

2. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи : Висновок, Міжнародний документ від 26.09.1995 № 190 (1995). URL: <http://surl.li/yfco> (дата звернення: 06.04.2021)

3. Козачук О. С. Роль положень міжнародних документів у діяльності прокуратури у воєнній сфері поза межами кримінального провадження. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 192–199.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 06.04.2021)

5. Конституція України : Конституція, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://surl.li/gdyl> (дата звернення: 07.04.2021)

6. Рада Європи: План дій щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади: Комітет міністрів Ради Європи, План від 13.04.2016. URL: <http://surl.li/yfqd> (дата звернення: 05.04.2021)

7. Рада Європи: План дій для України на 2018–2021 рр. : Комітет міністрів Ради Європи, План від 21.02.2018. URL: <http://surl.li/yfqc> (дата звернення: 07.04.2021)

8. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні»: Резолюція, Міжнародний документ від 04.10.2010 № 1755 (2010). URL: <http://surl.li/yfqf> (дата звернення: 06.04.2021)

9. Рекомендація 19 (2000) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя»: Рекомендація, Міжнародний документ від 06.10.2000 № 19 (2000). URL: <http://surl.li/yfqh> (дата звернення: 05.04.2021)

10. Рекомендація 1722 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною»: Рекомендація, Міжнародний документ від 05.10.2005 № 1722 (2005).

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_612#Text (дата звернення: 05.04.2021)

11. Рекомендації 1604 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону»: Рекомендація від 27.05.2003 1604 (2003). URL: <http://surl.li/yfqi> (дата звернення: 05.04.2021)

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-6>

ПРАВОВА ПРИРОДА РЕЗУЛЬТАТІВ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИБОРАМИ

Саркісян В. М.

*аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка
м. Сєвєродонецьк, Україна*

Важливим аспектом при розкритті правового підходу до дослідження громадського контролю за виборами є визначення ступеню обов'язковості його результатів та прийняття їх як суспільством, так і владою. Зрозуміло, що за загальним правилом результати громадського контролю за виборами не мають загальнообов'язкового юридичного характеру як у випадку, коли такого роду контроль здійснюється відповідними органами державної влади згідно з чітко встановленою процедурою та правилами, які визначені чинним законодавством. Зазвичай факти порушень чинного законодавства України, які були виявлені під час здійснення громадського контролю за виборами, мають бути перевірені та підтвержені на достовірність при розгляді звернень та скарг виборчими комісіями різного рівня, правоохоронними органами або ж взагалі у судовому порядку. Такий підхід є повністю виправданим та обґрунтованим, оскільки громадський контроль за виборами цілком ймовірно може бути використаний з маніпулятивною або іншою деструктивною метою для того щоб підірвати довіру суспільства до результатів виборів, якщо вони не влаштують певного кандидата чи політичну партію, які приймали участь у цих виборах.

Про наявність залежності громадських організацій, які отримали дозвіл мати офіційних спостерігачів на виборах в Україні, від кандидатів та політичних партій неодноразово зверталася увага у Звітах міжнародних місій, які здійснювали спостереження на виборах в Україні. Зокрема, в Остаточному звіті Місії БДППЛ зі спостереження за виборами щодо позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року зазначається, що більшість з громадських організацій, яким було надано дозвіл мати офіційних спостерігачів, «були нещодавно створені. У ряді випадків, їхні найменування були подібні до назв декількох політичних партій, що викликало занепокоєння щодо їхньої приналежності певним партіям або кандидатам. Зловживання з боку національних спостерігачів можуть негативно вплинути на сприйняття неупередженості спостерігачів від громадських організацій та їхньої ролі у виборчому процесі» [1, с. 30-31].

Тому при визначенні сили результатів громадського контролю за виборами треба сформулювати низку критеріїв, за яких громадський контроль за виборами буде об'єктивним, а його результати будуть сприйняті як суспільством, так і владою. До числа критеріїв, які мають помітний вплив на силу результатів громадського контролю за виборами, слід віднести:

1. Авторитет та репутація особи або установи, які здійснювали громадський контроль за виборами. Поважність та висока соціальна оцінка роботи особи або установи, які були сформовані на протязі багатьох років, є чи не найважливішим критерієм у сприйнятті результатів громадського контролю за виборами. Високий авторитет та гарна репутація особи або установи мають невидиму але вкрай впливову владу у суспільстві, оскільки такого роду особи та установи надають власну оцінку проведених виборів, яка не спотворення жодним зовнішнім втручанням. Тому особи та установи, які володіють високим авторитетом та мають гарну репутацію, є стійкими до різного роду тиску з боку тих чи інших кандидатів чи політичних партій, а також матеріальних благ, які їм пропонують за оприлюднення чи не оприлюднення певної інформації за результатами громадського контролю.

Питання авторитету та репутації особи або установи, які здійснювали громадський контроль за виборами, має неабияку актуальність для сьогодення з огляду на появу цілої армії «кишенькових» громадських організацій, засобів масової інформації, соціологічних служб тощо, які за певну матеріальну винагороду здатні оприлюднити будь-що, навіть не перевіряючи отриману інформацію на достовірність. Відтак особи та установи, які здійснюють громадський контроль за виборами,

самі вдаються до оприлюднення так званих «чорних списків», до яких вносяться журналісти, політологи, соціологи, громадські організації і так далі, що мають сумнівну репутацію.

Український експерт Ілько Кучерів у даному відношенні звертає увагу на той факт, що в Україні «розквітає соціологічне «підрахунство» – маніпуляція результатами опитування громадської думки задля дезінформації виборців. Це називають політтехнологією. Безкарність соціологічних «підрахунщиків», які маніпулювали соціологічними даними під час попередніх виборів, створила благодатний ґрунт для їхніх послідовників. З'явилася велика армія наступників лжесоціології, дрібних бісенят, які «малюють» результати опитувань громадської думки, навіть не проводячи дослідження. А журналісти легковажно тиражують псевдорейтинги» [2, с. 19].

2. Політична нейтральність особи або установи, які здійснювали громадський контроль за виборами. Відсутність політичної упередженості в осіб та установ, які здійснюють громадський контроль, дозволяє більш усесторонньо та об'єктивно виявляти порушення та зловживання, які мають місце під час виборів, незалежно від політичної належності осіб, які їх вчинили. Зрозуміло, що до громадського контролю за виборами доволі часто долучаються інститути громадянського суспільства, які прямо або опосередковано пов'язані з певним кандидатом або політичною партією, відкрито або приховано симпатизують ним, і громадський контроль цих суб'єктів є важливим та має братися до уваги. У той же час, при оцінці наданої інформації про результати громадського контролю за виборами політично упередженими інститутами громадянського суспільства має обов'язково братися до уваги їх політична залежність, оскільки доволі часто такі суб'єкти перебільшують масштаб виборчих порушень, які були вчиненні політичними опонентами, та відповідно применшують чи взагалі заплющують очі на виборчі порушення, які були вчиненні політично близькими до них кандидатами та політичними партіями.

3. Зрозуміла методологія здійснення того чи іншого виду громадського контролю за виборами та оприлюднення для загалу основних даних, на підставі яких були отримані певні результати. Найбільше цьому критерію слідують соціологічні служби та групи, які проводять опитування громадської думки, що пов'язана з виборами, а також, спостережні місії на виборах, які завжди повідомляють про кількість виборчих дільниць, на яких здійснювалося офіційне спостереження та кількості спостерігачів, які були до нього залучені.

Наприклад, при оприлюдненні даних екзит-полу по завершенню голосування на виборах для широкого загалу оприлюднюються

не лише назва соціологічної служби та отримані нею результати голосування виборців за кандидатів чи політичних партій, але й обов'язково також вказується наступна інформація: 1) усі установи, які були залучені до проведення опитування, джерело фінансування екзит-полу або назва установи чи особи, на замовлення якої було проведено екзит-пол; 2) метод опитування, який було застосовано; 3) вибірка – кількість опитуваних виборців-респондентів та кількість виборчих дільниць, на яких проводилося опитування; 4) географія проведення екзит-полу; 5) відсоток статистичної похибки вибірки. Оприлюднення вище наведених даних дозволяє оцінити якість проведеного опитування, пов'язаність соціологічних служб з іншими суб'єктами, які надають підтримку та фінансування, а також можливість перевірити наскільки отримані результати відповідають дійсності.

4. Підтвердженість отриманих результатів громадського контролю за виборами певними доказами та/або іншими джерелами, у тому числі й даними державних контрольно-наглядових та правоохоронних органів. Оприлюднені за результатами законодавчого контролю на виборах факти про порушення виборчого законодавства повинні мати певне доказове підтвердження – фото, або відеофіксація порушення, показання очевидців про факт вчинення певного факту тощо. Наприклад, при порушенні таємниці голосування на виборах в якості речових доказів громадськістю можуть надаватися скрін-шоти з соціальних мереж та відеохостингів про розміщені фото та відео громадян з заповненими виборчими бюлетенями та відкритою агітацією в день виборів на користь конкретних політичних партій та кандидатів.

Таким чином, до числа критеріїв, які мають помітний вплив на силу результатів громадського контролю за виборами, слід віднести: 1) авторитет та репутація особи або установи, які здійснювали громадський контроль за виборами; 2) зрозуміла методологія здійснення того чи іншого виду громадського контролю за виборами та оприлюднення для загалу основних даних, на підставі яких були отримані певні результати; 3) зрозуміла методологія здійснення того чи іншого виду громадського контролю за виборами та оприлюднення для загалу основних даних, на підставі яких були отримані певні результати; 4) підтвердженість отриманих результатів громадського контролю за виборами певними доказами та/або іншими джерелами, у тому числі й даними державних контрольно-наглядових та правоохоронних органів.

Література:

1. Україна. Позачергові вибори народних депутатів 21 липня 2019 року. Місія БДПЛІ зі спостереження за виборами: Остаточний звіт /

Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Варшава, 2019. 57 с.

2. Національний екзит-пол'2004. К.: Центр «Демократичні ініціативи», 2005. 196 с.

3. Нестерович В.Ф. Виборче право України: Підручник. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. 504 с.

4. Афанасьєва М. В. Виборча інженерія в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2014. 384 с.

5. Федоренко В.Л. Запровадження окремих міжнародних стандартів виборчого права в контексті модернізації Конституції України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 12–19.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-7>

КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ ТА ВІДПОВІДНИХ ОРГАНІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ЯК ОСНОВА ЇХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Халюк С. О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна*

В умовах сьогодення ефективна діяльність судової влади є ключовою передумовою сталого демократичного розвитку держави. Адже процеси державного регулювання та правових взаємовідносин, які утворюються між дотичними до них суб'єктами у значній мірі знаходять своє відображення у повсякденній діяльності суддівського корпусу уповноваженого на прийняття рішень у тих чи інших спорах. А тому, завдання судової гілки влади полягає не тільки у здійсненні правосуддя та конституційному нагляді, але і у постійних узгоджених діях з іншими органами влади по вдосконаленню правових інструментів, що регулюють діяльність як державного апарату, так і суддівського корпусу зокрема. Саме тому кожна країна світу намагається розробити не лише вдалі закони, але й налагодити роботу суддівського корпусу, представники якого ці закони будуть застосовувати.

Україна стала на шлях утвердження Вищої ради правосуддя як органу, що має конституційний статус лише в пострадянський період. В цей період відбувається легальне оформлення інституційних основ судової влади і правового статусу її носіїв, закріплення гарантій їх незалежності і самостійності суддів. Базові засади незалежності суддівського корпусу в частині його формування та функціонування, які безпосередньо стосуються добору кандидатів на посади суддів, їх призначення та звільнення з посад закладені з урахуванням низки міжнародних актів та відповідного зарубіжного досвіду.

Саме міжнародні акти та національне законодавство окремих країн Європейського Союзу дозволяють у повній мірі виокремити загальні та специфічні риси конституційної регламентації та статусу відповідних органів і запропонувати шляхи вдосконалення роботи як Вищої ради правосуддя, так і судової системи України в цілому.

Так, Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» від 17 листопада 2010 року містить норму, передбачає в контексті забезпечення незалежності суддів передбачити утворення Ради суддів відповідно до закону або конституції, що прагне зберегти незалежність суддів та судової влади загалом і, таким чином, сприяти ефективному функціонуванню судової системи (п. 26) [1].

Аналогічні до Вищої ради правосуддя України органи є в багатьох країнах Європи: у Франції, Італії, Молдові, Португалії – це Вища рада магістратури; у Албанії, Андоррі, Вірменії, Бельгії, Грузії – Вища рада юстиції (правосуддя); у Польщі – Національна Рада Судівництва; Судова рада – Словенія, Словаччина; в Іспанії – Генеральна рада судової влади, у Болгарії – Вища судова рада, у Колумбії – Вища рада судової влади, у Сербії та Казахстані – Вища судова рада, в Угорщині – Національна рада юстиції, у Турецькій Республіці – Вища рада суддів і прокурорів; у Хорватії – Державне судове віче тощо.

Загалом, в результаті системного аналізу конституцій та профільного законодавства країн світу можна виокремити такі тенденції. По-перше, метою створення цих органів є підтримка необхідного балансу між незалежністю судової влади, з одного боку, і можливістю здійснення громадського контролю за її діяльністю – з іншого. А тому, основним завданням утворення та функціонування судових рад стала необхідність дотримання принципу незалежності судової влади. Цей принцип є ключовим елементом правопорядку всіх демократичних держав, що визначає місце суду в системі державної влади та будується на основі принципу поділу влад. Саме за таких умов Вища рада правосуддя та відповідні органи в зарубіжних країнах покликані стати

необхідними інструментами для забезпечення незалежності судової влади в цілому. А по-друге, фактичним наслідком закріплення принципів поділу влад та незалежності судової влади стало утворення особливих судових органів (судових рад), які представляючи судову владу, участі в здійсненні правосуддя не беруть. Показово, що більшість новітніх конституцій демократичних держав Центральної і Східної Європи містить норми, якими регламентується правовий статус вказаних органів. А тому процес «конституційності» правового статусу даних органів має тенденцію до поширення, і така тенденція поступово стає глобальною.

Ще один аспект про який варто зауважити в продовження викладу попередніх узагальнень. Аналіз конституцій зарубіжних країн дає можливість виокремити два основні способи регламентації правового статусу розглядуваних нами Рад. До першої групи можна віднести країни є розширеною конституційної регламентацією правового статусу відповідних судових рад. Йдеться, зокрема про такі країни, наприклад, як Бельгія (ст. 151), Греція (ст. 88), Словачка Республіка (ст. 141a), Туреччина (ст. 159), Франції (ст. 65), Молдова (ст. 122-123), Македонія (ст. 104-105), Кіпр (ст. 157), Італія (ст. 104-105). В конституціях цих країн достатньо ґрунтовно визначається статус відповідних органів, який може включати місце та роль у судовій системі, сукупність повноважень, склад, строки повноважень, відповідальність членів судових рад та інші складові їх статусу.

До іншої групи можна віднести конституції країн, де вкрай лаконічно визначено правовий статус розглядуваних судових рад. Це конституції таких країн як Румунія (ст. 132), Словенія (ст. 131), Хорватія (ст. 121), Португалія (ст. 218), Польща (ст. 186-187), Іспанія (ст. 122.1) та деякі інші.

Отже, з огляду на вищевикладене, а також враховуючи сучасні політико-правові процеси, що мають місце у судовій сфері, достатня незалежність зазначених судових рад повинна бути закріплена на законодавчому рівні: або в конституції, або у відповідному законі. Відсутність згадки в конституції країни про ті чи інші елементи статусу розглядуваних рад має неоднозначне сприйняття. Адже регламентація статусу на рівні закону призводить до більшої гнучкості та оперативності внесення законодавчих змін за потреби. В той же час деталізація статусу на рівні конституції посилює гарантії згаданого вище статусу. Таким чином, європейська спільнота пропонує до впровадження у правовий простір модель організації судової влади шляхом утворення відповідних органів, які наділяються організаційною та оперативною незалежністю щодо інших гілок влади. До того ж,

визначальним інструментом забезпечення незалежності Вищої ради правосуддя та відповідних судових рад у зарубіжних країнах є закріплення на законодавчому рівні їх правового статусу: або в конституції, або у відповідному законі.

Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a38

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. FAMILY LAW

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-8>

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ В ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ІЗ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АТРАКЦІОНАМИ

Бабійчук В. М.

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
м. Хмельницький, Україна*

В зобов'язаннях з відшкодування шкоди, завданої атракціонами, шкода, як така, вважається доведеною, якщо встановлено наявність самої шкоди; факту (неправомірної або правомірної) поведінки особи; причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою особи і шкодою. У наведеній тріаді елементів правової конструкції, причинно-наслідковий зв'язок відіграє роль сполучної ланки, при відсутності якої інші ланки ланцюга виявляються відірваними один від одного, а тому і не мають доказового значення для встановлення факту наявності шкоди.

Якщо зазначений зв'язок відсутній, то, очевидно, що не може бути й мови про покладення відповідальності або інших обтяжень майнового чи особистого плану. Дане положення діє і при застосуванні ст. 1166 ЦК України, яка передбачає відповідальність за генеральний делікт [1].

Діяльність атракціонів є досить широким і глибоким ланцюгом дій, що починається з елементарної підтримки чистоти на атракціоні і закінчується кропіткими технічними випробуваннями, з використанням високотехнологічних пристроїв. І найменші упущення чи відхилення від інструкції на одному з етапів можуть стати причиною завдання відвідувачам шкоди.

Опрацювавши особливості функціонування атракціонів, ми пропонуємо виділити специфічні ланки причинного зв'язку, характерні саме зобов'язанням з відшкодування шкоди, завданої атракціонами.

Отже, варто розрізнити в причинному зв'язку три ланки:

- 1) зв'язок між поведінкою організатора атракціону і його функціонуванням;
- 2) зв'язок між функціонуванням атракціону і шкодою, що настала;

3) зв'язок між поведінкою особи, зобов'язаної до технічного обслуговування та огляду атракціону і шкодою, що настала.

Для першої визначеної нами ланки важливим є такий елемент, як «обов'язок розумного догляду» про джерело потенційного завдання шкоди. В іноземній літературі цей термін визначається як *«duty of care»* [2, с. 546]. Обов'язок догляду передбачає, що відповідальна особа повинна проявити розумну обережність, тобто діяти таким чином, щодо догляду за атракціоном, щоб уникнути потенційного завдання шкоди відвідувачу.

За загальним правилом «стандарт догляду» – це те, що робить особа за конкретних обставин, щоб забезпечити мінімізацію можливості завдання шкоди. Це допомагає збалансувати права сторін, враховуючи рівень догляду, який є відповідним ситуації. Якщо стандарт догляду не дотриманий, то особа діяла з порушенням своїх обов'язків перед іншою особою.

Чинним законодавством України такий обов'язок «розумного догляду» відносно атракціонів передбачений розділом 3.2. Правил будови і безпечної експлуатації атракціонної техніки. Зокрема п. 3.2.1. визначено, що повинна бути проведена ідентифікація прогнозованої небезпеки, небезпечних подій і ситуацій, породжуваних механічним, електричним, хімічним (від сировини, матеріалів і інших речовин), термічним (тепловим) впливом, випромінюванням, водним середовищем, а також порушенням вимог ергономіки та іншими причинами [3].

В першій ланці причинного зв'язку фундаментального значення набуває саме обов'язок організатора атракціону відповідним чином дбати про належне функціонування діяльності атракціону. Важливо, що цей обов'язок не обмежується лише діями щодо самого атракціону, але й повинен включати в себе: забезпечення та підтримку безпечного фізичного робочого середовища; забезпечення відповідності відповідним галузевим стандартам та законодавчим нормам безпеки; забезпечення вимог законодавства щодо періоду роботи, оплати праці та відпочинку працівників; проведення оцінок потенційних ризиків та їх мінімізація і т.п.

В контексті другої ланки причинного зв'язку, а саме зв'язку між функціонуванням атракціону і шкодою, що настала, особливої уваги заслуговують такі речі, як груба необережність та умисел потерпілого. Оскільки, як зазначено в ч. 1 ст. 1193 ЦК України шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується [1]. А ч. 2 ст. 1193 ЦК України визначено, якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також

залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом [1].

В контексті написаного цікавим є такий вид атракціону як «Роуп джампінг» (*Rope jumping*), коли відвідувач стрибає з великої висоти з канатом та амортизуючою гумовою частиною навколо щиколотки. Фактично, кожен, хто забажає стрибнути розуміє ризик завдання шкоди, і теоретично такий стрибок можна трактувати як умисел до завдання собі шкоди. Такої ж думки були очільники штату Флорида, які перші у США і світі загалом прийняли правила стрибків на банджі. Основними заходами безпеки стали обмеження висоти до 100 футів та повітряні подушки над зоною посадки [4]. В Україні таких правил ще не прийнято, та й загалом «*Rope jumping*» виглядає «напівлегальним» атракціоном, де кожен відвідувач дійсно на власний страх і ризик наважується на стрибок.

Тому встановлення описаних фактів значною мірою впливатиме на існування такої ланки причинного зв'язку, як «зв'язок між функціонуванням атракціону і шкодою, що настала» і може довести, або спростувати, що шкода завдана саме через неналежне функціонування атракціону.

Щодо третьої ланки зауважимо, що діяльність особи, яка обслуговує атракціон та надає дозвіл на його експлуатацію, варто виділити із загальної діяльності атракціону.

Якщо говорити про бездіяльність, то останню варто розглядати, як причину настання шкоди, проте слід розрізняти бездіяльність, що служить обставиною, яка не запобігає настанню шкоди, і бездіяльність, що є причиною шкідливого результату.

Бездіяльність завдає шкоди тоді, коли вона сама створює «аномальний стан», а до цього бездіяльності не існувало. Так, наприклад, В. М. Кудрявцев наводить приклад зі стрілочником, який не перевів стрілку рейс на залізній дорозі в необхідне положення, і як результат цього – аварію потягу. В результаті автор підкреслює ту обставину, що бездіяльність, будучи пасивним з енергетичної точки зору, володіє певними активними властивостями в інформаційному плані, так як для процесів управління відсутність інформації є також інформація [5, с. 31].

Нового значення, через призму атракціонів віртуальної реальності, набуває діяльність в умовах інформаційного суспільства. Дії зі сфери механічної та фізичної переміщуються у віртуальний простір, де замінюються управлінням, в якому і дія і бездіяльність є не більше ніж сигналами, командами для електронно-обчислювальної техніки. Збій в

роботі програми і завдана цим шкода, в рівній мірі може бути наслідком як дії, так і бездіяльності особи, що обслуговує цю програму.

Наприклад, той чи інший алгоритм, закладений в програмному забезпеченні віртуального атракціону, може запускатися «за замовчуванням», тобто сигналом є бездіяльність особи, що обслуговує програму. Запуск такого алгоритму, при певних, невідомих користувачеві обставин, може призвести до збою у функціонуванні тієї чи іншої інформаційної системи.

Те ж стосується і стаціонарних атракціонів. Якщо особа уповноважена до огляду атракціону і надання відповідного висновку щодо його справності, можливості подальшої експлуатації, цього не зроби́ть, а, скажімо, заочно надасть позитивний висновок, то це може слугувати причиною завдання шкоди. І в такому випадку базовою ланкою причинного зв'язку має стати саме зв'язок між поведінкою особи, зобов'язаної до технічного обслуговування та огляду атракціону і шкодою, що настала.

Література:

1. Цивільний кодекс України: офіційний текст, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356, редакція від 16.08.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 03.07.2021)

2. Helmut Koziol (ed). Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. 2015. URL: https://www.jan-sramek-verlag.at/fileadmin/user_upload/Koziol_ComparaTortLaw_Eng_0040_2_DRUCK_eBook.pdf (дата звернення 03.07.2021)

3. Про затвердження Правил будови і безпечної експлуатації атракціонної техніки: Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи N 110 від 1 березня 2006 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE12279?an=1> (дата звернення 03.07.2021)

4. Cindy Oakes. Florida's Bungee Jumping Regulations: Why Other States Should Take the Plunge. Hastings Communications and Entertainment Law Journal. 1993. Volume 16. № 1. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_comm_ent_law_journal/vol16/iss1/5 (дата звернення 03.07.2021)

5. Кудрявцев В.И. Противоправное бездействие и причинная связь. Сов. государство и право. 1967. № 5. С. 28–36

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-9>

ДО ПИТАННЯ ПРО МОМЕНТ ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Гудима М. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного
права навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
м. Івано-Франківськ, Україна*

Прогресивний розвиток інституту власності неможливий без всебічної розробки теоретичних і практичних питань, пов'язаних з ним. Серед всього розмаїття проблем в царині права власності особливо гостро постають ті, котрі стосуються переходу даного права до набувача на підставі договору. Питання договірної передачі права власності висвітлювалися переважно фрагментарно в контексті дослідження відповідних цивільно-правових договорів, котрі періодично ставали предметом наукових досліджень цивілістів. Проте серед масиву цивільно-правових договорів незаслужено залишилися поза фокусом наукової уваги договори роздрібної купівлі-продажу в ключі проблеми переходу права власності на їх підставі.

Актуальність тематики даної публікації та доцільність проведення дослідження, спрямованого на чітке визначення моменту переходу права власності за договором роздрібної купівлі-продажу підтверджується не тільки вагомістю чіткості в розумінні теоретичних конструкцій інституту власності, а й тими труднощами, котрі виникають в практиці у зв'язку з вирішенням питань, пов'язаних з динамікою речового права за даним договором.

Наразі практика здійснення цивільних правовідносин доводить, що договори є найчисленнішими підставами переходу права власності, відтак принципово важливого значення набуває чітке визначення моменту, з якого набувач речі за договором стає її власником, адже до цього моменту прив'язані відповідні юридичні наслідки, на кшталт, перехід тягара утримання майна (ст. 322 Цивільного кодексу – (далі – ЦК) України), перехід ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна (ст. 323 ЦК України).

Для сучасної вітчизняної цивілістики традиційним є підхід, за якого право власності у набувача речі за договором виникає з моменту її передачі, на що чітко вказує ч. 1 ст. 334 ЦК України: «Право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом». Актуальним в межах даної публікації є проведення аналізу життєздатності даної правової моделі переходу права власності принагідно до договору роздрібної купівлі-продажу.

Одразу відзначимо, що Цивільний кодекс України спеціальних правил про перехід права власності при роздрібній купівлі-продажу не містить, скоріш за все передбачаючи, що для вирішення поставленої проблеми слід користуватися загальною правовою нормою про перехід права власності на підставі договорів, про яку йшлося вище.

Звернемося до визначення договору роздрібної купівлі-продажу, згідно якого продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його. Цілком логічним постає запитання: в якій же момент договір роздрібної купівлі-продажу вважається укладеним, адже очевидно, що право власності на товар не може перейти до покупця раніше укладення договору.

Видається, що найвдаліше момент укладення договору роздрібної купівлі-продажу пов'язувати з видачею розрахункового документа. Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» [1], який поширюється на усіх суб'єктів господарювання, їх господарські одиниці та представників (уповноважених осіб) суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції у готівковій та/або безготівковій формі встановлює, що вказані суб'єкти, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або в безготівковій формі при продажу товарів (наданні послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, а також операції з приймання готівки для подальшого її переказу зобов'язані видати розрахунковий документ. Розрахунковий документ – це документ встановленої форми та змісту (касовий чек, товарний чек, видатковий чек, розрахункова квитанція, проїзний документ тощо), що підтверджує факт продажу (повернення) товарів, надання послуг, операцій з видачі готівкових коштів держателям електронних платіжних засобів, отримання (повернення) коштів, торгівлю валютними цінностями в готівковій формі, створений в паперовій та/або електронній формі (електронний розрахунковий

документ) у випадках, передбачених цим Законом, зареєстрованим у встановленому порядку реєстратором розрахункових операцій або програмним реєстратором розрахункових операцій, чи заповнений вручну. Зауважимо, що останній не вважатиметься письмовою формою договору та й фактично для даного договору вона не вимагається, оскільки зобов'язання за ним, зазвичай, повністю виконуються сторонами у момент його вчинення. Тому, як правило, договір роздрібної купівлі-продажу укладається в усній формі, а покупцеві видається розрахунковий документ, що підтверджує отримання від нього грошей.

Видається, що саме з цим моментом слід пов'язувати перехід права власності на товар від продавця до покупця. Логічно, що дії вчинені до цього (приміром, вхід покупця в магазин, вибір товару з полиці магазину та покладення його до своєї корзини, дії представників продавця щодо рекламування товару, його демонстрації, підібрання товару за запитом покупця, тощо) не можуть свідчити про перехід права власності. Вважаємо, що тільки видача розрахункового документа, яка є підсумком комплексу відповідних дій продавця та покупця може свідчити про перехід права власності за договорами роздрібної купівлі-продажу і ніякі інші дії продавця чи покупця не можуть привести до переходу права власності, в тому числі й передача речі сама собою не спричинятиме відповідні правові наслідки.

Нами в іншій науковій публікації висловлено зауваження щодо некоректності традиційної прив'язки моменту переходу права власності за договором до одностороннього акту передачі речі, адже здійснений аналіз норм цивільного кодексу свідчить, що законодавець розглядає акт передачі таким, що супроводжується актом прийняття, відтак передання-прийняття є взаємозумовленими поведінковими актами, проте із самостійним характером кожного [2, с. 190-191]. Тож ігнорування значення акту прийняття товару в механізмі переходу права власності видається необґрунтованим. Тим паче, особливо сумнівним, на наш погляд, є традиційний законодавчий підхід щодо моменту переходу права власності за договором за оплатного характеру договору як підстави динаміки речового права, адже тоді не заслужено поза увагою залишається зустрічний елемент виконання договору контрагентом. Задамося запитанням: а можна вважати, що відбувся перехід права власності, якщо припустимо, що за договором купівлі-продажу продавець передав покупцеві річ і він її прийняв, проте покупець не виконав свої зустрічні зобов'язання щодо оплати відповідного товару? Як пише А. Паєнок, виконання обов'язку покупця щодо прийняття товару не призводить до припинення зобов'язання за

договором роздрібної купівлі-продажу у зв'язку з виконанням покупцем указанного обов'язку, адже покупець ще зобов'язаний оплатити цей товар [3, с. 49]. У випадку ж несплати товару покупцем законодавець передбачає ряд можливостей для продавця, які в підсумку можуть привести до анулювання у покупця права власності, зокрема шляхом його відмови від договору. Тобто, важливим для законодавця стає не тільки факт передання речі (його момент) однією стороною, а й факт отримання зустрічного задоволення іншою стороною [2, с. 191].

Отже, саме видача розрахункового документу водночас є моментом укладення договору роздрібної купівлі-продажу та моментом переходу права власності на придбаний товар. Остання своєю чергою здійснюється після оплати товару покупцем, що і демонструє двосторонність акту, котрий слугує підставою переходу права власності (передача товару продавцем, його прийняття та оплата покупцем та, як підтвердження – видача розрахункового документа).

В рамках даної публікації торкнемося ще одного нюансу динаміки речового права за досліджуваним договором. Згідно ЦК України ст. 707 ЦК України покупець має право протягом чотирнадцяти днів не рахуючи дня купівлі непродовольчого товару належної якості, якщо триваліший строк не оголошений продавцем, обміняти його у місці купівлі або інших місцях, оголошених продавцем, на аналогічний товар інших розміру, форми, габариту, фасону, комплектації тощо. З моменту укладення договору роздрібної купівлі-продажу – видачі розрахункового документу право власності на придбаний товар перейшло до покупця. Якщо ж товар обмінюється, то в який момент відбудеться припинення права власності на товар, який покупцю не підійшов і підлягає обміну? Видається, що найточніше визначити момент припинення права власності на такий товар і виникнення його знову у продавця в момент дії, що підлягає вчиненню, тобто в момент вручення покупцеві нового товару з іншими даними (іншого розміру, габариту, забарвлення тощо). Якщо ж такий товар для обміну у продавця відсутній, то цим моментом слід визнавати – момент повернення сплаченої за товар суми.

Література:

1. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 06.07.95. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 28. Ст. 205.
2. Гудима М. М. Новий погляд на визначення моменту переходу права власності за договором. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 4. С. 188-193.

3. Паєнок А. Особливості визначення моменту виконання сторонами договору роздрібної купівлі-продажу обов'язків щодо оплати, передачі та прийняття товару. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 48–51.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-10>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Десятерик В. В.

*аспірантка Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

На сьогоднішній день в Україні актуальним залишається питання спадкування прав інтелектуальної власності. Актуальність цієї теми обумовлюється тим, що на практиці в процесі спадкування прав інтелектуальної власності спадкоємці досить часто зіштовхуються з питаннями, які ускладнюють відповідний процес та вимагають звернення до суду.

Здебільшого причиною виникнення складнощів у процесі спадкування прав інтелектуальної власності є відсутність в законодавстві України положень про особливості спадкування прав на об'єкти інтелектуальної власності, що створює прогалини в законодавстві та унеможливорює забезпечення ефективного механізму спадкування цих об'єктів.

Статтю 1216 Цивільного кодексу України передбачено, що спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Досліджуючи вказане питання, необхідно зауважити, що у відповідності до чинного законодавства України спадкуванню підлягають лише майнові права.

Однак, як зазначає Д.С. Січко, «загалом у доктринальній площині необхідно активізувати дискусію стосовно можливості переходу у спадщину особистих немайнових прав, зокрема в сфері інтелектуальної діяльності та відносин авторства. Оскільки особисті майнові права автора залежать від виникнення самого предмета авторства, тобто

напряму пов'язані із результатом творчої діяльності або інтелектуальної діяльності (у разі промислової власності та результатів інтелектуальної праці), то цілком логічним вбачається наявність правового зв'язку між немайновим правом та економічним змістом майнового права, пов'язаного із комерційним використанням результатів творчої або інтелектуальної діяльності особи. Іншими словами, виникнення немайнових прав зумовлює подальше виникнення майнових прав» [1].

Тобто, на думку науковця неможливість спадкування особистих немайнових прав інтелектуальної власності не дає можливості спадкоємцям реалізувати весь об'єм благ та правомочностей, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності.

На мою думку, висновок про можливість та необхідність спадкування особистих немайнових прав інтелектуальної власності є досить доцільним.

Аналізуючи статтю 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та статті 423 і 438 Цивільного кодексу України, в яких перелічені особисті немайнові права інтелектуальної власності, в тому числі і автора, можна дійти висновку, що з особистих немайнових прав інтелектуальної власності фактично не підлягає спадкуванню лише право авторства, яке за своєю суттю є невідчужуваним не лише за життя автора, а і після його смерті. Всі інші немайнові права автора можуть переходити до його спадкоємців, оскільки це не буде суперечити положенню про невідчужуваність особистих прав особи, а буде лише винятком.

Крім того, якщо звернути увагу на частину 2 статті 423 Цивільного кодексу України, відповідно до якої у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам, можна говорити про наявність винятків із загального правила про невідчужуваність особистих немайнових прав автора.

Враховуючи зазначене, доцільним було б на рівні законодавства урегулювати конкретні винятки та порядок спадкування особистих немайнових прав автора.

Іншим проблемним питанням, що виникає в процесі спадкування прав інтелектуальної власності в Україні є окремі положення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 (далі по тексту – «Порядок»).

Так, відповідно до пункту 4.12 глави 10 розділу II Порядку свідоцтво про право на спадщину видається за наявності у спадковій справі всіх необхідних документів.

За пунктом 4.15 глави 10 розділу II Порядку видача свідоцтва про право на спадщину на майно, право власності на яке підлягає державній реєстрації, проводиться нотаріусом після подання документів, що посвідчують право власності спадкодавця на таке майно, крім випадків, передбачених пунктом 3 глави 7 розділу I цього Порядку, та перевірки відсутності заборони або арешту цього майна.

У той же час відповідно до частини 2 статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

У зв'язку із такою законодавчою колізією, на практиці спадкоємці для оформлення спадщини на права інтелектуальної власності змушені звертатися до суду.

Наприклад, в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься рішення Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/9994/17, відповідно до якого особа звернулася до суду з позовом про визнання права власності на майнові права інтелектуальної власності в порядку спадкування за законом. Підставою позову було те, що позивачка звернулася до нотаріуса з заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину за законом після смерті її чоловіка на спадкове майно, до якого серед іншого належать майнові права інтелектуальної власності на твір «Бички в томаті». Проте, нотаріусом було роз'яснено, що отримати свідоцтво про право на спадщину на майнові права інтелектуальної власності вона не має можливості у зв'язку із тим, що нею не надано жодних документів, які б підтверджували право інтелектуальної власності на зазначений вище твір. Як було зазначено позивачкою, її чоловік за життя не встиг звернутися до Державної служби інтелектуальної власності для отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір «Бички в томаті», а тому позивачка не має можливості пред'явити нотаріусу документи, що підтверджують право власності на майнові права інтелектуальної власності її чоловіка на вищевказаний твір та оформити свої спадкові права в нотаріальному порядку. Судом, проаналізувавши законодавство, було задоволено позов.

Нажаль, зазначена справа – непоодиноким випадком.

Таким чином, відсутність документів про належність авторських прав спадкодавцю є причиною, що унеможливує отримання свідоцтва про право на спадщину на авторські права без звернення до суду.

В юридичній літературі з приводу вирішення даної проблеми науковцями висловлювалися пропозиції, відповідно до яких, на підтвердження наявності авторського права у спадкодавця для видачі свідоцтва про право на спадщину, спадкоємцем нотаріусу мають бути надані документи, що свідчать про належність авторських прав спадкодавцю (наприклад, довідка з видавництва, відділення Союзу художників, Союзу письменників тощо).

На думку Н.Є. Яркіної «допустимими доказами належності авторських прав можуть бути різні документи, в тому числі висновки, надані науковими чи експертними установами; укладені спадкодавцем ліцензійні договори про використання власного твору; договори про 80 відчуження виключних прав або їх частини. На даний момент названі документи не приймаються нотаріусом на підтвердження спадкової маси. Проте за своєю доказовою сутністю вони не відрізняються від виданого Державною службою інтелектуальної власності України свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір. Останнє не передбачає проведення будь-яких експертиз на предмет дійсного авторства і новизни твору, воно лише фіксує факт і дату подачі заявником примірнику твору на реєстрацію» [2].

Таким чином, зазначене ще раз підтверджує необхідність розроблення окремих положень законодавства щодо спадкування прав інтелектуальної власності з урахуванням специфіки інституту права інтелектуальної власності.

Література:

1. Січко Д.С. Проблемні питання спадкування особистих майнових і немайнових прав: цивільно-правовий аспект. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 2. 2019. С. 49–53.

2. Яркіна Н. Є. Окремі питання спадкування авторських прав на твір. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 груд. 2015 р. – Харків, 2016. – С. 78–81.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-11>

**REGARDING STATE REGISTRATION OF FACTS
OF CONTRACTUAL DISPOSAL
OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

Dmytrenko V. V.

Candidate of Science of Law,

Senior Lecturer at the Department of Information and Intellectual Property

Law National Technical University of Ukraine

«Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

Kyiv, Ukraine

Trust is an important attribute of the interaction of the subjects of legal relations; however, most legal relations are carried out based on writing agreements. The need to register the fact of concluding contracts is complex and controversial. At first glance, if there is a fact of conclusion of a contract, this is sufficient to ensure the fulfillment of such contract, while such formalities as the registration of the fact of conclusion are unnecessary. However, such superficial attitude may lead to unfair actions of counterparties, inter alia, in the field of intellectual property.

According to Part 1, Article 1114, Civil Code of Ukraine, dd. January 16, 2003 (hereinafter – the Civil Code of Ukraine) [1], the agreements related to intellectual property defined in Chapter 75, Civil Code of Ukraine, are not subject to mandatory state registration. However, in cases where intellectual property rights to a particular object are valid after state registration, the fact of transfer (alienation) of such rights is subject to state registration (Part 2, Article 1114, Civil Code of Ukraine). In case of intellectual property rights to objects of copyright or related rights, the fact of their alienation is not subject to mandatory state registration, as these objects are subject to the principle of automatic legal protection from the moment of creation, implementation, production, which does not require mandatory state registration. Cases of inventions, utility models, trademarks, geographical indications, arrangements of semiconductor products, plant varieties, and animal breeds are subject to the registration principle of legal protection. This means that such objects do not exist as long as there is no registration. Industrial designs may be protected by registration, but may also exist unregistered. As regards geographical indications, no agreements are concluded on disposal of intellectual property rights. Thus, According to Article 1114, Civil Code of Ukraine, the fact of granting permission for use

of intellectual property rights is not subject to mandatory registration, while the fact of alienation of intellectual property rights to inventions, utility models, registered industrial designs, trademarks, semiconductor products, plant varieties and animal breeds require mandatory registration.

According to Part 8, Article 28, Law of Ukraine «On Protection of Rights to Inventions and Utility Models», Part 6, Article 20, Law of Ukraine «On Protection of Rights to Industrial Designs», Part 9, Article 16, Law of Ukraine «On Protection of Rights to Trademarks for Goods and Services», Part 5, Article 16, Law of Ukraine «On Protection of Rights to Arrangements of Semiconductor Products» – an agreement for transfer of the right of proprietary (*assuming that the legislature meant the agreement on alienation of intellectual property rights, as the right of proprietary as such cannot serve as a subject of agreements on disposal of intellectual property rights*) and a license agreement are valid if executed in writing and signed by the parties. It is also noted that the party to the agreement has the right to officially announce the fact of transfer of the right of proprietary or the fact of the issuance of a license by publishing relevant information in a bulletin, in a certain scope and manner, with the simultaneous entry of such information in the register [2; 3; 4; 5]. However, these provisions refer to the right to register the fact of concluding agreements on disposition of intellectual property rights, and not to the obligation, which contradicts the provisions of the Civil Code of Ukraine relating to the need to register the fact of alienation of intellectual property rights to inventions, utility models, registered industrial designs, trademarks, arrangements of semiconductor products, plant varieties and animal breeds. According to Part 2, Article 4 of the Civil Code of Ukraine, the main act of civil legislation of Ukraine, is the Civil Code of Ukraine; therefore, it has the highest legal force. The Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» does not stipulate the fact of mandatory state registration of agreements [6]. According to Part 6, Article 40, Law of Ukraine "On Protection of Rights to Plant Varieties», the issuance of a license for use of a plant variety and the alienation of property rights to a plant variety are valid for third parties from the date of publication of relevant information in the official bulletin based on the entry of such information in the Register of Patents [7]. So, as follows from the above, even the fact of concluding a license agreement on plant varieties is subject to state registration. The need to register the facts of concluding agreements on the disposal of intellectual property rights to plant varieties is also stipulated in the Instruction on registration of agreements on the transfer of property rights to plant varieties and agreements on transfer of rights for use of plant varieties [8]. The Sub-paragraph 5.1, Paragraph 5, Section I, Resolution of the Plenum of Supreme Economic Court of Ukraine, «On

some issues of dispute resolution practice related to protection of intellectual property rights», No. 12 dd. October 17, 2012, contains a mention with regard to state registration of agreements related to intellectual property in the cases provided by law. According to Paragraph 67, Section IV, of this Resolution, the state registration of agreements on alienation of intellectual property rights related to trademarks is mandatory [9]. However, in a number of cases the registration of facts of granting permission for use and alienation of intellectual property rights is deed important, although not mandatory, as follows from the Civil Code of Ukraine and other laws. In particular, this applies to the alienation of the intellectual property rights to copyright and related rights, as well as the issuance of exclusive and individual licenses under the license agreement for copyright and related rights, patent rights, industrial designs, trademarks, and arrangements of semiconductor products. In the case with a non-exclusive license, both the licensor and the licensee may use the intellectual property right at the same time. In the case of an exclusive license, under which the licensor (right holder) undertakes not to use the object of intellectual property rights for the time for which the license is issued, there arises a question of how the licensee (user) can make sure that he/she is the sole licensee and that the licensor does not use the same object of intellectual property right. In the case of a single license, the licensee must also be certain that the licensor has not granted to third parties a similar license in respect of the same intellectual property object, although the licensor has the right to use it personally. According to our opinion, future misunderstandings may be avoided if the information on facts of granting permission for use of objects of intellectual property right and alienation of intellectual property rights is provided to the National Intellectual Property Office, whose functions are currently performed by the State Enterprise «Ukrainian Intellectual Property Institute» (Ukrpatent). However, such actions are not universal for all objects of intellectual property rights. In particular, this applies to cases of know-how, as know-how is confidential information in the field of intellectual property and is not subject to state registration, but know-how agreements can be notarized. Also, it should be borne in mind that not all objects of intellectual property rights allow for contractual disposal of intellectual property rights (in particular, this applies to scientific discoveries, geographical indications, as well as to some extent to trade secrets and trade names, as these two objects allow for alienation of intellectual property rights along with the integral property complex).

Therefore, we are of the opinion that the position on the need to register facts of disposition of intellectual property rights in relation to various intellectual property objects should be unified. We recommend that the

conclusion of such agreements be registered with the National Intellectual Property Office, and in case with intellectual property rights which do not allow for such registration, that relevant agreements be properly certified with a view to avoid unfair exercise of civil rights and obligations.

References:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 13 червня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

3. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

4. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

5. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

7. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII. Дата оновлення: 16 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

8. Про затвердження Інструкції про реєстрацію договору про передачу майнового права на сорт і договору про передачу права на використання сорту: наказ Міністерства аграрної політики України від 21 липня 2003 р. №244. Дата державної реєстрації: 8 серпня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0698-03#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

9. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. Дата оновлення: 16 грудня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення: 21 червня 2021 р.).

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-12>

КЛАСИФІКАЦІЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ОСНОВНІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ

Леонов К. Ю.

*здобувач відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

В правовій доктрині існують різні підходи до виокремлення видів корпоративних прав. У наукових працях пропонується чимало авторських класифікацій, проте не завжди такі класифікації є в повній мірі обґрунтованими або практична їх значимість є сумнівною. Класичним для вітчизняної правової науки є виокремлення видів корпоративних прав шляхом переліку конкретних правомочностей, якими наділені учасники корпоративних правовідносин. Виходячи з такого підходу, можна виділити такі корпоративні права: брати участь в управлінні юридичною особою; брати участь у розподілі прибутку юридичної особи; вийти у встановленому порядку зі складу учасників (акціонерів) юридичної особи; здійснювати відчуження своїх корпоративних прав; одержувати інформацію про діяльність юридичної особи; брати участь у розподілі активів юридичної особи у разі її ліквідації. Виокремлення наведених правомочностей або видів корпоративних прав у повній мірі узгоджується з положеннями ст. 167 ГК України, ст. 116 ЦК України та інших актів чинного законодавства.

Водночас, необхідно зауважити, що по-перше, зазначена класифікація корпоративних прав не є вичерпною. Науковцями пропонуються різні підходи щодо питання про віднесення корпоративних прав до майнових чи немайнових. Так, Н.В. Козлова вважає, що оскільки реалізація корпоративних прав прямо або опосередковано

переслідує мету задоволення майнових інтересів їх носіїв, і вони пов'язані з майновою участю засновника у створенні юридичної особи, то їх необхідно відносити до складу майнових [1, с. 119].

Проте більшість вітчизняних вчених схиляються до думки, що корпоративні права можуть бути класифіковані на дві або навіть три групи.

В.М. Кравчук поділяє корпоративні права на організаційні та майнові. Він вважає, що між цими видами корпоративних прав є певна взаємозалежність: у випадку обмеження організаційних прав особа одержує певні переваги у реалізації майнових прав. Зменшення обсягу організаційних прав, як правило, компенсується збільшенням обсягу чи складу майнових прав [2, с.11].

На думку І.В. Спасибо-Фатеевої, корпоративні права пов'язані з правом власності, оскільки є об'єктами останнього (іншими словами, особа може набувати у власність корпоративні права, бути власником корпоративних права, може відчужувати корпоративні права). Однак самі по собі корпоративні права однозначно назвати майновими навряд чи правильно, оскільки певна їх складова має немайновий та/або організаційний характер, зокрема право на участь у загальних зборах та пов'язані з цим правом інші права – обирати та бути обраним до органів товариства, голосувати тощо [3, с. 88].

Як слушно вказує Д. І. Погрібний, корпоративні права учасника товариства представляють собою сукупність правових зв'язків, а саме: організаційно-господарських зобов'язань, що можуть існувати між самими учасниками та між учасниками і товариством; майново-господарських зобов'язань, що також можуть існувати між самими учасниками та між учасниками і товариством [4, с. 11]. Н. С. Глусь відстоює точку зору, що корпоративні правовідносини можуть бути як майнового, так і немайнового характеру, але пов'язаного з майновим, всі вони зобов'язальні та відносні, значна частина з них носить організаційний характер [5, с. 10].

На думку С. С. Кравченка корпоративні права слід поділяти на суто майнові (право на дивіденди, на одержання коштів при виході з господарських товариств, крім акціонерного, та у разі ліквідації товариства, право на викуп акцій) та переважні, що спрямовані на набуття майнових прав [6, с. 6].

Розглядаючи корпоративні права в якості цивільних, логічним видається потреба у використанні класифікації цивільних прав, яка передбачена Цивільним кодексом України. В такому випадку всі права мають розглядатись як майнові або як особисті немайнові.

В спеціальній науковій літературі зустрічаються й інші підходи до виокремлення видів корпоративних прав. Корпоративні права також можуть бути класифіковані залежно від виду та організаційно-правової форми юридичної особи, щодо якої вони виникають. На нашу думку, корпоративні права можуть існувати у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб. В. Кравчук пропонує поділяти корпоративні права за змістом на: 1) повні – містять і організаційні, і майнові права; 2) неповні (обмежені) – містять або організаційні, або майнові права [7, с. 260].

На нашу думку, вказаній позиції можна заперечити. З огляду на те, що обсяг і зміст правомочностей особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, залежить від організаційно-правової форми юридичної особи та особливостей її статутних документів, встановити єдині для всіх стандарт «повних» корпоративних прав не видається можливим. Це опосередковано підтверджується й тим, що законодавчий перелік корпоративних прав не має вичерпного характеру.

С.Д. Могилевський відстоює точку зору щодо доцільності виділення двох груп корпоративних прав: основних та додаткових [8, с. 67]. О.М. Вінник натомість зазначає, що комплекс корпоративних прав складний і містить такі їх види: основні (притаманні учасникові будь-якої господарської організації), спеціальні (наявність яких пов'язується з участю в суб'єкті господарювання певної організаційно-правової форми або в господарській організації з певним видом виняткової діяльності та закріплюється спеціальними законами), локальні (передбачаються установчими документами конкретної господарської організації) [Вінник О. М. Господарське право: курс лекцій. К., 2004. 624 с., С. 181]. Наведена класифікація, на наш погляд, близька до вже згаданої концепції В. Кравчука, проте є більш деталізованою. Разом з тим, викликає запитання критерії розмежування, застосовані в наведеній класифікації. Так, якщо виокремлення основних і спеціальних корпоративних прав залежить від того, чи є вони універсальними, тобто стандартними для всіх господарських організацій, то виокремлення локальних корпоративних прав очевидно здійснене за критерієм джерела їх закріплення. Хоча перший критерій, на нашу думку, і є неоднозначним, другий з використаних В. Кравчуком критеріїв класифікації (за джерелом закріплення правомочностей) цілком обґрунтовано може бути використаний для самостійної класифікації всіх корпоративних прав на дві групи: а) ті, що закріплені в актах

законодавства; б) ті, що передбачені внутрішніми документами юридичної особи.

За таким критерієм як безумовність існування корпоративних прав у особи їх поділяють на: безумовні, які реалізують незалежно від певних умов, та умовні, котрі можуть бути реалізовані лише за наявності певних умов [9, с. 15].

У юридичній науковій літературі також обґрунтовується необхідність класифікації корпоративних прав за ознакою етапу становлення корпоративних відносин. А.В. Смітюх вважає, що за цією ознакою можна виділити такі типи суб'єктивних корпоративних прав, їх суб'єктів, і, відповідно, корпоративних відносин, які разом складають предмет корпоративного права в об'єктивному сенсі: корпоративні права засновників, що реалізуються у засновницьких правовідносинах у процедурі створення товариства; корпоративні права квазізасновників, що реалізуються у квазізасновницьких правовідносинах у процедурі збільшення капіталу товариства шляхом внесення вкладів; корпоративні права учасників, що реалізуються у правовідносинах участі у товаристві протягом часу діяльності та у процедурі припинення товариства; залишкові корпоративні права колишніх учасників, що реалізуються у залишкових корпоративних правовідносинах після припинення участі у товаристві [10, с. 99].

Хоча вказана концепція безумовно має право на існування, на нашу думку, корпоративні права нерозривно поєднані з існуванням господарської організації, яка має статутний капітал, поділений на частки. Правовідносини, які виникають між суб'єктами до моменту створення такої господарської організації, хоча й сприяють її появі, проте не є корпоративними. Аналогічний підхід вбачається обґрунтованим і в аспекті правовідносин, які існують між суб'єктами цивільних прав після припинення господарської організації або участі в ній суб'єкта цивільних прав.

Література:

1. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. 476 с.
2. Кравчук В. М. Припинення корпоративних відносин у господарських товариствах: автореф. ... д. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2010. 35 с.
3. Спасибо-Фатеева І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. 2014. № 6. С. 84–92.

4. Погрібний Д. Г. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2008. 20 с.
5. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2000. 23 с.
6. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 18 с.
7. Кравчук В.М. Корпоративне право: науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ: Істина, 2005. 720 с.
8. Могилевский С.Д. Общества с ограниченной ответственностью: Учебно-методическое пособие. М.: Дело, 1999. 512 с.
9. Вінник О. М. Господарське право: курс лекцій. К., 2004. 624 с.
10. Смітюх А.В. Щодо класифікації корпоративних прав, їх суб'єктів та корпоративних відносин. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 94–100.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-13>

ДОКТРИНА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Павлюк Н. М.

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

м. Львів, Україна

Розкриття змісту поняття «доктрина цивільного права» вимагає звернення до загально теоретичного розуміння «доктрини права» та тісно пов'язаного з ним терміну «догма права». Варто зауважити, що термін «догма права» був поширеним серед класиків правової науки, в тому числі й цивілістики, позаминулого і минулого століть, тоді як в сучасній юриспруденції використовується не так часто. У наукових джерелах під догмою права розуміється умовне найменування одного з напрямків юридичної науки, який полягає у вивченні, коментуванні, систематизації та логічному тлумаченні норм чинного права,

визначенні основних правових понять, тобто, як зазначає О. Зайцев, у формально-логічній обробці тієї чи іншої галузі права з метою її правильного застосування і вдосконалення законодавчої техніки [1]. За словами цитованого автора, «в даний час поняття «догма права», як правило, розглядається в двох значеннях: як цілісна сукупність правових норм (позитивне право) і як діяльність юристів по систематизації, опису та логічному тлумаченню позитивного права, виявлення його основних принципів, але поняття «догма права» має і інші визначення, наприклад, як система основних положень (постулатів) вчення або наукового напрямку» [1].

У дореволюційній цивілістиці поняття «догма права» розглядалося крізь призму визначення основних завдань правознавства, у тому числі і стосовно до сфери цивільного права. Так, відомий цивіліст, професор Г. Шершеневич стверджував, що «догматика полягає в систематичному викладі норм цивільного права, що діють в даний час у відомій країні. Завдання це досягається за допомогою досить складного процесу, який полягає в описі, узагальненні, класифікації норм, а також у встановленні юридичних визначень», а також, що «догма в цивільному праві має своїм предметом коло явищ, відмінних від тих, які вивчаються іншими науками, – а саме приватноправові норми» [2].

Відомий вчений-правознавець, автор багатьох оригінальних філософсько-правових концепцій теорії права та концепції цивілістики, В. Нерсесяц, під догмою права розуміє «загальноприйняті в юриспруденції (в правовій доктрині тієї чи іншої юридичної школи, напрямки і т.і.) вихідні основні положення про позитивне право, його встановлення і дії [3, с. 382–384]. У юридичних джерелах «правова доктрина» визначається як: «сукупність (система) наук, знань про певне правове явище» [4, с. 275]; «розроблені й обґрунтовані вченими-юристами позиції, конструкції, ідеї, принципи і судження про право, які в тих чи інших системах права мають обов'язкову юридичну силу» [5, с. 401]; «акт документ, який містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, що розроблені вченими з метою вдосконалення законодавства, усвідомлені (сприйняті) суспільством і підтримується (формалізується) державою» [6, с. 221].

Як слушно відзначає І. Семеніхін, правова доктрина як практично зорієнтований комплекс наукових знань про право має складну багаторівневу структуру, елементи кожного рівня якої відрізняються за рівнем абстрактності і мають різний ступінь узагальнення [7, с. 28–29]. До цієї структури цей автор відносить *часткову правову доктрину* – «рівень галузевих доктринальних розробок, у яких ґрунтовно досліджуються певні галузі права: вивчається їх природа, особливості

формування, тенденції розвитку, вдосконалюється понятійно-категоріальний апарат. У межах галузевих правових доктрин розробляються доктрини підгалузеві та інститутів права. Їх формування, як і відповідних галузей права, обумовлене потребами правового регулювання у певній сфері суспільних відносин. Як правило, виникнення галузевої правової доктрини за часом передує формуванню відповідної галузі права» [7, с. 28–29].

Такою галузевою доктриною, яка є невід'ємною складовою загальної правової доктрини, є цивільно-правова доктрина.

Цивільно-правова доктрина розглядається як концептуальна основа для визначення предмета і методу цивільно-правового регулювання, реалізації системного підходу до принципів, функцій і джерел цивільного права [8, с. 10]. На думку О. Зайцева, цивілістична доктрина як концептуальна основа формування цивільного права і його розвитку характеризується внутрішньою єдністю історико-правового досвіду, наукового осмислення актуального стану правової дійсності, з якого випливає усвідомлення потреби в змінах системи цивільно-правового регулювання на майбутнє, що обумовлює формування відповідних тенденцій його розвитку [8, с. 10]. При цьому, зауважує автор, спадкоємність правової доктрини забезпечує її внутрішню стійкість і стабільність, знижуючи залежність від впливу факторів економічного і політичного характеру і забезпечуючи еволюційний розвиток цивільного законодавства [8, с. 10].

Перспективними напрямками розвитку цивілістичної доктрини є пошук нових форм і методів вдосконалення цивільного законодавства, спрямованого на охорону цивільних прав та відповідних суспільних відносин, участь доктрини у нормотворчості не тільки для вироблення категоріального та дефінітивного матеріалу, а й у процесах розробки концептуальних положень і стратегічних напрямків правової політики держави, підвищення ступеня її науковості та обґрунтованості, доцільності і послідовності, модернізації парадигми цивільного права, вдосконалення його теоретичних засад, додання йому якостей, необхідних для ефективного управління економікою в сучасних геополітичних умовах та створення сприятливих умов для розвитку цивілізованого регулювання цивільно-правових відносин. Значення доктрини цивільного права як основи нормотворчого процесу проявляється у формуванні стійких поведінкових стереотипів та доктринальних установок, що дозволяють зробити усвідомлений науково обґрунтований вибір тієї чи іншої правової конструкції, правового засобу або способу захисту права, тобто саме через правову доктрину формується науковий характер правотворчості [8, с.7-8].

Література:

1. Зайцев О. Современные проблемы доктрины гражданского права. URL: <https://www.livelib.ru/book/3376/readpart-sovremennye-problemy-doktriny-grazhdanskogo-prava-oleg-zajtsev/~4>
2. Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правождения. Казань: Типо-литография Императорского университета. 1898 г. 46 с. URL: <https://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum1916/>
3. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. Москва: Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1999. 552 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.:Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ:«Укр. енцикл.». 1998. Т. 2: Д-Й, 2003. 744 с.
5. Нерсесянц В.С. Общая теория государстваи права: учебник. Москва: ИНФРА-М, 2012. 560 с.
6. Скаун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Правова Єдність, 2009. 519 с.
7. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. – № 132. С. 26–36
8. Зайцев О.В. Становление и развитие современной доктрины гражданского права в России: автореф. дис....д-ра. юрид. наук. 12.00.03. Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Москваю 2017. 56 с.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-14>

**НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗНАХІДКУ
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ
НІМЕЧЧИНА ТА УКРАЇНИ**

Щербина А. С.

*студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

На сучасному етапі для України є актуальною адаптація європейського законодавства, що є складовою частиною інтеграції в Європейський Союз. Федеративна Республіка Німеччина входить до країн із взірцевою правовою системою, яку наслідують багато країн з правом

континентального типу. Цілком природно, що здійснення конкретних заходів в зазначеному напрямку неможливо без докладного вивчення законодавства країни-учасниці Європейського Союзу, а також законодавства України, в тому числі і в сфері речового права, в якому особливе місце займає така правова категорія, як набуття права власності на речі.

Звичними способами набуття права власності є певні транзакції (наприклад купівля-продаж) або спадкування речей, що безпосередньо знаходяться в цивільному обороті. Існують випадки, коли речі все ж таки тимчасово вибувають з цивільного обігу, потрапляючи в категорію так званих безхазяйних речей. Цікавим стає інститут знахідки, адже знахідка, за визначенням багатьох юристів, не є безхазяйною річчю, але фактично на деякий час вибуває з цивільного обороту. Правовий режим знахідки має ряд особливостей як у чинному законодавстві України, так і в законодавстві Німеччини. Актуалізація правового режиму речей, що об'єднуються родовим поняттям «знахідка» пояснюється специфічним режимом повернення таких речей до цивільного обігу та особливостями набуття права власності на них особою, що їх віднайшла.

Оскільки у знахідки передбачається можливість виявлення власника, підстави і способи набуття права власності визнається лише після закінчення певного часу і під час проведення певних дій. Такі дії можуть відрізнитися в Україні та Німеччині. Так як Україна переймає деякі норми з законодавства європейських країн, порівняння інституту знахідки є актуальною темою, для того щоб виокремити позитивні риси з німецького законодавства та розширити українську нормативну базу з регулювання інституту знахідки.

Чіткого визначення терміну «знахідка» ні в Німецькому цивільному уложенні (далі НЦУ), ні в українському цивільному кодексі (далі ЦКУ) не надається. Але, проаналізувавши відповідні статті цих двох документів, можна дійти висновку, що під знахідкою розуміють юридичний факт, тобто це виявлення речі, що вибула з володіння власника або іншої уповноваженої на володіння особи попри їхню волю [1, с. 222]. Хоча існують й інші трактування, що містяться у доктрині. Законодавчо, в обох правових системах розуміння «знахідки» співпадає. Доктринально, в Україні більш розгалужена система розуміння цього поняття.

Якщо аналізувати суб'єктний склад відносин з приводу набуття права власності, то зі змісту ст. 338 ЦКУ та ряду статей НЦУ, можна виявити, що суб'єктами таких відносин можуть бути: особа, яка знайшла загублену річ (Finder в Німеччині); титульний власник

загубленої речі (Eigentümer в Німеччині); орган місцевого самоврядування (Gemeinde в Німеччині) [2; 3]. Потрібно відмітити, що проста перевірка знайденого предмета не може вважатися знахідкою, тому за законом така особа, що перевіряє, не є суб'єктом таких відносин [4].

За німецьким та українським правом, право власності на загублену річ (знахідку) може виникати у суб'єктів, перерахованих вище, при наявності двох умов: 1) якщо не встановлено власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі; 2) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявили про своє право на річ тому, хто її знайшов, поліції або органів місцевого самоврядування.

За ст. 338 ЦКУ, особа набуває право власності на загублену річ після спливу шести місяців з моменту заяви про знахідку в поліцію або орган місцевого самоврядування [2]. За § 973 НЦУ теж визначається 6-ти місячний термін, після спливу якого шукач набуває право власності на річ. Треба відмітити, що за німецьким законодавством цей термін починається з дня повідомлення про знахідку в компетентний орган, якщо ціна знахідки перевищує 10 євро (§965 НЦУ) [3]. Якщо ціна менше 10 євро, то 6-ти місячний строк починається з дня виявлення знахідки. В Україні цінового цензу не встановлено [5, с.360-371].

За § 975 НЦУ права особи, що знайшла річ, не змінюються внаслідок передачі відповідному органу речі на зберігання або виручки від її продажу з торгів. Якщо відповідний орган розпорядиться про проведення торгів, то виручені гроші замінюють саму річ. Відповідний орган може повернути річ або виручені гроші особі, яка має право на отримання речі, тільки за згодою особи, яка знайшла річ [3]. Схоже положення міститься в ст. 337 ЦКУ [2] річ може бути здана на зберігання до компетентних органів, а сума грошей, одержана від продажу знайденої речі, підлягає поверненню особі, яка має право вимагати її повернення. [6, с. 210]

За ч.1 §966 НЦУ передбачено, що особа, що знайшла річ (Finder), має обов'язок зберігати знахідку [3]. За ч. 3 ст. 337 ЦКУ зберігання речі особою, що знайшла річ, є правом, а не обов'язком [2].

За §976 НЦУ, якщо особа, що знайшла загублену річ, відмовляється від права власності на неї, то це право переходить до муніципалітету за місцем, де було цю річ знайдено (особа, яка знайшла загублену річ, повинна подати органів місцевого самоврядування письмову заяву про відмову від набуття права власності на неї, при чому йому дається строк, коли він в праві вимагати скасування його відмови) [3]. За українським цивільним кодексом, міститься аналогічне положення про перехід права власності на знахідку до органу місцевого

самоврядування при письмовій відмові особи, що знайшла загублену річ [2]. Однак, статтею не передбачено право скасування своєї відмови на право власності на знахідку, на відміну від німецького законодавства.

Цікаво відзначити, що ЦКУ в деяких випадках більш детально регулює особливості набуття власності на знайдені транспортні засоби, чого не спостерігається в німецькому законодавстві. І навпаки, в німецькому законодавстві детально описані правила проведення публічних торгів (аукціону), але такі положення не містяться в ЦКУ.

Таким чином, Україна та Федеративна Республіка Німеччина відносяться до країн з цивільним правом континентального типу, тому в законодавстві двох країн ми можемо виявити багато спільного. Але досліджуючи інститут знахідки за цивільним правом України та Німеччини, посилаючись на ЦК України та ЦУ Німеччини, можна виокремити не тільки схожість, а й відмінності цього інституту. Деякі положення в НЦУ розкриті більш обширно, аніж в ЦКУ, тому в українське законодавство необхідно проводити імплементація європейського законодавства, що є необхідним для регулювання правових відносин, які за ЦКУ, ще не врегульовані (наприклад проведення торгів/аукціонів відносно знахідки).

Література:

1. Цивільне право України : підручник. В 2 т. Т. 2 / [Є. О. Харитонов, І. А. Безклубий, В. В. Луць та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. – Х. : Одиссей, 2008. – 832 с.
2. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Bürgerliche Gesetzbuch. URL.: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE100802377>
4. Julius von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Anm. zu § 984 BGB
5. Гражданское и торговое право зарубежных государств : Учебник : В 2 т. / Отв. ред. проф. А.С. Комаров, проф. А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. Т. 1 : Общая часть. – Москва :Статут, 2019.
6. Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / В. В. Залесский [и др.]. М.: Норма, 1999. 648 с

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-15>

THE RATIO OF THE LEGAL AND LOGICAL PROOF (EVIDENCE)

Yurkevich T. I.

Dr.iur. (Doctor of Laws, LLD),

Associate Professor at Baltic International Academy,

Director of the doctoral study program

«Law» at Baltic International Academy

Riga, Latvia

The notion of evidence belongs to the number of core starting points in the theory of evidence that are constituent parts of the foundation, on which the civil procedure is built. However, in the course of development of the theory of evidence that studies and describes various phenomena relating to the process of proving, legal science came across a whole number of difficulties, both theoretical and practical, which need to be solved. These key difficulties lay mainly in the fact that many questions of the theory of evidence are related to epistemology in general, to the questions of materialistic philosophy, logics, psychology, etc. Moreover, the very specifics of the civil proceedings, the goals and tasks of the civil procedure only aggravate these problems.

A whole number of questions relating to the theory of evidence, which are of primary importance, including the notion of evidence, have become the topic for discussion for a period of many years. There has been no common opinion formed among lawyers on the majority of these issues as yet. That is why the given subject-matter still remains topical and demands close attention and more thorough study.

Thus, the outwardly laconic legislative norms conceal in-depth content and difficulties encountered in court practice during application of these norms.

The primary task of a court is to protect the rights and interests secured by the law. However, in order to provide such type of protection before administration of the law, in any case the court must establish whether the right, protection of which is requested by the plaintiff, really exists and whether the defendant is bound by an appropriate liability, what exactly such liability is, that is, to find out what are the implications of the contested legal relationship. Rights and liabilities, however, do not spring into being all by themselves. Their origin, alterations and termination thereof are linked by the law to the occurrence of certain juridical facts, which serve the legal

basis for any civil legal relations. Therefore, for the court to clarify such contested relationships it is necessary in the first place to establish, which juridical facts occurred in reality. How is it possible to provide such knowledge? It is evidence that serves this purpose.

Since evidence is the tool for establishing juridical facts and the area of their application is linked to operation of jurisdictional bodies, it may be named as juridical evidence. Juridical evidence used in court is named judicial evidence. This is conditioned upon the fact that the ultimate goal of introduction and utilisation of evidence is to use it for shaping the basis for inner conviction of the court, which ultimately determines the content of any act of justice, or at least should do so.

On the one hand: to prove means to persuade the court in the truth of the fact asserted [1], but on the other hand: evidence in civil proceedings is regarded as the means for the court to obtain the true knowledge of the facts that are significant for the case. [2].

The truth is as necessary for the court as is justice. If the court would erroneously or wrongfully recognise real facts as nonexistent whereas admit imaginary facts as the true and apply to them the rules of law to the utmost accuracy, such mockery of justice would indicate to the damage caused thereof and would become a great disaster for the people [3].

Judicial award as the act of justice that concludes the proceedings and the final judgment on the merits of any civil case should always possess the qualities of legality and validity. A judicial award becomes valid only on the provision that it ensures that all circumstances of a case have received correct reflection and established (stated) facts have been proved with the help of judicial evidence. What is more, analysis of evidence must lead the court to correct logical conclusions corresponding to the case circumstances.

It is surely not an accident that the law (for example, Part 5 of Article 193 of the Law of Civil Procedure [4]) requires the court to specify the circumstances of the case in the motivational part of the judicial award, that is, the facts that have been established by the court and the evidence, on which the conclusions of the court have been based.

Now, what is judicial or court evidence after all?

This question despite the long-standing history of the theory of evidence has not yet received an unequivocal answer. Representatives of the science of civil procedure, as well as theoreticians of the criminal process approach this issue from various angles, and the opinions on this subject fundamentally differ at times. However, taking into account the significance of the issue and its practical significance in the first place, it should be noted that such variety of opinion brings more damage than benefit, making interpretation of the subject even more complicated.

Obviously, we can always point out that the definition of evidence does exist, and such definition has been provided by the law. However, it would be wrong to presume that such sort of approach would make the practice of law application easier, save it from theoretical «battles». Not in the least. This does not remove the complications as it was exactly the wording of the clause that gave rise to the argument in respect of the concept of evidence in the first place; and, second, the law in general and legislation in particular do not necessarily always reflect a really existing need to settle the shaping social relationships because they fail to «keep up» with their on-going development.

In this way, legislation lags behind the development of specific jural relations, which in their turn are being quite promptly analysed and summarised with the help of theory. And the law being an embodiment of theory is always supposed to try to catch up on the most progressive theoretical achievements that reflect dynamic development of social relations, their in-depth analysis.

Now, let us move to the concept of evidence as such.

When considering this issue, the majority of theoreticians first of all point out the specific character of the judicial or court evidence and its distinction from logical proof. Undoubtedly, this is the right position as logical proof is viewed as a more abstract category in comparison to juridical one, which in our case is more tangible. Logical and juridical proofs differ by their internal structure. Logical proof or reasoning operates with thoughts and facts, where already proven propositions, judgments and thoughts or those that assumed to be true and well-known, play the role of evidence.

Evidentiary reasoning in the course of administering justice, as well as the subject-matter itself, both appear to be quite specific, therefore evidence is quite specific as well. The purpose and the procedural aim here is to obtain true and reliable knowledge of the facts, on which basis the court establishes existence or nonexistence of the circumstances substantiating the claims and objections of the parties as well as other elements important for case resolution. By means of evidence the court becomes convinced of the true nature of actual circumstances/facts of the case [5].

One should be aware that it is not some proposition or thesis that is to be proved in the course of judicial activity but rather the presence or absence of real facts linked by the law to origination, changes or termination of jural relations, that is, the question is one of establishing the presence or absence of certain jural facts.

More to that, in contrast to logical argumentation, judicial or court evidence must contain information of a particular character (contents of the court evidence) that has been legally obtained (procedural form of evidence).

At the same time these two concepts should not be brought too far apart: that is, juridical and logical proof should not be referred to separate categories and set against each other. The boundary that distinguishes these notions is a dotted line rather than well-drawn thick straight line as notwithstanding all its specifics juridical proof in its essence remains the same logical proof and is subject to the same laws of formation and use.

If we refer to textbooks of logic, we will find the following definition of logical proof there, *Proof is an inference demonstrating that a judgment is true, that is, assertion or denial arising from some other judgments, which have been acknowledged as true ... Proof in logics represents exactly a statement of sufficient reason for any of our judgments. In logics by proof we understand the mental process intended to substantiate any proposition*. [6] However, doesn't the concept of juridical proof in the very general sense correspond to the above mentioned definitions? It surely does. This statement by no means contradicts to the above expressed proposition regarding the difference existing between juridical and logical proof.

Such argumentation leads to the following opinion:

In proof theory, one should distinguish the notion of proof or evidence in its broader sense and in the narrower, juridical sense. Thus, a broader concept of proof means establishing whether the judgments are true or false by means of some other judgments that have been acknowledged as true. This is the concept of proof in its general sense and it is present in all scientific fields including the law since from the cognitive and theoretical point of view juridical proof as to its content in no way differs from the proof used by people in any sphere of cognitive activity.

As to its narrower juridical sense, proof or evidence is regarded as the means for the court to obtain true knowledge of the facts significant for the case.

One should not diametrically oppose the notion of juridical and logical evidence (proof) and juxtapose these two. Juridical evidence, given the whole of its specifics, in its essence still remains the same logical proof and is governed by the same laws of formation and use.

References:

1. Heintzmann. Zivilprozeßrecht I, Heidelberg, 1985. S.112.
2. Treushnikov M.K. Court evidence. – М. 2004, page 73 / Треушников. М.К. Судебные доказательства. – М. 2004 г. С. 73.
3. Malishev K.I. Course in Civil Proceedings. St.P. 1876. V. 1. (quote: Reader on Civil Procedure. Pages 92-93)/ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб, 1876. Т.1. (цит. по Хрестоматия по гражданскому процессу. С. 92–93).

4. Law of the Republic of Latvia: 14.10.1998 Law on Civil Procedure ("LV", 326/330 (1387/1391), 03.11.1998) [came into force on 01.03.1999] wording as of 01.07.2021; LR likums: 14.10.1998. likums "Civilprocesa likums" ("LV", 326/330 (1387/1391), 03.11.1998.) [stājas spēkā 01.03.1999.] redakcijā 01.07.2021.
5. Baur/Grunsky. Zivilprozeßrecht, 8.Aufl.1994. S. 154;
6. Strogovich. M.S.Logics. M., 1946, p.222

ECONOMIC LAW AND ECONOMIC PROCEDURE

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-16>

СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ПЛАТНИКИ ПОДАТКІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Баїк О. І.

*доктор юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового Інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

Сьогодні одним із основних напрямів економічної політики, що визначаються державою, є податкова політика, спрямована на забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження на суб'єктів господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів, а також дотримання принципу соціальної справедливості та конституційних гарантій прав громадян при оподаткуванні їх доходів (ст. 10 ГК України) [1]. Водночас в Україні важливе значення у формуванні державного та місцевого бюджетів мають зарахування загальнодержавних та місцевих податків і зборів, які справляють платники податків. Про те, що «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» закріплено у ст. 67 Конституції України [2].

Платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з ПК України або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків та зборів згідно з ПК України. Кожний з платників податків може бути платником податку за одним або кількома податками та зборами (ст. 15 ПК України) [3]. Найчисельнішими серед цих платників є фізичні особи, зокрема громадяни України. Однак податкове навантаження здебільшого покладено на платників податків – юридичних осіб.

Зауважимо, що фізичні та юридичні особи, здійснюючи господарську діяльність, є платниками податків. Це дає підставу вважати їх суб'єктами податкових правовідносин. Отже, суб'єкти господарювання можуть бути учасниками встановлення, зміни та припинення податкових правовідносин. Платник податків, займаючи особливе правове становище у суспільстві, володіє додатковим правовим статусом як фізичної, так і юридичної особи, що зобов'язана справляти законодавчо встановлені податки. Відповідно до ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації, ... а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва [1]. Отже, фізична особа як платник податків може брати участь у податкових правовідносинах як громадянин, іноземець, особа без громадянства. Використовуючи загально-теоретичні основи права [4, с. 62] та результати наших попередніх досліджень, зазначимо, що правовий статус: а) громадянина України як платника податків ґрунтується на його правовому зв'язку з Україною; б) іноземця – на правовому зв'язку з Україною, оскільки він перебуває на її території, та державою, громадянином якої він є; в) особи без громадянства – на зв'язку з Україною, як державою, на території якої він перебуває [5, с. 113–119]. Юридичні особи та їхні відокремлені підрозділи набувають правового статусу платника податків, починаючи облік та реєстрацію їх у контролюючих органах, що здійснюють незалежно від наявності обов'язку щодо сплати того або іншого податку та збору (глава 6 ПК України) [3]. Крім громадянства для платників податків властиво поділяти їх на резидентів та нерезидентів, що також має визначальне значення для визначення їх правового статусу. Як зауважує І. Мусійчук, вказані суб'єкти відповідно до переліку прав і обов'язків займають різне правове положення, мають неоднаковий зміст правосуб'єктності [6, с. 7]. Крім критерію резидентства під час визначення правового

статусу конкретного платника податків ще враховують критерій територіальності, який визначає національну належність джерела доходу. Водночас, оподаткуванню в зазначеній країні підлягають доходи, одержані на її території, тоді як будь-які доходи, одержані за її межами, звільняються від податків у цій країні. М. Кучерявенко вважає, що неоднаковий податковий режим породжує різне об'єднання цих критеріїв, що часто створює проблеми подвійного оподаткування [7, с. 155–156]. Також платники податків з метою здійснення податкового контролю підлягають реєстрації або взяттю їх на облік у контролюючих органах за місцезнаходженням юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, місцем проживання особи (основне місце обліку), а також за місцем розташування (реєстрації) їх підрозділів ... [3].

Своєю чергою, оподаткування доходів, отриманих фізичною особою – підприємцем від провадження господарської діяльності, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування, визначено статтею 177 ПК України. Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, встановлено статтею 178 ПК України [3]. Важливо також вказати на те, що юридична особа чи фізична особа – підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам, встановленим главою 1 розділу XIV ПК України, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному цією главою. Суб'єкти господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, поділяються на чотири групи платників єдиного податку. У ст. 291 ПК України також визначено суб'єктів господарювання, які не можуть бути платниками єдиного податку [3].

Варто зазначити, що суб'єкти господарювання можуть бути платниками податку на прибуток підприємств, зокрема: а) резиденти – суб'єкти господарювання – юридичні особи, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами, крім юридичних осіб, визначених пунктами 133.4 та 133.5 ст. 133 ПК України; б) нерезиденти – 1) юридичні особи, які утворені в будь-якій організаційно-правовій формі та отримують доходи з джерелом походження з України, за винятком установ та організацій, що мають дипломатичні привілеї або імунітет згідно з міжнародними договорами України; 2) нерезиденти, які здійснюють господарську діяльність на території України через постійне представництво та/або отримують доходи із джерелом походження з України, та інші нерезиденти, на яких покладено обов'язок сплачувати податок у порядку, встановленому розділом III ПК України (ст. 133 ПК України).

Не є платниками цього податку неприбуткові підприємства, установи та організації у порядку та на умовах, встановлених п. 133.4 ст. 133 ПК України [3]. Своєю чергою, будь-яка особа, що провадить або планує провадити господарську діяльність і реєструється за своїм добровільним рішенням як платник податку у порядку, визначеному статтею 183 розділу V ПК України, є платником податку на додану вартість (ст. 180 ПК України). Суб'єкти господарювання (новостворені) можуть заявити про своє бажання добровільно зареєструватися як платник податку під час державної реєстрації створення юридичної особи або державної реєстрації фізичної особи – підприємця. Відповідна заява або відомості передаються до контролюючих органів у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (ст. 183 ПК України) [3].

Висновки. Узагальнюючи, зазначимо, що суб'єкти господарювання здійснюючи господарську діяльність для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є платниками податків. Правове регулювання оподаткування такої діяльності встановлено ПК України. Водночас, як зазначено у ст. 17 ГК України, «ставки податків мають нормативний характер і не можуть встановлюватись індивідуально для окремого суб'єкта господарювання». Крім того, у ГК України встановлено, що «система оподаткування в Україні повинна передбачати граничні розміри податків і зборів, які можуть справлятися з суб'єктів господарювання. При цьому податки та інші обов'язкові платежі, що відповідно до закону включаються до ціни товарів (робіт, послуг) або відносяться на їх собівартість, сплачуються суб'єктами господарювання незалежно від результатів їх господарської діяльності». Отже, суб'єкти господарювання як платники податків перебувають у площині застосування правових норм, закріплених у ГК України, ПК України та інших нормативно-правових актах.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#n785>.

4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид. Київ: Алерта, 2016. 528 с.

5. Баїк О. І. Про дефініцію «правовий статус платника податків». *East European Scientific Journal. Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe*. 2017. № 2 (18), część 1. S. 113–119.

6. Мусійчук І. М. Нерезиденти як суб'єкти податкових право-відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2011. 20 с.

7. Кучерявенко М. П. Податкове право : підручник. Харків : Право, 2013. 536 с.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-17>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Іванов О. О.

аспірант

Академії Адвокатури України

м. Київ, Україна

В теорії господарського права виділяють конституційні та загально – галузеві (господарські) процесуальні права та обов'язки, які визначатимуться як загальні процесуальні права та обов'язки учасників спрощеного позовного провадження, особливість їх полягає у тому, що обсяг прав і обов'язків нічим не відрізнятимуться від обсягу прав і обов'язків учасників загального позовного провадження [3, с. 53]. Так, новизною дослідження є розгляд особливостей загальних і спеціальних прав і обов'язків учасників спрощеного позовного провадження через основоположні, закріплені в Конституції, норми права, що є базисом для встановлення прав і обов'язків учасників спрощеного позовного провадження.

Згідно статті 4 Господарського процесуального кодексу України [1], право на звернення до господарського суду в установленому порядку гарантується Господарським процесуальним кодексом України. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у

господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному законом порядку.

Аналізуючи дану статтю, слід зробити висновок, що вона є логічним продовженням вищезгаданих статей, які містяться в Конституції України щодо: з одного боку обов'язку держави захистити, відновити та забезпечити реалізацію законних інтересів, прав та свобод людини, а з іншого скористатися правом особи, яка згодом стане учасником справи в порядку спрощеного позовного провадження і набуде додаткових процесуальних прав і обов'язків відповідно до чинного законодавства України.

Вадливим загальним правом учасників спрощеного провадження, на нашу думку, є право бути своєчасно повідомленим про власні права, передбачені ГПК України [1], а також отримати їх роз'яснення.

Так, згідно статті 205 ГПК України [1] за клопотанням учасника справи головуючий роз'яснює йому права та обов'язки, крім випадків, коли учасника справи представляє адвокат. Водночас, статтею 255 ГПК України [3] встановлено, що протокол вчинення окремої процесуальної дії має містити відомості про роз'яснення учасникам справи їх процесуальних прав та обов'язків.

Згідно статті 6 ГПК України у господарських судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС). Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відео конференції [2].

Згідно статті 8 ГПК України [1], ключовими правами і обов'язками є :

- право бути присутнім у відкритому судовому засіданні.
- право проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео– та аудіозапис з використанням портативних відео– та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законодавством України
- використовуючи вищезазначені права обов'язок не створювати перешкоди у веденні засідання і здійсненні іншими учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав.
- право на закрите судове засідання або вчинення окремих процесуальних дій, які відбуваються в закритому судовому засіданні, у порядку, визначеному законодавством України

– обов'язок не розголошувати інформацію, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій, які відбуваються в закритому судовому засіданні.

Згідно статті 9 ГПК України [1], яка охоплює питання поінформованості особи, зокрема учасників спрощеного позовного провадження щодо розгляду справи в суді, а саме:

- право на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи
- право на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи
- право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом.

Щодо осіб, які не брали участі у справі, тобто на момент розгляду справи не набули статусу учасника спрощеного позовного провадження, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, які подали апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення, мають право на ознайомлення чи матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень в порядку, передбаченому законодавством України. Питання судового захисту та відновлення своїх законних інтересів, прав і свобод, а також забезпечення реалізації законних інтересів, прав та свобод людини є чи не одним з найгостріших питань [4, с. 142], тому слід чітко розуміти обсяг прав і обов'язків учасників судового процесу, які виникають при використанні механізму судового захисту у вигляді спрощеного позовного провадження [5, с. 157].

Вважаємо, що перелік і обсяг прав і обов'язків учасників спрощеного господарського провадження не є вичерпним та безмежним і тому окреслюється судом виходячи з конкретних обставин справи. Однак, саме ця «гнучкість» і є засобом забезпечення ефективного, справедливого, всебічного правосуддя, оскільки адаптуються процесуальні права і обов'язки учасників справи відповідно до конкретних обставин справи та враховуючи чинне законодавство України. Вважаємо за доцільне внести зміни до ГПК України [1], а саме викласти ст. 249 ГПК України [1] у наступній редакції: «Одночасно з поданням позовної заяви позивач має право подати у письмовій формі клопотання про розгляд всієї справи в порядку спрощеного позовного провадження. Якщо клопотання стосується лише певної частини позовних вимог, суд не приймає його до розгляду, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі».

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція від 28.08.2018 р., підстава – 2475-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 10.05.2021)

2. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція ГПК від 03.08.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 10.05.2021)

3. Згама А.О. Щодо оптимізації процесуальних форм у господарському процесі: наказне провадження та спрощене позовне провадження. *25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи* : матеріали Всеукр. наук.– практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 52-56.

4. Медведева Е.В. Тенденции дифференциации и унификации в упрощенных производствах гражданского процесса. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2018. № 2 (55). С. 140–145.

5. Суярко Т.Д. Спрощені провадження господарського судочинства як механізм забезпечення доступності правосуддя у господарських справах. *25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С. 155–158.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-18>

**РОЛЬ ДЕРЖАВИ ТА БІЗНЕСУ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ
МОДЕЛІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ**

Міщенко В. С.

*кандидат юридичних наук, науковий співробітник
відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
ДУ «Інститут економіко-правових досліджень
імені В. К. Макутова Національної академії наук України»
м. Київ, Україна*

За останні роки в Україні назріла необхідність вирішення нових актуальних завдань, що вимагає пошуку вдосконалених підходів, здатних забезпечити безперервне економічне зростання в нових умовах функціонування. Це вбачається можливим за умови переходу на модель сталого розвитку, формування якої здійснювалося внаслідок

поступового усвідомлення суспільством природоохоронних, економічних і соціальних проблем, які впливають на стан природного середовища. Наразі саме концепція сталого розвитку вважається найперспективнішою ідеологією XXI століття, яка, з поглибленням наукової обґрунтованості, витіснить усі наявні світоглядні ідеології, як такі, що є фрагментарними та неспроможними забезпечити збалансований розвиток цивілізації.

На основі тріади економічних, соціальних та екологічних складових розробляються національні стратегії сталого розвитку або переходу до нього. Більшістю вчених сталий розвиток розглядається як сума трьох складових – екологічного, економічного та соціального розвитку. Найбільшою мірою триєдина проблематика сталого розвитку стосується господарсько-правових засобів. Саме вони мають своїм завданням забезпечення цілісності правової регламентації найважливіших видів економічної діяльності, пов'язаних із господарським використанням природних ресурсів та забезпеченням соціальної спрямованості природокористування [1, с. 25].

Сталість – це здатність системи виживати нескінченно, не використовуючи більше ресурсів, ніж вона може відновити, та не зловживаючи ними. А отже, більш сталою вбачається саме економіка, у якій існує менший розрив між використанням/зловживанням ресурсами та здатністю Землі відновлювати їх. Деякі технології, спрямовані на захист довкілля, хоча й запроваджені з добрими намірами, не допомагають зменшити цей розрив [2].

Останнім часом ідею сталого розвитку часто почали плутати зі зменшенням рівня забруднення, екологічно чистим способом життя або навіть просто зі свідомим ставленням до проблем про довкілля. Це дозволило багатьом організаціям по всьому світу, особливо бізнесу, вдавати, що їхні дії сприяють сталому розвитку та спрямовані на боротьбу із глобальною проблемою. Не можна ототожнювати поняття «інформованість про екологічні проблеми» та «сприяння сталому розвитку»: «захист довкілля» полягає у зменшенні впливу на навколишнє середовище через економічну активність та іншу діяльність людини, як-от правильне поводження з відходами. Зараз хтось може сказати, що дії, спрямовані на зменшення впливу на довкілля через економічну діяльність, це питання «пристойності», яке не повинно вимагати почесної відзнаки. Сталий розвиток – це дещо більше, ніж зменшення шкоди. Він пов'язаний з управлінням спільними та суспільними ресурсами, щоб переконатися, що їх не використовують надмірно або зловживають ними, аби всі люди мали справедливий та однаковий доступ до них [2].

Наразі бізнес, у тому числі в Україні, бере активну участь у впровадженні концепції сталого розвитку [3]. Проте, більшість стратегій з КСВ – це просто PR-кампанії. Насправді, вони відображають як недостатнє розуміння цих проблем з боку компаній, так і вкрай низьку пріоритетність цієї проблематики в основній діяльності компаній. Компанії просто не спроможні вирішити подібні питання з огляду на їхні бізнес-моделі, вони нездатні брати на себе таку відповідальність.

Наразі більшість підприємств орієнтовані на досягнення фінансових результатів, а не на соціальну перспективу, це цілком зрозуміло, оскільки саме фінансова доцільність діяльності підприємств визначає можливості їх існування та функціонування. Систему соціальної спрямованості вітчизняні підприємства тривалий час сприймають лише як джерело необґрунтованих додаткових витрат. Проте, сучасний стан популяризації корпоративно-соціальної відповідальності все ж таки тісно пов'язаний із економічними перевагами, які досягаються завдяки побудові соціально-відповідальної ділової репутації. Така активність з боку бізнесу не є результатом імперативних норм або заходів стимулюючого характеру, її природа зовсім інша, вона є добровільною ініціативою робити більше, ніж зобов'язаний за законом. Проте, *встановлено, що за соціально-відповідальними та екологічними ініціативами з боку бізнесу не завжди стоять ідеї суспільного блага, часто мають місце неетичні маркетингові технології.*

При цьому, увага суспільства часто зосереджується саме на бізнесі, оскільки існує припущення, що на нього простіше впливати, ніж на державу. У такий спосіб люди виступають за ініціативи з КСВ, оскільки вони більше не розраховують на те, що держава виконає свої соціальні обов'язки. Або, в деяких випадках, вони звертаються до підприємств з приводу гарантування соціальних цінностей, тому що вони стурбовані тим, що держави занадто небезпечні чи корумповані. Проте такий підхід є оманливим, а КСВ не може замінити державні стратегії, тому не варто перекладати відповідальність з держави на бізнес, бо це відповідальність держави – захищати суспільне благо та сприяти сталому розвитку.

Зі свого боку, бізнес має можливості допомогти державі у переході до сталого розвитку. Підприємства можуть стати надійними партнерами для визначення конкретних дій громади на шляху до розвитку, особливо, якщо йдеться про розбудову інфраструктури, необхідної населеному пункту, щоб покращити життєздатність місцевої економіки. Громадське суспільство також відіграватиме свою роль. Групи громадського суспільства забезпечують механізм, який допомагає

доносити ідеї та умови до уряду. Вони сприяють підвищенню підзвітності, гарантуючи, що місцевими потребами та проблемами не нехтують, та співпрацюючи з урядами для пошуку рішень. Таким чином, для переходу на модель сталого розвитку саме держава *повинна* проявити ініціативу, і зрештою ухвалити правильні рішення.

Література:

1. Шаповалова О. В. Адаптація господарського законодавства до вимог ЄС щодо сталого розвитку. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. №32. С. 25-40
2. Наїр Чандрен. Держава сталого розвитку. Майбутнє урядування, економіки та суспільства. К.: Наш Формат, 2020. 288с.
3. Рейтинг устойчивого развития украинского бизнеса 2021: Корреспондент.net. URL: <https://esg-rating-2021.korrespondent.net/>

LABOR LAW AND SOCIAL WELFARE LAWDOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-19>**ДОТРИМАННЯ ПРАВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПРИ ЇХ
ЗВІЛЬНЕННІ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СУБ'ЄКТА ПРИЗНАЧЕННЯ****Кохан В. П.**

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту правового забезпечення
інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України
м. Харків, Україна*

Останнім часом сталися істотні зміни у правовому регулюванні звільнення державних службовців з публічної служби шляхом прийняття змін до Закону України «Про державну службу» [1] та Кодексу законів про працю [2]. Мова йде про Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 № 117-IX [3], який мав на меті спрощення порядку прийняття на державну службу та розширення підстав її припинення.

Наслідками змін правового регулювання звільнення державних службовців з публічної служби стали звільнення державних службовців з підстав зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, скорочення чисельності або штату працівників за новою процедурою, встановленою Законом України «Про державну службу», яка з 2019 року передбачає інший порядок звільнення, ніж Кодекс законів про працю.

Відмітимо, що внаслідок законодавчих змін частиною 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу» виокремлені 2 підстави припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення – (1) скорочення чисельності або штату державних службовців, скорочення посади державної служби внаслідок зміни структури або штатного розпису державного органу без скорочення чисельності або штату державних службовців, реорганізація державного органу (пункт 1 ч. 1 ст. 87) і (2) ліквідація державного органу (пункт 11 ч. 1 ст. 87).

Виокремлення двох підстав припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення за наміром законодавця має різне правове регулювання процедури звільнення державних службовців. При звільненні державних службовців у зв'язку з припиненням державної служби за ініціативою суб'єкта з підстав реорганізації державного органу (пункт 1 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу») на державних службовців поширюються гарантії та процедури, передбачені статтями 40, 49² КЗпП України, в той час як зазначені гарантії не поширюються на державних службовців, звільнених з державної служби з підстав ліквідації державного органу (пункт 1¹ ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу»).

Однак, аналіз норм Кодексу законів про працю свідчить про колізію між його нормами і нормами Закону України «Про державну службу» в частині регулювання процедури звільнення державних службовців у зв'язку з припиненням державної служби за ініціативою суб'єкта з підстав реорганізації державного органу (пункт 1 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу»).

Ця колізія полягає у тому, що Кодексом гарантії, передбачені ст. 40 і ст. 49² для державних службовців, що звільняються за пунктом 1 ст. 40 КЗпП, скасовані як у випадку реорганізації, так і ліквідації державного органу. Тоді як Законом України «Про державну службу» встановлено, що державним службовцям, що звільняються з підстав реорганізації державного органу (пункт 1 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу») суб'єкт призначення або керівник державної служби пропонує державному службовцю іншу рівнозначну посаду державної служби або, як виняток, нижчу посаду державної служби відповідно до професійної підготовки та професійних компетентностей. При цьому враховується переважне право на залишення на роботі, передбачене законодавством про працю.

Гарантії трудового законодавства про переважне право залишення на роботі та пропонування працівникові іншої роботи та переведення за його згодою на іншу роботу продовжують діяти лише для державних службовців, які звільняються з підстав реорганізації державного органу. У випадку ж звільнення державних службовців у зв'язку з ліквідацією державного органу у суб'єкта призначення відсутні обов'язки із пропонування службовцю іншої роботи та врахування переважного права залишення на роботі.

Норми законодавства про працю поширюються на державних службовців у частині відносин, не врегульованих Законом України «Про державну службу» (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про державну

службу»), тому при вирішенні колізії перевага надається спеціальному нормативно-правовому акту – Закону України «Про державну службу».

Однак, зміна з 2019 року правового регулювання процедури припинення державної служби внаслідок скорочення чисельності або штату державних службовців приводить до звуження прав державних службовців, яких звільняють з публічної служби з підстав ліквідації державного органу (пункт 1¹ ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу»).

У статті 22 Конституції України [4] визначено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними; конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеною в Рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 [5], зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку; обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру; звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права; звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (абзаци п'ятий, шостий пункту 4 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України у Рішенні від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009 [6], вказуючи на недопустимість звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, закріплених у законах України, наголосив, що невиконання державою своїх соціальних зобов'язань призводить до порушення принципів соціальної, правової держави, ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави (абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини). Отже, оскільки положення статті 22 Конституції України забороняють законодавцю погіршувати становище людини у суспільстві та закріплюють принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, то не можуть бути звужені не тільки конституційні, а й усі права та свободи, передбачені законами України (відповідно до пункту 1 частини першої статті 92

Конституції України ці права та свободи так само, як і їх гарантії, визначаються виключно законами України), та зміст і обсяг конституційних прав і свобод розкривається не тільки в Основному Законі України, а й в інших законах України [7].

Отже, правова регламентація здійснення процедури припинення державної служби внаслідок з підстав ліквідації державного органу, що діє з 25 вересня 2019 року, є звуженням прав державних службовців щодо прав інших категорій працівників і може бути підставою для звернення звільнених державних службовців до національних судів та Європейського Суду з прав людини за захистом від незаконного звільнення.

Література:

1. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 17.06.2021).

2. Кодекс законів про працю. Закон Української Радянської Соціалістичної республіки від 10 грудня 1971 року № 322-VIII/ Верховна Рада УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 17.06.2021).

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади: Закон України від 19 вересня 2019 року № 117-IX/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-20#Text> (дата звернення: 17.06.2021).

4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005/ Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text> (дата звернення: 17.06.2021).

6. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону

України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін) від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009/ Конституційний Суд України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-09#Text> (дата звернення: 17.06.2021)

7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL.: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020_2.pdf (дата звернення: 17.06.2021).

**AGRARIAN AND ENVIRONMENTAL LAW.
LAND LAW**

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-20>

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗОН ЗМІШУВАННЯ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН

Уberman В. І.

*кандидат технічних наук, провідний науковий співробітник
Науково-дослідної установи «Український науково-дослідний інститут
екологічних проблем»
м. Харків, Україна*

Васьковець Л. А.

*кандидат біологічних наук, доцент, професор Національного
технічного університету «Харківський політехнічний інститут»
м. Харків, Україна*

1. Імплементация Україною водного законодавства ЄС вимагає суворого дотримання головних принципів Співтовариства у галузі довкілля, зокрема, принципів обережності (precautionary) та пріоритетного очищення у джерелі забруднення. Найбільшою мірою це стосується ефективних правових важелів і засобів, які зосереджено в еколого-правовому підінституті регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) інституту якості вод та її регулювання екологічного законодавства [1]. Ще з середини минулого століття РСЗР в Україні здійснюється за принципом «emission – immission» (EIP), коли допустимий скид забруднювальної речовини (ЗР) з (точкового) джерела у масив поверхневих вод обмежується нормативом гранично допустимого скидання (ГДС). Своєю чергою, норматив ГДС визначається з умови не перевищення гранично допустимої концентрації (ГДК) даної ЗР у контрольному створі (пункті) (КС) водного об'єкта на певній відстані від скиду. Тобто EIP визначає імплікацію ГДС ← ГДК. Через ГДС реалізується лімітувальне регулювання впливу скидання ЗР на водне середовище. За ст. 1 та ст. 36 Водного кодексу України (ВКУ) [2] дотримання нормативів ГДК забезпечує придатність води для конкретних цілей водокористування, тобто обумовлює її господарську

цінність. Отже, нормативи ГДК не призначені для охорони екологічної якості. Частина масиву води, яка безпосередньо прилягає до пункту скидання та поширюється до КС є зоною змішування (ЗЗ). Властивість ЗЗ, що забезпечує реалізацію ЕІР, отримала назву асимілювальної спроможності (АС). Використання АС в українській охороні вод наразі не тільки залишилося на застарілому принципі ЕІР, а ще й поширюється у бік включення цього принципу у механізм спеціального водокористування та його економічного регулювання.

2. У Водній рамковій директиві ЄС (ВРД) [3] визначено інший ніж ЕІП підхід до лімітувального регулювання. Водна політика ЄС стосовно запобігання та регулювання забруднення ґрунтується на комбінованому підході й використовує регулювання забруднення у його джерелі шляхом встановлення граничних величин емісії (ГВЕ) та екологічні стандарти якості (ЕСЯ). Останні відрізняються від ГДС за цільовим «захисним» спрямуванням. Відповідні законодавчі вимоги містяться у ст. 10 ВРД, де ГВЕ визначаються як характеристики найкращих доступних технік (НДТ), а після емісії ЗВ у воду не беруть до уваги властивості масиву приймальної води. Виключенням із загальних вимог є ставлення до регулювання т.зв. пріоритетних речовин (ПР), наявність яких у воді становить найбільшу небезпеку для людини та довкілля. У Directive 2008/105/EC (ДСЯД) [4] визначено вимоги до регулювання скидання ПР, головними з яких є введення поновлюваного переліку ПР, наведення ЕСЯ для ПР, визначення поняття ЗЗ та встановлення вимог до неї. Ідентифікація ЗЗ здійснюється за керівними документами до ВРД. Огляд досвіду та практичних заходів, наведених у звітах про виконання планів управління річковими басейнами (ПУРБ) державами-членами ЄС свідчить про **винятковий характер фактичного використання ЗЗ**. За станом на 2019 р. встановлення ЗЗ для ПР зазнало найбільшого поширення у Нідерландах. Слід констатувати, що екологічно розвинені та багаті на водні ресурси країни (зокрема, Сполучене Королівство, ФРН, Франція, Італія, Польща та ін.) не мають ЗЗ, визначених та встановлених відповідно до ст. 4 ДСЯД. На час надання звітів про ПУРБ (2019 р.) ЗЗ як засоби регулювання скидання ПР не мали широкого поширення у водоохоронній діяльності ЄС, що свідчить про переважне використання НДТ (або відповідних ГЗЕ) як головних інструментів РСЗР. Це повністю відповідає наміру ЄС щодо зменшення масштабів ЗЗ.

У вищих актах українського водного законодавства поняття ЗЗ відсутнє. Деякі нормативно-правові акти та рекомендаційні документи передбачають встановлення та існування аналогів ЗЗ, але вимоги до таких аналогів істотно відрізняються від вимог до європейських ЗЗ.

Використання українських аналогів ЗЗ ґрунтується на їх властивості АС. Виходячи з особливостей АС у рекомендаційному документі [5] (МР) пропонується широке коло *економічного використання АС як технології у спеціальному водокористуванні в частині РСЗР з метою збільшення нормативів ГДС*. У МР навіть зазначається «право суб'єкта водокористування на «отримання квоти» асимілювальної спроможності водоприймача для здійснення водовідведення», хоча про таке право і про ЗЗ як матеріального носія властивості АС у законодавчих актах не зазначено. Слід зауважити, що МР не належить до категорії нормативно-правових актів. Але в останніх документах екологічної політики України [6, 7] визначено ставлення до АС як до додаткової природної корисної властивості, яка може використовуватися суб'єктами економічної діяльності, розподілятися між ними, може бути включеною в еколого-правову та еколого-економічну систему спеціального природокористування і підлягає оплаті.

3. Слід зазначити, що АС належить до дуже застарілих інструментів РСЗР, використання якого еколого-політично закріплено ще у Принципі 6 «Декларации Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 года» [8], відомій як Стокгольмська Декларація. Цей принцип виходив з тогочасного ставлення до можливості науково-технологічного забезпечення його реалізації. У подальші роки принцип АС вивчався більш глибоко, широко висвітлювався, а його використання зазнало обґрунтованої наукової критики через невиправданість вихідних передумов. Через 10 років у «Всесвітній хартії природи (01.01.82 р.)» [9], прийнятій на 37-й сесії Генеральної Асамблеї ООН, було задекларовано принцип обережності та принцип обмеження забруднення у його джерелі (п. 11 та п. 12 розділу II Хартії). У розділі VII Навколишнє середовище у ч. 2 ст. 130г засадничого документа ЄС [10] зазначено «Деятельность Сообщества в отношении окружающей среды основывается на принципах превентивных действий, возмещения ущерба окружающей среде, главным образом путем устранения его источников, и оплаты ущерба теми, кто его причинил» (офіційний переклад). Ці принципи було закріплено у ч. 2 ст. 174 «Договору про заснування Європейської Спільноти» [11]. 3 пар. (11) преамбули ВРД впливає, що саме два зазначених принципи покладено в основу відповідних правових вимог ЄС щодо РСЗР. Водне законодавство ЄС не містить поняття АС. Найважливішою складовою АС стосується термін «розбавлення» (dilution) (ст. 2(40 ВРД), поняття якого не визначається, але зазначено, що розбавлення не повинно враховуватися при визначенні ГЗВ. Це означає, що за водним законодавством ЄС у загальному випадку властивості ЗЗ не використовуються у діяльності із

PCЗР. Таке використання дозволяється як опція лише **у виключному випадку, коли ЗР належить до ПР** та виконуються вимоги ст. 4 ДСЯД.

Виходячи з викладеного слід зробити висновок що українська орієнтація еколого-правових принципів PCЗР на економічне використання властивостей ЗЗ, зокрема їх АС, не відповідає принципам європейського екологічного законодавства.

Література:

1. Уберман В. І., Васьковець Л. А. Поетапне наближення українського еколого-правового інституту якості вод та її регулювання до законодавства Європейського Союзу. Чап. in book: Legislation of EU countries: history, shortcomings and prospects for the development : Collective monograph. Frankfurt (Oder) : Izdevniecība «Baltija Publishing», 2019. P. 334–354. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/304678851.pdf> .

2. Водний кодекс України. ВВР України. 1995. № 24. Ст. 189. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text> .

3. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23 жовтня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962#Text .

4. Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008, on environmental quality standards in the field of water policy, amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/105/oj> .

5. Методичні рекомендації з розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти із зворотними водами (затв. наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України № 173 від 05.03.2021). URL: <https://mepr.gov.ua/documents/3331.html> .

6. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року (затв. Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> .

7. Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища на період до 2025 року (затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 квітня 2021 р. № 443-р). URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnogo-planu-dij-z-ohoroni-navkolishnogo-prirodnogo-seredovishcha-na-period-do-2025-roku-i210421-443> .

8. Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text .

9. Всемирная Хартия природы (01.01.82 г.).
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_453#Text .

10. Єдиний європейський акт (укр/рос). Угода від 17.02.1986.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_028#Text .

11. Договір про заснування Європейської Спільноти.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text .

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE.
FINANCE LAW. INFORMATION LAW**DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-21>**ЗУМОВЛЕНІСТЬ ОБРАННЯ ЕФЕКТИВНИХ СПОСОБІВ
ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ
ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СУДУ****Бойченко І. В.**

*аспірант кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова
м. Хмельницький, Україна*

Сформульована при нормативному визначенні завдань, мета судочинства у процесуальних кодексах розкривається через ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень та зумовлює підпорядкованість решти процесуальних інститутів забезпеченню необхідності її досягненню. Це відповідає гарантіям прав особи за конвенційною системою захисту, які викладені у ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях, аналізуючи національні системи правового захисту на предмет дотримання права на ефективність внутрішніх механізмів в аспекті забезпечення гарантій, вказував, що для того, щоб бути ефективним, засіб захисту має бути незалежним від будь-якої вжитої на розсуд державних органів дії, бути безпосередньо доступним для тих, кого він стосується (див. рішення від 06.09.2005 р. у справі «Гурепка проти України» (*Gurepka v. Ukraine*), заява № 61406/00, п. 59); спроможним запобігти виникненню або продовженню стверджуваному порушенню чи надати належне відшкодування за будь-яке порушення, яке вже мало місце (див. рішення від 26.10.2000 р. у справі «Кудла проти Польщі» (*Kudla v. Poland*), заява № 30210/96, п. 158) (п. 29 рішення Європейського суду з прав людини від 16.08.2013 р. у справі «Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*), заява № 20390/07).

Таким чином, ефективність отриманого захисту прав, свобод та інтересів за наслідками звернення до суду – складне збірне поняттям,

яке в найбільш загальних рисах, можна охарактеризувати як здатність забезпечувати реальний вплив судового рішення на правовий статус особи у спірних правовідносинах шляхом відновлення, визнання, встановлення порушених, оспорюваних, невизнаних прав, свобод чи інтересів особи.

В.М. Кравчук критеріями ефективності судового захисту виокремлює, окрім реальності захисту прав, швидкість та доступність (в контексті грошових витрат). При цьому реальність залежить від якості, помножене на негайне виконання рішення. В свою чергу, якість рішення, на його ж думку, полягає у зрозумілості, дієвості, «виконаності» та її незалежності, при цьому, від позивача. Крім того, рішення має включати запобіжники від повторень порушень та утворенню нових спорів [1].

Все це неодмінно веде при вирішенні справи до застосування судом таких способів захисту, які б дозволили забезпечити поставлену мету і виконати завдання, які з неї випливають у названому контексті.

На сьогодні частими випадками у практиці Верховного Суду є відмова у задоволенні позову з обґрунтуванням неефективності застосування способу захисту прав особи, який визначений нею у сформульованих позовних вимогах, оскільки такий не веде до відновлення порушених, оспорюваних або не визнаних прав, свобод чи інтересів позивача. А тому, вже навіть з огляду на це, справедливим є усталене твердження, за яким питання ефективності судового захисту – це питання безпосередньої складової права на судовий захист у цілому.

Питання способів захисту прав особи у суді тісно пов'язане із визначенням повноважень суду при розгляді та вирішенні відповідної справи. Останнє О.З. Хотинська-Нор відносить до одного з двох структурних елементів права на справедливий суд, що передбачене ст. 6 Конвенції – юрисдикційну складову, до якої дослідниця відносить обов'язок суду діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції, – та не лише визначає засади організації легітимної судової влади у державі, а й перебуває у тісному взаємозв'язку з її процесуальним режимом [2, с. 185]. Суди, будучи частиною державного апарату, при реалізації власної компетенції підкоряються дії аксіоматичних положень конституційного устрою ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України щодо обов'язку діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України з дотримання принципу функціонального розподілу влади.

Вказані положення неодноразово визначалися нормативною гарантією недопущення узурпації державної влади (абз. 1 п. 2 90

мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24.06.1999 р. № 6-рп/99, абз. 2 п. 4.5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005), а також, перебуваючи у взаємозв'язку з іншими конституційними положеннями Розділу I Конституції України, відображають фундаментальне положення конституціоналізму щодо необхідності обмеження державної влади з метою забезпечення прав і свобод людини та зобов'язують наділених державною владою суб'єктів діяти виключно відповідно до установлених Конституцією України цілей їх утворення (абз. 5 п. 3.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 р. № 5-рп/2019). В тому числі, вказані висновки релевантні і щодо засад функціонування судової гілки влади у механізмі держави.

У зв'язку із цим, мета судочинства не може використовуватися для абсолютного виправдовування будь-яких застосовуваних засобів, оскільки при недотриманні визначених законом рамок повноважень та компетенції це здатне зруйнувати основи конституційного ладу. А відповідальність держави перед людиною за свою діяльність передбачає не лише відповідальність за функціонування окремих її інститутів, або виправлення їхніх окремих помилок, а за цілісну систему здійснення державної влади, яка б дозволила забезпечувати реальне правовладдя (верховенство права) у суспільних відносинах.

Водночас, наприклад, ч. 2 ст. 5 КАС України передбачає, що захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Вказане положення дозволяє суду діяти зі значним ступенем свободи правозастосування, обираючи спосіб захисту, який прямо процесуальним законодавством не передбачений, але випливає із природи права, про захист якого звертається особа у публічно-правовому спорі, що належить до юрисдикції адміністративних судів, та його нормативно-правового регулювання.

Прикладом останнього може слугувати можливість задоволення позову з вимогою про стягнення коштів у порядку адміністративного судочинства (що не відповідає прямо визначеним повноваженням адміністративних судів) у тому випадку, коли предметом розгляду у справі, що відповідає ознакам адміністративної, було саме право особи на відповідну суму коштів (майно у формі відповідних грошових сум) щодо призначених, але не нарахованих або не виплачених сум коштів пенсій або соціальних допомог за попередні періоди або щодо

незаконно скасованих попередньо призначених виплат за період, коли виплата не проводилася, або щодо недоплати призначеної виплати, через її неправильно визначений розмір, або ж сум грошових коштів, підстави і розмір виплати яких самостійно може визначатися судами (наприклад, відшкодування шкоди, завданої оскаржуваними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень).

Вказані міркування дозволяють продовжувати доктринальні дослідження з виходом на практичне застосування можливостей адміністративного суду, у порядку ефективного захисту прав, свобод та інтересів позивача, застосовувати способи захисту, які впливають, в першу чергу, з природи порушених прав, свобод та інтересів у спірних правовідносинах (в тому числі, майнових). Зважаючи на те, що саме вони є істинними підставами звернення до суду, ефективність захисту визначається саме досягненням стану відновлення порушеного, оспорюваного або невизнаного права особи. Хоча у більшості випадків, таке досягається саме через вплив на поведінку відповідача у спорі, однак це не завжди є універсальним способом ефективного захисту прав особи-позивача.

Література:

1. Кравчук Володимир. Принципи адміністративного судочинства. АПУ & ВС: одинадцятий вебінар. Київ, 2020. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7657/> (дата звернення: 28.06.2021 р.)
2. Хотинська-Нор О.З. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст. *Адвокат*. 2015. № 1. С. 184–193.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-22>

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕЗИДЕНТСЬКОЇ СТРАТЕГІЇ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Георгієвський Ю. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого
інноваційного розвитку Науково-дослідного інституту правового
забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України,
доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

11 червня 2021 року Президент України Володимир Зеленський своїм Указом № 231/2021 затвердив Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки (далі за текстом – Стратегія), в якій зазначив, що незалежне та неупереджене правосуддя є запорукою сталого розвитку суспільства і держави, гарантією додержання прав і свобод людини та громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, зростання добробуту та якості життя, створення привабливого інвестиційного клімату, своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права [1].

Очевидно, що ця Стратегія є логічним продовженням політики Глави Держави щодо судової влади, задекларованої ним в попередніх програмних документах. Так, сприяння побудові миролюбного і відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях є однією з Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року (пункт 16), які Президент України визначив в Указі від 30 вересня 2019 року № 722/2019 [2]. Нагадаємо, що таку ціль Глава Держави визначив в якості одного з орієнтирів для розроблення проєктів прогнозних і програмних документів, проєктів нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України. Також удосконалення законодавства про організацію судової влади та забезпечення справедливого правосуддя, як один із засобів забезпечення сталого та динамічного

економічного зростання, в подальшому Президент України визнав одним з основних напрямів зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності держави для забезпечення її національних інтересів і безпеки (пункт 53) в Стратегії національної безпеки України «Безпека Людини – безпека країни», яку Глава Держави затвердив своїм Указом від 14 вересня 2020 року № 392/2020 [3].

При цьому, аналіз змісту Стратегії дозволяє висловити певні зауваження, врахування яких дозволить ефективно спланувати роботу суб'єктів, відповідальних за її реалізацію, та зекономити час на удосконалення профільного законодавства. Так, у пункті 1 «Загальні положення» Розділу I «Розвиток системи правосуддя» Стратегії вказано, що вона визначає основні засади та напрями подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя з урахуванням кращих міжнародних стандартів та практик, пріоритети удосконалення положень законодавства у сфері судоустрою, статусу суддів, судочинства та інших інститутів правосуддя, а також впровадження невідкладних заходів для забезпечення позитивних зрушень у функціонуванні відповідних правових інститутів [1]. При цьому, деталізований перелік завдань, заходів, очікуваних результатів та показників подальшої реалізації реформи судоустрою, судочинства та інших правових інститутів в ній не міститься, а має відображатися у Плані дій щодо реалізації Стратегії, який додатково має схвалити Комісія з питань правової реформи.

Дійсно, Комісія з питань правової реформи (далі – Комісія) як консультативно-дорадчий орган при Президентові України з метою сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України, що є її основним завданням (пункт 3 Положення [4]), готує та узагальнює пропозиції стосовно законодавства про організацію судової влади, здійснення правосуддя та статус суддів підпункт 4 пункту 4 Положення [4]). Комісія вносить ці узгоджені пропозиції з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства Президентові України.

При цьому, Глава Держави в Указі про затвердження Стратегії не встановив ані строки розроблення та внесення Комісією Президентові України зазначеного Плану дій щодо реалізації Стратегії, ані надав доручення Кабінетові Міністрів України щодо визначення механізму впровадження такого Плану. Не міститься в Указі конкретних строків інформування Комісією Президента України про стан реалізації положень Стратегії та строків проведення Комісією публічного

обговорення результатів реалізації Стратегії за попередній рік. Також не зрозуміло, як узгоджуватимуться пропозиції Комісії з питань правової реформи із законопроектною роботою інших суб'єктів законодавчої ініціативи та порядком денним сесій Верховної Ради України.

На нашу думку, така невизначеність у сукупності з коротко-строковим періодом запровадження позбавляє можливості оцінювати такий документ як стратегічний, надаючи йому здебільшого декларативний характер.

Отже, нам уявляється за доцільне корегування Главою Держави Указу про затвердження Стратегії та надання ним відповідних доручень та строків їх виконання, зокрема, Комісії з питань правової реформи (з розроблення Плану дій щодо реалізації Стратегії) та Урядові України – щодо визначення механізму впровадження такого Плану. Внесення таких змін сприятиме формуванню дієвого механізму реалізації Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки.

Література:

1. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки : Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL.: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (дата звернення 02.07.2021).

2. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL.: <https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825> (дата звернення 02.07.2021).

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2019. URL.: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення 02.07.2021).

4. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text> (дата звернення 02.07.2021).

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-23>

ІНДИВІДУАЛЬНІ ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В ІНТЕРЕСАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ

Доронін І. М.

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач наукової лабораторії ДНУ «Інститут інформації,
безпеки і права Національної академії правових наук України»
м. Київ, Україна*

Застосування обмежувальних санкцій в адміністративному порядку у відповідних випадках відомо вітчизняному законодавстві доволі давно. Водночас, уведення різного роду обмежень в інтересах національної безпеки, у тому числі у випадках відсутності факту вчинення правопорушення, є новацією, пов'язаною із ухваленням законодавства, як реакції на надзвичайний випадок – агресію проти України.

Правовою підставою для застосування таких обмежувальних заходів є Закон України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII із змінами, внесеними Законами України від 09 листопада 2017 року № 2195-VIII, від 19 вересня 2019 року № 114-IX, від 31 березня 2020 року № 552-IX, від 17 липня 2020 року № 808-IX. Зазначені законодавчі акти разом з Указами Президента України, якими вводились в дію рішення Ради національної безпеки і оборони (РНБО) України, складають сукупність спеціального законодавства, що може бути визначено під умовним терміном «санкційне законодавство». Основною його рисою може бути визначено введення обмежувальних заходів поза межами юридичної відповідальності в інтересах національної безпеки, що зумовлено певною надзвичайною ситуацією [1, с. 29, 185]. Окремі риси надзвичайного характеру у вигляді надання повноважень державним органам встановлювати ті, чи інші обмеження стосовно іноземців. Так, наприклад, ч. 1 ст. 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачає можливість заборони іноземцю в'їзду в Україну «в інтересах забезпечення національної безпеки України», а ч. 2 ст. 22 – можливість заборони виїзду. Статтями 26 і 30 зазначеного Закону передбачено також можливість примусового повернення іноземця та особи без громадянства чи їх видворення за межі України (за рішенням суду) з тих самих причин.

Доволі дискусійними моментами вважалося розповсюдження положень обмежувальних заходів за колом суб'єктів, оскільки серед суб'єктів, які прямо передбачені Законом України «Про санкції» згадуються іноземні держави, іноземні юридичні особи, іноземці чи особи без громадянства. Окрім цього до нечітких законодавчих формулювань слід віднести поняття «юридична особа, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента» та «суб'єкти, що здійснюють терористичну діяльність». Напевне перша законодавча дефініція дозволила застосовувати обмежувальні заходи до вітчизняних юридичних осіб, у тому числі тих, що не мали засновників чи бенефіціарів з числа іноземних юридичних осіб або іноземців (наприклад, Указом Президента України від 16.09.2015 № 549/2015 було введено в дію рішення РНБО, яким застосовано персональні обмежувальні заходи щодо ТОВ «М.С.Л.» і ПрАТ «Патріот», які є українськими юридичними особами). Нечіткість формулювання «суб'єкти, що здійснюють терористичну діяльність» скоріше за все була підставою для прийняття рішень щодо різноманітних утворень, які не мають статусу юридичної особи в жодній визнаній юрисдикції. Так, згадуваним вище рішенням РНБО введено санкції стосовно деяких утворень, що не належали до держав, фізичних або юридичних осіб за будь-якої юрисдикції. Зокрема, додатком 2 до вказаного рішення серед юридичних осіб, до яких застосовуються санкції, перелічені так звані «батальйони» «Зоря», «Кальміус», «Оплот», «Смерть», «Сомалі», «Спарта», бригада «Призрак», «Козацька національна гвардія», рухи «Новоросія», «Русский выбор» та деякі інші утворення, що не зареєстровані і не мають статусу юридичної особи в жодній юрисдикції. Зазначені рішення були у подальшому скасовані, але і в оновленому «переліку юридичних осіб» ці утворення, що не мають статусу юридичної особи в жодній юрисдикції, залишаються [1, с. 217]. Згадування самоназв і найменувань для різних організацій, у тому числі тих, що займаються терористичною діяльністю, і введення проти них якихось обмежувальних заходів не має правового сенсу, оскільки ставить рішення державного органу в залежність від самоправних дій невизначеного кола осіб (у вигляді обрання ними назви, проголошення існування, тощо), до того ж відсутність їх у правовому полі будь-якої юрисдикції позбавляє сенсу сам механізм застосування обмежувальних заходів. Безумовно, правоохоронні органи різних країн світу складають та оновлюють переліки суспільно небезпечних організацій (терористичних, екстремістських організацій, організованих злочинних угруповань), належність до яких або зв'язки з якими мають враховуватись при прийнятті адміністративних рішень

у вигляді дозволів на в'їзд та перебування іноземців, відкриття та використання банківських рахунків тощо. Але обраний в Україні механізм щодо застосування санкцій стосовно них навряд чи є достатньо обґрунтованим.

Загальні критерії для застосування адміністративних обмежувальних заходів визначено на рівні ЄС [2]. Зокрема, при застосуванні обмежувальних заходів необхідно забезпечити дотримання вимог міжнародного права, зокрема прав людини, а також порядок ефективного правового захисту, обрані обмежувальні заходи мають бути пропорційні заявленим цілям. Включення осіб до відповідних переліків має відповідати певним прозорим критеріям, пов'язаним із застосуванням до відповідного випадку. Критерії повинні також відповідати спільній зовнішній та безпековій політиці ЄС. Слід також зазначити, що перелік обмежувальних заходів в ЄС є вичерпним і не дозволяє правових аналогій [2].

Значна актуалізація питання розпочалась у 2021 році на тлі підвищеної активності РНБО із застосування персональних обмежувальних заходів проти значної кількості юридичних осіб української реєстрації та фізичних осіб – громадян України. До того ж вперше обмежувальні заходи були застосовані проти народних депутатів України чинного скликання, що відразу викликало обвинувачення в політичному характері дій РНБО. Окрім цього, РНБО у поточному році значно розширила перелік видів обмежувальних заходів, скориставшись доволі нечітким і невичерпним за змістом поняттям «інші санкції» (пункт 25 частини 1 статті 4 Закону України «Про санкції»).

Зазначена позиція піддалась критиці з боку правозахисних організацій України. Зокрема, у заяві Харківської правозахисної групи, Української Гельсінської Спілки з прав людини, Центру громадських свобод та Регіонального центру прав людини стверджується, що рішення РНБО «створили ситуацію, за якої громадяни України були суттєво обмежені в правах без будь-якого пояснення та обґрунтування». На думку правозахисників «репресивні заходи, спрямовані на обмеження прав людини, можуть бути прирівняні до «кримінального обвинувачення» за змістом застосуванні таких заходів держава має «забезпечити дотримання низки гарантій, зокрема, ніякого покарання без закону, право на справедливий судовий розгляд судом, що встановлений законом, дотримання принципу презумпції невинуватості, право бути негайно і детально проінформованим про характер і причини обвинувачення, право на ефективний засіб правового захисту тощо. Проте, в ситуації із застосованими санкціями, жодна з цих гарантій не була дотримана» [3]. У будь-якому разі цілком справедливо

зазначено, що обрання підстави для застосування санкцій законодавчий припис про «суб'єкти, що здійснюють терористичну діяльність» створює фактичну підміну адміністративним заходом кримінального переслідування.

Оцінити наразі судову практику, що формується з приводу оскарження дій Президента України по застосуванню обмежувальних заходів, доволі складно з різних причин. По-перше, мова йде про тривалий строк розгляду кожної справи. Наприклад, справа № 800/162/16 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «М.С.Л.» розглядається в судах з 11 березня 2016 року, при цьому останні судові рішення вилучені з публічного доступу в Єдиному державному реєстрі судових рішень. По-друге, як показує побіжний аналіз судових рішень процесуального характеру, майже в усіх справах використовується інформація, що містить державну таємницю, тому цей фактор зумовлює особливий порядок розгляду справи і доступу до інформації про судові рішення. По-третє, політична складова деяких рішень щодо обмежувальних заходів викликає активне маніпулювання інформації навколо судових рішень у справах, поданих особами, інтересів яких застосування персональних обмежувальних заходів прямо не стосується. У більшості випадків остаточне судове рішення в Україні так і не було ухвалено в період дії обмежувального заходу.

Враховуючи викладене, можливо прийти до висновку, що недосконалість чинного законодавства у сфері національної безпеки може створювати певні передумови до порушення прав і свобод людини. Водночас, на сьогодні в Україні формується відповідна судова та правозастосовча практика, що потребуватиме у подальшому відповідного наукового аналізу.

Література:

1. Доронін І.М. Національна безпека України в інформаційну епоху: правові аспекти. Монографія. Київ: ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2019. 390 с.
2. Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy. 15.06.2012. 11205/1 URL: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2011205%202012%20INIT>
3. Заява правозахисних організацій щодо санкцій проти громадян України від 06.04.2021. URL: <http://khp.org/1608808961>

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-24>

COSMISATION OF INFORMATION LAW: THE CASE FOR REMOTE SENSING DATA

Kliapets M. S.

Master of Laws

Legal Operations Manager at Legal Nodes

Kyiv, Ukraine

Introduction. It is expected that the value of the space market is going to triple over the next two decades, exceeding the \$1 trillion mark [1]. The growth of the global space value chain capitalization imminently means the increase in the number of space actors and, among others, a logical continuation of the trend of exponential growth of the number of active satellites [2].

The use of space satellites to satisfy information needs (electronic communication, GPS, weather forecasts, Earth data procurement and analysis) leads to the development of space-specific regulations within a usually technologically neutral body of law, Information Law. This process can be referred to as the «cosmisation of Information Law», which shall be the subject of analysis of this conference paper (using remote sensing data as an example).

Materials & Methods. The empirical basis of this research includes remote sensing regulations (the U.S., the EU, Germany, France, and the UAE), works of legal scholars both in the fields of Information and Space Law, and space sector reports. The following methodology was adopted to examine the nature of the cosmisation of Information Law and its trends in the fields of remote sensing: the hermeneutic and axiological approaches, deductive method, and comparative legal analysis.

Results & Discussions. 1. Space sector comprises public and private entities, involved in developing, manufacturing, and distributing space products and services. While there is currently no commonly-developed segmentation within the space industry [3, p. 101], activities usually associated with mid- and downstream segments of the space value chain revolve around information, as their infrastructure serves the purpose of space data collection, storage, and processing (midstream segment [4, p. 4]) to provide services or products to end-users (downstream segment [4, p. 4]). This activity can, therefore, be considered an information activity.

It should be noted that all processes within the information's life cycle (its creation, collection, storage, use, processing, distribution, and protection), as well as everything used for said purposes, are referred to as the «infosphere» [5, p. 15]. Since some space activities are also information activities, the space sector can partially belong to the infosphere but only to the degree where said activities are carried out to satisfy an information need (e.g. to collect Earth data), exercise an information right or obligation, or contribute towards ensuring information sovereignty or security [6, p. 27]. This means that the upstream space segment will fall outside of the infosphere's scope, however accompanying information flows do actually exist within the upstream segment as well, where their functions are secondary (complimentary).

2. An information need is a motivating force behind an action to seek information [7, p. 2453], which comes from perceiving information as a requirement for a person's (or the society's) existence and functioning, as well as the satisfaction of other needs [8, p. 40, 42]. In our opinion, all information needs that are satisfied by carrying out space activities can be classified into two categories:

1) the first category includes information needs satisfied by space exploration. They exist due to curiosity being an imminent characteristic of humanity and their satisfaction enriches the scientific picture of the world;

2) the second category includes information needs satisfied by space exploitation. They exist because of our desire to make life on Earth better and their satisfaction provides us with more effective ways to e-communicate, predict the weather, or use Earth data to make informed decisions. They are satisfied, *inter alia*, by the operation of satellites used for remote sensing, which is the process of sensing the Earth's surface from space with electromagnetic waves [9]. Remote sensing data (Earth data) is used, among others, to monitor land and crops, search for natural resources, react to disasters, support logistics, etc.

3. Some countries enacted special laws on remote sensing, which also regulate Earth data flows, therefore partially putting them within the scope of Information Law. Currently, the following legal trends in remote sensing can be identified:

1) emergence of a special information legal regime of space data, including Earth data (the UAE *Federal Law № (12) of 2019*). Depending on national laws and features of space data, information created during the course of space activities can be public, confidential, or state secret (the U.S. *National and Commercial Space Programs Act*), or be deemed high-quality (the German *SatDSiG*);

2) institutionalization of a differentiative approach towards remote sensing data access and distribution depending on which bodies (public or private) financed remote sensing and to which degree (the U.S. *National and Commercial Space Programs Act*; the ESA's *Rules on Information, Data and Intellectual Property*);

3) interconnections with open data & science policies, where remote sensing data can be established to be free for use and distribution (the EU *Regulation (EU) 2021/695 & Regulation (EU) 2021/696*);

4) legalization of remote sensing-specific legal statuses for space actors, such as operators or data providers (the German *SatDSiG*) or space sector-specific legal statuses, applicable to remote sensing, including primary space data operators (the French *LOI n° 2008-518 du 3 juin 2008*). Such statuses include (i) rules for their commencement (receiving permit), (ii) obligations (e.g. to prioritize inquiries of public authorities (Germany), temporarily or permanently seize remote sensing (France: *Décret n° 2009-640 du 9 juin 2009*), and (iii) sanctions for violating the law.

In most cases referenced above (excluding open data & science), specific remote sensing legal provisions also take national interests and sovereignty into account. This approach is understandable since remote sensing activities are not without risks to national security and can somewhat diminish national sovereignty [10, p. 213].

4. The term «cosmisation of law» is used to refer to the «process of the transformation of law under new approaches towards the development of a novel concept of the universe's functioning and the understanding of tight bonds between space and the rest of the world <...>» [11, p. 210], including «regulation of <...> technical, information, and political issues; addends to national laws and expansion of their scope to include space actors» [12, p. 539].

It should be noted that even without specific regulations for remote sensing or the space sector in general, activities with remote sensing data would fall inside the regulatory scope of Information Law, as all space data is still, in fact, information. Having special laws does, however, help consider objective peculiarities of space activities, such as extreme conditions of outer space, physical characteristics of orbits, limited opportunities for manual repair, and functionality of satellite constellations.

We, therefore, propose to consider the process of developing, enacting, and enforcing space-specific legal norms, to a degree where they regulate the collection, processing, use, or distribution of space data (including Earth data) as a part of the process of cosmisation of Information Law.

Considering the above, let us define the «**cosmisation of Information Law**» as (i) a part of cosmisation of law within the scope of Information

Law; and (ii) the process of the transformation of Information Law, which is based on seeing space and its exploitation as essential for humanity's existence and development and that manifests in space-specific norms that regulate how space data can be collected, processed, used, and distributed to satisfy public and private information needs.

Conclusion. The cosmisation of Information Law is a logical legal reformation process, which occurs as a result of the territorial expansion of the infosphere into space and deepens due to the increase in the number of space satellites and space actors. The more information needs are satisfied by space activities and remote sensing in particular, the more vital effective and robust specific regulations for space information infrastructure and the results of its use (space data) are going to become.

References:

1. Morgan Stanley A New Space Economy on the Edge of Liftoff. URL: <https://www.morganstanley.com/Themes/global-space-economy>
2. Statista Number of active satellites from 1957 to 2020. URL: <https://www.statista.com/statistics/897719/number-of-active-satellites-by-year/>
3. Masami Onoda, Oran R. Young Satellite Earth Observations and Their Impact on Society and Policy. Springer Open, 2018. – 221 p.
4. PwC Our service offering for the Space sector. URL: <https://www.pwc.fr/fr/assets/files/pdf/2018/11/space/pwc-ad-space-sector-2018.pdf>
5. Заярний О. А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект: монографія [Oleh Zaiarnyi Legal Regulation of the Ukrainian Infosphere Development: Administrative Delict Standpoint: monograph]. Helvetyka, 2017. – 700 p.
6. Заярний О. А. Інформаційна сфера як об'єкт адміністративно-правової охорони: деякі доктринальні та нормативні аспекти [Oleh Zaiarnyi Infosphere as an Object of Legal Protection in Administrative Law: Some Doctrinal and Legal Aspects]. The Journal of Eastern European Law, 2016. – № 23. – P. 18-31.
7. Charles Naumer & Karen Fisher Information needs. Encyclopedia of Library and Information Sciences, Third Edition, 2017. – P. 2452–2458.
8. Галета Я. Роль інформаційних потреб у становленні особистості [Yaroslav Haleta The Role of Information Needs in Personality Development]. Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State «Scientific notes. Series: Pedagogical Sciences», 2015. – № 140. – P. 39–43.
9. Resolution adopted by the General Assembly 41/65. Principles Relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space.

URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/remotesensing-principles.html>

10. Karen Litfin Satellites and Sovereign Knowledge: remote sensing of the global environment. *The Greening of Sovereignty in World Politics*, 1998. – P. 193–222.

11. Сорока Л. А. Космізація права [Larysa Soroka Cosmisation of Law]. *Scientific Notes. Series: Law*, 2019. – № 6. – P. 207–211.

12. Ударцев С. Ф. Космическое государство: предсказуемое направление эволюции государственности [Sergei Udartsev Space State: A Predictable Vector for Statehood Evolution]. *XIX International Lykhachev Scientific Readings*, 2019. – P. 537–539.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-25>

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Колеснікова М. В.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
м. Суми, Україна*

Завданням касаційного провадження, на думку М.М. Ульмара, є перегляд за касаційною скаргою судових рішень суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судових рішень суду апеляційної інстанції на предмет правильності застосування норм матеріального і процесуального права, а також правової оцінки обставин у справі. Зазначене свідчить про те, що суд касаційної інстанції перевіряє судові рішення в адміністративній справі щодо правильності застосування судами норм матеріального і процесуального права, а також щодо їх обґрунтованості [1, с. 135].

О.М. Пасинюк зазначає, що порушення або неправильне застосування норм матеріального права полягає у тому, що при прийнятті постанови суд не застосував закон, який потрібно було застосувати, а застосував помилково інший, або ж скасований, або той, який не

набрав чинності; суд неправильно витлумачив матеріальну норму права, тобто вибрав саме ту норму, що регулює ці правовідносини, однак неправильно з'ясував їхню суть. Порухення або неправильне застосування норм процесуального права полягає у тому, що суд першої чи (та) апеляційної інстанції допустив порушення порядку ведення судового процесу, передбаченого КАСУ [2, с. 249].

Зважаючи на задекларовану у КАС України концепцію вузького розуміння адміністративного процесу, як однієї з категорій правосуддя в адміністративних справах, сучасні дослідники виділяють три стадії адміністративного судочинства: 1) розгляд і вирішення справи по суті; 2) перевірка законності і обґрунтованості прийнятого рішення; 3) звернення рішення до виконання.

Виділені стадії відносяться до всіх видів судових адміністративних проваджень, які входять до складу судового адміністративного процесу: провадження в адміністративних судах першої інстанції, апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження за винятковими обставинами, провадження за нововиявленими обставинами [3, с. 25].

Касаційний розгляд справи в адміністративному суді складається із сукупності процесуальних дій. Це правила і положення, які діють упродовж касаційного провадження, вони є незмінними, визначають найбільш характерні риси й особливості цієї стадії. Касаційний розгляд справи, як система, є комплексом взаємопов'язаних елементів – етапів. Поняття «система» органічно пов'язано з поняттями цілісності, елементу, підсистеми, зв'язку, відношення, структури й іншими [4, с. 613].

Під етапом касаційного провадження П.В. Вовк розуміє просторово-часовий відрізок, що об'єктивно фіксується в загальній системі касаційного розгляду адміністративної справи судом, яка характеризується настанням якісно певних змін, пов'язаних із перевіркою предмета касаційного оскарження та об'єднаних єдністю завдань [5, с. 37].

Відповідно до ч.2 ст. 334 КАС України отримавши оформлену належним чином касаційну скаргу, колегія суддів у складі трьох суддів не пізніше двадцяти днів вирішує питання про відкриття касаційного провадження, про що постановляє відповідну ухвалу. Також за наслідками оцінки дотримання вимог щодо касаційної скарги суддя може прийняти рішення про залишення її без руху або відмовити у відкритті касаційного провадження [6].

У зв'язку з цим, І.О. Котович підкреслює, що попереднє судове засідання й відповідно попередній розгляд справи, проводиться судом касаційної інстанції до прийняття рішення про перехід до наступної стадії – судового розгляду справи (так само, як і під час провадження

в суді першої інстанції). Однак, як слушно зауважує І. Котович, на відміну від попереднього судового засідання, яке проводиться під час провадження в суді першої інстанції не в обов'язковому порядку, попередній розгляд справи, що має місце під час здійснення касаційного перегляду судових рішень адміністративних судів, проводиться в обов'язковому порядку й має на меті вирішення зовсім інших завдань [7, с. 12].

Черговий етап касаційного оскарження, як зазначає А.І. Бітов, полягає в ухваленні судового рішення, яке здійснюється за правилами, що встановлені для суду першої інстанції та характеризується обов'язковою офіційністю, оскільки судові рішення ухвалюються іменем держави згідно з чітко регламентованими правилами процесуальності й оголошується всім присутнім в залі судового засідання, надсилається (копія) особам, які беруть участь у справі [8, с. 334].

Отже, касаційна скарга подається лише у випадках, коли суди попередніх інстанцій неправильно застосували норми матеріального або процесуального права, що призвело до неправильного вирішення адміністративної справи. М.М. Ульмер вважає, що на відміну від апеляційного оскарження, підставами касаційного оскарження, цитуємо, «можуть бути помилки судів першої та (або) апеляційної інстанцій лише у питаннях права (застосування норм матеріального та процесуального права), але не в питаннях факту».

Отже, можна стверджувати, що чинна система касації визначається рядом особливостей:

1) суд касаційної інстанції перевіряє адміністративну справу в юридичному і фактичному аспектах, тобто перевіряє законність і обґрунтованість рішень, а не знову розглядає справу;

2) він обмежений межами касаційної скарги, але при цьому може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилання в касаційній скарзі;

3) провадження у справі здійснюється в особливій процесуальній формі.

Література:

1. Ульмер М. М. Сутність та значення касаційного провадження в адміністративному судочинстві України. *Наукові праці МАУП*. 2013. № 4. С. 135-137

2. Пасинюк О.М. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / К.: 2007. 608 с.

3. Рябченко О. П., Денисюк С. Ф., Джафарова О. В. Адміністративне судочинство : навч. посіб. Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна. 2010. 232 с.

4. Філософський словник /За ред. – В. І. Шинкарука. К.: Голов. ред., 1986. 800 с.

5. Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративних судах першої інстанції: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право», 2009. 200 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. ВВР. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#n12126>

7. Котович І. О. Касаційний перегляд судових рішень як інститут адміністративно-процесуального права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07. «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право». К.: 2013. 20 с.

8. Бітов А. І. Характеристика процесуальної форма адміністративного судочинства. *Актуальні проблеми політики*. 2012. № 46. С. 330–339.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-26>

АНТИКОРУПЦІЙНЕ ДЕКЛАРУВАННЯ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ДЕКЛАРАНТА

Коломоєць Т. О.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, декан юридичного факультету Запорізького національного університету м. Запоріжжя, Україна

Антикорупційне декларування традиційно посідає чільне місце в інструментарії запобігання корупції, істотно посилюючи засади прозорості публічно-службових відносин, розширюючи можливості доступу громадськості до моніторингу діяльності осіб, наділених владними повноваженнями для реалізації та захисту публічних

інтересів, попередження та виявлення конфлікту інтересів у діяльності останніх, усунення передумов для протиправного використання ними публічно-владних повноважень, для вчинення корупційних діянь. Для ефективного використання ресурсу цього антикорупційного інструменту важливо «якісно» унормувати засади такого використання. Саме «якісно», а не просто унормувати засади, бо «дефекти» нормативно-правового закріплення засад антикорупційного декларування негативно вплинуть не тільки на запобігання корупції у всіх її зовнішніх проявах, а й навпаки можуть сприяти поширенню та урізноманітненню останньої. Базуючись на загальноновизнаних міжнародно-правових стандартах антикорупційного декларування (насамперед, положеннях Конвенції ООН проти корупції), у національному законодавстві (з урахуванням специфіки нормотворення та правозастосування, запитів часу тощо) потрібно закріпити чітку його модель, виокремивши кожен із її елементів, серед яких і суб'єкти декларування або ж «декларанти».

Впроваджуючи антикорупційне декларування як інструмент запобігання корупції, варто усвідомлювати, що від того, хто буде зобов'язаний заповнювати та подавати декларацію, буде залежати й діяльність суб'єктів запобігання корупції й активність громадськості стосовно останнього й взагалі ефективність запобігання корупції. Якщо «дефектними» будуть положення національного законодавства у частині визначення декларанта, «дефектною» буде й вся діяльність по запобіганню корупції. Це напряду пов'язане й із правовим статусом декларантів, й із їх «приватною автономією» й балансом «приватної автономії» публічних службовців та публічних інтересів в аспекті запобігання корупції.

Аналіз наявних джерел свідчить про існування кількох умовно виділених «базових» моделей нормативного закріплення декларантів у національному законодавстві країн світу. Перша – «суцільна», яка передбачає обов'язок декларування для всіх громадян. Така практика впроваджена у Канаді, Швеції та Норвегії. Безумовним «плюсом» цієї моделі є охоплення декларуванням всього населення, серед яких і публічні службовці і всі дотичні до них особи, усунення передумов для відмови останніх надавати відомості при декларуванні публічними службовцями своїх доходів та видатків й доступ до таких даних громадськості. Водночас, варто усвідомлювати, що впровадження такої моделі передбачає значні витрати кадрові, матеріальні, злагоджену співпрацю суб'єктів протидії корупції. Така модель, беззаперечно, є ідеальною, проте, з урахуванням її масштабності та витратності на стадії організаційного, інституційного та процедурного впровадження, її варто розглядати як «модель майбутнього» (залежить і від кількісних, і від якісних показників).

Наступною є модель «типова», яка найбільш поширеною у країнах світу, вона передбачає обов'язок декларування для публічних службовців та осіб, які є дотичними до них. З огляду на національні особливості нормативно-правового закріплення цієї моделі, декларантами можуть бути: а) публічні службовці (щоправда, різними можуть бути підходи до нормативного визначення їх кола: або ж із вказівкою на наділення їх владними повноваженнями для вирішення публічних питань (наприклад, досвід України, Сінгапуру, Гонконгу тощо), або ж шляхом перерахування їх правових зв'язків із конкретними публічно-правовими інституціями (наприклад, досвід Польщі), щоправда, є ризик залишити поза унормуванням певну інституцію або ж несвоечасно відреагувати на організаційні, інституційні зміни у системі публічних інституцій, завдяки чому коло декларантів буде «дефектним», або ж шляхом одночасного визначення декларантів, із зазначенням набуття спеціального правового статусу, та додаткового уточнення зайняття посад в конкретних публічних інституціях з огляду на особливість функціонального їх призначення; б) дотичні до публічних службовців особи, які не наділені відповідними повноваженнями, проте які перебувають у відносинах із останніми, завдяки чому цілком можливими є ризики «домінування» приватних інтересів публічних службовців над їх цільовою публічно-владною діяльністю. До кола таких осіб у законодавстві країн світу включено: чоловіка або ж дружину публічного службовця (досить поширеною є така практика, наприклад, у Чехії, Франції); діти, в т.ч. «діти-утриманці» (наприклад, у Великій Британії, США, Італії), «інші члени родини» (наприклад, в Ірландії), «члени сім'ї» (наприклад, в Україні), «постійні співмешканці» (наприклад, у Південній Африці), «родичі і близькі друзі» (наприклад, у Канаді) тощо. Незважаючи на різні підходи до фіксування цих осіб, цілком зрозуміло, що мова уде про «близькі відносини», «теплі стосунки», «незвичні відносини», що виключає стовідсоткову об'єктивність, а отже цей «зв'язок» може бути як «позитивним», так і «негативним» у «прив'язці» до особливого правового статусу публічного службовця та реалізації наданих йому повноважень. Визнаючи об'єктивну потребу унормування дотичності цих осіб до антикорупційного декларування, варто стверджувати, що зобов'язати їх заповнювати та подавати декларацію не є правильним, бо вони спеціального статусу не мають, повноваженнями щодо реалізації та захисту публічних інтересів не наділяються. Проте їх включення до «опосередкованих» декларантів («тому, що є дотичними до «основного» декларанта») є доцільним для усунення передумов виникнення та вирішення конфлікту інтересів, уникнення корупційних ризиків у діяльності «основних» декларантів. Для ефективного антикору-

пційного декларування важливим є «якісне» унормування не тільки «основних» декларантів, а й «опосередкованих». При цьому бажаним виглядає абсолютне визначення переліку таких осіб завдяки їх перерахуванню, усуваючи будь-які підстави для довільного тлумачення положень, використання оціночних понять.

Чи доцільним є унормування переліку, який включає лише членів сім'ї «основного» декларанта, чи має місце бути розширений перелік, із зазначенням й інших осіб, має зумовлювати практика запобігання корупції як у конкретній країні, історична зумовленість такої, так і урахування позитивного зарубіжного досвіду з цього питання. Цілком виправданим виглядає (з огляду на реалії сьогодення, виклики часу) потребу унормування все ж таки розширеного переліку дотичних осіб, який би охоплював все розмаїття відносин публічного службовця, що усувало б передумови для будь-яких корупційних діянь останнього.

І, нарешті, третя модель – «спрощена», «легка», яка передбачає декларування доходів та видатків особами, наділеними владними повноваженнями для реалізації та захисту публічних інтересів, на добровільних засадах. Одразу ж варто зазначити, що антикорупційне декларування у цій моделі перебуває у «прив'язці» вже до іншого елементу правового статусу публічних службовців, яким є право. Тобто, обов'язку заповнювати та подавати декларацію у публічних службовців немає, у них є право це робити. Якщо ж унормується «зв'язок» відповідного декларування із правом публічних службовців, із реалізацією такого права, не може бути розмови про відповідальність таких осіб за не заповнення або ж за неподачу декларації, про існування заходів реагування з боку держави змусити публічних службовців реалізовувати таке право. Зазначена модель цілком може існувати у країні за умови високого рівня правової культури населення в цілому та публічних службовців зокрема, максимальної «якості» законодавчих засад регулювання всіх без винятку суспільних відносин, прозорості, транспарентності відносин.

Кожна із запропонованих моделей нормативного закріплення суб'єктів антикорупційного декларування відрізняється своєю специфікою, залежить від соціально-економічних, політичних та інших чинників розвитку кожної держави, особливостей нормотворчої та правозастосовної діяльності й може існувати як «основна» модель, так і «перехідна» на шляху до впровадження іншої. Проте у будь-якому випадку вибір моделі залежить від наявності практики запобігання корупції у всьому її розмаїтті у державі, а також від запитів, які формують час й прагнення інтегрувати до ефективного антикорупційного простору.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-27>

ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СФЕРІ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

Логвин А. В.

*доктор філософії з права
м. Дніпро, Україна*

Заходи адміністративного запобігання належать до числа найпоширеніших серед усіх заходів адміністративного примусу, застосування яких передбачено нормами податкового законодавства. Метою їх застосування є захист інтересів державної економічної безпеки та недопущення вчинення правопорушень, тобто ці заходи мають чітку профілактичну спрямованість.

У теорії адміністративного права науковцями пропонується декілька класифікацій заходів адміністративного примусу. Наприклад, такими науковцями як О. Бандурка, Ю. Битяк, С. Гончарук, С. Ківалов, А. Комзюк підтримується запропонована М. Єропкіним класифікація заходів адміністративного примусу на заходи адміністративного запобігання, заходи адміністративного припинення та заходи адміністративного стягнення [1]. Натомість, І. Галаган відокремлює заходи адміністративної відповідальності, припинення та запобігання [2]. І. Голосніченко та Б. Росинський вважають їх різновидом заходів адміністративного припинення, оскільки вони застосовуються після початку правопорушення з метою його припинення [4].

На нашу думку кожна з позицій має свою рацію. Лише зазначимо, що для адміністративного примусу в системі заходів протидії ухиленню від сплати податку на додану вартість (мінімізації податкових зобов'язань, маніпулювання звітністю, та ін.) характерними є саме заходи адміністративного запобігання та протидії.

Протидія ухиленню від сплати податку на додану вартість (уникнення виконання платниками податків свого податкового обов'язку шляхом мінімізації податкових зобов'язань, маніпулювання звітністю, формування незаконного «сумнівного» податкового кредиту, незаконне відшкодування та ін.) є специфічним видом діяльності контролюючих органів у сфері оподаткування, якому приділяється особлива увага та яке включає систему відповідних заходів. Постійний розвиток суспільних відносин у сфері оподаткування в Україні вимагає ефективного застосування заходів адміністративного запобігання

(протидії) правопорушенням у цій сфері та звісно якісного стану правового регулювання (законодавче підґрунтя) вказаних заходів. Враховуючи наведене, на наш погляд більш логічним є обговорення діяльності контролюючих органів саме як заходів адміністративного запобігання (протидії) ухиленню від сплати податку на додану вартість (далі за текстом – ПДВ).

Незважаючи, що етимологічне значення термінів «запобігання» та «протидія» є різним: перше означає «засдалегідь відвернення чогонебудь небажаного (негативного явища, процесу)», а другий означає «дію спрямовану проти іншої дії, перешкоджання їй» [5], на нашу думку їх об'єднання є логічним з точки зору діяльності контролюючих органів, яка полягає не тільки в передбаченні (відверненні) негативних явищ у сфері справляння податків, але й в протидії вже існуючим негативним явищам, або тим які можуть виникнути.

Важливим компонентом, який сприяє досягненню ефективності застосування заходів адміністративного запобігання та конструктивного наповнення, з урахуванням їх відповідності сучасним податковим відносинам, які стрімко розвиваються, є проведення моніторингу можливих ризиків під час справляння податків і зборів (наявної інформації в інформаційних системах органів державної податкової служби, здійснення якого спонукає до детального аналізу можливих наслідків адміністрування податків (досягнення позитивних результатів та надходження коштів до Державного бюджету) та відповідно відвернення (запобігання та протидія) випадків ухилення від сплати податків, зокрема, податку на додану вартість (мінімізації податкових зобов'язань, маніпулювання звітністю, формування незаконного «сумнівного» податкового кредиту, незаконне відшкодування та ін.).

До вказаних заходів можна віднести запровадження моніторингу відповідності податкових накладних/розрахунків коригування критеріям оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних (далі за текстом – СМ КОР, Система) [6] [7] [8].

Зважаючи на міжнародний досвід, запобігання випадкам не сплати ПДВ, уникнення фіктивного його відшкодування, визначення ризикових платників податків вже під час проведення процедури їх реєстрації платниками податку на додану вартість, як один з можливих засобів боротьби з цією проблемою, є нормою для багатьох країн Європи [3]. Разом з цим слід звернути увагу, що в ЄС для боротьби із зловживаннями у сфері ПДВ (податковим шахрайством) використовуються такі програми як Fiscalis [9] та VIES [10]. Вказані програми дозволяють національним податковим адміністраціям створювати та обмінюватись

інформацією та досвідом роботи. Але проведення моніторингу ризиків, на кшталт того, який застосовується в Україні ними не здійснюється.

В свою чергу, слід підкреслити, що автоматизований моніторинг відповідності податкових накладних/розрахунків коригування критеріям оцінки ступеня ризиків є заходом адміністративного запобігання, направленим на запобігання (протидію) ухиленню від сплати податку на додану вартість, який не достатньо врегульований із правової точки зору. Зазначене дає можливості для контролюючих органів на власний розсуд вирішувати питання щодо ризиковості платника податку та ризиковості здійснення операцій, а несумлінним платникам податків для маніпулювання наявними документами.

Заходи адміністративного запобігання (протидії), які використовуються контролюючими органами, є в певному сенсі інструментами, за допомогою яких досягається можливість своєчасного реагування на діяльність платників податків, направлену на ухилення від сплати податків. Визначення таких інструментів є логічним, оскільки діяльність контролюючих органів полягає не тільки в передбаченні (відверненні) негативних явищ у сфері справляння податків, але й в протидії вже існуючим негативним явищам, або тим які можуть виникнути. При цьому, в першому випадку маємо попередження можливих правопорушень (ухилення від сплати податків), яке на нашу думку досягається як за рахунок проведення профілактичних заходів, так і за рахунок якісної законодавчої бази (податкового законодавства), яка регулює сферу оподаткування (усунення правових колізій, неоднозначного тлумачення). В другому випадку – це направлення зусиль на усунення існуючих негативних явищ, або нових, тих, які можуть виникнути в майбутньому з урахуванням не можливості своєчасного їх попередження, тобто, створення умов за яких вони не зможуть набути поширення та відповідне подальше їх усунення.

Автоматизований моніторинг є складовою електронного адміністрування податку на додану вартість та може розглядатись як захід запобігання, відповідно до якого контролюючими органами виявляються операції платників податків, направлені на формування незаконного «сумнівного» податкового кредиту (впливає на мінімізацію податкових зобов'язань та формування від'ємного значення з податку на додану вартість, за яким в подальшому може бути отримано бюджетне відшкодування), а прийняття рішень про відповідність платника податку на додану вартість критеріям ризиковості платника податку та відповідно подальше блокування реєстрації податкових накладних вказаних платників є заходом протидії ухилення від сплати податку на додану

вартість (припинення розповсюдження незаконного «сумнівного» податкового кредиту).

З правової точки зору правовий механізм заходів адміністративного запобігання (протидії), зокрема щодо здійснення автоматизованого моніторингу, повинен спонукати уникненню правових колізій та суперечностей, які виникають між контролюючими органами та платниками податків. Може бути дієвим засобом податкового контролю, з метою недопущення схем маніпулювання податковими зобов'язаннями та податковим кредитом, за умови належного правового підґрунтя.

Література:

1. Адміністративне право України : [підручник] / за заг.ред. О.М. Бандурки. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 480 с.
2. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2005. С. 170–202.
3. Андрущенко І.Є., Гринь Ю.В. Міжнародний досвід організації податкового адміністрування. Ефективна економіка. 2015. № 11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2015_11_42 (дата звернення 20.02.2021).
4. Голосніченко І. П. Перспективні положення кодифікації норм правового інституту адміністративної відповідальності. Право України. 2007. № 7. С. 60–63.
5. Всесвітній словник української мови. URL: <https://uk.worldwidedictionary.org> (дата звернення 20.02.2021).
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні. : Закон України від 21.12.2016 р. № 1797-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1797-19#Text> (дата звернення 20.02.2021).
7. Про затвердження Порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.2019 р. № 1165. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/prozatverdzhennya-poryadkiv-z-pita-a1165> (дата звернення 20.02.2021).
8. Про затвердження Порядку прийняття рішень про реєстрацію/відмову в реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. : Наказ Міністерства фінансів України від 12.12.2019 р. № 520. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1245-19#Text> (дата звернення 20.02.2021).

9. The Fiscalis 2020 Programme. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/fiscalis-programme_en. (дата звернення 20.02.2021).

10. VIES (VAT Information Exchange System) enquiries. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/vat/eu-vat-rules-topic/vies-vat-information-exchange-system-enquiries_en. (дата звернення 20.02.2021).

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-28>

FOREIGN CRIMINAL LEGISLATION ABOUT VIOLATION OF THE COMPETITION ORDER

Lukianets V. S.

*PhD in Law, Associate Professor, Professor of the Department
of Constitutional Law and Human Rights
of the National Academy of Internal Affairs
Kyiv, Ukraine*

This theses analyzes the provisions of domestic legislation on violations of the competition order of such countries as the United States of America (hereinafter – the USA), Germany and France. The antimonopoly legislation of these countries was the basis for the adoption of laws in the field of antimonopoly regulation in Ukraine and in a number of other states.

In above-mentioned countries, competition protection activity is a separate sphere, an independent function of the state, which is regulated by separate normative legal acts and authorities called to implement measures to protect competition.

In the US antitrust legislation, criminal law measures prevail. The first US antitrust law is the Sherman Act, passed by Congress in 1890. The adoption of this kind of Act was associated with the accelerated development of industry after the civil war between the North and South of the United States. Its basic principles are outlined in the first articles [1]. In particular, in accordance with art. 1, agreements and associations in the form of a trust or other form, as well as conspiracy to restrict the development of trade or industry between different US states or foreign states are illegal. This article provides for this type of alternative sanction such as a fine or imprisonment for no more than 10 years.

Art. 2 of the mentioned Act establishes the prohibition of monopolization. This provision is enshrined in order to discover the economic power of one firm or enterprise. If a legal entity controlled more than 65 % of the economic market, it could be accused of trying to monopolize the market. The preventive measure for such a crime is similar to Art. 1 – fine or imprisonment. Since the inception of the Sherman Act, the judicial practice in antitrust cases has begun to develop actively, precedents have appeared. However, because the Sherman Act contained very "vague" formulations, in particular, "trust", "monopolistic association", "monopolization", thereby leaving numerous loopholes for trusts. Based on this law, it was possible to break down only two powerful trusts – Standart Oil, which controlled 90% of the capacity of oil refineries, and American tobacco, which accounted for 3/4 of the tobacco market. Such a low performance of the described Act was also due to the fact that its norms were directed not against large industries and large companies, but against companies that monopolized the market by means of restrictive practices. Such means were the seizure of resources and sales channels, mergers and acquisitions of companies, agreements between companies for dividing the market. Using such means, a company can isolate its area of activity from competitors, and only in this case it will be considered as a monopoly.

The Sherman Act triggered a wave of mergers in the United States, as businesses realized that instead of creating a trust, they could simply merge into a single corporation without breaking the law and have all the advantages of market power. The result of numerous trials was the adoption of the Clayton Act in 1914 [2]. The Clayton Act consolidated the following significant changes to existing the US antitrust laws:

1. prohibition of almost all forms of discrimination in pricing policy;
2. restriction on the sale and sale of goods of a limited range;
3. prohibition of the merger of firms by acquiring shares of competitors in the event that such actions have limited competition in the market;
4. prohibition of combining positions on the boards of directors of various firms and corporations.

Concurrently with the passage of the Clayton Act, the US Congress passed the Federal Trade Commission Act, which task was to monitor and suppress antitrust violations. An analysis of the development of state policy on the protection of competition in the United States of the 20-th century leads to the conclusion about the alternation of periods of strengthening and weakening of state regulation of competition relations. The political situation in the country had a direct impact on this feature. As noted in his research Z.M. Kazachkova, «each new composition of the presidential administration, especially when the «party of power» changed, made certain changes to the

mechanism of antimonopoly regulation, to the composition of the antimonopoly authorities and the specific direction of their actions." [3, p. 46]

One of the most important sources of regulation of the sphere of competitive relations in the Federal Republic of Germany was the law "On Combating Unfair Competition" of 1896. This law was not perfect as it covered rather narrow cases of unfair competition. Therefore, in 1909, the «Law against Unfair Competition» was adopted – a perfect regulatory legal act, in force until 2004. The provisions of this law defines the concept of "unfair competition" as an action contrary to "good practices", contains provisions regarding unfair advertising and the origin of goods. Such acts provides a fine or imprisonment [4].

On July 8, 2004, the Law Against Unfair Competition came into force, which prohibited horizontal agreements between economic entities and the maintenance of resale prices. In view of this, when large companies are merged, it is necessary to inform the relevant administrative authorities. Competition policy in Germany now recognizes that there is a threat to competitive market relations in case of a significant increase in the degree of concentration of economic power. In this case, the main thing is to prevent an excessive increase in the economic power of enterprises, when this leads to the establishment of a dominant position in the market is not a reason for taking any measures, if this position is not used for various kinds of abuse in relation to competitors.

In France, the state policy for the protection of competition traditionally follows the policy of «dirigisme» – state intervention in economic activity and clear regulation of economic processes. The first Act regulating competitive relations in France was the French Constitution of March 17, 1791, which proclaimed the principle of freedom of trade and business. In addition, the French Criminal Code prohibited associations aimed at undermining the normal operation of the law of supply and demand. In 1986, Ordinance N86–1243 "On the freedom of setting prices and free competition" came into force. This Act provided for specific violations of competition, a mechanism for regulating market relations through a specially created body – the Competition Council, regulated prices for certain sectors of the economy, established that the Government could establish measures against excessive price increases, temporary measures introduced in connection with a crisis situation, emergency circumstances or any unnatural market situation in a particular industry.

In 2000, France adopted the Commercial Code, in particular, the fourth book of this law "On Freedom of Prices and Competition" regulates the issues of pricing and the relationship between entrepreneurs engaged in

economic activities in the same, or in related areas, rules on anti-competitive actions, on the economic concentration of enterprises [5].

The main directions of antimonopoly regulation under French law are control over the abuse of a dominant position by economic entities, over anticompetitive agreements, as well as economic concentration transactions. The main role in the Government's decision-making process in the field of competition protection is assigned to the Antimonopoly Authority, which is empowered, on its own initiative, to research and analyze the economic activity of individual market sectors.

Analysis of the legislation on competition and restriction of monopolistic activities of foreign countries allows us to conclude that traditionally two models of competition law can be distinguished: American and European. In the American model, antitrust legislation is aimed at prohibiting monopolies and includes a number of rules on unfair competition, the prevailing measures of a criminal law nature. In the European model, legislation aimed at combating abuses of a monopoly nature and ensuring control over monopolies coexists with legislation on unfair competition. The forms and methods of legal support and protection of competitive relations in foreign countries are diverse, since the degree of government intervention in economic relations is not the same. The presence of various sources that contain separate rules on ensuring competition has a negative impact on the application of these rules and the protection of economic entities from unfair competition.

Reference:

1. "Sherman Act» by Congress in the Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976. *Federal Trade Commission* <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/hart-scott-rodino-antitrust-improvements-act-1976>

2. Clayton Antitrust Act of 1914 (Pub.L. 63–212, 38 Stat. 730, enacted October 15, 1914, codified at 15 U.S.C. §§ 12–27, 29 U.S.C. §§ 52–53) *Federal Trade Commission* <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>

3. Казачкова З.М. Государственное антимонопольное регулирование в России и США: Сравнительное правовое исследование: Дис. ... докт. Юрид. наук. М., 2002 – 343 с.

4. Abusive clauses – application of the provisions of Directive 93/13 in Poland and in selected countries of the European Union (Germany, Great Britain, France, the Czech Republic, Slovakia and Hungary). The study with its summary Dr Maciej Skory. Warsaw, 2007 – 114 p. / <http://www.europarl.europa.eu › documents › imcoPDF>

5. Ordonnance N 86-1243 du I decembre 1986 relative a la liberte des prix et de la concurrence // Journal officiel de la Republicue Francaise. 09.12.1986.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-29>

**ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАХИСТУ
ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРИВАТНОСТІ ОСОБИ У СФЕРІ ЗДОРОВ'Я
В УМОВАХ КАРАНТИННОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ: СТАН
ТА ПЕРСПЕКТИВИ АДАПТАЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС**

Мех Ю. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Червякова О. Б.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Оцінка стану виконання положень міжнародних норм щодо правомірності втручання з боку держави в інформаційну приватність особи у сфері здоров'я знаходиться у центрі уваги дослідників у зв'язку із оголошенням пандемії. Карантинний режим вніс багато змін у життя пересічних українських громадян. Особливо це стосується запровадження на законодавчому рівні обробки персональних даних без згоди особи, пов'язаних з її здоров'ям, а також інших обмежувальних заходів примусового характеру.

Стаття 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція) [1] гарантує кожному право на повагу до приватного життя шляхом заборони органам публічної влади втручатися у здійснення цього права. Винятки становлять випадки, коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним у демократичному суспільстві. Окремий аспект проблеми дотримання

права на приватність особи становлять персональні дані, які в умовах дії карантину, спричиненого коронавірусною хворобою, акумулюються у сфері охорони здоров'я. Аналіз вітчизняного законодавства у сфері захисту інформаційної приватності особи свідчить про його невідповідність міжнародним та європейським стандартам в цій царині. Зазначене обумовлює потребу аналізу законодавства України в цій сфері з огляду на дотримання вимог його «якості», а також «якості» персональних даних.

Умови, при дотриманні яких держава може втручатися у здійснення охоронюваного права шляхом його обмеження, викладені у пункті 2 ст. 8 Конвенції. Так, обмеження допустимі, якщо : 1) вони передбачені законом; 2) необхідні у демократичному суспільстві для захисту однієї з цілей, передбачених у пункті 2 ст.8. У практиці ЄСПЛ оцінка дотримання державою зазначених умов здійснюється за такими критеріями : «законність», «правомірна мета», «необхідність». При цьому підставою для втручання є запровадження певного правового режиму, який регулює певну сферу діяльності, у тому числі правила, встановлені відповідним органом шляхом делегування повноважень із законотворчості [2]. Розглянемо ці питання щодо права особи на приватність персональних даних у сфері здоров'я в умовах дії в Україні карантину, спрямованого на запобігання поширенню коронавірусної хвороби COVID-19.

Право на захист персональних даних фізичних осіб під час їх опрацювання є фундаментальним правом. Це впливає зі вступної частини Регламенту 2016/679, ст.8(1) Хартії фундаментальних прав ЄС та ст. 16(1) Договору про функціонування Європейського Союзу, якими встановлено, що кожна особа має право на захист своїх персональних даних (параграф (1) Вступу до Регламенту Європейського Парламенту і Ради ЄС 2016/679 від 27.04.2016 р. про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних (далі – Регламент 2016/679) [3]. Зазначене право не є абсолютним : воно повинно розглядатися в зв'язку з його функцією у суспільстві та бути збалансованим з іншими фундаментальними правами згідно з принципом пропорційності (параграф (5) Вступу до Регламенту 2016/679). Так, аналіз положень Регламенту 2016/679 дозволяє зробити висновок, що відступ від заборони на опрацювання такої спеціальної категорії персональних даних, як стан здоров'я може мати місце за наявності таких підстав та умов : 1) оброблятися для цілей здоров'я, таких, як охорона суспільного здоров'я, управління послугами в сфері охорони здоров'я (параграф (45) Вступу до Регламенту 2016/679); 2) ґрунтуватися на важливих підставах суспільного інтересу та

життєво-важливих цілей, у тому числі моніторингу епідемій та їхнього розповсюдження (параграф (46) Вступу до Регламенту 2016/679); 3) забезпечення безпеки в галузі охорони здоров'я, цілей моніторингу та попередження, запобігання або контролю за інфекційними захворюваннями та іншими серйозними загрозами для здоров'я (параграф (52) Вступу до Регламенту 2016/679); 4) необхідність здійснення для цілей, пов'язаних з охороною здоров'я, лише якщо необхідно досягти таких цілей в інтересах фізичних осіб та суспільства в цілому, зокрема, в контексті управління послугами та системами охорони здоров'я для цілі контролю якості (параграф (53) Вступу до Регламенту 2016/679).

В Регламенті також наголошується, що в цілях охорони суспільних інтересів у галузях охорони суспільного здоров'я, опрацювання персональних даних може здійснюватися без згоди його суб'єкта. При цьому «суспільне здоров'я» необхідно тлумачити як «усі елементи, що стосуються здоров'я, а саме стан здоров'я, потребу у послугах з охорони здоров'я, у тому числі захворюваність і недієздатність, визначальні чинники, що впливають на стан здоров'я, тощо (параграф (54) Вступу до Регламенту 2016/679).

На нашу думку, важливою правовою гарантією забезпечення права особи на захист персональних даних є чітке врегулювання меж втручання з боку держави у приватність особи, а також встановлення на законодавчому рівні строків зберігання персональних даних. Зокрема, ст.5 Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (далі – Конвенція 108) [4] наголошує, що вони мають зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються. До принципів опрацювання персональних даних ст. 5 Регламенту 2016/679 відносить, зокрема, законність, правомірність і прозорість; визначення чітких і законних цілей; достатність і обмеженість даних мірою необхідності в них з огляду на цілі опрацювання («мінімізація даних»); збереження у формі, що дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це є необхідним для цілей їхнього опрацювання, зокрема, суспільного інтересу («обмеження зберігання»). В будь-якому разі законодавчий інструмент має містити положення й щодо періодів зберігання персональних даних та застосовних гарантій з огляду на специфіку, обсяг та цілі опрацювання чи категорії опрацювання (параграф 2 (f) ст. 23 Регламенту 2016/679).

Втім, зазначені положення Регламенту 2016/679 у сфері охорони здоров'я до теперішнього часу не знайшли свого закріплення у законодавстві України. Так, Прикінцевими та перехідними положеннями Закону від 13.04.2020 р. «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо

запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) дозволено обробку персональних даних без згоди особи, зокрема, даних, що стосуються стану здоров'я, місця госпіталізації або самоізоляції, прізвища, імені, по батькові, дати народження, місця проживання, роботи (навчання), з метою протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), в порядку, визначеному в рішенні про встановлення карантину, за умови використання таких даних виключно з метою здійснення протиепідемічних заходів. Такі дані підлягають знеособленню, а у разі неможливості – знищенню протягом 30 днів після закінчення періоду встановлення карантину [5]. Зрозуміло, що на початку запровадження карантину важко було передбачити його терміни, втім після більш ніж річної його дії цілком обгрунтовано постає питання про необхідність знеособлення або знищення накопичених персональних даних у відповідних базах та реєстрах, зокрема щодо осіб, які перебували на самоізоляції чи в обсервації. Зазначимо, що з часу запровадження в Україні карантинного режиму понад 20 разів змінювалися і доповнювалися «правила гриз огляду на встановлення обмежень і заборон в цій сфері. Таке нестабільне регулювання відносин не дає підстав стверджувати про «якісне законодавство» з передбачуваними наслідками. Варто згадати і практику Європейського Суду з прав людини, який визначив два критерія, яким має відповідати норма права з тим, щоб вважатися «якісним» законом. По-перше, норма має бути належним чином доступна : особи повинні мати відповідно до обставин можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються у конкретному випадку. По-друге, норма права не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатнім ступенем точності, що дозволяє громадянину узгодити з нею свою поведінку [6].

Подальша європеїзація України обумовлює актуальність питання про гармонізацію її законодавства із законодавством ЄС. Нажаль, як в цілому, так і з окремих питань національне законодавство в сфері захисту персональних даних не відповідає європейським настановам щодо чіткого окреслення меж втручання держави у приватне життя фізичних осіб. Тож зовсім не випадково у Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 24.05.2021 р. [7] серед проблем, які заважають реалізації права особи на приватність, названо неузгодженість вітчизняного законодавства про захист персональних даних з європейськими стандартами, відсутність дієвого інституційного механізму незалежного контролю в цій сфері, існування надмірних баз персональних даних тощо. Тому нагальною потребою є приведення законодавства України в цій царині, у тому числі й у медичній сфері, у відповідність із міжнародними зобов'язаннями України.

Література:

1. *Відомості Верховної Ради України*.1997.№ 40.Ст.263.
2. Barthold v.Germany, A 90 (1985) 7 EHRR 383, *45-46.
3. *Офіційний вісник Європейського Союзу*.L 119/1.04.05-2016.
4. *Відомості Верховної Ради України*.2010.№ 46.Ст.542.
5. <https://zakon.rada.gov.ua>530-20>.
6. A 30 (1979), 2 EHRR 245,*49 PC.
7. <https://zakon.rada.gov.ua>>.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-30>

**ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН
НА ОФІЦІЙНУ ІНФОРМАЦІЮ**

Погорілецька А. В.

*старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»
м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна*

Правова направленість українського суспільства до європейських стандартів та цінностей ставить перед державними органами влади України чіткі вимоги до законотворчості і стратегій пошуку вдосконалення вже існуючих правових норм. При цьому слід відзначити, що основна діяльність української держави сьогодні повинна бути направлена на створення дієвих механізмів, направлених на захист прав і основних свобод людини. Вочевидь, що право громадян на інформацію відноситься до одного з базових прав людини, а право особи на отримання інформації від органів державної влади та місцевого самоврядування потребує детального дослідження та правової регламентації, яка забезпечить інформаційні права і свободи людини. Саме державою повинні створюватись дієві стратегії реформування державного управління, спрямовані на утворення нового формату регламентації та регулювання інформаційних відносин з питань права громадян на офіційну інформацію.

Офіційна інформація являється однією із правових гарантій держави на відкритість і прозорість своєї діяльності по відношенню до суспільства в цілому, не залежно від громадянства особи. В свою чергу,

даний вид інформації потребує чітких правових механізмів висвітлення, користування, розповсюдження та зберігання. При цьому слід відзначити, що саме вчасність оприлюднення інформації щодо діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування дозволить досягти прозорості українського суспільства і можливості контролю за діяльністю відповідних посадових осіб, що унеможливить зловживання з боку відповідної посадової особи чи уповноваженого органу.

На жаль, на сьогоднішній день ми зустрічаємо зловживання посадових осіб щодо як оприлюднення відповідної відкритої інформації на офіційних сайтах державної влади та місцевого самоврядування, так і ненадання відповідної інформації громадянам за зверненням або запитом. Крім того, опитування громадян України відзначають низький рівень довіри населення до державних органів влади та місцевого самоврядування, що знижує рівень прозорості відповідних органів і ступінь віри громадян у покращення в українському суспільстві стандартів доступу до офіційної інформації. Респондентами відзначаються часті зловживання щодо ігнорування надання відповіді конкретного виду офіційної інформації або неможливість її обробки відповідними посадовими особами, що не вирішують проблеми пересічних осіб з питань реалізації права громадян на офіційну інформацію.

Вочевидь, виклики які ставляться перед українським суспільством і державою потребують чітких узгоджених дій, як з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, так і відповідних громадських організацій та громадян.

Для регламентації права громадян на інформації в українському суспільстві було закріплено певну низку НПА, однак європейські гарантії основоположних прав людини відкривають для України нові стандарти. Тому, з метою досконалості на пряму щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні Указом Президента України від 24 березня 2021 р. №119/2021 було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини (далі – Стратегія). При цьому значна увага даної Стратегії приділена проблемі реалізації доступу до інформації, з зазначенням існуючих проблем, серед яких недовіра механізмів доступу до публічної інформації та дуже низький рівень обізнаності самих громадян з питань їх права на доступ до інформації та існуючих правових механізмів реалізації права громадян на інформацію.

Це, в свою чергу, потребує виконання певного роду першочергових завдань щодо реалізації даної Стратегії, серед яких законодавець виділяє вдосконалення механізмів створення відповідальності щодо порушень при наданні інформації та законодавчих механізмів

відповідальності за порушення права на інформацію. Слід відзначити, що дана Стратегія визначає серед завдань покращення доступу осіб до публічної інформації [1].

У попередніх наших дослідженнях нами було зроблено висновок, що прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» хоч і ввів вид інформації – публічну, однак, список розпорядників, у розпорядженні яких знаходиться даний вид інформації, включає в себе не лише суб'єктів владних повноважень, а й інших суб'єктів, визначених Законом № 2939-VI [3], що потребує виділення з поняття «публічна інформація» окремого її виду – «офіційної інформації». При цьому слід відзначити, що створити офіційну інформацію може лише суб'єкт владних повноважень при виконанні своїх повноважень і обов'язків, які передбачені чинним законодавством.

Нами було зроблено висновок, вищезазначених суб'єктів, у володінні яких знаходиться публічна інформація слід розділити на дві групи:

1) суб'єкти владних повноважень;

2) інші розпорядники публічної інформації, передбачені ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [2].

Внесення відповідних змін до Закону України «Про доступ до публічної інформації» ми зможемо говорити про правову регламентацію юридичної відповідальності належних суб'єктів владних повноважень за ненадання відповідної офіційної інформації.

Крім того слід відзначити правові режими захисту прав і свобод громадян, серед яких можливість звернення до суду за захистом своїх прав і законних інтересів, які були порушені розпорядниками або утримувачами офіційної інформації. Заслуговує на увагу Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 квітня 2020 року у справі № 180/1560/16-а (провадження № 11-1123 апп 19) щодо стягнення компенсації моральної шкоди у зв'язку із ненаданням відповіді на запит щодо публічної інформації, однак розмір стягнення моральної компенсації не завжди спів розмірний з фактичними стражданнями, які зазнав громадянин, при зверненні до відповідного органу владних повноважень, тому дослідження у даному напрямку потребують наукових розвідок для створення дієвих механізмів правового врегулювання права громадян на офіційну інформацію.

Література:

1. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24 березня 2021 р. № 119 /2021 / Президент

України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення: 06.07.2021).

2. Pohoriletska A., Bohatyrova M. OFFICIAL INFORMATION AS OBJECT OF LEGAL REGULATION. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 181 – 184.

3. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 06.07.2021).

**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.
CRIMINAL AND PENAL LAW**DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-31>**ПОЗИТИВНІ ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ УСТАНОВИ ВІДКРИТОГО
ТИПУ У ПОРІВНЯННІ З ВИПРАВНИМИ КОЛОНІЯМИ****Грищенко М. В.**

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Місця несвободи в Україні знаходяться в зоні підвищеного ризику неналежного ставлення до засуджених. На державні органи влади покладається обов'язок організувати пенітенціарну систему таким чином, щоб її функціонування не призводило до порушення прав засуджених та забезпечити умови належного їх виховання та ресоціалізації.

Згідно ч. 3 ст. 11 КВК України кримінально-виконавчі установи поділяються на кримінально-виконавчі установи відкритого типу – виправні центри і кримінально-виконавчі установи закритого типу – виправні колонії. Основна відмінність між вказаними установами полягає в порядку відбування покарання. У виправних центрах за ст. 61 КК України покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Відкритість установи обумовлена відсутністю відділів охорони та кінологів, електронних засобів нагляду і контролю, перешкод та огорожі притаманних колоніям, наявності вогнепальної зброї та ін.

Законодавцем спеціально окреслено дефініції, що підкреслюють різницю в утриманні засуджених в установах виконання покарань відкритого й закритого типів, а саме: «порядок і умови» відбування покарання для виправних центрів (ст. 59 КВК України), до якого головним чином включені: права, обов'язки та обмеження встановлені для засуджених, проти «режиму» у колоніях де ст. 102 КВК України

закріплений порядок ізоляції засуджених, постійний нагляд за ними, роздільне їх тримання та ін.

Ступінь відкритості установи служить наочною демонстрацією соціальної інтерпретації другого закону термодинаміки, соціальної ентропії та дезорганізації в соціальних системах. Ентропія – не просто міра впорядкованості організаційних систем, а міра відповідності їх стану наявним цільовим завданням. Соціальна ентропія проявляється через порушення, «розмивання» функціональної цілісності і рівноваги організаційної системи, що веде до зниження рівня організації, ефективності функціонування, темпів розвитку організації. Чим вище відкритість установи виконання покарань, тим нижче ентропія, тим економніше організаційна система витрачає ресурси для забезпечення свого функціонування та зменшує кількість порушень. Так, за матеріалами семінару Харківської правозахисної групи відмічаються суттєві порушення пов'язані з незадовільними матеріальними умовами тримання, проявам насильства у виправних колоніях, розслідування смертей та катувань. Усі випадки приведені в матеріалах семінару торкаються лише колоній [3]. Й навпаки, важко уявити собі тортури й насильство у виправному центрі коли усі засуджені мають при собі мобільні телефони, вільний доступ до поштового зв'язку та пом'якшені умови спілкування з близькими. Подібне становище центрів зумовлює більш відповідальне дотримання законодавства, прав і свобод засуджених персоналом установи.

Другий значущий принцип закладений у функціонування виправних центрів – це встановлена законом юридична процедура переміщення засуджених до обмеження волі. Особи потрапляють в центр на підставі судового рішення та звільняються на підставі ухвали суду з дотриманням принципів і процедур встановлених статтями кримінального та кримінально-процесуального законодавства України. Переміщення засуджених у виправних колоніях по різних рівнях безпеки можливо за більш спрощеною процедурою передбаченою ст. 100 КВК України, на підставі рішень начальників установ та відповідних відомчих комісій, що може одразу викликати суперечки й претензії до їх об'єктивності.

Якість медичної допомоги, яка надається особам у місцях позбавлення волі України, є такою, що значною мірою не відповідає міжнародним стандартам й тлумачиться у звітах правозахисників та рішеннях Європейського суду з прав людини як приниження гідності особи або нелюдське поводження [4, 5]. На відміну від виправних колоній засуджені до обмеження волі відбувають покарання на загальних підставах й мають право лікуватися у звичайних лікарнях для чого засудженим надаються короткочасні виїзди. В екстрених

випадках до виправного центру викликається бригада швидкої допомоги. Викликати собі швидку допомогу може сам засуджений зі свого мобільного телефону, користування якими у виправних центрах дозволено.

Значна частина засуджених до потрапляння в центр вели асоціальної способ життя й завдяки соціальної маргіналізації просто випали із суспільного життя, поступово втратили елементарні корисні навички та звички. Завдяки положенням ст.ст. 59, 60 КВК України засуджені до обмеження волі обов'язково залучаються до праці, додержуються елементарного розпорядку дня установи, проходять первинне медичне, психологічне обстеження й лікування, отримують необхідний виховний вплив. В умовах обмеження волі засуджені позбавляються можливості до систематичного зловживання алкогольними та наркотичними речовинами. Для багатьох осіб залежних на наркоманію та алкоголізм з'являється хоч якась надія на майбутнє.

З моменту запровадження в Україні покарання у вигляді обмеження волі можливо казати про певний прорив у кримінальної юстиції. Завдяки цьому виду покарання вдалося досягнути одразу декілька цілей, як з боку забезпечення ефективності кримінального судочинства, так й удосконалення процесу ресоціалізації засудженого. Відбулась певна гуманізація кримінальної відповідальності, оскільки утримання засуджених до обмеження волі відбувається без тотальної соціальної ізоляції: засуджені мають право відвідувати крамниці, мати при собі мобільні телефони, гроші, лікуватися на загальних підставах, отримувати відпустки до дому, проживати з сім'ями за межами установи, працювати за межами установи з правом постійного проживання та ін.

Підсумовуючи сказане вище можна зробити висновок, що в умовах падіння соціально-економічних показників держави, стрімкого зuboжіння населення, суперечливими державними реформами, пандемією та бойовими діями на сході країни з одного боку, приведенням вітчизняного законодавства до європейських стандартів й гуманізацією кримінальної юстиції з іншого, набувають особливого значення подальше нормативне та організаційне удосконалення функціонування виправних центрів.

Література:

1. Кримінально-виконавчий Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. № 3-4. Ст. 21
2. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001. № 25-26. Ст. 131

3. Права в'язнів (матеріали вебінару ХПГ 16.06.2021) URL: <http://khp.org/1608809215>

4. Романов М.В. Міжнародний досвід забезпечення права на медичну допомогу засудженим. Право і суспільство. 2019. Випуск 4. С. 261–266.

5. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо імплементації в Україні Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання за 2020 рік. Ст. 18. URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/UKR/INT_CAT_INP_UKR_42469_O.PDF (дата звернення: 18.03.2021).

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-32>

СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

Коростельова Л. А.

*ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка
м. Северодонецьк, Україна*

Життя людського суспільства з давніх давен характеризувалося не тільки (і не стільки) злагодою і порозумінням, а більшою мірою присутністю в ньому суперечностей і конфліктів. На ґрунті таких суперечностей і конфліктів і утворився особливий вид соціальної діяльності – злочинна діяльність. По мірі інтернаціоналізації життя, виникнення проблем, притаманних міжнародному суспільству як соціальній мега цілісності, стали формуватися міжнародні механізми злочинності. Злочинність стала предметом уваги правових наук. Передусім, це кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче право – вони визначили порядок боротьби із злочинами. Криміналістична наука, медицина, юридична психологія і інші залучили до боротьби із злочинністю наукові засоби і методи. Втім жодна із згаданих чи інших наук не в змозі охопити проблему злочинності у цілому. Але вони створили умови для виникнення спеціальної науки – кримінології [1, с. 21].

Сучасний стан розвитку кримінології в Україні потребує модернізації, оскільки існує проблематика не визначеності кримінології як

науки. Це, пов'язано з тим, що питання про поняття та природу кримінології й надалі залишається дискусійним не лише у вітчизняній, а й у зарубіжній кримінології [2, с. 12].

Питання визначеності кримінології як науки приділи увагу такі вчені як Г.А. Аванесов, Ю.М.Антонян, А.І.Глінський, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, А.І. Долгова, І.М. Даншин, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, О.В. Павленко, С.Л. Сибіряков та інші.

У сучасному розумінні кримінологія– це наука про закономірності виникнення, функціонування, розвитку злочинності і боротьби з нею. Наведене визначення лаконічно відбиває сутність кримінології як науки про злочинність, форми, види і методи боротьби з нею [3, с. 11].

Водночас у літературних джерелах є інші визначення щодо поняття кримінології.

Так, наприклад Г.А. Аванесов визначає, що кримінологія–відносно самостійна система знань, яка в той же час є елементом системи науки взагалі, і особлива форма діяльності людей, яка об'єднує вчених і наукові установи, призначені для вивчення злочинності як соціально-правового явища, її закономірностей, характерних для минулого, сучасного та майбутнього, причин злочинності, особи злочинця, для розробки заходів попередження злочинності та профілактики злочинів, з метою вдосконалення теорії і практики в боротьбі зі злочинністю. Слід звернути увагу на визначення поняття кримінологія, яке висвітлює відомий український кримінолог А.Ф. Зелінський, під кримінологією розуміється наука про злочинність і злочин, їх причини і умови, які їм сприяють, особу злочинця та його жертву, а також пов'язані зі злочинністю явища відхиляючої антисоціальної поведінки, шляхах і засобах попередження злочинності. В.М.Кудрявцев, В.Є. Емінов зазначають, що кримінологія – загальнотеоретична наука про злочинність, її причини і умови, що їй супутні, особи тих, хто вчинює злочини, а також методах контролю за злочинністю та боротьби з нею (включаючи до поняття боротьби зі злочинністю та її попередження). С.Л. Сибіряков, під кримінологією розуміє науку про пізнання злочинності [4, с. 13–15].

Варто звернути увагу, на думку таких вчених О.В. Баляби, Е.В. Віленської, Е.О. Дідоренка, Б.Г.Розовського, які визначили поняття кримінології в монографії «Кримінологія: приглашение к дискуссии», і зазначили, що кримінологія – самостійна наука, зі своїм предметом дослідження, яка використовує досягнення інших наук, кримінологія формує свій понятійний апарат, комплексний метод дослідження, її дослідження орієнтовані та отримання кінцевих

результатів, які мають практичну реалізацію законодавчу і правоохоронну діяльність [5, с. 12].

Отже, проаналізувавши думки різних вчених стосовно поняття кримінології, можна сказати, що різні підходи до поняття кримінології визначають неоднозначність місця кримінології в системі наук України.

Зокрема, англосаксонська система кримінології вважає її галуззю соціології, тому викладають її в соціологічних, а не в юридичних вузах. В італійській науці акцент робиться на біологічному аспекті кримінології, у французькій – на клінічному, пов'язаному з психологічними та психіатричними аномаліями. У Німеччині конкурують два напрями – біологічний і соціологічний, з домінуванням останнього [2, с. 12].

В Україні розглядають кримінологію як юридичну науку, але існує низка науковців які відносять кримінологію до соціології. Можна виділити дві групи кримінологів-юристів, які порушують проблемне питання.

Перша група відстоює «юридично чисту» кримінологію. Так, І.І. Карпець, А.І. Долгова, які чітко відрізняють кримінологію від соціології.

Також вже згадувані вчені О.В. Баляба, Е.В. Віленська, Е.О. Дідоренко, Б.Г. Розовський, які чітко визначили різницю між кримінологією та соціологією, зазначивши, що кримінологія вивчає злочинність, якості дефекту системи правового регулювання суспільних відносин, розробляє правові заходи впливу на причини злочинності, на особу потенційного злочинця. І в цьому є специфічна різниця між соціологією [5, с. 19].

Друга група критично оцінює становище в сучасній кримінології, і визначає, що кримінологія повинна перебороти нормативістську парадигму і більше орієнтуватися на факти, на соціологічні та психологічні дослідження. Таку думку відстоював український кримінолог А.Ф. Зелінський.

Ю.Д. Блувштейн і А.В.Добринін, дійшли висновку, що в кримінології існують дві парадигми: нормативістська і соціологічна. Друга парадигма саме й втілюється у соціології злочинності, яка виступає як наука власне індуктивної природи, а от нормативістська кримінологія – наука дедуктивна [6, с. 23].

В.І. Поклад, зазначає, що по-перше, необхідно визнати наявність і рівноправність всередині кримінології трьох основних парадигм: кримінально-правовий, соціологічної і психологічної. По-друге, слід виділити кримінологію зі спеціальності 12.00.08 («кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право») і надати самостійну

позицію в «ваківському» реєстрі наук. І, нарешті, по-третє, дозволити проводити дисертаційні дослідження і захищати їх кримінологам з базовою юридичною, соціологічною і психологічною освітою [7].

Проведений аналіз показує, що сучасна вітчизняна кримінологія, має ознаки кризи. Це, зокрема, виявляється у тому, що поширення в ній набув так званий еkleктичний позитивізм, який має вигляд «теорії факторів». Зазначена теорія не розрізняє причини злочинності й умови, що їй сприяють. Іншими словами, має місце у кримінології стан, за якого дослідники «за деревами не бачать лісу». Ця позитивістська доктрина призводить до волюнтаризму й утопізму у протидії злочинності на практиці, що, зокрема, проявляється у неадекватному використанні засобів кримінальної юстиції й ігноруванні непересивних засобів протидії злочинності [6, с. 204].

Отже, підсумовуючи вище зазначене можна зробити висновок, «криза», в якій перебуває кримінологія, потребує більшого уточнення поняття, визначення предмету, і висвітлення питань методології і методики кримінологічних досліджень.

Література:

1. Антипенко В.Ф. Міжнародна кримінологія. Досвід дослідження тероризму: монографія. Київ: Фенікс, 2011. 352 с.
2. Богатирьов І. Г. Кримінологія : підручник. Київ: Дакор, 2019. 352 с.
3. Головкін Б.М. Кримінологія: підручник. Харків: Право, 2020. 384 с.
4. Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Кулик С.Г., Шеремет О.С. Кримінологія. Загальна частина. Альбом схем: навч.посіб. Чернігів: Десна, 2015. 658 с.
5. Баляба А.В., Виленская Є.В., Дидоренко Є.А., Розовский Б.Г. Криминология: приглашение к дискуссии: монография. Луганск: РИО ЛИВД, 2000. 318 с.
6. Костенко О.М. Сучасні тенденції розвитку кримінальної юстиції та кримінології в Україні. *Правова держава*. 2014. Вип. 25. С. 204–225.
7. Поклад В.И. К вопросу о предметном статусе криминологии в Украине URL: <https://dspace.lduvs.edu.ua/bitstream/123456789/488/1/Статья%20-%20Одесса.pdf> (дата звернення: 26.06.2021).

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-33>

**«ВИПРАВЛЕННЯ» ТА «ВИПРОБУВАННЯ»
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Резніченко Г. С.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ
м. Одеса, Україна*

Незважаючи на те, що «виправлення» є міжгалузевим поняттям, яке використовується у кримінальному та кримінально-виконавчому праві України, чітких критеріїв визначення оцінки «виправлення засудженого» не вироблено. Над цією проблемою протягом багатьох років працювали вітчизняні науковці, але досі жоден підхід не визнаний дієвим і універсальним. Незважаючи на численні дослідження, до теперішнього часу показниками виправлення засудженого є сумлінна поведінка, ставлення до праці та навчання.

Виправлення особи, яка звільнена від відбування покарання з випробуванням, можна визначати тільки на підставі її поведінки на протязі іспитового строку та сумлінності виконання покладених на неї обов'язків.

Відповідно до ст. 76 КК України на період іспитового строку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, суд може покласти обов'язки, які залежно від ступеня тяжкості та виду кримінального правопорушення, віку засудженої особи, її стану здоров'я, трудового віку можна поділити на дві групи: 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; на осіб, засуджених за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, що передбачені для осіб, які вчинили домашнє насильство.

2) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду

(роботу); виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою; пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля.

Нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, здійснюється уповноваженим органом з питань пробації за місцем проживання, роботи або навчання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командирами військових частин.

Мета виправлення при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням у кримінально-правовому її значенні буде досягнута якщо засуджений не тільки не вчинить нового кримінального правопорушення, але й буде сумлінно виконувати покладені на нього обов'язки.

На думку І.С. Яковець, К. Автухова виправлення як мета конкретного покарання – це лише зміна поведінки особи, можливо, навіть і без суттєвих змін особистості, бо з точки зору розуміння виправлення, визначеного у Кримінальному кодексі України, загалом неважливо, чому особа не вчиняє більше злочинів – чи то є страх перед покаранням, чи це викликане зміною свідомості або іншими факторами [1, с. 129].

З цього приводу деякі вчені пропонують не визнавати виправлення метою кримінального покарання. Так, М.Д. Шаргородський вважав, що «Виправлення і перевиховання – це не кінцева мета покарання, а засоби її досягнення, необхідні для досягнення основної кінцевої, специфічної мети покарання – попередження скоєння злочинів. Ось чому метою покарання є тільки і виключно попередження злочинів, а не виправлення» [2, с. 31]. А. В. Ус, який присвятив свої дослідження проблем покарання, займає позицію заперечення мети виправлення і ставить під сумнів можливість взагалі займатися виправленням. Свої аргументи він підкріплює аргументом про те, що демократично організована держава не має права примусово покращувати своїх громадян. Єдине, з його точки зору, що дозволено державі, так це вимагати дотримання встановлених законів [3, с. 29].

Згідно чинного Кримінально-виконавчого кодексу України виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність для самокерованої правослухняної поведінки. Отже виправлення засудженого у

кримінально-виконавчому його розумінні полягає у зміні особистості засудженого та розуміється більш глибоко ніж у кримінальному праві.

Підсумовуючи вищенаведене, «виправлення у кримінально-правовому аспекті – це невчинення засудженим нового кримінального правопорушення. В кримінально-виконавчому аспекті – процес позитивних змін, які відбуваються у свідомості засудженого та зумовлюють невчинення ним нового кримінального правопорушення. виправлення є метою покарання. Якщо поєднати кримінально-правовий та кримінально-виконавчий зміст цього поняття, то це невчинення засудженим нового кримінального правопорушення, на підставі позитивних змін, які відбуваються у свідомості засудженого.

Випробування у кримінально-правовому аспекті полягає у визначенні іспитового строку та покладанні певних обов'язків на засудженого. Фактично випробування є засобом досягнення мети виправлення при застосуванні до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням. Отже поняття «виправлення» та «випробування» є різними за своїм змістом. Приймаючи до уваги різний зміст понять «виправлення» у кримінальному та кримінально -виконавчому праві, для уніфікації цього поняття, пропонуємо ч. 2 ст. 50 КК України доповнити абзацом другим такого змісту: «Виправлення засуджених передбачає не вчинення ними нових кримінальних правопорушень, на підставі позитивних змін, які відбуваються у їх свідомості».

Література:

1. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. проф. О. В. Козаченка, проф. Є. Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. 768 с.
2. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. 160 с.
3. Усс А. Допустимо ли исправлять осужденных? // *Человек: преступление и наказание* : вестн. Ряз. высш. шк. МВД РФ.1994. №1–2. С. 28–31.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-34>

ОБМАН ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Сийплові М. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

З обранням Україною європейського вектору розвитку та початком проведення реформи кримінальної юстиції, відповідно, в державі відбуваються й ґрунтовні зміни в кримінально-правовій політиці щодо належного 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 [1, с. 282]. Сказане, поза сумнівом, стосується і дослідження такого відносно розповсюдженого кримінально-правового поняття як обман. Обман – це складне і багатогранне кримінально-правове явище, яке здатне універсально трансформуватися в нові склади кримінальних правопорушень.

Аналіз положень Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) в редакції Закону № 1357-IX від 30 березня 2021 року дозволяє зробити висновок, що обман є обов'язковою ознакою складів багатьох кримінальних правопорушень. В одних із них він прямо передбачений в диспозиціях кримінально-правових норм: незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142), порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини (ст. 143), насильницьке донорство (ст. 144), торгівля людьми (ст. 149), перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ст. 161), грубе порушення угоди про працю (ст. 173), шахрайство (ст. 190), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258¹), проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю

неповнолітньої особи (ст. 301⁻²), сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303), введення в оману суду або іншого уповноваженого органу (ст. 384), ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409).

При тлумаченні інших складів кримінальних правопорушень, обман однозначно виливає з їх змісту: незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст. 151), надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або інше несанкціоноване втручання в роботу Державного реєстру виборців (ст. 158), фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму, викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму (ст.158⁻³), порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму (ст. 159⁻¹), викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188⁻¹), виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199), незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200), підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205⁻¹), протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206⁻²), незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок (ст. 216), порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності (ст. 220⁻¹), фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 220⁻²), шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222), маніпулювання на фондовому ринку (222⁻¹), підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223⁻¹), порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів (ст. 223⁻²), виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224), умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (ст. 227), незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232⁻¹),

приховування інформації про діяльність емітента (ст. 232²), приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238), завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259), незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв (ст. 263¹), завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372), незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суд (ст. 376¹), завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (ст. 383), представництво в суді без повноважень (400¹) тощо.

У кожному із перерахованих вище кримінальних правопорушень «обману притаманні індивідуальні риси, що багато в чому обумовлені характером об'єкта й предмета злочину, особливостями суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності). Разом із тим, обман у всіх випадках має й загальні риси (ознаки), що властиві всім злочинам, які вчиняються цим способом. Встановлення таких загальних ознак і розробка на цьому підґрунті родового поняття обману має дуже важливе значення для з'ясування суті, змісту і обсягу обману в кожному конкретному випадку, а також для правильної кваліфікації злочинів, розмежування суміжних злочинів, відмежування злочинних діянь від незлочинних» [2, с. 36; 3, с. 7].

З об'єктивної сторони, обман за своєю суттю є різновидом спілкування («викривленого») між людьми, в якому, з одного боку, виступає особа, яка повідомляє неправдиві, такі що не відповідають дійсності, відомості – обманщик, а з іншого – обманутий, тобто особа, якій спрямовують (адресують) ці відомості. Неправдиві відомості (неправда) при обмані завжди являють собою перекручену інформацію про певні обставини, події, явища, що не відповідає дійсному стану справ та викривляє істину. При обмані винний свідомо фальсифікує інформацію про дійсні відомості (уявлення), про ті чи інші факти реальної дійсності і замість них повідомляє особі, яку обманює, неправдиві відомості в повному або частковому обсязі. При цьому обманщик одночасно приховує, не повідомляє істинні (дійсні) відомості про фактичний стан справ [4, с.72].

Висновки. На підставі викладеного, вважаємо за можливе стверджувати, що кримінально-правове поняття обман є наскрізним. Його ознаки знаходяться в багатьох кримінально-правових нормах

різних розділів Особливої частини КК України. Спостерігається тенденція до збільшення складів кримінальних правопорушень з ознаками обману в КК України шляхом внесення до нього змін та доповнень. Обман набуває більшої актуальності та суспільної небезпечності в різних сферах суспільних відносинах, які потребують кримінально-правової охорони.

Література:

1. Сийплові М.В. Особливості об'єктивної сторони притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності за новим кримінальним процесуальним законодавством України. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» ДВНЗ «УжНУ»*. 2014. № 6. С. 282–285.
2. Панов Н.И. Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана: учеб.пособ. Х.: Юрид. ин-т, 1980. 88 с.
3. Сабито Р.А. Обман как средство совершения преступления: учеб. пособ. Омск: Омская высшая школа милиции. 1980. 79 с.
4. Панов М. Обман як ознака складу злочину і його кримінально-правове значення. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 72–79.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-35>

КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЯННЯ, ВЧИНЕНОГО ОСОБОЮ, ЯКА НЕ Є СУБ'ЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Ус О. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Кримінально-правова кваліфікація діяння, що не є кримінально протиправним, проте має кримінально-правове значення, як різновид кваліфікації у кримінальному праві має всі характеристики, що притаманні останній, а також визначається специфічними, видовими ознаками, що характеризують саме її. Систему таких діянь становлять: діяння, що не володіє кримінально значимим ступенем суспільної

небезпечності (малозначне діяння); діяння, вчинене за наявності обставини, що виключає його кримінальну протиправність; діяння, вчинене без вини (невинувато); діяння, вчинене особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення.

Особливості кримінально-правової кваліфікації діяння, що не є кримінально протиправним, проте має кримінально-правове значення, полягають у тому, що при такій кваліфікації завжди буде встановлено відсутність, як мінімум, однієї з ознак кримінального правопорушення, передбачених ч. 1 ст. 11 КК, що й зумовить кримінально-правову оцінку та доведення того, що має місце діяння, яке не є кримінальним правопорушенням; кваліфікація такого діяння здійснюється за статтею (частиною статті) Загальної частини КК, на відміну від кваліфікації кримінального правопорушення, де у формулі кваліфікації завжди є посилення на статтю (частину статті) Особливої частини КК [1, с. 343].

Кримінально-правова кваліфікація діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, наявна у разі нестворення та недоведення ознак суб'єкта, що виключає кваліфікацію вчиненого особою суспільно небезпечного діяння як кримінальне правопорушення.

При кваліфікації діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, слід з'ясувати поняття та обов'язкові ознаки суб'єкта. Так, згідно з ч. 1 ст. 18 КК суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність.

Для кваліфікації діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, необхідно встановити відсутність у такої особи однієї з обов'язкових ознак суб'єкта кримінального правопорушення, а саме з'ясувати, що діяння вчинене:

а) особою, яка не є фізичною (приміром, юридичною особою [2, с. 133-141] або твариною). Відповідно до ст. 24 ЦК людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. Цей підхід також закріплено і у статтях 6, 7, 8 КК, де зазначено, що кримінальній відповідальності можуть підлягати громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Таким чином, не зважаючи на те, що у зв'язку зі змінами до КК, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. до юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, вони (юридичні особи), згідно кримінального

законодавства не визнаються суб'єктами кримінального правопорушення. У зв'язку з цим юридична особа (організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку (ч. 1 ст. 80 ЦК)) не може бути визнана суб'єктом кримінального правопорушення. На нашу думку, такий підхід є обґрунтованим, оскільки він відтворює принципи винної, особистої, персональної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, що закріплені, приміром, у ст. 62 Конституції України та ст. 2 КК;

б) особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років. Цей вік у науці кримінального права прийнято називати загальним віком, з якого настає кримінальна відповідальність. Крім того, виділяється ще й знижений вік, з якого настає кримінальна відповідальність лише за окремі кримінальні правопорушення – чотирнадцять років. Так, згідно з ч. 2 ст. 22 КК «особи, що вчинили кримінальне правопорушення у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за умисне вбивство (ст. 115-117), посягання на життя державного чи громадського діяча, ...», тобто за вчинення тих кримінальних правопорушень, вичерпний перелік яких закріплений у ч. 2 ст. 22 КК. У кримінально-правовій літературі іноді виділяється також і підвищений вік, по досягненні якого може наставати кримінальна відповідальність (приміром, вісімнадцять років). Проте в такому разі мова йде про спеціального суб'єкта кримінального правопорушення.

Слід зазначити, що вік, з якого особа підлягає кримінальній відповідальності, пов'язується саме з моментом вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, саме на момент вчинення кримінального правопорушення особа повинна бути визнана такою, яка вже досягла певного віку.

Крім того, доцільно звернути увагу, що вік, як ознака суб'єкта кримінального правопорушення – це час, період його біологічного існування – життя. Він не залежить від рівня розумового розвитку особи, а є категорією об'єктивною. Доцільно відмітити, що рівень розумового розвитку суб'єкта, зокрема неповнолітнього, не впливає на встановлення такої ознаки як вік особи, а може впливати лише на наявність чи відсутність такої ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, як осудність. Проте це самостійна ознака даного елемента складу кримінального правопорушення, яка не пов'язана з його віком і підлягає окремому аналізу;

в) неосудною особою [3, с. 176; 4; 5]. Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Визначення ознак неосудності у КК має назву «формула неосудності». Формула неосудності, яка закріплена у КК, є змішаною, оскільки містить два обов'язкові критерії: медичний та юридичний.

Медичний (біологічний) критерій неосудності окреслює всі можливі психічні захворювання, що істотно впливають на свідомість і волю людини. Він включає чотири групи розладів психіки: 1) хронічне психічне захворювання, тобто довготривале психічне захворювання (важко виліковне чи невиліковне), яке має тенденцію до прогресування, а може протікати й приступоподібно – шизофренія, епілепсія, прогресивний параліч, сифіліс мозку, старечий психоз; 2) тимчасовий розлад психічної діяльності – різноманітні порушення психічної діяльності, які продовжуються певний період (виникають, як правило, раптово) та можуть закінчитися одужанням (гострі короткотривалі психічні захворювання – патологічне сп'яніння, патологічний афект тощо); 3) недоумство (олігофренія) психічне каліцтво – уроджений або набутий в ранньому віці хворобливий стан психіки, причинами якого можуть бути гострі чи хронічні захворювання, алкоголізм, інфекції, травми черепа, перенесені під час пологів чи надалі, захворювання залоз внутрішньої секреції матері тощо. Виділяються три ступені недоумства: дебільність, імбецильність, ідіотія; 4) інший хворобливий стан психіки – виникає при деяких тяжких непсихічних захворюваннях, що супроводжуються розладом психіки: черевний тиф, пухлини мозку, явища абстиненції при наркоманії тощо. Для наявності медичного критерію неосудності достатньо встановити, що особа на час вчинення суспільно небезпечного діяння страждала хоча б на одну із хвороб, що відносяться до наведених груп.

Юридичний (психологічний) критерій неосудності – нездатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Для визнання особи неосудною під час вчинення суспільно небезпечного діяння необхідно встановити як мінімум одну ознаку медичного критерію і одну ознаку юридичного критерію. Встановлення неосудності свідчить про те, що особа не може бути визнана суб'єктом кримінального правопорушення. В силу цього вчинене неосудною особою діяння не може бути кваліфіковане як кримінальне

правопорушення, а підлягає кваліфікації, як діяння, вчинене особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення.

У наведених випадках констатується відсутність складу кримінального правопорушення як підстави кваліфікації кримінального правопорушення. У такому разі діяння, вчинене особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, слід кваліфікувати як діяння, що не є кримінально протиправним.

Кваліфікація діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, відбувається за відповідною статтею (частиною статті) Розділу IV «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення)» Загальної частини КК. Така кваліфікація має значення для застосування відповідних інститутів кримінального права, а саме: застосування примусових заходів медичного характеру (статті 92-95 КК), застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 97 КК) тощо.

Література:

1. Ус О. В. Кваліфікація в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 485 с.
2. Дудоров О. О. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 1999. № 2. С. 133–141.
3. Ус О. В. Кримінально-правова оцінка вчиненого діяння за ознаками суб'єкта складу злочину. *International Scientific-Practical Conference Development of legal regulation in East Europe: experience of Poland and Ukraine* : Conference Proceedings, January 27–28, 2017. Sandomierz. P. 174–177.
4. Бурдін В. М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження). Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2010. 780 с.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-36>

**LEGISLATIVE FEATURES OF REGULATION AND STATE
OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION INFORMATION
OF PRIVATE CHARACTER IN THE BALTIC COUNTRIES**

Khlopov A. A.

Postgraduate Student

Kharkiv National University of Internal Affairs

Kharkiv, Ukraine

The rapid recognition and further consolidation of a number of human rights and freedoms began in the second half of the 20th century and was marked by the adoption of a number of international documents relevant to the issue. However, not all countries followed this development of events and in every possible way hampered the process of implementation of documents developed by the joint efforts of the international community concerning human rights and freedoms, as well as guaranteeing inviolability of a private life. First of all, this concerns the belt of Soviet countries, which for a long time, due to ideology, for a long time did not pay due attention to issues related to ensuring the inviolability of certain areas of private life and the creation of mechanisms for their protection at the level of criminal law.

Therefore, it is especially interesting to review the criminal legislation of the Baltic countries (Lithuania, Latvia and Estonia), which, despite the almost fifty-year history of being a part of the USSR, were the first to leave it and after gaining independence went through the path of profound socio-economic and legislative transformations, which As a result, it created the preconditions for the entry of these countries in 2004 to the European Union and changed the face of the country as a whole. Today the Baltic countries are characterized by a significant level of ensuring the observance of human rights and freedoms and combating crime, as a negative phenomenon. In accordance with the indicators of the rule of law index for 2020 Estonia ranked tenth out of 128 countries in the world in terms of ensuring «fundamental human rights», a parameter consisting of eight separate sub-factors. Among them, the right to privacy is a profile on the issue studied in this case, the indicators of Estonia in which are even higher than the average figures for the countries of Europe or North America [1, p. 71]. Unfortunately, there are no similar data for Latvia and Lithuania in this index, but referring to the global Numbeo database, which collects various kinds of quantitative indicators in various branches of knowledge, among

which the crime index is calculated for individual countries and the largest cities in the world. In accordance with it, it is possible to assess not only the situation with the crime rate in the Baltic countries, but also indirectly the level of counteraction to these phenomena and the quality of legislative support, which creates the preconditions for such results. Based on the results of the previous 2020 – Estonia took 11th place, and Lithuania and Latvia took 36th and 43rd lines, respectively [2]. Considering that the index indicators are calculated among 129 countries of the world, the results obtained in this case demonstrate a high level of ensuring the safety of citizens.

However, these countries regulate in different ways the legal protection of various types of information of private character and the inviolability of a person's private life in general in criminal law. The Criminal Code of Lithuania considers various kinds of unlawful acts against information of a private nature within the framework of a separate Chapter XXIV «Crimes against inviolability of a person's private life» (Articles 165-168), which contains four relevant norms [3]. It is noteworthy that the code in these crimes also includes an unlawful violation of inviolability of a person's dwelling, which has an indirect character to ensure the inviolability of a person's private life. After all, the violation of the right to inviolability of the home usually precedes other crimes, in particular of a property nature, and the purpose of such a crime is by no means connected with the intention to invade the private sphere of another person.

At the same time, the Criminal Codes of Latvia and Estonia in their architecture of placing the norms are more reminiscent of the codes of other post-Soviet countries, which were formed under the influence of the provisions of the Model Criminal Code for the countries of the Commonwealth of Independent States. As a result, various norms are combined into a massive section that oversees issues related to the protection of fundamental human rights and freedoms as a whole, without highlighting separate areas. In the Criminal Code of Latvia it is Chapter XIV «Criminal Offenses against Fundamental Rights and Freedoms of a Person» [4]. In the case of the Estonian Criminal Code, this is Division 2 «Violation of Fundamental Freedoms», included in Chapter 10 «Offenses against political and civil rights» [5].

It is noteworthy that the Criminal Code of Lithuania differentiates between criminal liability for collecting (Article 167) and for disclosing or using in one's own interests (Article 168) information about the private life of another person [3]. This division is based on the characteristics of the very nature of behavior. In the first case, we are talking about its «illegality», that is, the collection of information occurs without the consent of its owner or in

violation of the current law. At the same time, actions related to the disclosure and use of information belonging to an outside person is «unauthorized». It is important to note that, despite the commission of such acts by an official, it does not aggravate guilt.

The criminal legislation of the respective countries also places great emphasis on the regulation of the protection of personal data. Thus, according to Article 157 of the Estonian Criminal Code «Illegal disclosure of personal data», criminal liability is established for disclosing information obtained as a result of professional activity by a person who, by virtue of the law, must not disclose this information [5]. In this case, it is necessary to pay attention to the fact that the rule is of a general nature and, despite its name, concerns not only personal data, but also equally other information that falls under the concept of professional secrecy. At the same time, according to Article 145 of the Criminal Code of Latvia – criminal liability for similar actions occurs on the condition that significant harm has been caused by the actions or if such data is used for revenge, acquisition of property, blackmail or influence on the administrator or operator of personal data processing, or data subject [4].

Certain differences in the criminal laws of the Baltic countries can also be traced in the analysis of the rules governing criminal liability for violation of confidentiality (inviolability) of correspondence. In accordance with the provisions of Article 166 of the Criminal Code of Lithuania, acts related to the violation of the «inviolability» of such correspondence are criminalized [3]. Among other things, not only violation of «confidentiality», as in the case of Articles 146 of the Latvian Criminal Code and 156 of the Estonian Criminal Code, is a criminal offense, but also the interception of postal items or parcels, which by its nature tends to be crimes against property [4; 5]. At the same time, the codes reveal in different ways the object of legal protection of these norms.

In a narrow sense, it is interpreted by Article 156 of the Criminal Code of Estonia and fixes responsibility only for violation of the confidentiality of messages transmitted by letter or other means of communication (2). [5]. On the other hand, Articles 166 of the Criminal Code of Lithuania and 144 of the Criminal Code of Latvia ensure the protection of person's correspondence in a more general sense [3; 4]. In this case, the object of unlawful encroachments under Article 144 of the Criminal Code of Latvia may also be «data or signals» that are transmitted through a telecommunications network [4]. It follows from this that various other private documents and their content, which are not publicly available and are exclusively confidential, are also subject to criminal law protection. Controversial are the provisions of Article 166 of the Criminal Code of Lithuania, according to which, along with the already prescribed methods,

violation of the inviolability of correspondence. Among which interception, illegal recording or wiretapping of conversations there is a reference to the possibility of committing such acts in a different way [3]. This approach obviously carries the risk of being too vague and could cause conflicts between norms.

Summing up, it can be noted that the criminal legislation of the Baltic countries pays considerable attention to the protection of information of private character and, in general, responsibility for violation of the inviolability of a person's private life. At the same time, the criminal law of each of the countries mentioned has its own characteristics, due to its own vision of this issue and the tasks facing it. In particular, the Criminal Code of Lithuania separates all relevant norms into a separate chapter. At the same time, the Criminal Code of Latvia and Estonia considers criminal offenses against inviolability of private life, in the context of other acts infringing upon the fundamental rights and freedoms of citizens. At the same time, the codes of the countries widely regulate the issues of responsibility for illegal actions with personal data and private correspondence, for illegal interception, receiving publicly inaccessible data or signals, recording or listening to conversations etc. The criminal codes themselves correspond to the modern level of public relations, which is proved by the ratings according to which the Baltic countries are among the most progressive countries in the world in terms of the rule of law and combating crime.

References:

1. The World Justice Project Rule of Law Index 2020. Washington. 2020. Page 212. URL: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf.
2. Crime Index by Country 2020. Numbeo. URL: https://www.numbeo.com/crime/rankings_by_country.jsp?title=2020.
3. Law Republic of Lithuania On the approval and entry into force of the Criminal Code. 26 September 2000 No VIII-1968 (As last amended on 21 November 2017 – No XIII-791). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf.
4. Criminal Law of the Republic of Latvia of 17th June, 1998. Latvijas Vēstnesis, 199/200, 08.07.1998. (As last amended on 3 September 2020). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8266/file/Latvia_CC_1998_am2018_en.pdf.
5. Criminal Code of the Republic of Estonia. Passed 06.06.2001. RT I 2001, 61, 364. Entry into force 01.09.2002. In force from: 31.05.2021 URL: https://www.legislationline.org/download/id/8244/file/Estonia_CC_am2019_en.pdf.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-37>

СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ ЯК ЗЛОЧИНУ

Якименко І. В.

ад'юнтка

*Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
м. Сєвєродонецьк, Україна*

Протягом тривалого часу проблема насильницьких зникнень розглядалася у контексті порушення багатьох прав людини, регламентованих у низці міжнародно-правових документів, – Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.), Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень або покарань (1984 р.). Практика насильницьких зникнень також порушує чимало прав, закріплених у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), зокрема таких, як право на соціальне забезпечення і захист сім'ї. Проблема насильницьких зникнень на регіональному рівні розглядається як порушення прав людини, захищених Європейською конвенцією з прав людини та основних свобод (1950 р.), Американською конвенцією з прав людини (1969 р.) та Африканською хартією прав людини і народів (1981 р.) [1, с. 42].

Зникнення людей також можуть означати серйозні порушення міжнародних інструментів, які не є конвенційними, зокрема таких, як Стандартний мінімум Правил поводження з ув'язненими, затверджений Економічною та соціальною радою ООН у 1957 році, а також Кодекс поведінки для правоохоронців та Збір принципів захисту усіх осіб, які перебувають у будь-якій формі затримання або ув'язнення, прийняті Генеральною Асамблеєю у 1979 та 1988 роках [2, с. 3].

Вже наприкінці 70-х років минулого століття міжнародна спільнота мала достатньо досвіду щодо випадків насильницьких зникнень, які мали доволі широке поширення у Латинській Америці. Саме в цей час розпочалася активна боротьба з цим суспільно-небезпечним явищем як на загальному, так і на регіональному рівнях, до якої було залучено численні міжнародні організації, наділені достатніми повноваженнями за для вирішення розглядуваної проблеми.

Процес регулювання насильницьких зникнень як конкретного порушення прав людини розпочався з роботи Комісії ООН з прав людини та Генеральної Асамблеї ООН.

У 1974 році Міжамериканська комісія з прав людини у своєму звіті до Генеральної Асамблеї Організації американських держав (далі – ОАД) вперше звернула увагу на існування практики насильницьких зникнень. В результаті цього у резолюції Генеральної Асамблеї ООН 33/173 від 18 грудня 1978 року «Про зниклих осіб» було засуджено злочин насильницького зникнення. Цей злочин визначено як порушення права на життя, права на особисту свободу та цілісність, на свободу від катувань та інших нелюдських чи таких, що принижують гідність поводження, свободу від свавільного арешту та затримання і право справедливого судового розгляду [3, с. 94].

У 1980 році в місті Расіні (штат Вісконсин) міжнародною організацією «Amnesty International» було організовано конференцію, в якій взяли участь представники різних держав. Метою цієї зустрічі було формування концепції насильницького зникнення як окремого специфічного злочину, що має суттєві відмінності від інших злочинів, пов'язаних зі зникненням осіб, та розроблення стратегії протидії такому злочину. Однак отримати позитивних результатів від такої зустрічі не вдалося [4]. В цьому ж році Комісією ООН з прав людини було прийнято Резолюцію № 20 (XXXVI) від 29 лютого 1980 року, метою якої стало створення Робочої групи ООН з насильницьких або мимовільних зникнень [3, с. 94] як моніторингового договірному органу, головним завданням якого проголошувалось надання допомоги сім'ям у визначенні долі або місцеперебування зниклих членів їхніх сімей.

Що стосується нормативного врегулювання питань протидії насильницьким зникненням, то перші спроби розробити відповідний єдиний міжнародний документ було здійснено у 1981 році, коли Інститут прав людини Паризької асоціації адвокатів скликав колоквиум, у рамках якого вперше розглядалося питання щодо розроблення міжнародної конвенції проти насильницького зникнення. Та вже у 1982 році декількома видатними юристами – такими, як Едуардо Новоа Монреаль з Чилі та Альфредо Галлетті з Аргентини, було підготовлено перший текст Конвенції проти насильницьких зникнень. У 1983 році FEDEFAM (Латиноамериканська федерація асоціацій родичів затриманих та зниклих безвісти) подала текст конвенції до ООН для прийняття. У відповідь держави заявили, що краще оновити існуючі механізми, а не розробляти нову конвенцію. У 1984 році Підкомісія підготувала попередній проект міжнародної декларації. Однак цей текст не було взято до уваги [5].

На універсальному рівні нормативна діяльність міжнародних організацій щодо насильницьких зникнень розпочалася з прийняття Генеральною Асамблеєю ООН Декларації про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (резолюція 47/133 від 18 грудня 1992 року) [3, с. 96]. Документ кваліфікував акт насильницького зникнення як порушення людської гідності і засуджував його як тяжке та грубе порушення прав людини та основних свобод [6]. У згаданій Декларації проголошувалося, що жодна держава не повинна практикувати, дозволяти або терпіти насильницькі зникнення [6]. Також ОАД прийняла Міжамериканську конвенцію про насильницькі зникнення людей 9 червня 1994 року, яка набрала чинності 28 березня 1996 року Цей документ став першим юридично обов'язковим документом, який забороняв насильницькі зникнення як такі [1, с. 43]. Проте жоден із згаданих документів не мав глобальної загальнообов'язкової юридичної сили, що спричиняло труднощі у процесі притягнення до кримінальної відповідальності за насильницькі зникнення відповідно до міжнародного права [7].

Ще одним кроком, спрямованим на боротьбу з насильницькими зникненнями, стало прийняття Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. В цьому документі насильницькі зникнення включені до переліку злочинів проти людства, коли вони вчинені в рамках широкомасштабної або систематичної атаки, спрямованої проти цивільного населення, яке знає про напад [3, с. 97].

Завершальний крок на шляху до закріплення загального права не бути підданим насильницькому зникненню здійснила Підкомісія з питань сприяння та захисту прав людини Комісії з прав людини, яка прийняла перший проект Міжнародної конвенції про захист всіх осіб від насильницьких зникнень у 1998 році. Згодом, у 2001 році Комісія з прав людини створила Міжсесійну робочу групу відкритого складу із завданням розробити юридично обов'язковий нормативний документ щодо захисту всіх осіб від насильницьких зникнень [8]. Понад 70 штатів, а також численні громадські організації, асоціації сімей зниклих та експерти брали участь у переговорному процесі. Робоча група завершила доручену роботу у вересні 2005 року Генеральна Асамблея ООН на своїй 61-й сесії прийняла Міжнародну конвенцію про захист усіх осіб від насильницького зникнення. Це сталося 20 грудня 2006 року.

Література:

1. Tatjana Milić. International Convention for the protection of all persons from enforced disappearance. *Medjunarodni problemi*. 2010. Volume 62, issue 1. 64 p.

2. Enforced or Involuntary Disappearances. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Fact Sheet No. 6/Rev.3. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet6Rev3.pdf> (дата звернення: 01.07.2021).

3. Tullio Scovazzi and Gabriella Citroni. *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*. Leiden Boston. 2007. 432 p.

4. José (Pepé) Zalaquett. *Human Rights: From Practice to Policy*. Proceedings of a Research Workshop Gerald R. Ford School of Public Policy University of Michigan. October 2010. URL: <http://humanrightshistory.umich.edu/files/2012/07/Zalquette.pdf> (дата звернення: 01.07.2021).

5. History and background of the convention. *International coalition against enforced disappearance*. URL: <https://www.icaed.org/the-convention/history-and-background-of-the-convention/> (дата звернення: 01.07.2021).

6. Декларація про захист всіх осіб від насильницького зникнення: Резолюція ООН від 18.12.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_225#Text (дата звернення: 01.07.2021).

7. Kirsten Anderson. How effective is the international convention for the protection of all persons from enforced disappearance likely to be in holding individuals criminally responsible for acts of enforced disappearance? *Melbourne Journal of International Law*. 2007. Vol 7. URL: https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/1681213/Anderson.pdf (дата звернення: 01.07.2021).

8. Resolution of the UN Commission on Human Rights: Question of enforced or involuntary disappearances. 2001/46. E-CN_4-RES-2001-46 (23 April 2001).

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-38>

**ВИВЕДЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ІЗ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ В КОНТЕКСТІ
ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Аленін Ю. П.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Гловюк І. В.

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Завтур В. А.

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Одним із положень міжнародних стандартів провадження щодо дітей є положення щодо diversion (у джерелах перекладається як закриття провадження, проте, зважаючи на визначення цього терміну у іноземних джерелах – Diversion, any of a variety of programs that implement strategies seeking to avoid the formal processing of an offender by the criminal justice system [1]; In a criminal case, an alternative procedure in which the case is handled outside of the court, instead as part of the normal criminal justice system; a defendant who agrees to be diverted will escape the criminal charges altogether if he successfully completes the rehabilitation program and stays out of trouble for a specified time [2] –

точного аналогу в українській мові немає). Як зазначено у Пекінських правилах, при розгляді справ неповнолітніх правопорушників слід, по можливості, не вдаватися до офіційного розгляду справи компетентним органом влади (стаття 11.1). Поліція, прокуратура або інші органи, що ведуть справи неповнолітніх, повинні бути уповноважені ухвалювати рішення по таких справах на свій розсуд, без проведення офіційного слухання справи (стаття 11.2); це є вилученням з відання кримінального правосуддя [3].

Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей [4], також передбачають потребу застосування альтернативних заходів (п.п. 24-26).

У проєкті Закону «Про юстицію, дружню до дитини» (№ 5617 від 04.06.2021) надано визначення виведення дитини з кримінального провадження – це звільнення дитини в конфлікті із законом від кримінальної відповідальності на стадії досудового розслідування із застосуванням до неї відновного примирення (медіації) чи інших відновних заходів за наявності визначених законом підстав. Передбачено окремий розділ 4 «Виведення дитини з кримінального провадження». Виведення передбачається здійснювати за угодою із прокурором (ст. 28), при цьому, якщо у провадженні є потерпілий, то виведення відбувається з проведенням відновного примирення (медіації) (звісно, що за добровільної згоди сторін). Статтею 31 регламентовано, що «забезпечення доступу особи до відновного примирення (медіації) здійснюється центрами з надання безоплатної правничої допомоги. Сторони мають право самостійно обирати посередника (медіатора) для проведення відновного примирення (медіації)». За такого формулювання незрозуміло, чи цей вибір має бути здійснений лише через центр з надання безоплатної правничої допомоги, чи іншим чином також (а судячи із положень ст. 33, можливий вибір посередника (медіатора) без втручання такого центру).

Контроль за виконанням угоди про виведення дитини з кримінального провадження здійснюється прокурором (ст. 33). Як зазначено у ст. 34, виконання неповнолітнім угоди за результатами медіації та інших відновних заходів, передбачених угодою про виведення з кримінального провадження, залежно від ступеню їх виконання може бути підставою для: 1) звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження; 2) звільнення від покарання; 3) звільнення від відбування покарання; 4) врахування як обставини, що пом'якшує покарання. Тобто це не «виведення» у тому значенні, яке сформульовано у ст. 1, оскільки у визначенні йдеться лише про звільнення від кримінальної відповідальності. Проте, звільнення від

покарання; звільнення від відбування покарання; врахування як обставини, що пом'якшує покарання – виведенням у розумінні наведеного у ст. 1 визначення та тлумачення «diversion» – не є. Крім того, слід звернути увагу на те, що прокурор по суті має контролювати виконання двох угод, якщо у провадженні проводилася медіація: угоди про виведення з кримінального провадження та угоди за результатами медіації.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо юстиції, дружньої до дитини» № 5618 передбачена можливість виведення неповнолітнього із системи кримінального провадження з урахуванням обставин кримінального правопорушення, даних про особу неповнолітнього та умов його життя, якщо його виправлення можливе без притягнення до кримінальної відповідальності (ч.1 ст. 97¹ КК в редакції проекту Закону № 5618). Такий захід може бути застосований лише до неповнолітнього, який уперше вчинив кримінальний проступок чи нетяжкий злочин або злочин, передбачений ч. 3,4 ст. 185, ч. 1,2 ст. 186, ч. 1 ст. 308 і 309 КК України, якщо до нього раніше не застосовувалося виведення із системи кримінального правосуддя та він добровільно зізнався у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 97¹ КК в редакції проекту Закону № 5618).

Суб'єктом прийняття рішення про виведення неповнолітнього з кримінального провадження є виключно прокурор. Системний аналіз положень § 1¹ Глави 38 КПК України «Виведення неповнолітнього із кримінального провадження» в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618 дозволяє виокремити наступні процесуальні умови прийняття такого рішення: 1) повідомлення неповнолітньому про підозру; 2) наявність письмової згоди неповнолітнього та його законного представника на виведення неповнолітнього із кримінального провадження; 3) наявність обставин, що свідчать про можливість забезпечення ресоціалізації такої особи і попередження повторного вчинення кримінальних правопорушень без судового розгляду кримінального провадження у загальному порядку, враховуючи характер вчиненого кримінального правопорушення, завдану шкоду, форму вини неповнолітнього, його вік та потреби, поведінку після вчинення кримінального правопорушення. Привертає увагу те, що законодавець визначає лише початковий етап з якого можливе прийняття рішення про виведення – після повідомлення про підозру, але не встановлює до якого моменту таке рішення може бути прийняте. Подальший аналіз положень законопроекту дозволяє дійти висновку про те, що виведення

неповнолітнього з кримінального провадження здійснюється виключно на стадії досудового розслідування, що на нашу думку, не є виправданим, адже підстави для такого рішення можуть виникнути і у судовому провадженні.

Окремі питання, пов'язані із ініціюванням процедури виведення неповнолітнього виникають в контексті визначення ролі потерпілого у ній. У п. 2 ч.4 ст.497¹ КПК України в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618 мова йде про те, що прокурор має роз'яснити йому механізм реалізації даної процедури та можливі наслідки для обох сторін, про що складається протокол із зазначенням думки вказаних осіб. Про необхідність отримання згоди потерпілого на реалізацію процедури виведення неповнолітнього закон фактично не вказує. Водночас, за наявності у кримінальному провадженні потерпілого, угода про виведення неповнолітнього із кримінального провадження має передбачати проходження процедури відновного примирення (медіації). Враховуючи добровільний характер останньої, і неможливість реалізації процедури виведення без неї, логічніше було б з'ясувати позицію потерпілого щодо можливості примирення із неповнолітнім вже на етапі ініціювання рішення про виведення, адже відсутність такої згоди потерпілого очевидно ставить під сумнів результативність відповідної процедури загалом.

Положеннями ч.1 ст. 497² КПК України (в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618) встановлено, що угода про виведення неповнолітнього із кримінального провадження залежно від тривалості обраних заходів може бути укладена на строк до одного року. Після укладення угоди про виведення неповнолітнього із кримінального провадження та її долучення до матеріалів кримінального провадження прокурор у разі негайного виконання умов угоди виконує дії, передбачені ч. 1 ст. 497³ КПК (приймає постанову про відновлення досудового розслідування і вносить до суду подання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності), а в разі укладення угоди на певний строк вносить постанову про зупинення досудового розслідування на підставі пункту 2² ч. 1 ст. 280 КПК, копія якої надається сторонам. В цьому плані виникає питання щодо наявності у прокурора права відкласти внесення до суду подання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або відновити досудове розслідування у разі, якщо існує необхідність завершити або терміново провести певні слідчі (розшукові) дії, отримати докази, які із плином часу будуть втрачені. Наявність таких правових механізмів є принципово важливою, адже у разі, якщо неповнолітній відмовиться від виведення із кримінального провадження, порушить умови угоди

або суд відмовить у звільненні його від кримінальної відповідальності, провадження має бути здійснено в загальному порядку, а реальні можливості зібрання доказів на цей час можуть бути вже упущені. Якщо у випадку із відкладенням внесення до суду подання, можна за аналогією застосувати норму ч. 1 ст. 474 КПК України, то процедура відновлення досудового розслідування однозначно потребує спеціальної регламентації.

Після отримання згоди сторін на проходження процедури відновного примирення (медіації), прокурор звертається до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги щодо її проведення та інформує про короткий виклад обставин вчиненого кримінального правопорушення та правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється неповнолітній (ч. 2 ст. 497⁴ КПК в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618). Звернутися до центру за взаємною згодою можуть також і неповнолітній підозрюваний, його законні представники та потерпілий (ч. 3 ст. 497⁴ КПК в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618). Дані положення не достатньо корелюються із нормами ст. 33 проекту Закону «Про юстицію, дружню до дитини», адже не передбачають можливості залучення сторонами самостійно обраного посередника (медіатора).

У разі повного виконання неповнолітнім угоди про виведення із кримінального провадження прокурор приймає постанову про відновлення досудового розслідування і вносить до суду подання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 105¹ КК України. Ч. 4 ст. 497⁵ КПК України (в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618) встановлює обов'язок суду за власною ініціативою або за заявою сторін кримінального провадження викликати та опитати сторін в разі сумнівів у обґрунтованості виведення неповнолітнього із кримінального провадження. Із цього можна зробити висновок, що судовий розгляд подання прокурора про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності може відбуватися як за участю сторін, так і без неї. Що стосується порядку вирішення подання, у ч. 5 ст. 497⁵ КПК України (в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618) визначено підстави відмови суду у звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності, втім ніяк не регламентовано питання щодо вирішення подальшої долі кримінального провадження.

Підсумовуючи зазначимо, що впровадження у національну правову систему інституту виведення неповнолітнього із кримінального провадження є безумовно важливим кроком на шляху до реалізації Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань у сфері

ювенальної юстиції. Втім, положення проекту Закону України № 5618 в частині внесення змін та доповнень до КПК України мають бути уточнені в контексті: 1) можливості прийняття рішення про виведення неповнолітнього підозрюваного у судовому провадженні; 2) встановлення правила про те, що прийняття рішення про виведення неповнолітнього із кримінального провадження є неможливим без згоди потерпілого (у кримінальних провадженнях, в яких є потерпілий); 3) надання прокурору права відтермінувати направлення до суду подання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або відновити досудове розслідування з метою забезпечення в майбутньому можливості здійснення кримінального провадження в загальному порядку; 4) уточнення порядку розгляду судом подання прокурора про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності в частині визначення учасників такого розгляду, порядку його здійснення та подальшої долі кримінального провадження у разі відмови у задоволенні подання.

Література:

1. Diversion. URL: <https://www.britannica.com/topic/diversion>
(дата звернення: 25.06.2021)
2. Diversion. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/diversion>
(дата звернення: 25.06.2021)
3. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). URL: <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/beijingrules.pdf> (дата звернення: 25.06.2021)
4. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>
(дата звернення: 25.06.2021)

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-39>

ВДОСКОНАЛЕННЯ АНАЛІТИЧНИХ ФУНКЦІЙ ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ: ОБ'ЄДНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Каланча І. Г.

кандидат юридичних наук,

*прокурор Чернівецької окружної прокуратури Чернівецької області,
асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна*

Органами прокуратури систематично здійснюється вивчення стану організації роботи Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР, Реєстр) разом з наглядом за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, під час яких виявляються проблемні питання, що потребують вирішення. Одним з таких питань є потреба систематичного опрацювання значних масивів даних ЄРДР щодо особи правопорушників та використання результатів такого аналізу під час прийняття рішення щодо об'єднання матеріалів кримінальних проваджень.

Відповідно до ч. 1 ст. 217 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), у разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень. Згідно з ч. 5 ст. 217 КПК України, рішення про об'єднання матеріалів досудового розслідування приймається прокурором [1, с. 1].

На практиці в роботі прокурора спостерігаються окремі випадки недотримання процесуальними керівниками вимог ст. 217 КПК України та п. 3 Розділу IV Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 28.03.2019 № 51 (далі – Порядок). Зокрема, спостерігаються випадки скерування до суду різних кримінальних проваджень, розслідуваних за процесуального керівництва прокурорів одного органу прокуратури за підозрою однієї і тієї ж особи у вчиненні кримінальних правопорушень. Переважна більшість встановлених фактів відповідних порушень передбачають наявність різних процесуальних керівників у межах одного органу

прокуратури, відтак процесуальні керівники фактично позбавлені можливості самостійно виявити відповідні факти повідомлення особи про підозру в інших кримінальних провадженнях.

Погоджуємося з Козієм В.В., що об'єднання і виділення кримінальних проваджень тісно пов'язано із такими інститутами кримінального права як «суб'єкт злочину», «співучасть», «сукупність злочинів», «повторність злочинів», «вчинення злочину групою осіб», «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою», «вчинення злочину організованою групою або злочинною організацією» [4, с. 90].

Неприйняття на стадії досудового розслідування рішення про об'єднання матеріалів досудових розслідувань щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень потенційно призводить до неправильної кваліфікації дій підозрюваних, зокрема, в частині інкримінованих ознак повторності та несвоєчасного встановлення обтяжуючих обставин, необхідності подальшого об'єднання таких проваджень у суді, зміни висунутого обвинувачення і, як наслідок, затягування судового розгляду.

Згідно пп. 3 п. 1 розділу I Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298 (далі – Положення), одним із головних завдань ЄРДР є здійснення оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Главою 5 Розділу II Положення передбачено облік осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та які підозрюються у їх вчиненні, що надає можливість технічно забезпечити недопущення аналогічних порушень [2, с. 1]. Таким чином, Реєстр генерує масив даних, що можуть бути проаналізовані, а їх результати – використані для прийняття рішення щодо об'єднання матеріалів кримінальних проваджень.

Столітній А.В. в дисертаційному дослідженні детально описує механізм вдосконалення аналітичних та контрольних можливостей ЄРДР, забезпечення прокурором ефективного процесуального контролю з використанням Реєстру [5, с. 113–114, 525–555]. Вказані технічні вдосконалення засвідчили свою ефективність за результатами впровадження запропонованих науковцем і висвітлених у дисертації пропозицій та є надзвичайно актуальними для сучасної практики правозастосування.

Враховуючи те, що описані попередньо випадки неприйняття на стадії досудового розслідування рішення про об'єднання матеріалів досудових розслідувань щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень негативно впливають на

ефективність виконання завдань кримінального провадження. З метою додержання принципу законності та забезпечення ефективності електронного процесуального контролю прокурора у кримінальних провадженнях пропонуємо запровадити в ЄРДР технічні зміни, відповідно до яких при внесенні до Реєстру відомостей про повідомлення особи про підозру електронна система автоматично здійснюватиме співставлення анкетних даних підозрюваного (прізвище, ім'я та по-батькові) з відповідними даними електронних карток «Правопорушник» в кримінальних провадженнях процесуальне керівництво у яких здійснюється тим самим органом прокуратури. За результатами описаного автоматичного співставлення даних пропонується забезпечити автоматичне формування звіту з даними (щодо всіх кримінальних проваджень у яких виявлено співпадіння в межах територіальної юрисдикції органу прокуратури) наступного змісту: номер кримінального повідомлення, дата внесення відомостей до ЄРДР, кваліфікація кримінального правопорушення, орган досудового розслідування, процесуальний керівник, дізнавач/ слідчий, строк досудового розслідування. Фабулу кримінального провадження пропонується не відображати у таких звітах, з огляду на вимоги ст. 222 КПК України щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування.

Сформований звіт доцільно відображати у модулі «Кабінет процесуального керівника», де пропонується додати новий розділ – «Провадження, що потребують об'єднання». Таким чином, керівник органу прокуратури матиме можливість забезпечити розширення груп прокурорів для прийняття рішення щодо об'єднання матеріалів досудового розслідування та забезпечення дотримання вимог ст. 217 КПК України.

Окрім того, з метою забезпечення своєчасного та ефективного нагляду прокурора в межах території всієї України пропонується також розглянути можливість розширення пропонованого алгоритму співставлення даних правопорушників на всі кримінальні провадження з наступним інформуванням керівників відповідних прокуратур.

Як вірно зазначає Козій В.В., вчинення злочину повторно, групою осіб, у тому числі за попередньою змовою та організованою групою або злочинною організацією як форм співучасті також є кримінально-правовими підставами об'єднання кримінальних проваджень, оскільки у таких випадках має місце тісний зв'язок між особами та злочинами [4, с. 95]. В даному випадку пропоноване вдосконалення ЄРДР надасть можливість виявляти міжрегіональні організовані групи або злочинні організації одразу після повідомлення особам про підозру а не під час судового розгляду. Вказане особливо актуально щодо багатоепізодних

кримінальних проваджень вчинення шахрайства, пов'язаного з використанням електронно-обчислювальної техніки. Такі злочини передбачають наявність значної кількості кримінальних проваджень в різних регіонах, а відтак одночасне проведення досудового розслідування кількома органами досудового розслідування з дублюванням слідчих (розшукових) дій. Окрім того, у вказаних провадженнях неможливо об'єктивно оцінити завдану правопорушниками шкоди, що впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення за ч. 3 або ч. 4, ст. 190 Кримінального кодексу України.

Впровадження запропонованих автором змін допоможе запобігти зазначеним фактам у майбутньому, сприятиме оперативному реагуванню прокурора на нові обставини кримінальних проваджень, забезпеченню дотримання вимог ст. 217 КПК України та п. 3 Розділу IV Порядку та правильної кваліфікації дій підозрюваних, зокрема в частині інкримінованих ознак повторності та своєчасного встановлення обтяжуючих обставин, ефективного виявлення міжрегіональних організованих груп та злочинних організацій.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змін. і доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.06.2021).

2. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : затв. наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення: 15.06.2021).

3. Порядок організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні : затв. наказом Генерального прокурора України від 28.03.2019 № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19#Text> (дата звернення: 15.06.2021).

4. Козій В.В. Об'єднання і виділення кримінальних проваджень за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 241 с. URL: https://www.ap.gp.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/Koziy_diser.pdf (дата звернення: 17.06.2021).

5. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні: дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 648 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/20/3.pdf> (дата звернення: 17.06.2021).

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-40>

СЛІДЧИЙ СУДДЯ – СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ?

Компанець Є. М.

*аспірант Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Слідчий суддя (далі – СС) новий важливий процесуальний суб'єкт за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) [1] на стадії досудового розслідування. На СС покладено функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п.18, ч. 1 ст. 3 КПК). Згідно з ч. 3 ст. 26 КПК принцип диспозитивності означає, що СС вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені КПК до його повноважень. Законодавець визначив СС як суб'єкта оцінки доказів (ст.94 КПК). Виходячи з симбіозу понять перевірки та оцінки доказів, як елементів процесу доказування, очевидно, що під час судового розгляду СС виконує функцію дослідження (юридичного пізнання) та оцінки доказів, поданих сторонами.

В науковій літературі повноваження СС поділяють на декілька груп: повноваження при застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування; при розгляді скарг на дії та рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого чи прокурора; при проведенні судово-слідчих дій, в т.ч. які обмежують конституційні права людини і громадянина.

Про роль та повноваження СС в процесі доказування науковці багато полемізують. Глов'юк І.В. [2], Туманянц А.Р. [3], Удалова Л.Д., Азаров Ю.І., Письменний Д.П. [4] та ін. вважають, що СС є суб'єктом доказування (далі – СД). Низка авторів підтримують таку думку, однак власне обґрунтування не наводять. На відміну від КПК, відповідно до Кримінально-процесуального закону Королівства Іспанія слідчий суддя відповідальний за законність досудового розслідування, однією з його основних функцій **та обов'язків** є збирання доказів [5, с. 702,713].

Колесник В.А. [6], Горбачевський В.Я. [7], Крикливець Д.Є. [8] та ін. вважають, що СС не є суб'єктом доказування.

Позиція Горбачевського В.Я. кореспондує з п. 6. ст. 22 КПК: суд... створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав... [7, с. 244]. Крикливець Д.Є. слушно зауважує, що СС «своєю

діяльністю не підміняє відповідних учасників кримінального провадження і лише може проявити активність у збиранні доказів за наявності сукупності 3-х факторів: а) одержання усного або письмового клопотання від учасника провадження; б) обґрунтування цим учасником неможливості самостійного забезпечення конкретного доказу; в) обґрунтування необхідності цього доказу» [8, с.14]. За КПК Федеративної Республіки Німеччина СС не є СД, а лише повинен перевірити чи дія, про яку йдеться в клопотанні прокурора, є допустимою з точки зору закону [5, с. 129].

В обґрунтування власної позиції – СС не є суб'єктом доказування відмітимо, що в ст. 93 КПК СС не віднесений до суб'єктів, які мають право збирати докази. Кримінально-процесуальні функції СС також не передбачають обов'язку доказування (ст. 92 КПК).

Деякі автори апелюють і вказують на закріплене в статтях 151, 156, 172, 193, 244 КПК право СС «за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання». В даному випадку буква закону говорить про *заслуховування*, яке, на нашу думку, може стосуватися лише пояснень!, а не допиту. За змістом п. 8 ст. 95 КПК пояснення не є джерелом доказів. На відміну від допиту, заслуховування є пасивною дією. Дослідження [наданих сторонами] матеріалів, звичайно, не можна ототожнювати зі збором матеріалів оскільки СС не здійснює їх виявлення, фіксацію, вилучення.

Підняте питання має яскраво виразний процесуальний акцент і ставить під сумнів проведення *заслуховування*, допустимість отриманого пояснення як доказу та можливість його використання в подальшому доказуванні.

Чи може дух закону допустити вихід СС за визначені КПК виняткові правові можливості? Думається, що ні, оскільки застосування належної процедури є одним із складових елементів принципу верховенства права та передбачає, щоб повноваження суб'єктів були визначені приписами права і вони надалі діяли в межах наданих їм повноважень.

Згадуючи класифікацію СД зауважимо, що СС не має самостійного або представлюваного процесуального інтересу. Правова конструкція «за власною ініціативою» (активні дії) суперечить принципу неупередженості СС з огляду на відсутність обов'язку збирання доказів. Відтак ми вважаємо, що СС може лише сприяти учасникам в збиранні матеріалів для вирішення локального предмету доказування щодо заявлених клопотань. Нормативно це закріплено в згаданій раніше складовій принципу змагальності – суд створює необхідні умови для

реалізації сторонами їхніх процесуальних прав (ч. 6 ст. 22 КПК). В переважній же більшості проваджень СС досліджує (перевіряє) і оцінює матеріали, подані сторонами.

З цих же підстав ми не погоджуємося з думкою поважного процесуаліста Попелюшка В.О., який до розширеної класифікації повноважень СС, з урахуванням доказових можливостей «слабкої сторони», відніс «повноваження щодо збирання доказів у разі відмови слідчим, прокурором стороні захисту в задоволенні клопотання» [9, с. 10–16]. Для прикладу, у разі відмови слідчим захиснику в призначенні експертизи, останній, відповідно до ч. 1 ст. 244 КПК, має право звернутися до СС з аналогічним клопотанням. За результатами аналізу¹, не виявлено ухвал про задоволення або відмову в задоволенні клопотань про призначення експертиз у кримінальних провадженнях про порушення прав інтелектуальної власності. Невикористання даного процесуального інституту у згаданій категорії проваджень на етапі досудового розслідування можна пояснити наявністю в матеріалах провадження майже обов'язкової (на цей час) економічної експертизи, отриманої стороною обвинувачення, або тактикою захисту, який просить призначити експертизу на

етапі судового розгляду в порядку ст. 333 КПК.

Також складно погодитись і з Гловюк І.В. стосовно повноважень СС самостійно забезпечувати докази шляхом «депонування показів» в порядку ст. 225 КПК. [10, с.305]. Із змісту ст. 225 КПК вбачається, що таку процесуальну дію СС не ініціює і не проводить самостійно, а лише за клопотанням сторони або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Отримані в порядку ст. 225 КПК покази проходять ще через два додаткові процесуальні фільтри:

положення ч. 3 ст. 225 КПК відповідно до яких суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею;

засада безпосередності дослідження доказів судом, для якого здобуті, в порядку ст. 225 КПК, покази не мають обов'язкової сили.

Аналіз¹ застосування інституту «депонування показів» у кримінальних провадженнях про порушення прав інтелектуальної власності не виявив ухвал про задоволення або відмову в задоволенні таких клопотань.

¹ автором проаналізовано Єдиний державний реєстр судових рішень за період з 01.01.2010 р. по 01.01.2021 р. щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 176, 229 КК України

В контексті розгляду СС клопотань про надання дозволу на проведення НСРД слід підкреслити наступне. Розгляд клопотань взагалі не передбачає надання або витребування СС (не кажучи вже про збирання) нічого іншого, крім клопотання до якого додається витяг з ЄРДР (ч. 2 ст. 248 КПК).

В дискусії щодо ролі судових органів в процесі доказування Колесник В.А. висловив думку, яку ми підтримуємо: «Право на прийняття рішень, які визначають хід і послідовність проведення процесуальних дій під час досудового розслідування та використання отриманих результатів повинно належати процесуальним особам органу досудового розслідування, а не судовим органам» [6, с. 351].

Вважаємо, що наведені аргументи підтверджують висунуту тезу – слідчий суддя не є суб'єктом доказування в кримінальному провадженні. Для забезпечення дієвості процесуальних норм та ефективного правозастосування, пропонуємо скорегувати конструкцію «заслухати будь-якого свідка».

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-178#Text>
2. Гловюк І.В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні Часопис Академії адвокатури України – № 3. 2013. С. 1–6.
3. Туманянц А.Р. Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1. – С. 293–299.
4. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях навч. посіб. / [Удалова Л.Д., Письменний Д.П., Азаров Ю.І. та ін.]. – К.: «Центр учбової літератури». 2021. – 104 с.
5. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія [В.В. Луцик, В.А. Савченко, В.І. Самарін. – Харків : Право. 2018. – 792 с.
6. Колесник В.А. Слідчий суддя як суб'єкт прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/21773/1/>
7. Горбачевський В.Я. Судовий контроль на стадії досудового розслідування // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 3. – С. 243–246.
8. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львівський національний університет ім. Івана Франка. Львів, 2016. 321 с.

9. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні // Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер. Право. – 2014. – № 1. С. 1–30.

10. Гловюк І.В. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Сер. Юридические науки. Том 26. 2013. № 2-1 (Ч.2). С. 303–309

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-41>

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Крет Г. Р.

*доктор юридичних наук, доцент,
суддя Великої Палати Верховного Суду
м. Київ, Україна*

У ст. 258 КПК України визначено загальні положення про втручання у приватне спілкування, які значною мірою ґрунтуються на відповідних положеннях Конституції України і міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, присвячених закріпленню права кожного на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції (ст. ст. 31, 32 Конституції України [1], ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [2], ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [3], ст. ст. 14, 15 та інші КПК [4]). З урахуванням положень наведених нормативно-правових актів, право на повагу до приватного та сімейного життя, житла і кореспонденції не є абсолютним та може зазнавати обмежень шляхом втручання в його здійснення (зокрема, обмеження таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування), з підстав і в порядку, встановлених законом.

Втручання може здійснюватися виключно у приватне спілкування, у зв'язку з чим у ч. 3 ст. 258 КПК законодавцем розмежовуються поняття спілкування та приватного спілкування. При цьому приватним спілкуванням, з огляду на ч. ч. 3 і 4 ст. 258 КПК, є передання

інформації в будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу за умови, що ця інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, за яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб і мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

Фізичними умовами, за яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб, є: 1) місце, час і форма здійснення спілкування (вербальна, письмова, конклюдентна тощо), обрані його учасниками; 2) форма обміну інформацією між ними, яка може бути безпосередньою (в разі особистого спілкування під час бесіди) та опосередкованою (в разі спілкування за допомогою листів усіх видів, бандеролей, посилок, поштових контейнерів, переказів, телеграм, інших матеріальних носіїв передавання інформації між особами); 3) у разі спілкування за допомогою телекомунікаційного або поштового зв'язку – технічні засоби його здійснення, обрані учасниками спілкування; 4) заходи збереження інформації та її захисту від втручання інших осіб, які вживаються учасниками спілкування (кодування інформації тощо), та ін.

Юридичними умовами, за яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб, є: 1) нормативно закріплені гарантії права кожного на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції; 2) у разі спілкування за допомогою телекомунікаційного або поштового зв'язку – наявність угоди між учасником спілкування, який використовує послуги такого зв'язку, та юридичною особою, яка їх надає, та ін.

Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування, який здійснюється шляхом аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК), її огляду та виймки (ст. 262 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) і зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК). Зазначені дії підлягають проведенню як самостійні негласні слідчі (розшукові) дії, хоча ч. 2 ст. 258 КПК не виключає можливості втручання у приватне спілкування в ході проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії, якщо вона може включати таке втручання.

У будь-якому випадку, з огляду на ч. 4 ст. 258 КПК, доступ до змісту спілкування є втручанням у приватне спілкування за умови, якщо його учасники мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Як вказує ЄСПЛ, для встановлення факту «втручання» за

змістом ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з перехопленням телефонних розмов необхідно переконатися в тому, що існує розумна ймовірність застосування до заявника того або іншого заходу спостереження (§§ 57 і 69 рішення від 25.09.2001 р. у справі «P.G. and J.H. v. United Kingdom») [5]. У випадках, коли заявник «розумно розраховував на недоторканність приватного життя» у конкретному місці, втручання у приватне спілкування буде означати порушення його прав відповідно до ст. 8 Конвенції. Саме «розумне очікування», а не конкретна особистість об'єкта спостереження, є визначальним чинником при вирішенні питання про порушення Конвенції. У ході ухвалення рішення, чи є таке очікування «розумним», суд повинен застосовувати об'єктивний критерій, визначивши суспільно прийнятну для конкретних обставин правову норму [6, с. 436].

Спілкування не може визнаватися приватним, якщо воно відбувається зі співробітниками правоохоронних органів, а особа перебуває під їх контролем, оскільки вона не має достатніх підстав вважати, що спілкування є приватним, а саме спілкування, здійснюване під час аудіо-, відеоконтролю особи за таких умов, у судовій практиці розглядається як допит особи, спрямований на отримання визнавальних показань.

Відповідно до ст. 31 Конституції України і ч. 2 ст. 14 КПК, втручання в таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Таким судовим рішенням є ухвала слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування, яка постановлюється ним у разі задоволення відповідного клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором (ч. ч. 1 і 2 ст. 258 КПК).

У ч. 5 ст. 258 КПК міститься заборона будь-якого втручання у приватне спілкування, яке має місце між захисником або священнослужителем, з однієї сторони, і підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, з іншої сторони. Інформація, отримана внаслідок втручання у приватне спілкування підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого із захисником, священнослужителем, не може бути використана як доказ.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. припускає можливість обмеження права особи на повагу до її особистого та сімейного життя, житла і таємниці листування, у тому числі під час кримінального провадження, з урахуванням

закріплених п. 2 ст. 8 цієї Конвенції гарантій такого обмеження. Із позиції конвенційних положень, національні органи, здійснюючі кримінальне провадження, можуть втручатися в реалізацію вказаного права шляхом застосування обмежень, які: 1) відповідають закону; 2) є необхідними у демократичному суспільстві; 3) здійснюються з метою, вказаною в п. 2 ст. 8 зазначеної Конвенції: в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей [3].

Докази, отримані внаслідок втручання в право на повагу до особистого та сімейного життя, житла і таємниці листування, підлягають визнанню недопустимими у випадках, коли таке втручання: а) здійснене не «згідно із законом» (допущене істотне порушення вимог національного законодавства щодо проведення процесуальних дій, у ході яких отримано докази; застосований захід втручання не передбачено нормами національного законодавства; порушено вимогу передбачуваності; порушено гарантії прав особи, до якої застосовувався захід втручання); б) здійснювалося з метою, не передбаченою у п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.; в) не було необхідним у демократичному суспільстві (не існувало нагальної потреби втручання у вказане право особи; порушено принцип пропорційності втручання; порушено вимогу тимчасового характеру втручання) [7, с. 234].

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 16.12.1966 р. та ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Case of P.G. and J.H. v. United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 25 September 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59665>.

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

7. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Калуш: Петраш К.Т., 2020. 452 с.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-42>

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АДВОКАТА У ЗДІЙСНЕННІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Криворучко В. О.

*доцент кафедри філософії, політології, психології та права
Одеської державної академії будівництва та архітектури
м. Одеса, Україна*

Принцип незалежності адвоката у здійсненні адвокатської діяльності полягає в діяльності адвокатури у правовому просторі, за якого неможливі будь-які позаправові обмеження щодо адвоката під час виконання своїх обов'язків з надання правової допомоги. Він передбачає, що специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності, максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів (ст. 6 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р.) З метою дотримання цього принципу в своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, бути мужнім і принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантій адвокатської діяльності та їх ефективному використанні в інтересах клієнта.

На сучасному етапі принцип незалежності адвоката у здійсненні адвокатської діяльності є одним із ключових у здійсненні адвокатської

діяльності. Це визначається як і законодавцем, так і науковою доктриною.

Для встановлення і підтримки правопорядку адвокатура має бути незалежною при виконанні своїх професійних обов'язків, тобто без неправомірних обмежень, прямого або непрямого тиску чи втручання. [2, с. 54] Незалежність адвокатури є найважливішою гарантією захисту прав людини і є необхідною умовою для ефективного й продуктивного надання професійної правничої допомоги.

В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, визначається, що належне забезпечення прав людини і основних свобод вимагає, щоб усі люди мали гарантовану можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною професійними юристами. У Основних положеннях наголошується також на ролі професійних асоціацій адвокатів у захисті своїх членів від переслідувань, необґрунтованих обмежень і посягань, наголошується на обов'язку уряду країни забезпечити адвокатам можливість здійснювати професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання додаткового клопоту і недоречного втручання. [4, с. 34] Відповідальність за будь-яке втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи також передбачена Кримінальним кодексом України.

Принцип незалежності можна вважати основоположним у здійсненні адвокатської діяльності, оскільки завдяки йому виконуються професійні повноваження адвокатів, спрямовані на захист прав і свобод людини, забезпечення конституційного права кожного на правову допомогу. Саме при реалізації завдань, котрі полягають у сприянні людині захистити свої права від порушень, що допускаються, в тому числі й посадовими особами та державою, адвокати мають керуватися принципом незалежності [3, с. 82].

Порушення принципу незалежності адвокатської діяльності призводить до створення суттєвих перешкод в його діяльності, ускладнень в роботі. Досвід роботи практикуючих адвокатів, особливо у сфері кримінального права, свідчить, що втручання в діяльність адвокатського середовища найчастіше практикують посадові особи правоохоронних органів. При цьому, зазначені суб'єкти не враховують, що: 1) спричинення прямого або опосередкованого тиску на адвоката, а саме на його правову позицію в конкретній справі, негативно відображається не тільки на інтересах клієнта, а й, насамперед, на всій системі правосуддя; 2) форми, в яких здійснюються це порушення, не важливі. [6, с.13] Головне полягає в іншому – у результаті порушення прав адвоката порушуються права особи, яка безпосередньо звернулася

за професійною правничою допомогою. Як вказує Т. Варфоломеєва: «Дотримання принципу незалежності адвокатів – це не просто спосіб збереження їх корпоративних правил, але й спосіб забезпечення реального захисту прав клієнтів» [1, с. 10].

Важливим аспектом незалежності адвоката у здійсненні адвокатської діяльності є те, що адвокат зобов'язаний бути незалежним від клієнта. Необхідність незалежності від клієнта пов'язана з тим, що адвокат повинен зберегти довіру третіх осіб та суду та забезпечити власну якісну роботу. Адвокат не може ототожнюватися з клієнтом, що підтверджено і Стандартами незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (вересень 1990 року). П. 7 Стандартів проголошує, що адвокат не повинен ототожнюватися чи ідентифікуватися владою і суспільством з його клієнтом, незалежно від того, наскільки популярним чи, навпаки, непопулярним, може це бути. [5, с. 164–165]

Незалежність адвоката залежить не тільки від зовнішніх чинників, але і від внутрішніх. Особисті професійні якості, зокрема порядність, відчуття справедливості, чесність, здатність діяти в межах законних інтересів клієнта впливає на забезпечення результату та збереження незалежного статусу захисника. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів. Таким чином, адвокату необхідно уникати будь-яких обмежень власної незалежності і не поступатися принципами обов'язку заради інтересів клієнта, суду або інших осіб.

Таким чином, незалежність, як риса адвокатської діяльності, є органічним та невід'ємним елементом функціонування інституту адвокатури в цілому й адвоката індивідуалізовано, без гарантування якого не може бути і мови щодо забезпечення успішності захисту прав та свобод людини і громадянина. Усі вищевказані риси та елементи комплексної системи незалежності адвоката при їх повноцінному функціонуванні дають підстави адвокату активно та ефективно захищати права та свободи, закріплені в міжнародно-правових актах та вітчизняному законодавстві України.

Література:

1. Варфоломеєва Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 7–20.
2. Іваницький С. Принципи організації і діяльності прокуратури та адвокатури: зміст і співвідношення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2. С. 52–59.

3. Коваль К.П. Питання реалізації принципу незалежності адвокатури в процесі забезпечення державою права на безоплатну вторинну правову допомогу. *Конституційно-правовий вимір в розвитку правової системи України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 25 жовт. 2013. Одеса, 2013. Астропринт, Одеса. 2013. С. 81–83

4. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. Традиции адвокатской этики. Санкт–Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 91 с.

5. Северин К.М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 28(3). С. 162–165.

6. Шагиев Б.В., Глушкова Е.М. Адвокатура: независимость и принадлежность к правоохранительным органам. *Учёные труды Российской Академии адвокатуры и нотариата*. 2011. № 3(22). С. 12–16.

**EUROPEAN UNION LAW.
INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW**

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-43>

**INTERNATIONAL LAW IN THE GLOBALIZATION
OF INTERNATIONAL RELATIONS**

Babina V. O.

*Ph.D. of Political Sciences,
Associate Professor at the Department of International Relations and Law
Odessa Polytechnic State University
Odessa, Ukraine*

Kudlay I. V.

*Assistant Professor at the Department of International Relations and Law
Odessa Polytechnic State University
Odessa, Ukraine*

Myrhorodska O. O.

*Third-year student at the Department of International Relations and Law
Odessa Polytechnic State University
Odessa, Ukraine*

Over the centuries of economic, social and cultural domination, great powers have influenced the less developed in various ways, which, in turn, depended on the circumstances of a particular era. This influence was carried out through colonization, internationalization, integration, cooperation, but the concept of "globalization" is the most relevant and comprehensive in our time: it contributes to a more generalized understanding of the nature of modern actors in the international community, there is the highest stage of integration. Conceptually, the term "globalization" can cover a wide range of spheres: economic, social, cultural.

The new geopolitical restructuring of the world after the end of the Cold War with the fall of the Soviet bloc, the opening of the economy with the exchange of goods, goods and services and the liberation of capital markets,

as well as the revolution in information and communication technologies have made it possible to connect all parts of the world in real time [3, c. 21].

In addition, concepts such as globalization, cooperation and integration have recently been closely related. Actual processes of economic integration are a specific result of the existence of an economic model, contribute to the convergence of the economies of different states through the introduction of agreements on a free trade zone, preferential agreements, and agreements on cooperation and economic complementarity [2, c. 71]. Thanks to the listed normative legal acts, the states have achieved a normative concretization of mutual economic relations.

The expansion of the democratic order, that is, the protection of human rights, is largely carried out by international conventions on human rights, which practically establish the harmonization of national legislation in this area at the global level. By far the most important international legal instrument in this area is the Universal Declaration of Human Rights, adopted by the United Nations Assembly as Resolution 217 in 1948, which laid the foundations for the modern human rights system.

Globalization can be studied as a complex, contradictory process of interaction between national and international, local and global factors that contribute to the formation of a new type of society based on multicultural diversity.

Today, research on legal globalization is focused on the following areas of international protection of human rights, crimes against humanity, formation and regulation of global markets, institutionalization of women's rights, international legal protection of the environment, dissemination and promotion of ideas of political liberalism and constitutionalism.

Globalization, including legal, is not something imposed from the outside. It is a consequence of the objective development of society, the result of the coincidence of structural and discursive elements of a social and legal nature. The point is that in the second half of the twentieth century, the role of international governmental and non-governmental organizations involved in the regulation of political and economic relations of an international nature (for example, the UN, the IMF) began to increase [1, c. 328]. This regulation has contributed to the gradual, sequential accumulation of an array of norms, institutions and practices that go beyond national boundaries.

In the context of legal globalization, international organizations act not only as a means of international legal regulation, but also as one of the most significant subjects of lawmaking. It is the activities of international organizations that contribute to filling national law with international legal standards, which contributes to the convergence of legal systems. As a

result, in the national law of most states, international norms are presented that establish at least minimum standards of state behavior in relation to its citizens, as well as to the state's activities in the international arena.

The perception of law as a way of harmonizing law involves the transfer of certain legal norms, decisions and institutions from one legal system or international law to another legal system or culture, or the transfer of the entire legal system from one culture to another. This phenomenon is also referred to in the legal literature as the terms "legal transplantation", "legal acculturation" and others [4, c. 65].

The limits of legal regulation in the context of globalization are not limited to national frameworks. There are also new areas of legal regulation with an international component (for example, freedom of information, information security, countering terrorism, financial crime).

The role of the dispositive method of legal regulation in relation to the imperative one is also growing, there is an expansion of the scope of application of private law in relation to public law. This is due to the development of market relations and the activities of transnational corporations. In the economic sphere, we see the globalization of markets, in which international corporations are interested and on which their business practices are oriented. This gives an impetus to the development of international trade law, which allows interested parties to determine mutual rights and obligations within the framework of the agreement, and, if necessary, resolve emerging disputes, without resorting to the assistance of the state, but using the mechanisms of non-governmental arbitration [4, c. 70].

The development of modern society is carried out in the context of globalization, affecting the most diverse spheres of social life. Globalization is shaping a new social order based on basic values and principles recognized by the international community. One of the manifestations of the processes of globalization is legal globalization, which is characterized by the strengthening of the role of international law, penetrating into national law. In addition to national and international law, legal regulation is complemented by transnational law arising from the activities of transnational corporations. Thus, the globalization of law leads to a change in the positions of national law, prompting it to transform in accordance with the development trends of international and transnational law.

The globalization of law contains a huge positive potential, as it contributes to the universalization of the legal life of society, makes the forms of international economic activity (including international trade) understandable and predictable, and contributes to the formation of mechanisms of non-governmental arbitration. At the same time, one should be aware that the processes of legal globalization also contain a potential for

conflict. The more globalization affects the prevailing local norms, customs and practices, the greater the likelihood of social conflicts, which may even lead to a change in political regimes.

References:

1. Antonini L. Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo. *Diritto pubblico*. 2019. T. 25, №. 2. P. 319–340.
2. Coppelli Ortiz G. La globalización económica del siglo XXI. Entre la mundialización y la desglobalización. *Estudios internacionales (Santiago)*. 2018. T. 50, №. 191. P. 57–80.
3. Rayón Ballesteros M. C. La globalización: su impacto en el estado-nación y en el derecho. *Revista Jurídica Derecho*. 2018. T. 7, №. 8. P. 19–37.
4. Saskia S. The State and Globalization 1. *The Third Way Transformation of Social Democracy*. Routledge, 2017. P. 59–72.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-44>

ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Величко А. А.

*аспірант кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Трансфер технології – передача технології, що оформляється шляхом укладення між фізичними та/або юридичними особами двостороннього або багатостороннього договору, яким установлюються, змінюються або припиняються майнові права та обов'язки щодо технології та/або її складових (підпункт 13 пункту 1 ст 1 ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»).

Сторони трансферу технологій взаємодіють між собою шляхом створення технологій та/або їх складових; обміну досвідом та інформацією про наукові досягнення; проведення консультацій з науково-технічної питань щодо складових технології та методів їх застосування; укладення інших договорів у сфері трансферу технологій відповідно до законодавства.

На міжнародній торговій арені трансфер технології за його ознаками, прийнято поділяти на:

1. Внутрішній, при якому проводиться передача промислової власності або специфічної технології по підрозділах організації.

2. Квазивнутрішній, при якому здійснюється рух промислової власності або специфічної технології всередині союзів та об'єднань юридичних осіб.

3. Зовнішній, при якому здійснюється процес поширення промислової власності та технології за участі незалежних розробників та споживачів технологій.

4. Міжнародний трансфер технологій та промислової власності.

Також поділяють за формою технології:

1. Матеріальні (повна передача підприємства, спеціалізоване обладнання та інструмент).

2. Нематеріальні (патенти та ліцензії, ноу-хау, шоу-хау, знання та досвід працівників, документація).

3. Технологічні послуги (науково-технічні, фінансово-інжинірингові та консультативні).

Та за характером договору.

Комерційного характеру: Ліцензійна діяльність (патентування та ліцензування, торгівля ліцензіями та їх обмін, уступка патентів, франчайзинг (комерційна концесія)). Фінансовий та інші вид інжинірингу (проектно– технологічний, документарний, управлінський). Торгівля. Інноваційна діяльність у сфері трансферу технологій.

Некомерційного характеру: Обмін науково-технічною інформацією (публікації, спеціалізовані виставки та ярмарки, науково-технічні центри, сезонна міграція спеціалістів, заохочення до технологічної освіти). Науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи та науково-технічне співробітництво (система формування спільних програм розвитку у контексті розробки науково-технічних програм, співробітництво науково– технічних центрів, стимулювання розвитку науки та техніки, регулювання діяльності міжнародних організацій щодо передачі технологій).

Не зважаючи на ознаки, форму та характер договору, однією із основних вимог до договору є грошова оцінка об'єктів створених в результаті інтелектуальної діяльності. Під час проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності встановлюються обставини та визначаються обмеження, пов'язані з особливостями таких об'єктів і сфери їх застосовування.

Процес проведення оцінки для складання договору у сфері трансферу технологій має складатися з:

1. Ідентифікації об'єкта оцінки;

2. Правової експертизи ОІВ (перевірка наявності охоронних документів (свідоцтв, патентів), їх дійсності); Під час обстеження об'єкта права інтелектуальної власності, яке проводиться з метою його ідентифікації, з'ясовується наявність матеріального носія об'єкта та документів, що засвідчують майнові права інтелектуальної власності і факт видачі дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

3. Економічної експертизи ОІВ (перевірка відображення в бухгалтерії, дослідження економічного ефекту);

4. Збір та аналіз вихідної інформації.

5. Вибір необхідних методичних підходів, методів та оціночних процедур, що найбільш повно відповідають меті оцінки та обраній базі, визначеним у договорі на проведення оцінки, та їх застосування.

6. Узгодження результатів оцінки, отриманих із застосуванням різних методичних підходів.

7. Складання звіту про оцінку майна та висновку про вартість об'єкта оцінки на дату оцінки.

8. Доопрацювання (актуалізація) звіту та висновку про вартість об'єкта оцінки на нову дату (у разі потреби).

На законодавчому рівні України до основних нормативно-правових актів, що регулюють процес інвентаризації, оцінки та трансферу об'єктів інтелектуальної власності належать:

– Закон України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні";

– Закон України "Про наукову і науково-технічну діяльність";

– Закон України "Про наукову і науково-технічну експертизу";

– Закон України "Про інноваційну діяльність";

– Закон України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій";

– Положення бухгалтерського обліку № 8 "Нематеріальні активи";

– Постанова Кабінету міністрів України "Про затвердження сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності";

– Національний стандарт № 4 "Оцінка майнових прав інтелектуальної власності";

– Наказ Фонду державного майна України "Про затвердження Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності".

Причиною наявності лише основних засад та відсутністю чітко визначених міжнародних вимог до договорів у сфері трансферу технологій інтелектуальної власності є унікальна специфіка даного виду договору, що унеможливує конкретизацію алгоритму складання та вміст таких договорів.

Не зважаючи на складність реалізації трансферу технології та його відносну новизну у правовому полі, держави що активно користуються трансфером технологій та постійно вдосконалюють процес державного регулювання даної сфери кратно збільшують свій інтелектуальний капітал. Провідне місце на світовому ринку трансфер технологій займають – Японія, Німеччина, США, Велика Британія, Франція, Італія, КНР. За підрахунками на дані країни припадає близько 90% ліцензійних надходжень від імпорту ліцензій. Разом з тим імпорт ліцензій також відіграє важливу роль в інноваційному розвитку країн.

Література:

1. Святун О. «Правове регулювання передачі технологій в Європейському Союзі» / Олена Святун, Олексій Святун // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. – 2009. – № 37. – С. 63–66.
2. Плотников В. Ю. «Патентование изобретений и продажа лицензий на внешнем рынке» / В. Ю. Плотников, Е. Н. Плотникова. – М. : Бизнес-школа Интел-синтез, 1999. – 208 с.
3. Евдокимова В. Н. «Вопросы правового регулирования передачи технологии в РФ» / ИС Промышленная собственность. – 2004. – № 9-10. – С. 154–158
4. Денисюк О. П. Проблеми та перспективи розвитку охорони інтелектуальної власності в Україні / О. П. Денисюк // Адвокат. – 2009. – № 7. – С. 38-41
5. Федоренко В.Л. Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності («Крайнівські читання»): Матер. II Міжнар. науково-практ. конф. (20 грудня 2018 р., м. Київ)
6. Панферова Л.Л. «Методи вартісної оцінки трансферу технологій»\ Збірник наукових праць IV Всеукраїнської науково-практичної конференції– семінару з проблем економіки інтелектуальної власності ст 165-179.
7. Омельченко А.В. «Особенности трансферу технологій як предмета правового регулювання» \ Збірник наукових праць IV Всеукраїнської науково-практичної конференції– семінару з проблем економіки інтелектуальної власності ст. 161–165.
8. Закон Бей-Доула від 1980 р., https://web.archive.org/web/20050308125745/http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/waisidx_02/37cfr401_02.html
9. Закон США від 1986 р., «Про федеральний трансфер технологій» <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d099:H.R.3773>:

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-45>

ДО ПИТАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ВІЙНИ В МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ

Вовк С. О.

доктор політичних наук, доцент,

завідувач кафедри політології та правознавства

ДЗ «Луганський національний університету імені Тараса Шевченка»

м. Старобільськ, Україна

Для тлумачення дефініції «громадянська війна» певну цінність мають нормативно-правові документи, що є джерелами міжнародного гуманітарного права. На жаль, до сьогодні ще немає чіткого визначення, хоча певні спроби, це зробити з точки зору саме міжнародного права спостерігалися з початку ХХ ст. Напередодні Першої світової війни під впливом громадської думки на ІХ Міжнародній Конференції Червоного Хреста в 1912 р. було порушено питання щодо поширення на громадянські війни положень Женевської конвенції про поліпшення під час сухопутної війни долі поранених і хворих воїнів (1864 р.). Цей проект, на жаль, не було втілено ні на Х Міжнародній Конференції Червоного Хреста в 1921 р., ні на ХVІ Міжнародній Конференції Червоного Хреста в 1938 р. [Цит. за: 1, с. 23]. Зауважимо, що в згаданому проекті не було запропоновано визначення поняття «громадянська війна». У міжнародних документах воно було впроваджено 1949 р. – у проекті Женевських конвенцій, запропонованому Міжнародним комітетом Червоного Хреста. На жаль, під час обговорення цього проекту словосполучення «громадянська війна» з тексту було вилучено. США, Англія, Франція висловлювали побоювання, що міжнародне право буде використано для захисту повстань, анархії тощо. Разом із поняттям «громадянська війна» було видалено й інші суміжні поняття («колоніальний конфлікт», «релігійні війни»). Сам факт вилучення з першого проекту конвенцій поняття «громадянська війна» свідчить про те, що в середині ХХ ст. назріла необхідність у правовій дефініції цього явища. Наявну в Женевській конвенції 1949 р. «білу пляму» ліквідували в червні 1977 р., коли були прийняті Додаткові протоколи до вказаних конвенцій, до яких світове співтовариство ввело термін «збройний конфлікт неміжнародного характеру». Згідно з Протоколом ІІ, збройний конфлікт неміжнародного характеру охарактеризували таким чином: «...цей Протокол застосовується до всіх збройних

конфліктів, що не підпадають під дію ст. 1 Додаткового Протоколу I до Женевської конвенції 1949 р., відбуваються на території будь-якої... ..сторони між її збройними силами або іншими збройними групами, які знаходяться під відповідальним командуванням, здійснюється певний контроль над частиною її території, що дозволяє їм здійснювати неперервні та узгоджені воєнні дії...» [Цит. за: 2, с. 132].

Протокол не застосовується до таких випадків порушення внутрішнього порядку й виникнення обстановки внутрішнього напруження, як: окремі випадки насилля та інші випадки аналогічного характеру, оскільки останні не є збройними конфліктами.

Для авторів документа кваліфікаційними ознаками міжнародного збройного конфлікту є такі: забезпечення керівництва воюючими сторонами, установлення певного порядку на підвладній (підконтрольній) території. Якщо та чи та збройна група забезпечує певний суспільний порядок на своїй території, то вона визнається повноправним суб'єктом міжнародних відносин. В іншому випадку подібна група визнається як звичайна злочинна група й переслідується за всіма правилами внутрішнього кримінального законодавства.

Нормативне закріплення поняття «збройний конфлікт міжнародного характеру», що міститься в Додатковому протоколі до Женевських конвенцій 1949 р., тільки частково вирішувало довготривалу суперечку про те, як розуміти цю конструкцію. Крім того, відсутність зрозумілого й чіткого визначення поняття збройного конфлікту міжнародного характеру перешкоджає з'ясуванню відмінностей між цим поняттям і поняттям «громадянська війна», «національно-визвольна війна», а також ситуацією, коли відбувається порушення внутрішнього порядку в державі. Останнє підтверджується відсутністю в міжнародно-правовій літературі єдиної думки про те, що треба розуміти під поняттям «міжнародний збройний конфлікт», а також під поняттям «громадянська війна».

Література:

1. Арцибасов И. Н., Егоров С. А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М. : Междунар. отношения, 1989. 244, [1] с. 2. Капустин А. Я., Мартыненко Е. В. Международное гуманитарное право : учеб. пособие. М. : Изд-во Ун-та дружбы народов, 1991. № 77. С. 2.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-46>

МЕТОДИ ТЛУМАЧЕННЯ, ЗАСТОСОВНІ В РІШЕННЯХ СУДУ ЄС

Камінська І. В.

*докторант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

В науковій літературі існує сталий підхід до визначення поняття «тлумачення норм права», під яким розуміють: інтелектуальну діяльність, спрямовану на визначення дійсного змісту норми права або його роз'яснення, з метою правильного її застосування та реалізації [1]. Подібні за змістом визначення можна знайти у наукових працях П. М. Рабіновича,[2] М. І. Козюри,[3] О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко [4] та інших. Питання переліку методів тлумачення норм права не нове для правової герменевтики, проте актуальне в світлі дослідження сучасних методів тлумачення, які використовують не лише національні судові органи, а й міжнародні судові інституції, зокрема Суд Європейського Союзу (надалі – Суд ЄС).

Досягнення визначених в статті 1 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про асоціацію), цілей, передбачає проведення системних реформ, в тому числі через поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС та їх ефективну реалізацію. Апроксимація інтеграційних норм права – процес непростий, що пов'язано зі складністю текстів вторинного законодавства ЄС та необхідністю розуміння їх змісту у взаємозв'язку з положеннями Договору про ЄС та Договору про функціонування ЄС. Такі висновки підтверджуються значною кількістю попередніх рішень Суду ЄС, винесених в порядку статті 267 Договору про функціонування ЄС, відповідно до якої Суд Європейського Союзу на запит суду держави-члена має юрисдикцію виносити попередні рішення стосовно: тлумачення Договорів; чинності та тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій Союзу [5]. Такі запити національні суди направляють у разі, якщо без отримання такого тлумачення вони не можуть прийняти рішення керуючись право ЄС.

Судова практика Суду ЄС є найкращим джерелом тлумачення та інтерпретації норм права ЄС у конкретних обставинах його застосування, вивчення якої є необхідною передумовою розуміння основної ідеї інтеграційного правового порядку та її ефективного відтворення у національному правопорядку. В теорії права зазвичай питання тлумачення норм права подано через визначення поняття, об'єкту, суб'єктів, видів та методів тлумачення, зміст яких визначений через призму національної правової системи, однак, в умовах реалізації інтеграційного права та тісної взаємодії національних інституцій та інституцій ЄС, зміст таких положень слід доповнити особливостями, притаманними інтеграційному порядку. А тому, дослідження судової практики Суду ЄС на предмет застосованих у них методів тлумачення є частиною доктрини правового тлумачення.

Тлумачення норм права передбачає використання певного інструментарію, який забезпечує істинність відтворення змісту норми. Таким інструментарієм є методи тлумачення, серед яких, традиційно виділяють: філологічний, системний, історичний, цільовий, функціональний, історико-політичний, теологічний, логічний. Такі методи традиційно використовують національні судові органи, надаючи тлумачення господарським, цивільним, адміністративним нормам права. Зазначені методи використовує й Суд ЄС, проте з притаманними йому особливостями, які пов'язані з необхідністю поєднати правові погляди суддів і генеральних адвокатів, призначених до суду з різних правових систем. Віднайдений ними консенсус у підходах до тлумачення норм інтеграційного права сприяв формуванню єдиної судової доктрини тлумачення норм права, спільної для континентальної та загальної правової системи.

В європейській правовій спільноті питання застосованих Судом ЄС методів тлумачення цікавило юристів та науковців з самих перших років його функціонування. Так, 27-28 вересня 1976 року в м. Люксембург було проведено масштабну конференцію, присвячену цій проблематиці, спікерами на якій виступили судді Суду ЄС та генеральні адвокати з широким колом учасників від національних судових органів держав-членів. Мета цієї конференції полягала в обговоренні конкретних рішень Суду ЄС на предмет застосованих у них методів тлумачення та визначення, чи є такі методи вірними та чи не сприяють вони визначенню дійсного змісту норм інтеграційного права [6].

Особливості методів тлумачення застосовані у перших рішеннях Суду ЄС розкрили у своїх наукових працях Г. Бебр, Х. Кутчер, Г. Гамсон, Д. Меерш, Н. Расмуен, які виокремлювали такі основні

методи: буквальний чи екзегетичний, історичний, порівняльний, схематичний та телеологічний методи, вказуючи на те, що частіше Суд ЄС застосовував схематичний і теологічний метод. Пояснюючи це тим, що інтеграційне право зароджувалося і його тлумачення було можливе лише з позиції цілей та взаємозв'язку норм. Станом на сьогодні, правова система ЄС набула довшереної форми, в тому числі завдяки судовій доктрині. Проте кількість запитів на тлумачення норм права постійно зростає, оскільки відбувається еволюція вторинного законодавства, тлумачення якого зачасти потребує застосування одразу декількох методів тлумачення з дотриманням певної послідовності у пошуках реального змісту норми права, виключаючи можливість неповного тлумачення.

Для аналізу способів тлумачення, які використовує Суд ЄС, нами було обрано ряд рішень, прийнятих ним після набрання чинності Лісабонської угоди (умовно з 2010 року по теперішній час), що обумовлено появою у текстах договорів положень про права, свободи та принципи, закладені в Хартії основоположних прав Європейського Союзу та приєднанням до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

На підставі аналізу практики Суду ЄС пропонується виокремити такі методи тлумачення:

1) порівняльно-лінгвістичний метод – застосовується в ситуаціях диспропорції різних мовних текстів нормативних актів та передбачає, що основою для тлумачення норми мають бути тексти на всіх офіційних мовах [7];

2) метод жорсткого тлумачення – застосовується до перехідних та виняткових положень законодавства [8; 9];

3) тлумачення норм через призму загальних прав [10;11];

4) застосування за аналогією [12];

5) комплексний метод тлумачення, який передбачає одночасність застосування декількох методів, зокрема: буквального, системного, історичного та телеологічного тлумачення [13];

6) автономне тлумачення термінів – якщо в тексті законодавства ЄС не визначено поняття, яке в ньому застосовується і відсутнє посилання на національне законодавство, то суд надає власне визначення поняття [14];

7) теологічний метод – тлумачення через врахування загальної мети та цілей нормативного акту; [15]

8) ієрархічний метод тлумачення – вторинні акти законодавства ЄС повинні тлумачитися, наскільки це можливо, відповідно до основного акту;

9) історичний метод – через простеження еволюції нормативного регулювання;

10) раціональний метод тлумачення – через оцінку загальних економічних показників та обставин, які сприяли прийняттю нормативного акта;

11) метод обмежувального тлумачення;

12) метод широкого тлумачення та інші.

Окремі традиційні методи так і продовжують застосовуватися Судом ЄС, адже вони складають основу тлумачення норм права, але поряд з ними виникає потреба пошуку застосування більш широкого інструментарію.

Отже, проаналізувавши ряд рішень Суду ЄС можна зробити висновок, що судова практика сформувала доктрину методів тлумачення норм інтеграційного права, яка поєднує в собі традиційні підходи до тлумачення, притаманні континентальній правовій системі та загальній, та специфічні – характерні інтеграційному правопорядку. Дослідження методів тлумачення, застосованих Судом ЄС, – є складовою правової герменевтики, а їх результати можна використовувати, як при вивченні європейського права, так і теорії держави і права, враховуючи тенденцію вступу України в ЄС та тісного взаємозв'язку національних органів влади та інституцій ЄС.

Література:

1. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – С. 419–420. 584 с.

2. П. М. Рабінович Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 196. 256 с.

3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.

4. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 468–469. 688 с.

5. Консолідовані версії Договору про Європейський союз та Договору про функціонування Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06

6. Methods of interpretation as seen by a judge at the Court of Justice. Judicial and Academic Conference, 27–28 September 1976. Luxemburg, 1976. P. 13–30.

7. Case T-61/13: Research and Production Company "Melt Water" UAB contre Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), T 61/13, ECLI:EU:T:2014:265 (p. 28)

8. Case F-29/05: Jean-François Vivier v European Commission, F-29/05, ECLI:EU:F:2010:114 (p. 67-70)

9. Case F-107/05: Gergely Toth v European Commission, F-107/05, ECLI:EU:F:2010:118 (p. 71-74)

10. Case C-394/12: Shamso Abdullahi v Bundesasylamt, C-394/12, ECLI:EU:C:2013:813 (p. 51, 62)

11. Case C-583/11: P Inuit Tapiriit Kanatami e.a. v European Parliament, Council of the European Union, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625 (p. 50)

12. Case F-81/09: Luigi Marcuccio v European Commission, F-81/09, ECLI:EU:F:2011:13 (p.55)

13. Case T-124/14: Republic of Finland v European Commission, T-124/14, ECLI:EU:T:2015:955 (p.24)

14. Case T-62/10 P: Brigitte Zangerl-Posselt v European Commission, T-62/10 P, ECLI:EU:T:2011:463 (p. 41, 43)

15. Case C-420/1: Maksu– ja Tolliamet v Heavyinstall OÜ, C-420/19, ECLI:EU:C:2021:33 (cf. point 27)

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-47>

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Криворучко Л. С.

доктор юридичних наук, адвокат

м. Київ, Україна

Шлях України до європейської спільноти передбачає впровадження нормативно-правового забезпечення та захист затверджених прав людини на основі принципів сучасного демократичного міжнародного права, створення правової, соціальної та демократичної країни відповідно до міжнародних стандартів країни, яка посяде гідне місце у світовому співтоваристві. Зазначені стандарти існують на загальноєвропейському рівні, подолали тернистий шлях становлення

і будувалися на основі принципів сучасного демократичного суспільства, норм міжнародного права. Впровадження демократичних стандартів у національне законодавство – це не вимога, а потреба часу нашої країни.

Входження України до європейського правового простору визначається внутрішніми нормативними актами України, які є обов'язковою умовою інтеграції нашої країни до Європейського Союзу та інших європейських структур. Ратифікація Україною основних міжнародних правових актів та договорів уже вказує про входження нашої країни до європейського правового простору та гарантує подальші кроки у цьому напрямку. Однією з головних тенденцій розвитку державності у світі є використання найкращих досягнень політико-правової думки, до них належать такі загальнолюдські цінності, як демократія, права та свободи людини, гуманний і справедливий правопорядок [1]. Кожна держава не може розвиватися осторонь від інших країн світу, відносини між різними країнами мають економічний, політичний і культурний характер, і тому в результаті цих взаємовідносин відбуваються взаємне збагачення та розвиток. Європейський досвід побудови держави на основі демократичних цінностей є запорукою демократичного розвитку і України.

Сьогодні в Україні існує досить узгоджена позиція, що інтеграція до Європейського Союзу сприятиме розвитку економіки країни. Не викликає сумнівів позитивна роль інтеграційних процесів і у сфері забезпечення прав людини в Україні. Але успіх частково залежить від українського уряду, який повинен ефективно та продуктивно працювати з представниками Європейського Союзу і здебільшого якісно координувати діяльність між міністерствами й агентствами держави [2].

Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу ґрунтується на таких засадах:

- на положеннях Конституції України, що встановлює спрямування зовнішньополітичної діяльності України на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримки мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права;

- схвалених Верховною Радою України провідних напрямів зовнішньої політики України та Концепції національної безпеки України;

- Угоді про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством та його державами-членами від 1994 р. та інших договорах, укладених між Україною та Європейським Союзом, у яких визначаються механізми взаємодії між ними [3].

Етапами правової адаптації із захисту прав людини є такі: імплементація угод про партнерство та співробітництво, укладання галузевих угод, приведення чинного національного законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів ЄС, створення механізму приведення проєктів нормативно-правових актів законодавства України у відповідність до норм ЄС. Ухвалені угоди надають особливий статус європейським правовим актам, які мають обов'язковий характер для впровадження у національне законодавство. Конституція України проголосила нашу країну правовою і соціальною державою, відповідно до чого на вищому рівні було затверджено певну модель стану держави.

Європейські інтеграційні процеси потребують комплексного вдосконалення нормативно-правового забезпечення захисту прав людини в Україні. Це вдосконалення має торкнутися всіх сфер діяльності нашої країни. Умовно основні напрямки вдосконалення нормативно-правового забезпечення захисту прав людини в Україні в межах європейської інтеграції та залежно від сфер діяльності можна поділити на такі:

- оптимізація діяльності державних органів влади та загальнодержавного управління;
- збільшення повноважень місцевих органів влади, децентралізація влади;
- інтенсифікація розвитку соціальної інфраструктури в регіонах;
- забезпечення прав людини й осіб, які мають обмежену здатність захищати свої права;
- широка і всеосяжна інформатизація суспільства.

Питання оптимізації діяльності державних органів влади та загальнодержавного управління в Україні є дуже важливим і має багато проблемних зауважень з боку Європейського Союзу. До основних проблем діяльності державних органів влади та загальнодержавного управління в Україні можна віднести такі: розмежування діяльності та зменшення дублювання між різними гілками влади; розроблення механізмів, що унеможливатимуть порушення прав людини; впровадження надання адміністративних послуг; оптимізація структури державного апарату, його функцій, зниження фінансових і матеріальних витрат на його утримання; зменшення кількості чиновницько-бюрократичних ланок для сприяння якіснішому наданню адміністративних та управлінських послуг; підвищення іміджу та рівня довіри населення до органів влади; ефективний розподіл фінансових ресурсів на місцях; постійний конструктивний діалог між державними органами влади та населенням і громадськими організаціями; організація ефективного контролю за діяльністю адміністративної системи; ефективна

підтримка діяльності державних і неурядових органів, що займаються забезпеченням прав людини, їх інтеграція в загальнонаціональний і світовий політичний та економічний простір; організація ефективного контролю за виконанням законів та адміністративних рішень; взаємодія і співробітництво з державними органами країн світу і міжнародними неурядовими організаціями.

Децентралізація влади та збільшення повноважень місцевих органів влади з урахуванням особливих вимог та уподобань громадян певних регіонів здатні підвищити значимість адміністративних рішень на місцях.

До головних проблем децентралізації влади та збільшення повноважень місцевих органів влади в Україні можна віднести муніципальне адміністративне управління, перерозподіл можливості користуватися місцевим та загальнодержавним бюджетом, розширення регіональних програм і збільшення їх кількості, ефективна підтримка на регіональному рівні діяльності державних та неурядових органів, що займаються забезпеченням прав людини, роль неурядових організацій у підвищенні ефективності діяльності органів місцевого самоврядування, державний та неурядовий контроль за діяльністю місцевих органів влади, можливість співробітництва на регіональному рівні з державними органами країн світу і міжнародними неурядовими організаціями.

Розвиток соціальної інфраструктури в регіонах та оптимізація її діяльності є показником покращення стану забезпечення прав людини, критерієм покращення ставлення населення до адміністративної системи і держави в цілому, тому є дієвим способом подальшого розвитку демократичної держави. Соціальна інфраструктура забезпечує виконання майже всіх прав людини. До неї належать відносяться: житло та його будівництво, об'єкти соціально-культурного призначення, вся сфера житлово-комунального господарства, установи системи охорони здоров'я, освіти, дошкільного виховання; підприємства та організації, пов'язані з відпочинком і дозвіллям; роздрібна торгівля, громадське харчування, сфера послуг, спортивно-оздоровчі установи; пасажирський транспорт і зв'язок, обслуговування населення; система установ, що надають послуги правового та фінансово-кредитного характеру (юридичні консультації, нотаріальні контори, ощадні каси, банки) та ін. До головних проблем розвитку соціальної інфраструктури в Україні, які потребують вирішення, можна віднести доступність установ та організацій соціальної інфраструктури для населення, оптимізація якісних та кількісних показників соціальної інфраструктури в регіонах, преференції соціальної інфраструктури перед приватними економічними та фінансовими інтересами, об'єднання

адміністративних послуг державних і місцевих органів влади, планування інфраструктури з урахуванням міжнародного досвіду.

Забезпечення прав людини для осіб, які мають обмежену здатність захисту своїх прав, є загальним показником ставлення до системи забезпечення прав людини в країні. Ставлення до прав людини в державі перевіряється за станом справ щодо забезпечення прав і свобод осіб, які мають обмежену здатність захищати свої права. Діти, інваліди, засуджені та затримані, постраждали від злочинів та надзвичайних ситуацій, мігранти та біженці повинні мати додаткові гарантії щодо забезпечення прав людини. До головних проблем забезпечення прав людини для осіб, які мають обмежену здатність захищати свої права, в Україні можна віднести такі: впровадження міжнародного досвіду забезпечення прав людини для осіб, які мають обмежену здатність захищати свої права, вдосконалення адміністративної системи України з урахуванням вимог осіб, які мають обмежену здатність захищати свої права, впровадження ювенальної юстиції, роль неурядових організації у забезпечення прав людини для осіб, які мають обмежену здатність захищати свої права, роль місцевих органів влади у забезпеченні прав людини для осіб, які мають обмежену здатність захищати свої права, місце соціальних фондів у забезпеченні прав людини для осіб, які мають обмежену здатність захищати свої права.

Ураховуючи вище сказане можна стверджувати, що стратегія інтеграційного курсу України до Європейського Союзу має позитивне значення, забезпечить доступ до міжнародних стандартів для України і їх гарантії у політичному, інформаційному, економічному і правовому просторі, що дозволить значно підвищити захищеність прав людини в країні та вдосконалити стан нормативно правового забезпечення системи захисту прав людини в Україні.

Забезпечення захисту прав людини ґрунтується та розвивається на основних положеннях адміністративного, конституційного, міжнародного та цивільного права. Ці галузі права органічно поєднуються та доповнюють одна одну в сфері забезпечення прав людини, що має вагомое значення для інтеграційних процесів. Сучасний стан розвитку демократичного суспільства потребує інтегрованого та диференційованого підходу.

Питання дослідження адміністративно-правових засад запровадження міжнародних стандартів у сфері забезпечення захисту прав людини ретельно висвітлено в монографічному дослідженні [4]. Безсумнівно, сьогодні європейська інтеграція України є ефективним засобом удосконалення нормативно-правового забезпечення захисту прав людини в Україні, що, в свою чергу, сприяє становленню та

зміненню громадянського суспільства в нашій державі та прискорить формування в країні системи правового забезпечення захисту прав людини.

Адаптація українського законодавства до європейського законодавства є найважливішим загальнонаціональним завданням у процесі здійснення правової реформи в Україні, що забезпечить оптимальне функціонування гілок державної влади, надасть змогу забезпечити на рівні міжнародних стандартів додержання конституційних прав і свобод громадян України, дозволить значно прискорити проведення економічних реформ і забезпечить Україні гідне місце у світовій економічній системі.

Література:

1. Журнал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2149>.

2. Мейх'ю А. Україна і європейська інтеграція: успіх також залежить від якісної координації // Дзеркало тижня. № 11. 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dt.ua/POLITICS/ukrayina_i_evropeyska_integratsiya_uspih_takozh_zalezhit_vid_yakisnoyi_koordinatsiyi-53224.html.

3. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: указ Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98 (станом на 09.10.12 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/615/98>.

4. Криворучко Л.С. Адміністративно-правові засади запровадження міжнародних стандартів у сфері забезпечення захисту прав людини: монографія. Харків : Майдан, 2020. 396 с.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-48>

ПРАВОВА ОЦІНКА ЗБРОЙНИХ ПРОТИСТОЯНЬ У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ

Кудлай І. В.

*старший викладач кафедри міжнародних відносин та права
Державного університету «Одеська політехніка»
м. Одеса, Україна*

Моїсєєва Т. М.

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри міжнародних відносин та права
Державного університету «Одеська політехніка»
м. Одеса, Україна*

Гайтан В. В.

*кандидат політичних наук, старший викладач кафедри міжнародних
відносин та права Державного університету «Одеська політехніка»
м. Одеса, Україна*

З незапам'ятних часів і до наших днів лиха війни приносили невимовний жах, страждання і руйнування для мільйонів людей, комбатантів і мирних жителів. Цілі покоління були покалічені і травмовані насильством, втрагою, нестатками і жорстоким поведженням. В сучасний час в світі також відбуваються численні збройні конфлікти, включаючи конфлікти за участю протиборчих сторін всередині однієї держави (не міжнародні збройні конфлікти) і конфлікти за участю збройних сил двох або більше держав (міжнародні збройні конфлікти). Збройні конфлікти мають велику небезпеку для людства. Вони заподіяли багато шкоди мільйонам людей вбиваючи мирних жителів і залишаючи тих, хто вижив покаліченими, населення зазнало тортури, звалтування, насильницьке переміщення та інші серйозні зловживання.

Різновидом конфліктів у XXI столітті є так звані «тліючі конфлікти», в яких бойові дії припинилися, а міцний мир не наступив. Годі відбувається обстановка перемир'я. «Особливий різновид причин таких конфліктів являють собою так звані самопроголошені (невізнані) держави. Їх прикладами можуть служити Республіка Абхазія, Нагірно-Карабахська Республіка, Південна Осетія, Придністровська

Молдовська Республіка в СНД, Турецька Республіка Північного Кіпру, Арабська Демократична Республіка Сахари, Донецька народна республіка тощо. Досягнуте в багатьох з них політичне і військово-затишшя, як показує досвід, може виявитися оманливим. Періодично конфлікти на цих територіях загострюються і призводять до справжніх військових дій.» [3] Також треба додати, що на території України з жовтня 2014 року теж розгорнувся конфлікт із залученням Збройних Сил України навколо зони проведення антитерористичної операції – з невизнаними самопроголошеними державами – Донецькою народною республікою та Луганською народною республікою. Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 14 жовтня 2014 року визначає тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення. [4]

Часто саме під час збройних конфліктів права людини порушуються найбільше. Юридичну відповідальність держав в їх поведінці один з одним та їх поводженні з людьми в межах державних кордонів визначає міжнародне право.

Міжнародне право відіграє центральну роль в захисті цивільних осіб в збройному конфлікті. Воно як міжнародне гуманітарне право (МГП), так і як міжнародне право прав людини (МППЛ) – встановлює важливі принципи і правила.

Міжнародне право визнає принаймні чотири різних типи конфліктних ситуацій, кожна з яких регулюється різним набором правових норм: – ситуації напруженості і заворушень; – міжнародні збройні конфлікти; – національно-визвольні війни; і – внутрішні збройні конфлікти.

Зазвичай проводиться відмінність між законом, призначеним для захисту військових і цивільних жертв збройних конфліктів, з одного боку, і законами, що регулюють порядок ведення війни, з іншого. Протягом багатьох років експерти приділяли велику увагу розробці інструментів, спрямованих на полегшення людських страждань під час воєн і конфліктів. Сьогодні три області сучасного міжнародного права намагаються забезпечити захист жертв війни: право прав людини, право біженців та гуманітарне право. Хоча ці області тісно пов'язані, їх необхідно розрізняти.

Суть сучасного міжнародного гуманітарного права викладена в чотирьох Женевських конвенціях 1949 року і Додаткових протоколах до них.

Міжнародне право збройних конфліктів, частиною якого є міжнародне гуманітарне право, було сформульовано набагато раніше, ніж міжнародне право прав людини. МГП спеціально розроблено для регулювання контактів сторін у збройному конфлікті. Його положення вже враховують принципи гуманності, воєнної необхідності і пропорційності і, отже, не допускають відступів. Це такі норми, що застосовуються при будь-яких обставинах. Вони розташовані в спільній статті 3, включеної в кожну з Женевських конвенцій.

Важливими етапами в розвитку гуманітарного права збройних конфліктів були дипломатичні конференції в Парижі (1856 р.), Женеві (1864 р.), Санкт-Петербурзі (1868 р.), Брюсселі (1874 р.), Гаазі (1899, 1907 р.) і Женеві (1949 і 1977 р.), Конвенція про касетні босприпаси, прийнята 107 державами в Дубліні в 2008 р. Всі країни світу ратифікували Женевські конвенції і тому зобов'язані сприяти підвищенню обізнаності громадськості та її розумінню МГП.

Звести до мінімуму людські страждання і захистити цивільне населення і тих колишніх комбатантів, які більше не беруть безпосередньої участі в бойових діях, наприклад, військовополонених – основні цілі МГП.

Класифікація ситуацій збройного насильства відповідно до критеріїв міжнародного гуманітарного права має важливі наслідки для міжнародної правової системи. Зокрема, держави, залучені в збройні конфлікти, матимуть права і обов'язки, яких немає поза збройного конфлікту.

Сфера міжнародного права охоплює широке коло питань, що викликають стурбованість міжнародного співтовариства, таких як права людини, роззброєння, міжнародна злочинність, біженці, міграція, проблеми громадянства, поводження з ув'язненими, застосування сили і ведення війни. Серйозні порушення МГП є військовими злочинами.

Права людини захищають людей і їх гідність під час війни і в мирний час. Ці права захищені міжнародним правом і держави зобов'язані забезпечити їх повагу, захист і реалізацію. З цією метою Організація Об'єднаних Націй розробила звід обов'язкових конвенцій. Всі вони впливають із Загальної декларації прав людини 1948 року.

Забезпечення дотримання прав людини в усьому світі є серйозною проблемою. Чи дотримуються права людини чи ні, в кінцевому підсумку залежить від доброї волі окремих держав. Кожна держава зобов'язана поважати, захищати і реалізовувати права людини. ООН твердо прихильна дотриманню прав людини. Міжнародна спільнота та ООН просують права людини за допомогою різних ініціатив, інструментів і інститутів.

Права людини – це невід’ємні права, на які всі люди мають рівне право просто тому, що вони люди. Це універсальні і основні права, необхідні для людської гідності, виживання і розвитку людства. Права людини неподільні і тісно взаємопов’язані.

Велику відповідальність за існування таких законів несе Міжнародний рух Червоного Хреста. Організація була заснована на принципах, викладених швейцарським активістом Анрі Дюнаном, який був засновником Міжнародного комітету Червоного Хреста (МКЧХ) і першим в історії лауреатом Нобелівської премії миру разом з економістом Фредеріком Пассі.

Принципи Дюнана лягли в основу угоди Женевських конвенцій, згідно з якими сторони що її підписали повинні визнати Червоний Хрест, бути неупередженими агентами гуманітарної підтримки всіх сторін під час конфлікту.

Міжнародний комітет Червоного Хреста стежить за дотриманням Женевських конвенцій і протоколів, в тому числі відвідуючи місця тримання під вартою, отримуючи скарги на порушення гуманітарного права і звертаючись до урядів.

Міжнародний рух Червоного Хреста також займається просуванням МГП.

Таким чином, в останні роки гуманітарне втручання, підтримка миру і захист колективної безпеки, а також захист культурних цінностей стали об’єктом підвищеної уваги з боку гуманітарного права і права прав людини.

У розпорядженні міжнародної спільноти такі правові інструменти:

– розширений Європейський суд з прав людини; – Трибунали Організації Об’єднаних Націй; – Міжнародний кримінальний суд. Органами, відповідальними за захист і розвиток прав людини, є Управління Верховного комісара з прав людини і Рада з прав людини, обидва з яких знаходяться в Женеві, і Третій комітет Генеральної Асамблеї ООН в Нью-Йорку.

На закінчення, звернемо увагу на те, що суть зводу законів МГП – захист цивільних осіб і осіб, які не беруть участі в бойових діях, а також зменшення непотрібної шкоди під час збройного конфлікту – залишається незмінною.

Література:

1. Гнатовський М. М. Європейський суд з прав людини та міжнародне гуманітарне право: захист права на життя / М. М. Гнатовський // Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2011. Вип. 100(1). С. 95-99.

2. Кориневич А. О. Застосування міжнародного гуманітарного права до збройного конфлікту на території України [Текст] : навч. посіб. / А. О. Кориневич. Одеса : Фенікс, 2015. 78 с.

3. Мерник А. М. Міжнародний досвід правового врегулювання внутрішніх збройних конфліктів / А. М. Мерник // Юридичний науковий електронний журнал № 6/2017. С. 382–385.

4. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02 вересня 2014 року № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 44. Ст. 2040.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-49>

DISCLOSURE OF PERSONAL DATA MAINTAINED IN BIOBANKS IN CIVIL AND CRIMINAL PROCEEDINGS: AN EXAMPLE OF NORDIC STATES

Lytvynenko A. A.

*Doctoral student at Baltic International Academy,
Department of Legal Sciences
Riga, Latvia*

*Doctoral student at Robert Gordon University (School of Law)
Aberdeen, Scotland*

*Doctoral candidate at Ivan Franko National University of Lviv, Department
of International Law,
Lviv, Ukraine*

The recent judgment of the Latvian Senate (No. *SKA-166/2020*), upon which the Senate affirmed the legitimacy of a son's request to destroy the blood samples, that belong to his deceased father for the needs of an already ceased criminal investigation, raises concerns on the legitimacy of disclosure or expungement of personal data that are kept in biorepositories – no matter for what reason such data are maintained there [1]. A case relating to expungement of psychiatric records was recently heard at the regional court of Riga [2], which has also brings us to a conclusion that people are concerned about the medical records, maintained in hospitals or forensic examination centers, and are related either to them, or their deceased relatives. Initially, biobanks are designated to be biorepositories maintaining various biological samples for their use in biomedical research, though

technically any other biorepository, like a forensic examination center, maintaining biological samples, could also be considered being a biobank, though for different purposes. The Latvian Senate has stringently recognized that the data maintained in such biorepositories should be treated as «personal data», as they are collected for the means of processing, which is available by machinery that allows to identify a person by a biological sample – otherwise, these samples could not be considered as personal data [1, para. 11–12]. Rules governing the processing and the legitimate revelation of such data are either general (e.g. data protection law, patient’s rights law etc.), or is regulated by special laws and bylaws in some countries. In case of the Latvian Republic, general provisions are applied.

The topic of biobanks is mainly described in the style of positive law explanatory (e.g. an academic discussion on the rules of governing their use), but is fairly known by judicial precedent. One of the most known earlier examples is the foundation of a centralized database of medical records in Iceland, by adopting a special law in 1998, which allowed a private company named «deCODE Genetics» to use the data for the means of genetic research, and people necessitated to notify administrative bodies so as to decline the transmission of their health data into the database [3, p. 300–303]. Later on, a case was brought before the first-instance court of Reykjavik, where the plaintiff, a young woman, demanded to annul an administrative decision to decline her request denying the transfer of her deceased father’s medical records to the database. When the case was brought to the Supreme Court, it ruled for plaintiff, admitting that the 1998 act does not ensure her privacy rights sufficiently, and the legal interest of plaintiff in avoiding the transfer of her deceased father’s records is comprehensible [4, Section II, IV]. According to the provisions of that law, the consent of the data subject was already presumed, being hardly compatible (if actually compatible), with a basic principle of the informed consent in medical law – both in data privacy and biomedical research issues.

It is true that despite strict statutory regulations on the protection of medical data in the Nordic states, there are diverse exemptions to medical confidentiality. In Finland, a doctor could have no problems with testifying on a deceased patient’s health issues in a civil dispute (e.g. concerning the validity of a will, where testator’s legal capacity is under question). The Supreme Court of Finland repeatedly found that testifying on the issues possessing medical secrecy is not illegal and would not dishonor the memory of the deceased [5] [6] [7]. In Sweden, apart from other restrictions, the physicians are obliged to provide medical records to inspection boards, which does not contradict the existing legislation, and the inspection boards

would not acquire property rights in the medical records (for instance, see the Swedish Supreme Court's judgment of 2016 [8, para. 20-26]). The same principle is applied in Norway [9, para. 42-56]. The judicial precedents, created in Norway, are one of the most elaborate in respect with disclosure of data maintained in biobanks in civil and criminal proceedings. Examples, when the disclosure is legitimate may include search of a missing person (presumably deceased abroad) [10]; establishing paternity [11] [12]; requesting the release of tissue examples for a criminal investigation in respect with a minor's death [13]. Such cases were both adjudicated by the Supreme Court and the lower courts.

In a 2018 ruling, the Supreme Court dealt with the issue of whether DNA data from a police register could be admissible in a paternity claim. In 2016, an infant was born to plaintiff who was married to a man named B., and was registered as the child's father. In 2017, plaintiff decided to bring an action to the district court in order to deny B's paternity, asking the court to give an order to obtain information from a police DNA register (B's DNA was taken in connection with a criminal conviction). By that time, B. emigrated from Norway. The trial and appellate courts rejected her claim, and she filed an appeal in cassation claiming that the legislation (The Children's Act, Police Register Act, etc.) and case law would allow such disclosure in a paternity claim. The provisions of two abovesaid acts collided: the first would allow using a DNA sample if the presumed father is dead, or unavailable, while the second stated that information kept in police registers should be used only for the needs of criminal justice. The Court found that the provisions of the Children's Act should be given priority in this case. By a vote of 2-1, the Supreme Court ruled to annul the decisions of the lower courts [11, para 10-33].

As we may notice from the previous judgment, not only legal collisions, but the collisions of interests may occur, and the court has to weigh the circumstances of each case to determine, whom it would give the priority. The Supreme Court's judgment of 2020 is also very illustrative. A 15-months-old boy died in November 2013 under very suspicious circumstances. The forbearers were put on charge, but the forensic experts could not define the precise cause of death, and the case was temporarily suspended. The mother died in 2018, and the father remained the only possible surviving suspect. The biological material was collected from the child twice after his demise: the ones for the needs of the prosecution (destroyed in 2017), and the ones necessitated for a research project «*Transformation and redistribution of chemical substances (alcohol, narcotics, drugs) in the body after death*», conducted at the Norwegian University of Sciences and Technology, which were stored at the research biobank of the university. The infant's body was cremated [13, para. 3-6]. In 200

2019, the case was reopened again, and the surviving father was put on charges. Since the only existing samples of the deceased infants were maintained in the said biobank, the police filed a request in order to obtain them to proceed with the criminal case at stake. The University refused, and the prosecution office filed an action to a district court, which rejected it on basis of Art. 27 of the Medical and Health Research Act (2008). The prosecution bod filed an appeal. In a per curiam judgment, the court of appeals held that Art. 27 of the said law could give a rise to request such information only in exceptional cases, where major societal interests are at stake, dismissing the appeal. The prosecution body impugned the decision at the Supreme Court. The court discussed the interpretation of Art. 203-204 (1) and 210 (1) of the Code of Criminal Procedure in respect with obtaining the evidence required for a criminal case, and held, that ordering to obtain any biological samples is in principle admissible. The Art. 27 of the Medical and Health Research Act (2008), said the court, generally did not allow, inter alia, to disclose such medical data for the purposes of prosecution. The last provision of Art. 27 mentioned that additional regulations may be adopted to legitimize such disclosure with weighty interests at stake (public or private), but no such regulations have ever been developed. Then, the Court recalled its position in relation to a provision of the Biobank Act, which had a similar norm (Art. 15 of the Biobank Act). In one of its previous judgments, the Supreme Court ruled, that the tissue samples obtained in connection with the treatment of a person (which later died), could not be given away to the police authorities in the course of a robbery investigation, and underlined that very strong privacy considerations arose from storing medical data in the biobanks. Such approach apparently makes it barely possible (if possible at all) to seize or obtain such biological material by request for the needs of court proceedings. The Court confirmed, that there may be factors prompting for the extradition of the said biological samples, but chose to reject the appeal. On one hand, the case had specific circumstances (the child's demise), the Constitution and the Criminal Procedure Act opted to investigate sudden and unexpected deaths, and it may have soundness in relation to child legal security. On the other hand, the court have a considerable weight to the wording of the law, when it is formulated as an «absolute rule» with all exceptions clearly indicated (which, in fact, were not). Secondly, such a disclosure with no existing clear indication in Art. 27 of the Health Research Act would undermine the overall confidence in medical research and biobanks themselves. Thus, the Supreme Court did not uphold the appeal.

In conclusion, I have to emphasize that the case law in relation to biobanks is still at its dawn, and far not always adequate rules exist in order

to regulate situations, as described above. Unfortunately, academic scholarship rarely addresses the issue of judicial precedent in relation to biobanks, though cases are emerging one after another, and the courts have either to interpret laws themselves as they choose to do, or decide between conflicting interests separately in each individual case – which could form a robust body of case law in the future. The given abstract displayed the position of the Supreme Court of Norway in two cases – one dealing with a criminal investigation, and another with a paternity claim. The Senate's judgment No. SKA-166/2020 also has many considerations to be taken into account by the legislature in order to develop firm legal regulations in relation to the lawful disclosure and expungement of medical data in the shape of biological samples, stored in biobanks.

References:

1. *A pret. Veselības ministrija*, Latvijas Republikas Augstākās tiesas, Senāta Administratīvo lietu departamenta, 2020.gada. 30.septembrī, Lieta Nr. A420260716, SKA-166/2020
2. *Administratīvā apgabaltiesa*, 2020.gada 2. decembrī, Lieta Nr. A420209619; Lietas arhīva Nr. AA43-0874-20/10
3. Vilhjalmur Arnason, Bioethics in Iceland *Special Section: International Voices 2010*, 19 Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics 299 (2010)
4. *Ragnhildur Guðmundsdóttir gegn íslenska ríkinu*, Hæstiréttur Íslands, 27. nóvember 2003, Mál nr. 151/2003 (Supreme Court of Iceland, 27 Nov. 2003, Case no. 151/2003)
5. Supreme Court of Finland, Judgment of 03.10.1983, Case No. R79/1599, KKO: 1983-II-30
6. Supreme Court of Finland, Judgment of 04.05.1984, Case No. S83/286, KKO: 1984-II-60
7. Supreme Court of Finland, Judgment of 2 April 1986, Case no. S85/445, KKO: 1986-II-14
8. *Högsta Domstolen*, 2016-11-10, No. Ö2491-15, NJA 2016 p. 922
9. *Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet mot A.*, Høyesterett, HR-2011-2072-A – Rt-2011-1433
10. *Borgarting lagmannsrett – Kjennelse LB-2020-182273*, 2021-01-08
11. *A (advokat Elias Christensen) mot B.*, Høyesterett, HR-2018-2241-U, 2018-11-23
12. *Høyesterett*, HR-2013-868-A – Rt-2013-565 (2013-04-24)
13. *Høyesterett*, HR-2020-1776-A, 2020-09-14

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-50>

КЛАСИФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ ПРО РЕАДМІСІЮ ОСІБ

Науменко Н. М.

*перший заступник Голови Державної міграційної служби України
м. Київ, Україна*

Наразі Україна на підставі відповідних міжнародних договорів врегулювала питання реадмісії осіб з 37 державами світу. Зазначені договори можна класифікувати за декількома основними критеріями.

Перший критерій – це наявність спільного кордону між Україною та іншою державою – стороною договору про реадмісію.

За цим критерієм можна виділити 2 види договорів:

а) договори про реадмісію з державами, з якими Україна має спільний державний кордон, – у цьому зв'язку доречно підкреслити, що Україна має договори про реадмісію з усіма сусідніми з нею державами, зокрема, це: Республіка Польща, Словацька Республіка, Угорська Республіка, Румунія [1], Республіка Молдова [2], Республіка Білорусь [3] та Російська Федерація [4]; і

б) договори про реадмісію з державами, з якими Україна не має спільного державного кордону: Грузія [5], Ісландія [6], Королівство Данія [7], Королівство Норвегія [8], Соціалістична Республіка В'єтнам [9], Турецька Республіка [10], Туркменістан [11] і Швейцарська Конфедерація [12; 13].

Другий критерій – це суб'єктний склад договору про реадмісію за участю України.

Цей критерій також дозволяє виділити 2 види договорів:

а) *практично* усі договори України про реадмісію осіб є двосторонніми міжнародними договорами з іншими державами;

б) виключення складає лише Угода про реадмісію між Україною та Європейським Співтовариством 2007 р. [1]; зауважимо, що з 1 грудня 2009 р. Європейське Співтовариство припинило свою діяльність, а його правонаступником став Європейський Союз [14], правова природа якого найбільш близька до міжнародної міждержавної організації. Угода про реадмісію між Україною та Європейським Співтовариством 2007 р. [1] також має двосторонній характер, але при цьому охоплює найбільшу кількість держав, з якими Україна врегулювала відносини реадмісії осіб, оскільки зазначена Угода поширюється на всіх держав – членів Європейського Союзу, за винятком Данії, з якою Україна уклала окрему угоду про реадмісію [7; 15].

Третій критерій – рівень укладення договору про реадмісію.

За цим критерієм так само можна виділити 2 види договорів:

а) переважна більшість договорів України про реадмісію укладаються на рівні *урядів* договірних сторін [2, 4–12];

б) разом з тим деякі договори про реадмісію укладаються на найвищому – міждержавному рівні, зокрема, це договори: з Європейським Союзом [1], з Республікою Білорусь [3] і з Швейцарською Конфедерацією [13].

Однак обидва зазначені види міжнародних договорів мають *однакову* юридичну силу, оскільки проходять *однакову* процедуру ратифікації Верховною Радою України, як це передбачено пунктом б) частини другої статті 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV (ратифікації підлягають міжнародні договори України ... що стосуються прав, свобод та обов'язків людини ...) [16, ст. 9].

Четвертий критерій – це ступінь правового регулювання за договором про реадмісію.

За цим критерієм можна виділити 2 види договорів:

а) власне договори про реадмісію та

б) імплементаційні (виконавчі) протоколи до договорів про реадмісію.

Різниця між ними полягає в тому, що *деякі* міжнародні договори про реадмісію можуть містити занадто загальні положення, для реалізації яких потрібно застосовувати більш детальні правові інструменти – імплементаційні протоколи. Імплементаційні протоколи не є самостійними міжнародно-правовими договорами, оскільки вони органічно пов'язані з положеннями інших, основних по відношенню до них, чинних міжнародних договорів про реадмісію осіб, і є невід'ємною частиною таких договорів [17, с. 113].

Наразі Україна уклала імплементаційні протоколи з Республікою Польщею, Естонською Республікою, Литовською Республікою, Республікою Австрією, Чеською Республікою [18], Грузією, Республікою Молдовою та Російською Федерацією.

За результатами дослідження можна зробити висновок, що міжнародні договори України про реадмісію осіб можна класифікувати за 4 основними критеріями:

1) наявність спільного кордону між Україною та іншою державою – стороною договору про реадмісію;

2) суб'єктний склад договору про реадмісію;

3) рівень укладення договору про реадмісію;

4) ступінь правового регулювання за договором про реадмісію.

Література:

1. Agreement between the European Community and Ukraine on the readmission of persons. Luxembourg, 18 June 2007. *OJ L 332, 18.12.2007, P. 48–65*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2007.332.01.0046.01.ENG (дата звернення: 05.07.2021).
2. Угода про реадмісію осіб між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова. Вчинено в м. Кишинів 06.10.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_006-17#Text (дата звернення: 05.07.2021).
3. Угода між Україною та Республікою Білорусь про реадмісію. Вчинено в м. Гомель 26.10.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_003-18#Text (дата звернення: 05.07.2021).
4. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про реадмісію. Вчинено в м. Москва 22.10.2012 . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_419#Text (дата звернення: 05.07.2021).
5. Угода між Кабінетом Міністрів України і Виконавчою владою Грузії про приймання і передачу осіб (реадмісію), які знаходяться на територіях держав незаконно: Вчинено в м. Київ 22.04.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_050#Text (дата звернення: 05.07.2021).
6. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Ісландії про реадмісію осіб. Вчинено в м. Нью-Йорк 25.09.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/352_004#Text (дата звернення: 05.07.2021).
7. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Королівства Данія про реадмісію осіб. Учинена в м. Копенгаген 16.03.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208_017#Text (дата звернення: 05.07.2021).
8. Угода про реадмісію осіб між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Норвегія. Вчинено в м. Осло 13.02.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/578_019#Text (дата звернення: 05.07.2021).
9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про реадмісію громадян обох держав. Вчинено в м. Нью-Йорк 25.09.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704_029#Text (дата звернення: 05.07.2021).
10. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про реадмісію осіб. Вчинено в м. Анкара 07.06.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_053#Text (дата звернення: 05.07.2021).

11. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Туркменістану про реадмісію осіб. Вчинено в м. Києві 14.05.2001 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795_703%20\(#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795_703%20(#Text) (дата звернення: 05.07.2021).

12. Угода між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про реадмісію осіб, які перебувають на територіях їх держав нелегально. Вчинено у м. Києві 11.07.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_022#Text (дата звернення: 05.07.2021).

13. Угода між Україною та Швейцарською Конфедерацією про реадмісію осіб. Учинено в м. Київ 07.06.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_001-17#Text (дата звернення: 05.07.2021).

14. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. *OJ C 306, 17.12.2007, P. 1–271*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=EN> (дата звернення: 05.07.2021).

15. Naumenko N. Peculiarities of Agreement between Ukraine and Denmark on the readmission of persons. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2019. № 1. P. 123–127. URL: <https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/ca207b2c626da0c3a651dab3e413069e.pdf/ReOS%2001%20aus%202019.pdf> (дата звернення: 05.07.2021).

16. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 05.07.2021).

17. Олійник С. М. Міжнародно-правове регулювання реадмісії осіб: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 216 с.

18. Naumenko N. Legal nature of the implementing protocols to the EURAs (in the case of Ukraine). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. Iss. 6. Vol. 1. P. 297–302. URL: <http://vjhr-journal.sk/wp-content/uploads/2021/02/VVHR-6-1-2020.pdf> (дата звернення: 05.07.2021).

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-51>

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРЕДСТАВНИЦЬКОГО МАНДАТУ ДЕПУТАТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ

Вайцеховська О. Р.

*доктор юридичних наук, доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, України*

Чепель О. Д.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, України*

Створення Європейського Парламенту невіддільно пов'язано з євроінтеграційними процесами, які розпочались у перше повоєнне десятиліття минулого століття. Цей представницький орган європейських інтеграційних об'єднань виник як дорадча асамблея консультативного характеру, що складався з представників національних парламентів держав-членів, тобто депутати представницького органу тодішнього Європейського економічного співтовариства (ЄЕС – далі) обиралися непрямыми виборами: кожен національний парламент держав-учасниць у межах квот, відведених відповідній країні, обирав зі свого складу представників до Європейської парламентської асамблеї за системою, встановленою національним законодавством. І лише у вересні 1976 року Радою ЄЕС було схвалено Акт "Про вибори до Європейської парламентської асамблеї загальними прямими виборами", положення якого, однак, були закріплені внутрішнім законодавством держав-учасниць лише у 1979 році [1, с. 4–5]. У 1979 році, відбулися перші прямі вибори депутатів до Європарламенту і з тих пір парламентарії Європейського парламенту обираються прямим загальним, таємним голосуванням відповідно до національного законодавства держав-членів Європейського Союзу (ЄС – далі) [2].

В даний час громадяни ЄС кожної країни-члена ЄС вільно обирають кандидатів до Європарламенту, використовуючи різні форми пропорційної виборчої системи. Выборчим правом володіють всі

громадяни Євросоюзу незалежно від країни проживання (голосувати можна лише один раз), які досягли 18 років, за винятком Австрії та Мальти, де громадяни можуть голосувати з 16 років, а також Греції – з 17 років. У ряді країн (Бельгія, Греція, Кіпр, Люксембург) голосування є обов'язковим. Право бути обраним до Європарламенту мають громадяни ЄС у віці від 18 років до 25 років (в залежності від законодавства країни). Депутатами Європарламенту не можуть бути члени уряду, Європейської Комісії, Суду ЄС, а також чиновники всіх установ ЄС. Також їм заборонено суміщати мандати в Європарламенті і національних парламентах своїх країн. Правомочність повноважень депутата, що встановлюється за підсумками голосування на виборах, підтверджується самим Європарламентом. При цьому законодавством держави, у якій проживають кандидати – громадяни інших країн Євросоюзу, повинні бути встановлені однакові вимоги для всіх претендентів на місця у Європейському Парламенті, незалежно від їхнього громадянства або походження [3].

Одним із основоположних аспектів демократії в ЄС, що легітимізує політичну систему ЄС є питання про особливість зв'язку та взаємовідносин обраних осіб (депутатів) зі своїми виборцями. Характер цих взаємовідносин багато в чому залежить від мандата, отриманого депутатом від людей, що підтримали його на виборах. Термін «мандат» латинського походження, означає доручення («*ex mandato* – за дорученням»), наказ (*mandatus* – судовий наказ, направлений від імені держави нижчому суду або юридичній чи фізичній особі з приписом виконати певні повноваження [4, с. 570]. Крім того, під мандатом розуміється також документ, що посвідчує повноваження особи, органу, установи та ін., яким вони надані [5, с. 40].

Однак в системі права ЄС мандат парламентаріїв Європарламенту має свої особливості. Так, відповідно до статті 5 та статті 6 Акту «Про вибори до Європейської парламентської асамблеї загальними прямими виборами», мандат кожного члена Європейського парламенту розглядається як повноваження наднаціонального характеру, представляти інтереси всіх громадян ЄС, яке триває протягом строку повноважень Європарламенту, тобто 5 років [6]. Члени Європейського парламенту голосують індивідуально і особисто. Вони не можуть бути пов'язані інструкціями або отримувати імперативний мандат [7].

На наш погляд, це означає, що парламентарі Європарламенту, як наднаціонального представницького органу мають представницький мандат, який характеризує відносини між депутатом і виборцями, при яких перший, будучи обраним від конкретного виборчого округу певної країни, вважається представником всіх громадян Європейського

Союзу, а не виборців своєї країни, тобто депутат володіє колективною інвеститурою. Він представляє не тільки виборців своєї країни, які голосували за нього чи проти нього, а також абсентеїстів, а всіх громадян ЄС. Інакше кажучи, особливість представницького мандату члена Європарламенту полягає в тому, що хоча депутат обраний до Європарламенту для представництва інтересів не конкретної країни, а для – всіх країн-членів всього Європейського Союзу, хоча й обирався лише в одній державі – учасниці ЄС [8].

Хоча під час виборів депутатів Європарламенту одні країни ЄС формують декілька округів (наприклад, Франція) [9], а інші утворюють один єдиний виборчий округ (Фінляндія), враховуючи специфіку представницького мандата поділ країни-члена ЄС на виборчі округи має дещо технічний характер, оскільки незважаючи на те, що кандидата у депутати до Європарламенту, обирають виборці його країни, він у своїй діяльності керується не наказами своєї держави, а лише власним переконанням та первинними та вторинними джерелами права ЄС і не може бути відкликаним державою-членом ЄС. Достроково представницький мандат депутата Європарламенту, може бути завершено у випадку добровільної заяви про складання повноважень, смерті та у випадку вимушеного завершення депутатської діяльності.

Таким чином, обрання депутатів Європейського парламенту безпосередньо громадянами ЄС, а ними є всі громадяни держав-членів ЄС, сприяє підвищенню їх легітимності, зростанню участі в життєдіяльності Союзу, посиленню незалежності від національних парламентів, які не мають юридичних повноважень впливати на європарламентаріїв, відкликати їх, у випадку існування розбіжності позицій між депутатом Європарламенту та країною-членом ЄС, адже здійснення представництва членом Європарламенту всіх громадян Європейського Союзу в цілому, а не окремої країни це і є його представницьким мандатом. Тобто парламентарії Європарламенту виконують свої функції на засадах представницького мандата, а не імперативного.

Література:

1. Ковриженко Д.С., Котляр Д.М., Євгенєва А.М., Асланян Г.П., Замніус В.М. Парламентські вибори в Європейському Союзі. К.: Міленіум, 2002. 116 с.
2. Дименко С. Діяльність Європейського парламенту у сучасних умовах URL: <https://nspp.gov.ua/home/struktura-nspp-8/struktura-nspp-10/36-diyalnist-evropejskogo-parlamentu-u-suchasnikh-umovakh>
3. Решение Совета Европейских сообществ от 20 сентября 1976 г. № 76/787/ЕОУС, ЕЭС, Евратом «Акт об избрании членов Европейского

парламента всеобщим прямым голосованием был утвержден в первоначальной редакции в 1976 г.» URL: // <https://eulaw.edu.ru/akt-ob-izbranii-chlenov-evropejskogo-parlamenta-vseobshhim-pryamym-golosovaniem-novaya-redaktsiya/>

4. Майданник О. О. Мандат // Юридична енциклопедія: в 6 т. за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: «Українська енциклопедія», 2001. Т. 3: К – М. С. 570.

5. Чепель О. Д. Депутатський (парламентський) мандат: поняття та зміст/ О. Д. Чепель // *Научный журнал «Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского»*. Серия : Юридические науки. 2010. Т. 24 (63). № 1. 2011. С. 39-46.

6. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу 2010/C83/01) URL: <https://www.minjust.gov.ua/file/23491.PDF>

7. Ткач Б.А Інституціональні форми політичної відповідальності в Європейському Союзі URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/6/11.pdf>

8. Vaitsekhovska O. To the questions of the international legal personality of subnational entities in the international financial legal order. *Legea si Viata*. 2019. Septembrie. С. 27–31.

9. Барнашов А.М. Порядок формирования Европейского Парламента и возможность использования этого опыта в интеграционных процессах: *Материалы VII международно-практической конференции «Ибирательное законодательство: проблемы и пути совершенствования»*. Издательство Томского университета, 2013. URL: <https://core.ac.uk/reader/287427680>

International scientific and practical conference «Legal science, legislation and law enforcement: traditions and new European approaches»

July 9–10, 2021

Izdevniecība «Baltija Publishing»
Valdeķu iela 62 – 156, Rīga, LV-1058

Iespiests tipogrāfijā SIA «Izdevniecība «Baltija Publishing»
Parakstsīts iespiešanai: 2021. gada 14. jūlijs
Tirāža 100 eks.