



*Сектор конституційного та адміністративного права
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України
Запорізький національний університет
Навчально-наукова лабораторія дослідження проблем службового права
Національної академії правових наук України
Кафедра адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ГО «Європейський центр верховенства права»
ГО «Асоціація фахівців адміністративного права»*

ГАРАНТІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТОК ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Збірник тез доповідей та повідомлень
за матеріалами круглого столу, присвяченого
Міжнародному дню прав людини
м. Харків, 4 грудня 2022 р.**

Електронне наукове видання



Харків – 2022

УДК 342.9:351.86(477)(062)

Г20

Редакційна колегія

д-р юрид. наук, проф. *Д. В. Лученко*; д-р юрид. наук, проф. Т. О. Коломоець; д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук *М. І. Белікова*; PhD *Д. С. Кремова*

Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, Г20 розвиток та перспективи : збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, присвяченого Міжнародному дню прав людини (м. Харків, 4 грудня 2022 р.). – Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. – 146 с. – Електронне наукове видання. – <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferenczij/>.

ISBN 978-617-8198-05-3

До збірника увійшли тези доповідей та повідомлень учасників круглого столу, які відображають результати наукових пошуків авторів із актуальних питань забезпечення та дотримання прав людини в Україні.

Збірник розраховано на науковців, викладачів, практичних працівників, студентів, а також широке коло читачів, які цікавляться цією проблематикою.

Видається мовою оригіналу в авторській редакції. Відповідальність за зміст наукової праці несе автор.

УДК 342.9:351.86(477)(062)

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2022

ISBN 978-617-8198-05-3

ЗМІСТ

Белікова М. І.	
Право громадян на оскарження рішень, дій чи бездіяльності публічної адміністрації як суб'єктивне публічне право.....	6
Бурдейна О. В.	
До питання реалізації права вступу на державну службу в судових органах в умовах воєнного стану	8
Volkova Yuliia	
The principle of proportionality in the system of principles of administrative procedures.....	11
Гетманцев О. В.	
Міжнародно-правові стандарти як критерії ефективності судового захисту	15
Hnatiuk Tetyana	
Psychological features of conducting international negotiations	17
Гончар О. О., Остафійчук Л. А.	
Доброчесність кандидата на посаду судді Конституційного суду України .	20
Грицьків А.	
Європейський ордер на арешт як інструмент судової співпраці у кримінальних справах в європейському союзі	24
Звоненко О. О.	
Суспільна небезпечність злочину порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху	27
Ілюк М. Д., Ковбас Г. І.	
Правове регулювання маркетингової діяльності в Україні	29
Кисельова М. С.	
Переваги впровадження автоматизованих систем фіксацій порушень правил дорожнього руху в Україні.....	31
Коваленко Л. П.	
Захист права на адміністративні послуги в умовах воєнного стану	33
Ковбас Г.	
Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання маркетингової діяльності.....	35
Ковбас І. В., Крайній П. І.	
Приватна особа як суб'єкт адміністративних правовідносин у сучасних умовах.....	39
Коломієць Н. В.	
Адаптація кримінального законодавства до стандартів Європейського Союзу.....	43
Коломоєць Т. О., Кременова Д. С.	
«Професійний критерій» військового обліку жінок: новації чи «ефект маятника» у сучасному вітчизняному нормативно-правовому закріпленні	45
Колотило М. Ю., Крайній П. І.	
Актуальність та проблематика юрисдикційного захисту прав людини в умовах повномасштабного вторгнення РФ в Україну	48
Колпаков В. К.	
Механізм забезпечення прав осіб, зниклих безвісті за особливих обставин	50

Краковська А., Євтушенко Д.

Порушення прав публічних службовців та Закон України «Про очищення влади»..... 54

Куп'янська А. М.

Особливості інституту «особливої думки судді» 59

Лученко Д. В.

Щодо правових наслідків рішень етичної ради про відповідність або невідповідність кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та добросовісності для зайняття посади члена Вищої ради правосуддя 62

Миронюк Р. В.

Окремі питання удосконалення законодавчого регулювання процедурних можливостей поліцейських щодо захисту прав людини при застосуванні заходів адміністративної відповідальності 65

Осіпова І. І.

Процесуальний зміст звільнення від доказування в цивільному судочинстві . 68

Павчук І. С.

Окремі аспекти адміністративно-правового статусу начальника обласної військової адміністрації..... 72

Подорожна Т. С., Худик А. М.

Дистанційне судове провадження в кримінальному процесі: практика вищого антикорупційного суду..... 75

Приймаченко В. Д., Коломоєць Т. О.

Правове регулювання процедури здійснення митного пост-аудиту в Україні 79

Романюк І.

Доктринально-нормативні аспекти заборони діяльності політичних партій..... 86

Свіденко А. О.

Право на належне пенсійне забезпечення у розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: особливості співвідношення 89

Сич Л.

До питання забезпечення органами державної влади України прав людини при застосуванні трансплантації та здійсненні діяльності, пов'язаної з трансплантацією 92

Стеценко С. Г.

Правовий режим єдиного медичного простору: до постановки питання.... 95

Тарасевич Т. Ю.

Співвідношення понять «право на смерть» і «право на життя» крізь призму евтаназії..... 98

Федчишин С. А.

До проблеми захисту права на державну службу у світлі змін Закону України «Про державну службу» 102

Харченко М. В.

Межі розсуду судді в адміністративному судочинстві як гарантія захисту прав людини 105

Худик А.

Право власності та конституційний обов'язок сплачувати податки і збори . 110

Цепенда Д., Ющик О. І.

Порушення прав людини – підозрюваного під час досудового розслідування, обвинуваченого під час судового розгляду та засудженого до позбавлення волі в місцях позбавлення волі..... 112

Чалабієва М. Р.

Цифрові права людини: минуле, сучасність та майбутнє.....116

Чорненька Д. С.

Трансплантація органів та тканин людського організму крізь призму реалізації права на життя та права на здоров'я 118

Шарая А. А.

Верховенство права – конститутивний принцип адміністративного судочинства..... 121

Шевчук О. В., Ковбас І. В.

Звітування члена парламенту в умовах правового режиму воєнного стану .127

Штефюк О. О.

До дискусії про публічно-сервісні повноваження органів місцевого самоврядування в Україні 130

Ющик О. І., Стратій О. В.

Призначення покарання за наявності обтяжуючої обставини, пов'язаної з воєнним або надзвичайним станом 134

Яїцька Д. І.

Онлайн-інструменти участі громадян у публічному управлінні в умовах воєнного стану в Україні..... 138

Яремівич О. І.

Окремі аспекти закріплення адміністративно-правового статусу Громадської ради контролю при Національному антикорупційному бюро України..... 141

Бєлікова М. І.,
канд. юрид. наук,
асистентка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого,
СНС НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України

ПРАВО ГРОМАДЯН НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИВНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Конституція України наділяє кожну людину та громадянина певним колом прав та свобод, їх дотримання та захист є пріоритетним завданням держави. У процесі реалізації своїх суб'єктивних прав та обов'язків громадяни, зазвичай, вступають в адміністративно-правові відносини, що мають публічний характер. Однією із сторін адміністративно-правових відносин завжди є владний суб'єкт, у процесі діяльності якого нерідко порушуються права та законні інтереси людини та громадянина, що в свою чергу призводить до виникнення юридичних конфліктів. З метою вирішення цих конфліктів, а також для поновлення прав та законних інтересів, громадяни можуть скористатися своїм конституційним правом на оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Конституція не тільки проголосила право на оскарження (статті 44, 55), але і гарантувала реальне його здійснення: 1) законодавчим встановленням порядку прийому, розгляду скарг, позовів громадян та прийняття по них необхідних рішень; 2) створенням розгалуженої мережі державних органів, їх посадових осіб, судів, що здійснюють прийом та розгляд скарг, позовів визначенням їх обов'язків, пов'язаних з цією роботою; 3) забезпечення можливості для всіх громадян оскаржувати будь-яку дію державного органу або посадової особи, що порушує їх права і законні інтереси; 4) виключенням будь-яких репресій за подані скарги, позову. До того ж право на оскарження належить до так званих абсолютних прав та не може бути обмежено (ч. 2 ст. 64 Конституції України). Слід відмітити, що воно є складовою права на звернення (петицію) і становить суб'єктивне публічне право.

Таким чином, під правом на оскарження слід розуміти безумовну, гарантовану міжнародно-правовими актами та Конституцією можливість особи звернутися до уповноваженого на те органу (посадової особи), суду зі скаргою з метою захисту чи поновлення її прав, свобод та законних інтересів.

Демократична правова держава, якою є Україна, має обов'язок здійснити низку заходів, спрямованих на забезпечення права на оскарження. У найбільш загальному вигляді такі заходи мають включати

наступні елементи: 1) створення необхідної нормативно-правової бази, яка належним чином унормує порядок реалізації права на оскарження. При цьому доступність процедур оскарження вимагає, щоб ці питання не були розпорошені по численних актах законодавства, а врегульовувались на рівні одного закону; 2) створення інститутів, необхідних для реалізації права на оскарження. Йдеться про здійснення державою установчої функції і запровадження належно функціонуючих державних органів та їх окремих ланок, чия діяльність пов'язана із забезпеченням цього права, в тому числі системи правосуддя, а також забезпечення означених органів кваліфікованими працівниками – державними службовцями. Головною вимогою до цих органів є дотримання демократичних принципів діяльності; 3) забезпечення виконання рішень, прийнятих за наслідками оскарження та притягнення до відповідальності осіб, винних у невиконанні цих рішень; 4) забезпечення у необхідних випадках притягнення до відповідальності суб'єктів владних повноважень, чий рішення, дії чи бездіяльність стали підставою для оскарження; 5) проведення широкого інформування громадян щодо способів та порядку реалізації права на оскарження. При чому таке інформування має бути присутнє як на рівні певних освітніх програм, роз'яснення у засобах масової інформації, так і під час здійснення органами публічної влади та їх посадовими особами своїх повноважень. Звичайно, що діяльність держави у цьому напрямку має доповнюватися і зусиллями інститутів громадянського суспільства.

Способами реалізації громадянином права на оскарження є судовий та позасудовий порядок оскарження.

Судовий спосіб захисту прав приватних осіб передбачає звернення до адміністративного суду в порядку, описаному в Кодексі адміністративного судочинства України.

Серед *позасудових способів* захисту можна виокремити:

1) адміністративне оскарження, яке полягає у зверненні зі скаргою на рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта публічного адміністрування до вищого органу (посадової особи) у порядку підлеглості;

2) опосередковане оскарження, за яким скаржник звертається за захистом прав до органів (осіб), які відповідно до своїх повноважень можуть вжити заходів до визнання протиправним рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта публічного адміністрування. До суб'єктів опосередкованого оскарження можна віднести Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, органи прокуратури, Уповноваженого Президента України з прав дитини, Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю;

3) перегляд акта суб'єкта публічного адміністрування. Такий спосіб захисту прав приватних осіб передбачає оскарження рішення, дії або бездіяльності безпосередньо до органу, який таке рішення ухвалив або вчинив дію чи допустив бездіяльність.

Приватна особа не може бути примушена до використання одного з способів (інструментів) захисту своїх прав інакше, ніж у випадках, прямо передбачених законом. Так, у деяких нормативних актах прямо встановлено можливість оспорювання рішення суб'єкта публічного адміністрування лише до суду.

Таким чином, право на оскарження можна віднести до суб'єктивних публічних прав та реалізується в судовий та позасудовий спосіб.

Бурдейна О. В.,
аспірантка кафедри публічної політики
Навчально-наукового інституту публічного управління та
державної служби Київського національного університету
імені Тараса Шевченка;

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В СУДОВИХ ОРГАНАХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Злочинне російське вторгнення на територію України в лютому 2022 р. стало підставою для введення Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 в нашій державі воєнного стану на всій її території з 24.02.2022 р. на 30 діб. До слова, строк дії воєнного стану продовжено на 90 діб з 21.11.2022 р., згідно з Указом Президента України від 07.11.2022 р. № 757/2022 [1].

Законом України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII (далі – Закон № 389-VIII) визначається, що правовий режим воєнного стану передбачає тимчасове обмеження до цілої низки конституційних прав громадян [2].

Варто підкреслити, що нормами спеціального та профільного нормативно-правового акта, яким для усіх державних службовців є Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII (далі – Закон № 889-VIII) не визначено особливостей реалізації права на державну службу за умови введення правового режиму воєнного стану [3].

Водночас приписами Закону № 389-VIII регламентовано, що право вступу на державну службу не тільки не обмежується при введенні воєнного стану, а й зазнає спрощеної процедури доступу до неї.

Так, згідно з ч. 5 ст. 10 Закону № 389-VIII, у період дії воєнного стану особи призначаються на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, комунальних підприємств, установ, організацій керівником державної служби або суб'єктом призначення, сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради, начальником відповідної військової адміністрації без конкурсного відбору,

обов'язковість якого передбачена законом, на підставі поданої заяви, заповненої особової картки встановленого зразка та документів, що підтверджують наявність у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад.

Окрім того, подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції» та документу про підтвердження рівня володіння державною мовою відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови, як державної», а також проведення як спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, що передбачають зайняття відповідального та особливо відповідального становища та посад з підвищеним корупційним ризиком, так і перевірки, передбаченої Законом України «Про очищення влади», під час воєнного стану не відбувається (частини 6 та 8 ст. 10 Закону № 389-VIII).

Варто підкреслити, що ці законодавчі зміни були запроваджені 12.05.2022 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» № 2259-IX, який набув чинності 20.05.2022 р. (далі – Закон № 2259-IX) [4].

Зазначені законодавчі новації щодо відсутності профільного відбору на посаду державної служби, на думку Н. М. Галкіної, можуть призвести до потенційного надання доступу до посади, приміром, колабораціоністам [5, с. 75].

Проблемні питання щодо нормативної та професійної складової реалізації такої процедури призначення підіймає також Л. М. Корнута, яка оперує такими аргументами, як те, що воєнний стан може бути продовжено на досить тривалий час [6, с. 67].

Водночас, обидва науковці пропонують різні підходи для вирішення проблемних питань при реалізації права на державну службу при запровадженні воєнного стану.

Так, Л.М. Корнута підходить до даної проблематики з точки зору завчасності, тобто вирішення проблемних нюансів наперед. Науковець пропонує звернути увагу на можливість формування кадрового резерву, на кшталт того, що функціонував під час дії Закону України «Про державну службу» 1993 р., а також на формування відповідних професійних спеціалізованих списків потенційних кандидатів на заміщення посад в державній службі, при підборі яких необхідно враховувати професійну підготовку спеціаліста, його практичний досвід минулого, а також безумовно безпосереднє місце роботи [6, с. 67].

Н. М. Галкіна щодо ризиків підбору кандидатів на посади державної служби під час дії воєнного стану виходить з теперішніх законодавчих

реалій. Так, науковець пропонує особливо ретельно, в кілька етапів проводити співбесіду з претендентами на вакантну посаду державної служби; не відмовлятися від спеціальних перевірок; телефонувати попереднім роботодавцям для підтвердження фактів, висвітлених у характеристиках-рекомендаціях з попередніх місць роботи. Є сенс започатковувати тестування кандидатів на вакантну посаду державної служби, побудувавши питання тестів у такий спосіб, щоб «прощупати» проукраїнську позицію потенційного державного службовця. Також Н. М. Галкіна бачить переваги у наданні доступу до державної служби колишнім службовцям, які звільнилися за угодою сторін і мають щире прагнення у скрутний для країни час гідно нести службу на благо нашої держави [5, с. 75].

Вищенаведені думки науковців є цілком обґрунтованими та мають право на існування. Водночас варто підкреслити про ще одну прогалину в Законі № 389-VIII із змінами, внесеними Законом № 2259-IX. Так, вказаними нововведеннями не визначено порядку публікації держорганами оголошення про вакансії та механізму прийому документів для призначення на посади державної служби у період дії воєнного стану. Відтак, на нашу думку, кандидатам на посади державної служби необхідно самим здійснювати моніторинг відповідної інформації щодо оголошення вакансії не тільки на офіційних вебсайтах державних органів, а й на їх офіційних сторінках в соціальних мережах (Facebook, Instagram тощо).

Вказані законодавчі зміни щодо спрощеної процедури доступу до посад державної служби, безумовно, мають на меті забезпечення безперервності функціонування органів публічної влади загалом, та органів судової влади зокрема, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 26 Закону України № 389-VIII, навіть в умовах воєнного стану правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а відтак, своєчасне забезпечення апарату суду відповідними державними службовцями є вкрай важливим фактором.

Більше того, масове звільнення державних службовців – працівників апарату суду через низьку заробітну плату було поширеним явищем ще до запровадження воєнного стану, а з початком війни проблема кадрового голоду в судах зростає, і з кожним днем навантаження на працюючих державних службовців в апаратах судів збільшується.

Відтак, своєчасне заповнення вакансій посад державної служби в апаратах судів є нагальним питанням в умовах воєнного часу, законодавчі новації щодо швидкого вирішення якого, є, безумовно, позитивним аспектом. Проте вищенаведені проблематичні нюанси необхідно також враховувати керівникам апаратів при відборі кандидатів на вакантні посади працівників апарату судів – державних службовців задля підбору достойних претендентів на них.

Список використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n34> (дата звернення: 25.11.2022).
2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n47> (дата звернення: 25.11.2022).
3. Про державну службу : Закон України від 1012. 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 25.11.2022).
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану : Закон України від 12.05.2022 р. № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text> (дата звернення 25.11.2022).
5. Галкіна Н. М. Окремі аспекти правового регулювання праці державних службовців. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2022. № 5 (51). С. 71-78.
6. Корнута Л.М. Окремі питання провадження державної служби в умовах воєнного стану. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. № 2. С. 64-69.

Volkova Yuliia,
Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Administrative Law and Process
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

One of the basic principles of administrative law and the principle that is inherent in almost all types of administrative procedures is the principle of proportionality. The principle of proportionality is promoted by international documents, the law enforcement practice of the European Court of Human Rights and, within the framework of national control, the practice of constitutional courts, etc. However, despite the existing multifaceted doctrinal and conceptual development of this issue, it is necessary to state that at the present stage there is a fragmentation of scientific research and approaches and approaches to the study and understanding of the principle of proportionality in the system of principles for the implementation of administrative procedures.

Moreover, it should be emphasized that attention is rather tightly paid to this issue by foreign researchers, in particular, within the framework of

German law and the law of the European Community, forming approaches to understanding the principle of proportionality in general and its place in the system of principles for the implementation of administrative procedures in particular. Thus, different attitudes are expressed and it is perceived as a tool for controlling the fact that state intervention in the personal freedom of a person takes place in order to protect legitimate interests, is commensurate, and aggressive measures are applied in cases where particularly important goals are pursued [1, p. 96].

However, other authors approach the understanding of the studied principle by understanding it as a manifestation of the pursuit of accuracy and objectivity of court decisions [2, p. 48] and emphasize that the use of the principle of proportionality will inevitably lead to judicial dictatorship [3].

These considerations are hardly worth supporting, but based on foreign experience, identifying existing approaches to understanding the principle of proportionality, it is advisable to formulate its main characteristics and better understand the role, spheres, boundaries, directions of application and place of this principle in the system of principles for the implementation of administrative procedures.

At the same time, we consider it appropriate to indicate that we support the position that "the principle of proportionality should be used with caution, since it can turn from a tool for protecting human rights and freedoms into a mechanism for justifying their restriction in order to protect public interests" [4].

The special literature refers to the dual nature of the understanding of the principle of proportionality: 1) as a guarantee of protection of the scope and content of fundamental rights and freedoms of a person from the excessive influence of public power and improper provision of these rights and freedoms; 2) as a means of harmonizing private and public interests in society, which is expressed in promoting the achievement of a publicly significant goal for which such influence can be exercised [5, p. 4].

Similarly, the scientific literature substantiates the approach according to which the principle of proportionality is interpreted as: an element of the legality of restrictions on human rights and freedoms, balancing public and private interests; an instrument of comprehensive protection of human rights and freedoms from any excessive encroachments of power; the fundamental principle of law aimed at ensuring the balance of interests in legal regulation; a tool for defining and deterring the normative freedom of governments and the establishment of material limits for the intervention of public authorities in the private sphere of a citizen. That is, the principle of proportionality is understood as the principle of balancing or as the principle of legal restriction [6].

It should be noted that general theoretical discussions are valuable, but are not optimal in terms of practical law enforcement in the sphere of executive power. Since the normative basis for the implementation of

executive power is administrative law, it is worth referring to its normative and doctrinal sources in order to clarify the content in the principle of proportionality. and its place in the system of principles for the implementation of administrative procedures.

In particular, modern researchers of the principles of administrative procedure state the lack of legal regulation of such principles of administrative procedure as the presumption of legitimacy of actions and requirements of a person, proportionality and prudence [8].

However, it is worth noting that this approach can be justified only partially, since for a really long time there was no direct determination of the principle of proportionality in the acts of administrative legislation, but the reference to this principle is in the Code of Administrative Proceedings of Ukraine (hereinafter - the CAS U of the country). Thus, in accordance with paragraph 8 of part 2 of Art. 2 CAS In the country, in cases of appealing against decisions, actions or omissions of subjects of power, administrative courts check whether they are adopted (committed) in proportion, in particular, with the observance of the necessary balance between any adverse consequences for the rights, freedoms and interests of the person and the goals to which this decision (action) is aimed. The presence of this norm in the current procedural legislation indicates that decisions or actions of subjects of power can be appealed on the basis of their disproportionality, that is, inconsistency with the principle of proportionality.

In addition, it is significant that this year the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" (hereinafter – the Law) was adopted, which enshrines the *PROVISIONS* of the administrative procedure, including: 1) the rule of law, including legality and legal certainty; 2) equality before the law; 3) reasonableness; 4) impartiality (impartiality) of the administrative body; 5) good faith and prudence; 6) proportionality; 7) openness; 8) timeliness and reasonable time; 9) efficiency; 10) presumption of legitimacy of actions and requirements of the person; 11) formality; 12) guaranteeing the right of a person to participate in administrative proceedings; 13) guaranteeing effective remedies.

In para. 6 of part 1 of art. 4 of the Law, among the principles of administrative procedure, such a principle as proportionality is enshrined, with the clarification that this principle also applies to the administrative activities of administrative bodies, which does not require the adoption of administrative acts (Part 2 of Article 4 of the Law).

In art. Art. 11 of the above-mentioned Law discloses the content of the provision and stipulates that an administrative body must adhere to the principle of proportionality during: 1) the adoption of administrative acts; 2) making procedural decisions and performing procedural actions.

The Law states that an administrative act must be adopted in compliance with the necessary balance between the adverse consequences for the

right, freedom or legitimate interest of the person and the goals to which the administrative act is directed. The negative consequences for the individual and the public interest should be the least. The administrative body is obliged to use its powers for the purpose for which such powers are granted. The purpose for which the authority is granted, is determined by law or follows from its provisions.

Thus, it can be pointed out that the novelties conducted by the legislator should optimally ensure a balance between rights and interests and the application of proportionality in the implementation of administrative procedures, which means, in particular, the prohibition of encroachment on the essence of the rights of persons, strengthening guarantees for both them and public interests, as well as the fulfillment by the state of its positive duty to protect rights and the legitimate interests of persons.

References

1. Griller, S. *The Lisbon Treaty: EU constitutionalism without a constitutional treaty?* Wien: Springer, 2008. 383 s.
2. Reimann, Mathias. *Introduction to German Law*. Kluwer Law International. 2005. 480 s.
3. Bortoluzzi A. The principle of proportionality. A comparative approach from the Italian perspective URL: http://works.bepress.com/andrea_bortoluzzi/1.
4. Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Університет економіки та права «КРОК». Київ, 2015. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6097/Yevtoshuk_Dysertatsiia.pdf?sequence=10&isAllowed=y.
5. Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Університет економіки та права «КРОК». Київ, 2015. С. 18.
6. Шевченко С. В. Принцип пропорційності у вітчизняній доктрині права: дискусійні та малодосліджені аспекти. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2019. Т. 30(69). No 1. С. 103-110. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2019_30\(69\)_1_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2019_30(69)_1_20).
7. Криворучко І. В. Правове закріплення принципів адміністративної процедури в Україні: стан, перспективи. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. No 14. С. 116-121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2017_14_22.

Гетманцев О. В.,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЯК КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ

У цивільному судочинстві діяльність суду та учасників судового процесу повинна здійснюватися у визначеному цивільним процесуальним законодавством процесуальному порядку. Такій правовий підхід має своє пояснення який зумовлений необхідністю гарантування державою кожній особі можливість захистити свої права, свободи та інтереси в судовому порядку.

Цивільне процесуальне право регулює один із важливих напрямків державної діяльності, який полягає у виконанні такої особливої функції судової влади як здійснення правосуддя в цивільних справах – судами загальної юрисдикції. У цьому проявляється виконання соціальної функції держави, яка полягає у забезпеченні захисту, охороні та відновленні порушених, оспорюваних, невизнаних прав та інтересів особи (фізичної, юридичної), інтересів держави і суспільства.

Серед важливих ознак правової, демократичної та соціальної держави є наявність досконалого й ефективного механізму захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави та суспільних інтересів [1, с. 55]. Наявність ефективних і врегульованих правом процедур вирішення соціальних конфліктів між учасниками правових відносин характеризує гарантованість захисту прав, свобод та інтересів їх учасників. Цьому «сприяють наявні в національному законодавстві форми захисту і способи захисту. Існує нерозривний функціональний зв'язок між суб'єктивним правом і його захистом» [2, с. 176].

Історично сформувалася положення в юридичних науках про те, що судовий захист вважається найбільш ефективним і цивілізованим. Судова форма захисту є універсальною, детально урегульована національним процесуальним законодавством, і зазвичай, повинна відбуватися з дотриманням вимог її відповідності міжнародним стандартам судового захисту.

Міжнародно-правові стандарти судового захисту формувалися на протязі тривалого історичного періоду часу. Вони закріплювалися у міжнародно-правових актах серед яких можна виділити всесвітньо відомі: Загальну декларацію прав людини (1948 р.), Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Міжнародному пакті про

економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) та ін.

Міжнародно-правовий стандарт судового захисту можна визначити як визначений нормами міжнародного права зразок, модель поведінки, діяльності суду при вирішенні справи з метою захисту прав людини. Стандарти судового захисту повинні бути універсальними і динамічними. З часом їх зміст може змінюватися в наслідок розширення змісту прав і свобод. Стандарти судового захисту повинні бути еталоном для усіх країн.

Вплив на формування міжнародно-правових стандартів здійснює і Міжнародний Суд ООН і Європейський Суд з прав людини.

У конституціях цілого ряду європейських держав закріплено пріоритет міжнародного права по відношенню до національного законодавства. Національні суди при розгляді та вирішенні справ застосовують норми міжнародного права, якому надається пріоритет порівняно з національним правом, а також керуються рішеннями ЄСПЛ, які є обов'язковими для національних судів України. У рішеннях Європейського Суду терміни «правові стандарти», «міжнародні стандарти» для вираження свого ставлення до конкретної справи не вживаються. В основу своєї аргументації ЄСПЛ використовує загальне поняття «питання права» і як власний результат діяльності це тлумачення положень Конвенції та Протоколів до неї. Таким чином формуються стандарти судового захисту. Серед таких правових стандартів можна назвати: право на справедливий судовий розгляд; публічність судового розгляду; розумність строків розгляду справи судом; змагальність судового процесу; незалежність і безсторонність суду; обґрунтованість і вмотивованість судового рішення; повне виконання судового рішення тощо.

Названі у рішеннях Європейського Суду помилки у діяльності національних судів з приводу порушення Конвенції повинні виступати підставами і напрямками в удосконаленні цивільного процесуального законодавства і судової практики у напрямку їх відповідності міжнародно-правовим стандартам судового захисту.

Європейські дослідники акцентують увагу на застосуванні Міжнародного пакта про громадянські і політичні права і характеризують судовий захист у якості центрального положення (елемента), що гарантує панування права [3, с. 37].

Право на судовий захист є одним із складових елементів міжнародно-правових стандартів і полягає у законодавчій можливості для заінтересованої особи звернутися з відповідною вимогою до судових органів і отримати від нього такий захист.

Право на судовий захист не підлягає обмеженню при будь яких умовах, навіть в умовах надзвичайного воєнного стану в державі.

Наявність певних умов і порядку звернення до суду за захистом не повинні розцінювати як перешкоди в реалізації такого права. Навпаки,

можна говорити про необхідність їх дотримання для надання такому зверненню цивілізованої форми. У будь якій процесуальній галузі права лежать основні засади (принципи) судочинства. Це основні базисні положення, які визначають процесуальний порядок розгляду і вирішення справи у відповідності до вимог міжнародного права і національного законодавства. Це гарантує виконання мети і завдань судочинства через закріплення основних принципів процесуальної діяльності судів, до яких в першу чергу відносяться засади здійснення правосуддя виключно судом, незалежності і безсторонності суду, гласності та відкритості судового процесу, змагальності, диспозитивності, обов'язковості судового рішення, неприпустимості зловживання процесуальними правами та інші. Це забезпечує виконання учасниками справи своїх вимог до своєї поведінки в цивільному судочинстві, визначають порядок і послідовність виконання судом і такими учасниками справи процесуальних дій у кожному виді проваджень і в кожній стадії процесу.

Отже, міжнародно-правові стандарти у цивільному судочинстві є правовими вимогами (критеріями, еталоном) поведінки суду і здійснюваними під контролем суду процесуальна діяльність учасників судового процесу в межах судових процедур спрямованої на вирішення цивільної справи шляхом ухвалення судом законного і обґрунтованого рішення.

Список використаних джерел

1. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина) : підручник / О. В. Гетманцев, Л. А. Кондрат'єва, Л. А. Остафійчук, А. Л. Паскар, І. Ю. Татулич ; за ред. О. В. Гетманцева. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 408 с.

2. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

3. De Zayas, Moller, Opsahl. Application of International Covenant in Civil and Political Rights under the Optional Protocol by Human Right Committee. Geneva.1989.

Hnatiuk Tetyana,
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University,

PSYCHOLOGICAL FEATURES OF CONDUCTING INTERNATIONAL NEGOTIATIONS

International negotiations are one of political, peaceful means of resolving international disputes. Negotiation means direct contact parties with the aim of reaching a mutually acceptable solution and, as a rule, precede other

means of dispute resolution.

Article 33 of the UN Charter defines the main purpose of international negotiations as follows:

1. The parties involved in any dispute, the continuation of which could threaten the maintenance of international peace and security, must first try to resolve the dispute through negotiations, examination, mediation, conciliation, arbitration, litigation, appeal to regional bodies or agreements or other peaceful means at their discretion;

2. The Security Council, if it deems it necessary, requires the parties resolution of their dispute by such means [1].

International law does not regulate the rules of conducting international negotiations, each the country determines for itself the regulations for their conduct and preparation, however, there are generally accepted norms that are permanent and common to most countries of the world. The preparation and holding of international negotiations is extraordinary a complex process that requires deep knowledge from its participants, appropriate professional training, high moral qualities. Not the last one psychological characteristics of driving play a role negotiation process.

An important point in the conduct of international negotiations is the study of psychological ones characteristics of the main negotiators (negotiators), which in principle depend on them positive results. For this, you need to know our opponents well: theirs weaknesses and strengths. Emotional and volitional preparation is also important. Importantly do not give in to panic, negativity, but on the contrary, keep calm and focus on result. Defending their positions in negotiations, partners constantly act influence on each other, including of a psychological nature. Success in international negotiations largely depends on consideration national characteristics of the partner, his style of conducting negotiations. The influence of one negotiator on another is informational character is the basis of successful negotiation tactics. Negotiator of a high kind artistically uses during his work the influence on his interlocutor in the form of persuasion, inducement or coercion.

He uses an argument to prove his point. Negotiation practice knows the following three types of arguments: factual, logical and axiological. It is the moral and ethical and legal norms that form the basis axiological arguments. Links to specific international documents rights can become decisive arguments during the discussion in progress international negotiations. Therefore, the delegation must be present at the negotiations armed with a powerful dossier, which should contain international documents on the topics of the issues that are brought up for discussion [2].

It is worth noting one more technique in international negotiation practice - it is like this called a promise. If the obligation bears the burden of imperativeness and his must be fulfilled, whether we like it or not, the promise always contains moment of convention, the subject of the negotiation process retains the right to withdraw from one's word, referring to certain

circumstances. So when instead of a contract or agreement, our managers sign a declaration of intent, if the first contains mutual obligations, then the second only mutual promises.

The next feature of negotiation tactics is its focus on achieving a certain goal. This is the main task for participants of any negotiations. As a rule, it is possible to achieve this goal only in stages. For this priority tasks are determined for each stage. At the same time, each the previous stage lays the foundation for the next one. There are three such stages: on the first the parties state their positions, using the multilateral one on the second they defend their arguments, on the third they reach final agreements. For a negotiator, each of the stages is extremely important, and he is the one chooses the tactics and strategy of his organization. It is manifested in this the skill of an international diplomat, his ability to structure the negotiation process in such a way, so that its result corresponds to the final results that you have determined for it Center.

Negotiation tactics are in constant dynamics, changing in in the negotiation process depending on the circumstances that have arisen. There are situations when negotiations require changing the status and number of participants, the content and form of the discussion. Such a situation may arise during negotiations on at the highest political, diplomatic and expert level, as at both bilaterally and multilaterally.

In international practice, negotiators often make significant mistakes in the negotiation process. And in order for them to be prevented, the negotiators should familiarize themselves with elementary concepts of psychological principles of preparation for negotiations. What do psychologists advise in this sense? *Here some tips on how to build a conversation during negotiations* [3].

1. Rationality. During the conversation, it is necessary to behave discreetly, even in if the partner shows emotions. Why? Firstly, uncontrolled emotions always negatively affect the decision. Second, there is a psychological rule that says: "He who has more wins in the discussion calm". Calmness and rationality are the best response to a surge of emotions from the outside partner.

2. Understanding. It is necessary to try to understand the interlocutor. After all, he is tries to explain his position, to prove his opinion to the interlocutor, but due to inattention to his point of view cannot achieve the goal. And this causes irritation and threatens mutual misunderstanding of positions. Before influencing to the position of a communication partner, it should be understood.

3. Attention. It was established that the level of concentration of attention during the conversation fluctuates and this happens even when there are no distractions. Concentration and attention during the conversation are not the same. The human psyche is arranged in such a way that in the process of obtaining information she needs it from time to time breaks at these

moments, attention is involuntarily scattered, and the interlocutor is divided into several minutes seems to "fall out", turns off from the conversation. At such moments, you should be verbal or non-verbally attract her attention, restore broken contact. Better a way to do this is to ask, "Are you listening to me?"

4. Delimitation. Establishing a boundary between the interlocutor and the topic of conversation is a very important psychological principle. In process communication, we often equate what the partner says with himself or even with our attitude towards it. Pleasant information reported an unpleasant interlocutor, loses half of his attractiveness. Our a personal attitude towards a person whom we perceive critically often makes it difficult objective assessment of the information provided by it. To avoid this, it is necessary to pay attention first of all to what is reported, and not to what who reports and how.

References

1. Hrynychak, V.A. Myrni zasoby vrehulyuvannya mizhnarodnykh sporiv: pidruchnyk. L'viv: LNU im. Ivana Franka, 2016. 187 s.
2. Rakhlis, V.L., Pavlenko, O.O. Perehovory i mediatsiya: pidruchnyk dlya pidhotovky profesiynoho perehovirnyka. Dnipro TOV «Driant», vydannya 2-e pereroblene, 2021. 344 s.
3. Psykholohichne zabezpechennya perehovornoho protsesu: navch. posib. / za red. O.A. Blinov. Kiyv: NAU, 2013. 248 s

Гончар О. О.,
аспірант кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету і
мені Юрія Федьковича;
Остафійчук Л. А.,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

ДОБРОЧЕСНІСТЬ КАНДИДАТА НА ПОСАДУ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Правила конкурсу відбору суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ) вже не один рік поспіль отримують справедливу критику від українського суспільства і міжнародної спільноти. Серед зауважень: недосконалість процедури, політизованість, неконституційність окремих положень тощо.

У Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки до основних проблем, які зумовлюють

необхідність удосконалення діяльності КСУ віднесено: недосконалість процедур конкурсного відбору кандидатур на посаду судді КСУ та відсутність механізму підтвердження доброчесності судді КСУ, який унеможлиблює недоброчесну поведінку, недотримання стандартів професійної етики, толерування корупційних проявів [1].

При призначенні суддів КСУ Президентом, Верховною Радою та З'їздом суддів України фактично застосовуються різні конкурсні процедури, але всі вони мають однаковий недолік – недостатня перевірка кандидатів критеріям моральної якості (доброчесності) та професійної компетенції. Нікуди не зникає й ризик політичного впливу (на) кандидата, – справедливо зауважує голова Комітету Верховної ради з питань правової політики Д. Маслов [2]. Натомість, проведення чесного і прозорого конкурсу має насамперед гарантувати, що до КСУ ввійдуть висококваліфіковані правники, які неупереджено і справедливо захищатимуть Конституцію і права людини.

У своєму Висновку від 17 червня 2022 р. щодо заявки України на членство в ЄС Європейська комісія підкреслила нагальну потребу реформи КСУ відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії: «Центральним у такій реформі є запровадження надійної та прозорої процедури відбору для призначення суддів до КСУ, включно з доброчесністю» [3].

Таким чином, Європейська Комісія рекомендувала, щоб надання Україні статусу кандидата залежало, зокрема, від прийняття та імплементації законодавства про процедуру відбору для суддів КСУ, «включаючи процес попереднього відбору на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії».

12 серпня 2022 р. відповідний законопроект зареєстровано у Верховній Раді, а 6 вересня 2022 р. – прийнято у першому читанні [4].

Проектом Закону пропонується залучити до проведення конкурсного відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України новий спеціальний орган – Дорадчу групу експертів (далі – Дорадча група), яка буде сприяти суб'єктам, які призначають суддів Конституційного Суду, в оцінці моральних якостей і рівня компетентності в сфері права кандидатів на посаду судді Конституційного Суду.

Дорадчу групу пропонується утворити у складі шести осіб, за пропозиціями Президента України, Верховної Ради України, з'їзду суддів України, Європейської комісії «За демократію через право», а також міжнародних та іноземних організацій, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері конституційної реформи та/або верховенства права, та/або захисту прав людини, та/або запобігання і протидії корупції.

Дорадча група отримуватиме від Президента, Верховної Ради та

З'їзду суддів України документи допущених до конкурсу кандидатів та здійснюватиме їхній аналіз, з можливістю запитувати додаткову інформацію як у самих кандидатів, так і в інших органів, проводити співбесіди із кандидатами тощо. За результатами вивчення документів кандидатів та проведених співбесід із ними, Дорадча група має рекомендувати на одну вакантну посаду судді КСУ не менше трьох осіб. Таким чином, з відібраних кандидатів Дорадча група буде рекомендувати тільки найкращих.

Президент, Верховна Рада та з'їзд суддів України призначатимуть на посаду судді Конституційного Суду осіб зі списку рекомендованих Дорадчою групою на посаду судді Конституційного Суду України, та щодо яких прийнято відповідне рішення за наслідками співбесід конкурсною комісією, Комітетом, Радою суддів України.

Позитивно оцінюючи законопроект, Венеційська комісія надала ключові рекомендації щодо внесення до проекту змін і уточнень, серед яких необхідність визначити методологію Дорадчої групи для оцінки моральних якостей та правової компетентності, що має ґрунтуватися на передовій міжнародній практиці [5]. Це, на нашу думку, є наслідком пропозиції законопроекту вилучити ст. 12 із Закону України «Про Конституційний Суд України», якою у переліку документів, які додаються до заяви особи, яка виявила намір обійняти посаду судді КСУ, було передбачено подання кандидатом декларації доброчесності судді. А в законопроекті про це норми взагалі не має.

У зв'язку зі збільшенням складності роботи судді очевидно, що професійна кваліфікація, яка зараз потрібна для належного виконання суддівської ролі, виходить далеко за рамки базових юридичних знань і навичок тлумачення права, які колись були достатніми.

Венеційська комісія підкреслила, що судді конституційного суду повинні мати абсолютну чесність, бути висококомпетентними та повністю незалежними. Вибір конкретного кандидата на посаду конституційного судді має залежати не лише від об'єктивної оцінки професійних знань кандидата, а й від його/її моральної кваліфікації та чесності.

У Канаді, наприклад, оцінка кандидатів до Верховного Суду має включати врахування не лише їхніх юридичних знань і загальних професійних здібностей, а й соціальної обізнаності, чуйності та інших особистих якостей, зокрема почуття етики, терпіння, ввічливість, чесність, здоровий глузд, такт, скромність, пунктуальність, комунікативні навички, здатність керувати часом і робочим навантаженням, а також здатність справлятися з великим робочим навантаженням і стресом. У деяких державах (таких як Австрія, Угорщина, Нідерланди та Філіппіни) відбір нових суддів включає психологічне тестування. Психологічні тести включають тести інтелекту, здатності працювати в команді, здатності приймати рішення в умовах стресу та інші питання [6].

Стандарти відбору кандидатів на посади суддів Конституційного Суду

мають відповідати принципу чесної гри, який вимагає від усіх сторін відбору бути нейтральними та об'єктивними, і щоб ніхто не міг маніпулювати часом та політичними можливостями. А якості, які кандидати мають продемонструвати для призначення на посаду судді Конституційного Суду, мають передбачати доброчесність, незалежність, неупередженість і компетентність, усі з яких виступають як сукупні зобов'язання, а не як альтернативні.

Поняття доброчесності (чесноти) кандидата на посаду судді КСУ має визначатися безпосередньо у законі. Це буде свідченням дотримання положення п. 3.2 Європейської Хартії про статус суддів від 10 липня 1998 р., де вимагається Законом встановити конкретні обставини, за яких попередня діяльність кандидата або діяльність, якою займаються його/її близькі родичі, можуть викликати законні та об'єктивні сумніви щодо незалежності та неупередженості кандидата, що може бути перешкодою для його призначення.

Кандидат на посаду судді КСУ може вважатися таким, що відповідає критерію доброчесності, якщо він є: незалежним, чесним, неупередженим, непідкупним, сумлінним, дотримується етичних норм та демонструє бездоганну поведінку в професійній діяльності та особистому житті, а також коли стосовно нього немає сумнівів щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу. Тому вилучення цієї норми із закону є стратегічною помилкою законодавця.

Список використаних джерел

1. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.

2. Маслов Д. Добір суддів КСУ: що передбачають нові правила конкурсу. *Українська правда*. 06.09.2022 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/09/6/7366293/>.

3. Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. 17.06.2022. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-ukraines-application-membership-european-union_en.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах: проєкт Закону України № 7662 від 12.08.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1435099>.

5. CDL-PI(2022)046-e, Ukraine – Urgent Opinion on the draft law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the

Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis», issued on 23 November 2022, pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-PI\(2022\)046-e&lang=EN](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-PI(2022)046-e&lang=EN).

6. The main factors aimed at securing judicial independence. URL: <https://www.unodc.org/e4j/zh/crime-prevention-criminal-justice/module-14/key-issues/1--the-main-factors-aimed-at-securing-judicial-independence.html>

Грицьків А.,
*аспірант кафедри європейського права
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ОРДЕР НА АРЕШТ ЯК ІНСТРУМЕНТ СУДОВОЇ СПІВПРАЦІ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Як відомо, 13 червня 2002 р. у Люксембурзі вперше було введено в європейський обіг європейський ордер на арешт (надалі – ЄОА) на підставі прийнятого Рамкового рішення Ради ЄС «Про європейський ордер на арешт і процедуру видачі осіб між державами-членами» (надалі – Рамкове рішення) [1]. Рамкове рішення за своєю правовою природою не має прямої дії, а лише покладає на країни-члени ЄС обов'язок досягнути певного результату – вжити необхідних заходів для приведення національного законодавства у відповідність до правил цього рішення на відміну від регламентів ЄС.

1 січня 2004 р. Рамкове рішення замінило собою правила, що застосовувалися з питань екстрадиції у відносинах між державами-членами ЄС та містилися в таких конвенціях, як:

1) Європейська конвенція від 13 грудня 1957 р. «Про екстрадицію», Додатковий протокол до неї від 15 жовтня 1975 р., Другий додатковий протокол до неї від 17 березня 1978 р. і Європейська конвенція від 27 січня 1977 р. «Про боротьбу з тероризмом» в частині, що стосується екстрадиції;

2) Угода між дванадцятьма державами-членами Європейського Співтовариства від 26 травня 1989 р. «Про спрощення та модернізацію способів передачі запитів про екстрадицію»;

3) Конвенція від 10 березня 1995 р. «Про спрощену процедуру екстрадиції між державами-членами Європейського Союзу»;

4) Конвенція від 27 вересня 1996 р. «Про екстрадицію між державами-членами Європейського Союзу»;

5) глава 4 розділу III Конвенції від 19 червня 1990 р. «Про застосування Шенгенської угоди від 14 червня 1985 р. про поступове

скасування перевірок на спільних кордонах».

Отож, як простежується в державах Європейського Союзу, міжнародна практика щодо видачі осіб державам-членам стала спрощеною й отримала назву «європейський ордер на арешт». Фактично ЄОА покликаний стати основним інструментом, який забезпечує передачу осіб у рамках співробітництва в кримінальних справах між державами ЄС.

Рамкова конвенція не впливає на застосування країнами ЄС правил екстрадиції, які встановлені вказаними вище міжнародними договорами у відносинах з державами, які не є членами ЄС. Мета ЄОА полягає в тому, щоб особи, які намагаються ухилитися від правосуддя, не використовували кордони та вільний рух у Європейському Союзі.

Європейський ордер на арешт – це судове рішення, винесене державою-членом з метою арешту та передачі іншою державою-членом розшукуваної особи для цілей ведення кримінального переслідування або виконання покарання у вигляді позбавлення волі чи тримання під вартою (ч. 1 ст. 1 Рамкового рішення) [1].

Основними суб'єктами ЄОА є орган, який видає ордер, та орган, який виконує ордер. Виконання зазначених функцій повинно покладатися Рамковим рішенням на судові органи. Інші органи влади можуть лише сприяти суду в реалізації повноважень відносно ЄОА, зокрема таких як отримання та надсилання ордерів. При цьому кожна держава-член ЄС наділена правом самостійно визначати у внутрішньому праві, які саме судові органи наділяти такими повноваженнями.

Однак не у всіх країнах ЄС саме на суди покладено функцію з видачі ордера. У деяких країнах цим повноваженням наділені прокурори. У цьому контексті Високий суд Лондона відзначав: «Не можна сказати, що термін судовий стосується тільки судді, який виносить рішення. Інші, зокрема прокурори, також можуть бути введені в цей термін для різних цілей. Це повністю узгоджується з принципами взаємного визнання і взаємної довіри, щоб визнати дійсним ЄОА, виданий органом кримінального переслідування, призначеним відповідно до ст. 6 Рамкового рішення» [2]. Підтримав цю позицію і Верховний суд Об'єднаного Королівства [3].

У ст. 2 Рамкового рішення описано сферу застосування ЄОА. Згідно з ч. 1 цієї статті ЄОА може видаватися стосовно діянь, щодо яких закон держави, яка його видає, передбачає покарання або захід безпеки, пов'язані з позбавленням волі, з верхньою межею не менше як дванадцять місяців, або – коли вже було призначено покарання або застосований захід безпеки – стосовно обвинувальних вироків, які передбачають засудження до позбавлення волі не менше ніж на чотири місяці.

Для деяких категорій злочинів Рамкове рішення передбачає виконання ЄОА без проведення перевірки на предмет подвійної

злочинності діяння. До таких злочинів належать: участь у злочинній організації; тероризм; торгівля людьми; сексуальна експлуатація дітей і дитяча порнографія; незаконна торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами; незаконна торгівля зброєю, боєприпасами і вибуховими речовинами; корупція та інші злочини, передбачені ч. 2 ст. 2 Рамкового рішення.

Додатковою умовою для застосування цього правила (виконання ЄОА без проведення перевірки на предмет подвійної злочинності діяння) до вказаних злочинів є санкція за кримінальним законодавством країни, що видала ордер, яка повинна передбачати позбавлення волі з верхньою межею щонайменше три роки. У випадку інших злочинів передача особи може бути підпорядкована умові про те, що діяння, яке вчинила ця особа, має визнаватися злочином у кримінальному законодавстві країни, яка повинна виконувати ордер.

Новелою ЄОА є встановлення конкретних часових меж для прийняття рішення щодо виконання ЄОА: після затримання особи остаточне питання про його передачу вирішується судовим органом у строк не більше ніж 60 днів з моменту арешту, а у виняткових випадках такий термін може бути продовжений до 90 днів. Якщо затримана особа дає згоду на передачу, то таке рішення приймається протягом 10 днів після надання згоди [4, с. 349]. Окрім того, у Рамковому рішенні закріплено й строки для передачі розшукуваної особи, яка повинна бути здійснена у найкоротший термін – у день, встановлений за взаємною згодою зацікавлених органів. Крім того, така особа повинна бути передана не пізніше 10 днів з дати винесення остаточного рішення про виконання ЄОА. Якщо ж протягом цього стр. передати особу неможливо через форс-мажорні обставини, то судові органи погоджують між собою нову дату передачі. У цьому випадку передача особи здійснюється протягом 10 днів після узгодженої нової дати (ст. 17 Рамкового рішення).

Отже, при імплементації Рамкового рішення в національне право потрібно враховувати особливості внутрішнього кримінально-процесуального права та правової держави в цілому для уникнення суперечностей. Для певних категорій злочинів Рамкова угода відійшла від класичного правила міжнародного права в питаннях екстрадиції – перевірки подвійної злочинності діяння. Безумовно, це значно спрощує і прискорює на практиці процес виконання ЄОА, який є одним з найуспішніших інструментів судової співпраці у кримінальних справах в Європейському Союзі.

Список використаних джерел

1. Рамкове рішення Ради «Про європейський ордер на арешт та процедури передачі правопорушників між державами-членами» від 13.06.2002 р. № 2002/584/ЮВС. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b17#Text.

2. Assange v The Swedish Prosecution Authority [2011] EWHC 2849. Cornell Law School. URL: https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/.assange_v_swedish_prosecution_authority_2011_ewhc_2849.

3. Assange v The Swedish Prosecution Authority [2012] UKSC 22. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2011-0264.html>.

4. Попаденко Е. В. Европейский ордер на арест как альтернатива экстрадиции. Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики : сб. м-лов Междунар. науч.-практ. конф. Краснодар : КубГАУ, 2013. С. 348-353.

Звоненко О. О.,
канд. юрид. наук,
адвокат

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ЗЛОЧИНУ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ, НОРМ І СТАНДАРТІВ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ УБЕЗПЕЧЕННЯ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Небезпечне діяння є зовнішнім виразом, проявом, наслідком суспільної небезпечності особи [1, с. 159–163]. При необережності відсутня пряма свідомо спрямованість на вчинення зла, але наявна байдужість до охоронюваних цінностей, образно кажучи, пасивна форма негативного ставлення до соціальних цінностей. Надане вище визначення є кримінально-правовим за характером, але воно не розкриває внутрішньої сторони. О. В. Олішевський називає суспільно небезпечною особою ту, яка направлена проти соціальних цінностей, акцентована на задоволенні власних потреб чи інтересів. Тобто, варто аналізувати світогляд людини. Доречно згадати й про потреби особи [1, с. 159–163].

На переконання І. С. Тишкевича, суспільна небезпечність втілюється, як правило, у поставленні правових об'єктів у небезпеку заподіяння шкоди, у створення реальної загрози суспільним відносинам [2, с. 12]. Але при цьому не використовується поняття «реальна шкода».

Але, на нашу думку, більш актуальним на сьогодні є визначення поняття «суспільна небезпечність», яке надав Б. С. Нікіфоров. Науковець зазначає, що «суспільна небезпечність злочинних посягань полягає у тому, що вони завдають або створюють загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам» [3].

На думку П. С. Матишевського, суспільна небезпечність – це об'єктивна властивість описаного в кримінальному законі діяння заподіювати або створювати загрозу заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, ознака, яка в межах забороненого кримінальним законом діяння, виражає внутрішню властивість такого діяння, вказує на його соціальну

сутність, а також на його суттєву шкоду [4, с. 20].

Зазначимо, що, відповідно до Словника української мови, поняття «шкідливий» означає «1. Який завдає шкоди, збитків кому-, чому-небудь чи в чомусь. 2. Який завдає або може завдати шкоди здоров'ю, негативно впливає на когось, щось» [5].

Думку В. С. Прохорова, яку поділяє і Ю. П. Дзюба, наголошуючи, що суспільна небезпечність злочину визначається сукупністю не тільки об'єктивних, але й суб'єктивних ознак. До їхнього числа відносять суспільну небезпечність діяння, способу його вчинення, наслідків цього діяння, суспільну небезпечність особистості суб'єкта злочину, вину [6, с. 131]. І, на думку науковця, поняття «суспільна небезпечність особи» є вужчим за суспільну небезпечність злочину. Саме злочинне діяння є лише зовнішнім проявом внутрішніх процесів, того, що відбувається в середині людини. І суспільна небезпечність особистості суб'єкта є характеристикою особи, а не злочину. Як зазначає Д. Прокоф'єва-Янчиленко, на думку більшості науковців, суспільна небезпечність визначається тільки об'єктом посягання та його об'єктивною стороною, тобто реальним збитком, створенням можливості збитку, хоча місце й час посягання можуть підвищувати його суспільну небезпечність (наприклад, воєнний час). При цьому суб'єкт і суб'єктивна сторона діяння не є визначальними елементами його суспільної небезпечності [7, с. 67–68]. Тобто, на законодавчому рівні суспільної небезпечності визначальне місце відводиться об'єкту злочину. Більшість науковців зазначають, що під об'єктом злочину слід розуміти суспільні відносини, охоронювані законом про кримінальну відповідальність. Але деякі під об'єктом злочину пропонують розуміти соціальне благо, соціальні цінності, інтереси, соціальну оболонку, сфери життєдіяльності людини тощо. Зазначимо, що у теорії про об'єкт злочину є думка про те, що доцільно відмовитися від протиставлення понять «суспільні відносини», «правове благо», «цінності», «сфера життєдіяльності людей», кожне з яких, на погляд їх прихильників, є найбільш універсальним і правильним, здатним охопити будь-які об'єкти кримінально-правового захисту, і перейти до системного підходу при його вивченні; дослідження об'єктів кримінально-правової охорони (злочину) необхідно проводити через вивчення системи існуючих у реальній дійсності, взаємопов'язаних між собою та таких, що становлять соціальну цінність, речей, явищ, відносин, за посягання на які кримінальний закон встановлює кримінальну відповідальність та покарання. Таким чином, основним фактором наявності кримінально-правових норм є суспільна небезпечність діяння, а головним чинником обумовленості останнього є соціальні цінності. Зауважимо, що цінність, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, – це: – виражена в грошах вартість чогось; ціна; – те, що має певну матеріальну або духовну вартість; – важливість, значущість чогось [8, с. 1588].

Список використаних джерел

1. Олішевський О. В. Поняття «суспільно небезпечна особа». *Форум права*. 2017. № 4. С. 159–163. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2017_4_27.pdf.
2. Тишкевич И. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву: понятие и наказуемость. Москва : Госюриздат, 1958. 260 с.
3. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1960. 228 с.
4. Матишевський П. С. Об'єкт злочину. *Кримінальне право України. Загальна частина* : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ : Юрінком Інтер, 1997. С. 124–133.
5. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/shkidlyvyj>.
6. Дзюба Ю. П. Суспільна небезпечність злочинів та соціальна обумовленість кримінально-правової заборони. *Форум права*. 2014. № 4. С. 130–134. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_25.pdf.
7. Прокоф'єва-Янчиленко Д. Суспільна небезпечність діяння у категорії ризикології. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. № 13. Т. 2. С. 67–70.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

Ілюк М. Д.,

*студентка 2 курсу економічного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича;
науковий керівник*

Ковбас Г. І.,

*канд. екон. наук, асистент кафедри маркетингу, інновацій
та регіонального розвитку економічного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАРКЕТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Для початку важливо відповісти на питання, що таке маркетингова діяльність. В контексті правового регулювання зазвичай розглядають маркетингову діяльність як діяльність з надання маркетингових послуг за завданням замовника на підставі договору, яка спрямована на підвищення ефективності господарської діяльності замовника під час здійснення господарської діяльності [2].

Говорячи про важливість правового регулювання цієї сфери, можна

стверджувати, що державне регулювання потрібне, по-перше, щоб створити нормальні умови для розвитку конкуренції, без якої ринок не може існувати. Саме на це спрямовані Закони України:

- «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» (1992 р.).
- «Про Антимонопольний комітет України» (1992 р.).
- «Про захист від недобросовісної конкуренції» (1996 р.) [1].

Крім цього, створений на основі відповідного закону Антимонопольний комітет України, який має територіальні відділення у всіх областях України, усіляко сприяє демонополізації товарних ринків.

Розглядаючи питання правового регулювання маркетингової діяльності, виділяють загальні правові положення та безпосередньо спеціальні норми, що регулюють «вузьку», специфічну частину стосовно, наприклад інформації про товар, його збут, ціни, захист прав споживачів, внутрішнє управління підприємством та персоналом [2]. В Україні Створено нормативно-правову базу і для здійснення маркетингової діяльності у всіх чотирьох основних напрямках, що їх охоплює комплекс маркетингу : товар, ціна, методи збуту і просування.

Так, для правового забезпечення розроблення, виробництва і збуту високоякісних товарів прийнято Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» (1993 р.). Згідно з цим Декретом в Україні створено Державну систему сертифікації продукції УкрСЕПРО і затверджено перелік товарів, які повинні проходити обов'язкову сертифікацію. Уразі порушення цього положення застосовуються штрафні санкції у розмірі 25 % вартості реалізованих товарів [3].

Законодавчі акти, що регламентують підприємницьку діяльність, безпосередньо торкнулися і другої складової комплексу маркетингу — ціноутворення. На більшість видів продукції ціни вивільнені. Але на товари монопольних виробників їх контролює держава, що зазначене, зокрема, в Законі України «Про природні монополії» (2000 р.) [4, статті 5, 8].

Велике значення для регламентації рекламної діяльності має Закон України «Про рекламу» (1996 р.). Він регламентує різні аспекти рекламної діяльності, зокрема забороняє популяризувати алкогольні напої та тютюнові вироби в засобах масової інформації; не дозволяє переривати рекламою демонстрування кіно та телефільмів, забороняє рекламу зброї, суттєво обмежує рекламу, спрямовану на неповнолітніх тощо [5, стаття 8].

Поряд із внутрішніми законами та іншими нормативно правовими актами джерелами регулювання маркетингових відносин є загальновизнані норми міжнародного права та принципи міжнародних договорів.

На сьогодні Європейський Союз є найбільшим зовнішньоторговельним партнером України у світі, тому саме він може служити прикладом у сфері правового регулювання маркетингової діяльності і у створенні відповідної нормативної бази. Існує значна кількість Директив в сфері маркетингової діяльності, зокрема споживчих правовідносин: Директива про оманливу

рекламу 97/55/ЕС. Директива про продаж споживчих товарів і асоційованих гарантій 99/44/ЕС, Директива про харчову продукцію 2000/13/ЕС, Директива про медичну продукцію для застосування людьми 2001/83/ЕС, Директива про косметичні засоби 76/768/ЕЕС, Директива про найменування текстильної продукції 96/74/ЕС та ін. [2]

Ще один важливий момент, що вартий уваги, полягає в існуванні певних проблем із застосуванням цих документів в Українському регулюванні. Справа в тому, що впровадження в Україні директив та регламентів ЄС згідно механізмів гармонізації та уніфікації, які діють в ЄС, можливе тільки за умови попередніх змін до Конституції України, які б дали змогу діяти на території України актам наднаціональних органів ЄС [2].

Загалом сфера правового регулювання маркетингової діяльності в Україні розвинена недостатньо. Регулювання зазвичай відбувається за допомогою загальних нормативних актів. Існує потреба в специфічних, спеціальних законах, які б регулювали маркетингову діяльність, враховуючи всі її особливості.

Список використаних джерел

1. Нормативно-правова база маркетингової діяльності в Україні». URL: <https://sites.google.com/site/lekciie/rozdil-1-vstup-do-marketingu/normativno-pravova>.
2. Ковбас І. В. Правове регулювання маркетингової діяльності в Україні: міжнародні стандарти.
3. Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» (1993 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/46-93#Text>.
4. Закон України «Про природні монополії» (2000 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text>.
5. Закон України «Про рекламу» (1996 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Кисельова М. С.,
 МНС відділу кримінологічних досліджень
 НДІ вивчення проблем злочинності
 ім. академіка В. В. Сташиса
 НАПрН України

ПЕРЕВАГИ ВПРОВАДЖЕННЯ АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ ФІКСАЦІЙ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ В УКРАЇНІ

Дослідницька організація World life expectancy на основі даних Світової організації охорони здоров'я склала рейтинг країн за смертністю у дорожньо-транспортних пригодах (далі – ДТП). За цим рейтингом

Україна посідає 131-е місце і належить до країн з «високою» аварійністю на дорогах. З метою її покращення на дорогах України було впроваджено систему фіксації порушень правил дорожнього руху (далі – ПДР) в автоматичному режимі. Наразі на дорогах нашої держави встановлено 236 комплексів фото- і відеофіксації порушень ПДР. До кінця 2023 р. плануються встановлення ще 580 таких камер.

Система фіксації порушень в автоматичному режимі є сучасним підходом до регулювання безпеки дорожнього руху в нашій країні оскільки має наступні переваги:

1. Сприяє зниженню кількості аварій зі смертельними наслідками на 17 відсотків і на 14 відсотків кількість ДТП із травмованими особами.

2. З моменту запуску системи у 8 разів зменшилась кількість порушень на дорогах .

3. Крім фіксації та оброблення інформації щодо правопорушень, система дозволяє оптимізувати та прискорити сплату штрафів за порушення правил дорожнього руху [2, с.156].

4. Відповідно до європейських стандартів сприяє удосконаленню порядку контролю за дотриманням водіями вимог ПДР.

5. Позитивно впливає на рівень дорожньої дисципліни учасників дорожнього руху.

6. Спрощує процедуру оформлення ДТП [2, с.156].

7. Підвищує ефективність контролю за дотриманням ПДР його учасниками за рахунок автоматизації процесу.

8. Ліквідує корупційну складову під час виявлення правопорушень на дорогах і під час оформлення адміністративних матеріалів за рахунок виключення впливу людського фактору, реалізації принципу невідворотності покарання за вчинене правопорушення [3, с. 108].

Враховуючи вищезгадане, можна констатувати, що використання саме спеціальних технічних засобів для виявлення та документування правопорушень на дорогах є перспективним напрямом для зниження аварійності, збереженню життя та здоров'я учасників дорожнього руху.

Список використаних джерел

1. На дорогах з камерами автофіксації смертність від ДТП упала втричі. URL: <https://hromadske.ua/posts/na-dorogah-z-kamerami-avtofiksaciyi-smertnist-vid-dtp-upala-vtrichi-policiya>.

2. Шумейко Т. А. Адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху за допомогою автоматизованих систем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.0 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2017 р. 220 с.

3. Білоус В. В. Система фіксації порушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі: проблеми впровадження і шляхи їх вирішення. *Право і суспільство*. 2016 р. № 4. С. 101–109.

Коваленко Л. П.,
д-р юрид. наук, проф.,
доцентка кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ ПРАВА НА АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Предмет сучасного адміністративного права окреслюється декількома видами груп адміністративно-правових відносин. У тому числі і відносинами, що виникають у зв'язку із забезпеченням публічною адміністрацією прав і свобод та законних інтересів приватних осіб у процесі надання адміністративних послуг під час дії воєнного стану.

Забезпечення публічною адміністрацією прав і свобод та законних інтересів приватних осіб у процесі надання адміністративних послуг під час дії воєнного стану регламентується насамперед за допомогою норм адміністративного права.

У цілому треба зазначити, що сучасна теорія адміністративного критично відстає від вимог (практики) воєнного стану. Адже виникли нові чинники та негативні виклики, на які ми українські вчені-адміністративісти не дали відповідей.

В умовах воєнного стану адміністративне право має дати відповіді на питання щодо: проблеми соціального та іншого захисту родичів загиблих героїв, інвалідів та учасників війни; оптимального співвідношення публічного адміністрування дотримання воєнної і державно таємниці та проблеми свободи слова, запобігання корупції; проблема дотримання прав та інтересів військовослужбовців Збройних сил та інших сил безпеки і оборони України; особливостей публічного адміністрування за законодавством України на тимчасово окупованих територіях; забезпечення прав та інтересів тимчасово переміщених осіб.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 165 «Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру» на час дії воєнного стану Кабінет Міністрів України зупинив строки надання адміністративні послуг [1, с. 14].

Крім того, надання окремих адміністративних послуг на сьогодні призупинено, а також змінено порядок та умови надання окремих адміністративних послуг. Зупинимось детальніше на особливостях надання в умовах воєнного стану тих адміністративних послуг, які мають найбільш актуальне значення для громадян.

Не зважаючи на те, що на період дії воєнного стану доступ до отримання громадянами деяких адміністративних послуг частково

обмежений, однак такі події як народження, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть, які нерозривно пов'язані з фізичною особою та підлягають державній реєстрації повинні бути доступним кожному громадянину. При цьому на період дії воєнного стану Міністерством юстиції України запроваджено особливий порядок державної реєстрації народження, укладення шлюбу та смерті.

За загальним правилом, передбаченим Правилами державної реєстрації актів цивільного стану в Україні державна реєстрація народження проводиться органами державної реєстрації актів цивільного стану за місцем народження дитини або за місцем проживання її батьків чи одного з них. Однак під час воєнного стану, Відповідно до наказу МОЗ «Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану» від 04.03.2022 р. № 407, вона може здійснюватися будь-яким органом ДРАЦС незалежно від місця народження дитини. Якщо доступ до реєстру ДРАЦСГ тимчасово відсутній, то актовий запис цивільного стану складається у паперовій формі.

Факт реєстрації шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем/поліцейським/лікарем, також може засвідчуватися актом про укладення шлюбу, який складається безпосереднім командиром (керівником) військовослужбовця та скріплюється гербовою печаткою відповідного органу (військового формування) або керівником закладу охорони здоров'я, в якому перебувають або працюють один чи обоє наречених, та скріплюється печаткою (за наявності) цього закладу. Акт може складатися в присутності обох чи одного з наречених з використанням доступних засобів відеозв'язку з тим із них, хто відсутній, за участю двох свідків. Такий акт може передаватися (надсилатися) безпосередньо до відділу державної реєстрації актів цивільного стану або до територіального органу Міністерства юстиції, які провадять діяльність під час воєнного стану.

Відомості, відсутні в актовому записі про шлюб, можуть бути внесені до нього після припинення чи скасування воєнного стану у визначеному законодавством порядку [2, с. 23].

В умовах воєнного стану порядок реєстрації смерті теж зазнав змін. Насамперед, застосовується принцип екстериторіальності, тобто таку реєстрацію може здійснювати будь-який орган ДРАЦС, незалежно від місця смерті чи проживання померлої особи.

Відповідно Постанови Кабінету Міністрів України від 05.03.2022 р. № 204 «Про особливості призначення та використання грошової компенсації вартості одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка» на період введення воєнного стану» у разі неможливості прийняття рішення про призначення або відмову у призначенні грошової компенсації відповідно до Порядку та умов реалізації пілотного проекту «Монетизація одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка» у

2020-2023 роках», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.2020 р. № 744 [3, с. 31], таке рішення приймається структурним підрозділом з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві державних адміністрацій/районних військових адміністрацій, виконавчим органом міської ради на підставі заяви одного з батьків, у яких народилася дитина, а у разі їх відсутності – патронатних вихователів, прийомних батьків, батьків-вихователів, опікунів новонародженої дитини, поданої особисто за місцем проживання/перебування/звернення отримувача. Заява та документи можуть бути подані до виконавчого органу сільської, селищної ради, центру надання адміністративних послуг [2, с. 11].

Отже, існує нагальна необхідність по-новому поглянути на теорію адміністративного права щодо захисту прав осіб при наданні адміністративних послуг в умовах воєнного стану. Вона має формувати засади адміністративного права для ефективного відбиття військової агресії російсько-терористичних військ в Україні. Воєнний стан не повинен призводити до порушення прав та свобод громадян щодо надання адміністративних послуг, а тільки може мінімально їх обмежувати в об'єктивно необхідних межах. Також залишаються актуальними, питання запобігання корупції в органах, які надають адміністративні послуги.

Список використаних джерел

1. Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 165. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/165-2022-%D0%BF#Text>.

2. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 р. № 213 (редакція від 8.09.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text>.

3. Деякі питання реалізації пілотного проекту з монетизації одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка» : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2020 р. № 744 (редакція від 01.01.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/744-2020-%D0%BF#Text>.

Ковбас Г.,
канд. екон. наук,
асистент кафедри маркетингу, інновацій
та регіонального розвитку
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАРКЕТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розвиток управлінських функцій поклав основу для розвитку окремих маркетингових шкіл, формування яких розпочалося в середині ХХ ст. Так, Європейська школа маркетингу характеризується взаємодією попиту і пропозиції та організаційними наслідками [1]. Представники європейської школи приділяють увагу до сфери послуг, підтримуючи особисті та родинні цінності споживачів. Тобто, саме у Європі було започатковано маркетинг послуг та маркетинг взаємодії [2]. Американська школа маркетингу відрізняється найбільшою практичністю з поміж інших шкіл, її основним здобутком є розробка концепції 4Р, а її ключовою особливістю – приділення значної уваги до рекламної діяльності. Японська школа маркетингу акцентує увагу на якості та унікальності самого товару. Її розвиток базується на трьох ключових елементах: безумовному авторитеті споживача, інформаційних технологіях та підприємницькому дусі, який стимулює творчість [3]. Українська школа маркетингу перебуває у стані формування, а сучасний етап його розвитку визнається науковцями як холістичний [4]. З однієї сторони, на маркетинг в Україні сформувався під впливом європейської, підкреслюючи роль сфери послуг на ринку та значення контактного персоналу. Відчутним є вплив американської школи з її акцентом на значенні комплексу 4Р для ефективності діяльності підприємства [5]. Маркетингова діяльність розглядається науковцями як специфічний вид діяльності за допомогою якої компанія заздалегідь визначає необхідність її продукції покупцю, управлінська концепція, яка повинна охоплювати діяльність усіх без винятку підрозділів компанії [6]. Деякі науковці до маркетингової діяльності відносять «маркетингові послуги» при цьому вживаючи поняття «маркетингові послуги» ототожнюють його з «інформаційними послугами» та «інформаційною діяльністю» [7]. Надаючи визначення поняттям очевидно науковці виходять з розуміння того, що легального визначення маркетингової діяльності не існує.

Погоджуємось з думкою Н.І. Чухрай та Л.А. Мороз, що, насамперед, законодавче регулювання потрібне щоб створити належні умови для розвитку конкуренції, без якої ринок не може існувати [8]. Нормативно-правова основа забезпечення конкуренції в Європейському Союзі (далі – ЄС) є однією із моделей конкурентного законодавства в світі. Переважно увага приділяється забезпеченню захисту від недобросовісної конкуренції. Оскільки принцип заборони недобросовісної конкуренції є одним із ключових в конкурентній сфері ЄС. Рада ЄС як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення конкуренції на внутрішньому ринку ЄС наділена повноваженнями ухвалювати акти спрямовані на забезпечення дотримання заборон вчиняти угоди, узгоджені практики, які можуть вплинути на торгівлю та перешкоджати, обмежувати,

спотворювати економічну конкуренцію на внутрішньому ринку ЄС [9].

Адміністративно-правове забезпечення конкуренції з розслідування порушення положень, визначених у статтях 101 та 102 Договору про функціонування ЄС [10] покладено на Комісію ЄС яка може, за власною ініціативою, на прохання держави-члена ЄС проводити такі розслідування. Якщо порушення мають місце на внутрішньому ринку ЄС, Комісія ЄС пропонує застосовувати заходи адміністративного характеру з метою припинення вчинення неправомірних дій суб'єктами господарювання, які вчинили порушення [9]. В Україні актуальна імплементація європейського законодавства, в основу якого покладено Загальний регламент про захист даних (General Data Protection Regulation, GDPR; Regulation (EU) 2016/679) (далі – Регламент) [11], який регулює відносини в сфері захисту персональних даних осіб у межах Європейського Союзу та Європейської економічної зони. Регламент містить положення і вимоги щодо опрацювання персональної інформації суб'єктів в Європейському Союзі [11]. Тобто, маркетингова інформація, що стосується збору персональних даних, повинна бути одразу побудована за принципом «приватність за призначенням і за замовчуванням».

Частина 2 ст. 3 Регламенту передбачає екстериторіальну дію закону, що має важливе значення для вітчизняного законодавства. Зокрема, норми документа застосовуються до обробки персональних даних контролером або обробником, який перебуває поза межами ЄС, якщо обробка пов'язана з постачанням товарів чи наданням послуг на території ЄС або з моніторингом поведінки суб'єктів даних, якщо така поведінка має місце на території ЄС [11]. Тобто, національне інформаційне законодавство, потребує ґрунтовного перегляду, модернізації, суттєвого оновлення, систематизації та адаптації до міжнародних стандартів.

Розглядаючи маркетинг як безперервний процес визначення та створення нових цінностей, одним із складових етапів проведення маркетингової діяльності є реклама. Основними формами адміністративно-правового впливу на рекламну діяльність належать: законодавство про рекламу, яке регулює відносини, пов'язані зі здійсненням рекламної діяльності та споживанням реклами на території України, а також порядок здійснення нагляду та державного контролю, надання дозволів і погоджень на розміщення реклами, здійснення державного контролю та нагляду за рекламною діяльністю [12].

Система захисту прав споживачів в країнах ЄС багатоступенева, що передбачає баланс між інституційним контролем та елементами самоорганізації як з боку виробників, так і споживачів та ґрунтується на «трьох китах»: гармонізація стандартів щодо якості та безпечності як гарантія вільного руху товарів, послуг, капіталу на ринку ЄС; дотримання встановлених вимог приватним і публічним секторами за принципом

«менше контролю – більше відповідальності»; активна участь організацій споживачів [13]. Системи захисту прав споживачів значно різняться між собою. У деяких випадках ці відмінності перешкоджали діяльності внутрішнього ринку (наприклад, існують значні розбіжності між законодавством, яке регулює комерційну діяльність підприємств, спрямовану на кінцевого споживача, на внутрішньому ринку, що спричинено національно-специфічними нормативами, і відмінностями у загальних принципах або юридичній практиці.

Сучасні тенденції розвитку світової економіки вимагають і від вітчизняних підприємств постійної адаптації до змін у зовнішньому середовищі. Фундаментальний підхід до вивчення теоретичних питань та вирішення проблем є базисом для практичного здійснення маркетингової діяльності в Україні. Вивчення теорії та практики вітчизняного маркетингової діяльності, усунення правових проблем, що пригнічують її розвиток, зокрема адміністративно-правового регулювання, дозволить створити підґрунтя для розробки та впровадження нових методик, забезпечення повноцінного та активного розвитку маркетингової діяльності в Україні.

Список використаних джерел

1. Павленко А. Ф., Решетнікова І. Л., Войчак А. В., Окландер М. А. Маркетинг : підручник / за наук. ред. А. Ф. Павленка. Київ : КНЕУ, 2008. 600 с.
2. Маркетингова діяльність підприємств: сучасний зміст / за заг. ред. Н. В. Карпенко. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 252 с
3. Тарасова Т. В. «Три кита» японського маркетинга». *Маркетинг в Росії і за рубежом*. 2003. № 6. URL: <http://www.mavriz.ru/articles/2003/6/309.html>.
4. Окунєва О. В. Генезис концепції внутрішнього маркетингу *Економічний вісник НТУУ «КПІ»*. 2011. № 8. С. 390–396.
5. Наукова школа кафедри маркетингу. Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. URL: https://fm.kneu.edu.ua/ua/fm_depts/k_marketynгу/research_kmark/nshkm_en/.
6. Минюк О. Ю. Адміністративно-правове регулювання біржової діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 20 с.
7. Телестакова А. А. Правове регулювання відносин з надання послуг : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2010. Т 31. 160 с.
8. Мороз Л. А. Чухрай Н. І. Маркетинг : підручник. 2-ге вид. Львів : ІнтеллектЗахід, 2002. 244 с.
9. Пасічник В. В. Адміністративно-правове забезпечення економічної конкуренції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 244 с

10. Договір про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06.

11. General Data Protection Regulation. GDPR. URL: <https://gdpr-info.eu/>.

12. Толлок Є. В. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні: проблеми, становлення, розвиток. *Вісник ХДАК*. 2016. Вип. 49. С. 215–224.

13. Микуляк В. Від споживацтва до сталого розвитку: зміна парадигми в системі захисту прав споживачів у ЄС. *ЮРИСТ&ЗАКОН*. № 12. URL : https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008988.

Ковбас І. В.,

*д-р юрид. наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича;*

Крайній П. І.,

*асистент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

ПРИВАТНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Розвиток вітчизняної науки адміністративного права з періоду здобуття Україною незалежності супроводжується активною дискусією стосовно місця та ролі окремих суб'єктів адміністративного права та адміністративних правовідносин, їх правової природи, особливостей адміністративно-правового статусу. Активне вивчення надбань зарубіжної науки про адміністративне право зумовило формування окремої концепції, яка кардинально змінила та вплинула на подальший розвиток інституту суб'єкта у адміністративних правовідносинах.

Мова йде про запропонований одним із фундаторів сучасного адміністративного права В.Б. Авер'яновим людиноцентриський підхід, який став відправною точкою формування модерного вітчизняного адміністративного права. Він вказував що «...існуюча пострадянська (а фактично – «неорадянська») доктрина відбиває і обслуговує так звану «державоцентриську» ідеологію, у якій державницькі інтереси, тобто «благо держави», превалюють над інтересами людини і, зрештою, всього суспільства. На противагу цьому, в основу нової адміністративно-правової доктрини має бути покладена протилежна – «людиноцентриська» – ідеологія, згідно з якою держава має «служити» людині, тобто на «благо людини», і забезпечувати пріоритет її прав, свобод й інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації - органів

виконавчої влади та органів місцевого самоврядування» [1, с. 83].

Вказана доктрина повною мірою відобразилась у визначеній ст. 3 Конституції України константі: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2]. Це створило потенційне підґрунтя на якому почала формуватись концепція людиноцентризму, що у свою чергу зумовило перегляд існуючих уявлень про інститут суб'єктів адміністративного права. Оскільки людина, її життя здоров'я, честь та гідність визнаються найвищими соціальними цінностями, діяльність держави повинна спрямовуватись на здійснення саме сервісної діяльності задля створення всіх необхідних умов захисту вказаних вище цінностей [2].

В умовах російсько-української війни держава та суспільство зіткнулись з небаченим раніше масивом комплексних проблем, які необхідно вирішувати у обмежені строки. Якщо їх проаналізувати, то з усього спектру виниклих завдань ключовим стало забезпечення повноцінного та стабільного функціонування системи публічного врядування. Остання свою діяльність спрямовує для створення можливостей реалізації особами своїх прав і свобод забезпечуючи при цьому реалізацію вказаної вище людиноцентриської парадигми. Введення в Україні правового режиму воєнного стану також вплинула на певні аспекти реалізації приватними особами свого адміністративно-правового статусу.

Ми хочемо зупинитись саме на аналізі наукових досліджень з даного питання та розпочати певну наукову дискусію. Пропонуємо зробити аналіз існуючих наукових досліджень вченими-адміністративістами, які стосуються інституту приватної особи в адміністративному праві та його визначенні. На сьогоднішній день, конкретного законодавчого визначення означеного поняття не має, однак можна встановити його етимологію. Так, «приватна особа – це особа, що діє від себе особисто, неофіційно. Вагомим правом приватної особи є правоможності володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю – приватною – як формою привласнення, коли засоби виробництва й продукти праці належать окремим особам» [3, с. 716]. Тобто, таке поняття є зібраним та охоплює інші види суб'єктів адміністративного права, які також визначаються як фізичні особи.

На думку В.К. Колпакова фізичні особи, які є окремими суб'єктами адміністративного права, поділяються на громадян України, іноземців, осіб без громадянства [10, с. 191]. Таку ж думку у своїх дослідженнях розвиває В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. В. Копейчиков та ін. Як бачимо, виокремлення фізичних осіб в якості окремих суб'єктів адміністративного права не викликає жодних проблем. Вони є окремими суб'єктами адміністративного права та потенційними учасниками адміністративних правовідносин.

Новим та цікавим видається підхід запропонований

П. В. Діхтієвським, який пропонує визначення приватна особа під якими розуміються невіддільні фізичні та юридичні особи які задовольняються свої права, свободи та законні інтереси у взаємодії з публічною адміністрацією. Крім цього, визначено чинники, які вказують на переважне значення приватних осіб в системі суб'єктів адміністративного права: фундаментальне значенням прав і свобод людини і громадянина для визначення змісту та спрямованості діяльності держави, її органів, а також посадових осіб; законодавче установлення для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб юридичних обов'язків, які кореспондуються із суб'єктивними публічними правами приватних осіб; юридичною відповідальністю держави, передусім перед людиною, за свою діяльність; проголошення у нормах Конституції та законів України основних суб'єктивних публічних прав приватних осіб, утвердження й забезпечення яких є основним обов'язком держави [4, с. 102].

Ми підтримуємо такий підхід, оскільки це дає змогу сформувати чітку та органічну структуру таких суб'єктів. Приватна особа є поняттям загальним, яке включає в себе фізичних осіб. У свою чергу під фізичними особами слід розуміти громадян України, іноземців та осіб без громадянства. Будучи окремими суб'єктами адміністративного права вони отримують можливість бути учасниками адміністративних правовідносин.

Заслуговує на увагу твердження, за яким поняття «приватна особа» включає три основних виміри: приватна особа як суб'єкт адміністративно-правових відносин; приватна особа як об'єкт публічного управління; приватна особа як суб'єкт адміністративно-деліктних відносин [4, с. 103]. Вона може перебувати як у всіх трьох вимірах одночасно так і в кожному по окремоті. Все буде залежити від того у якому виді адміністративних правовідносин вона має намір приймати участь. В будь-якому випадку, реалізація такою особою прав та обов'язків може здійснюватись за допомогою адміністративної правосуб'єктності приватної особи.

Будучи комплексним поняттям, правосуб'єктність надає змогу особі реалізувати свої права та свободи. Вона є тим мірилом що дозволяє визначити ступінь готовності такого суб'єкта стати учасником адміністративних правовідносин та складається з наступних елементів: адміністративна правоздатність що являє собою фактичну можливість особи бути носієм прав і обов'язків у сфері публічного адміністрування; адміністративна дієздатність що виражається у здатності особи своїми діями набувати та здійснювати права, виконувати покладені обов'язки та нести юридичну відповідальність; деліктоздатність що передбачає здатність особи нести юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну її протиправними діями [4, с.112–114].

Виходячи із прийнятої концепції людиноцентризму, для приватної

особи необхідно створити достатній рівень адміністративно-правового регулювання у якому вона зможе реалізувати свої приватні інтереси. Останні можуть трансформуватись в інтереси публічні, якщо мова буде йти про намір особи реалізувати своє право на безпосередню участь в управлінні державними справами.

Сфера публічного врядування для правосуб'єктності приватної особи визначає її загальні та спеціальні ознаки. Інакше кажучи мова йде про загальну та спеціальну правосуб'єктність. Загальну ознаку називають статусом громадянина через яку виділяють наступні групи прав громадян: на участь у публічному управлінні, на державну участь, сприяння, допомогу компетентних органів публічного адміністрування, право на захист, право на допомогу недержавних організацій [4, с. 115]. Однак, введення в Україні правового режиму воєнного стану вплинув на способи реалізації приватною особою свого адміністративно-правового статусу. Як приклад можемо навести зміни, які стосуються проходження служби в органах місцевого самоврядування.

Відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в період дії воєнного стану особи призначаються на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування ... начальником відповідної військової адміністрації без конкурсного відбору, обов'язковість якого передбачена законом, на підставі поданої заяви, заповненої особової картки встановленого зразка та документів, що підтверджують наявність у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад» [5]. Тобто внесеними змінами призупинено дію норм законів України «Про органи місцевого самоврядування в Україні» та «Про службу в органах місцевого самоврядування» які чітко передбачали проведення конкурсного відбору як одного з головних елементів набуття спеціального адміністративно-правового статусу приватної особи (в даному випадку громадянина України, який володіють повною правосуб'єктністю – *авт.*).

Яким чином це впливатиме на формування подальшої правозастосовної практики покаже час. Але сьогодні необхідно розпочати дискусію щодо змін які відбуваються у адміністративно-правовому статусі приватної особи у зв'язку із дією воєнного стану. Це дасть змогу по-новому дати оцінку вже існуючим надбанням доктрини адміністративного права та вдосконалити існуючі наукові концепції які пов'язані із вивченням приватної особи як суб'єкта адміністративного права та правовідносин.

Список використаних джерел

1. Авер'янов В. Вибрані наукові праці / за заг. ред. Ю. Шемшученка, О. Андрійко. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.

2. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 30.11.2022).

3. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. В. Дубічинського. Чернівці : Школа, 2009. С. 716.

4. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видю 3. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.

5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 29 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 30.11.2022).

Коломієць Н. В.,
д-р юрид. наук, проф.,
завідувачка кафедри кримінального права та правосуддя
Національного університету «Чернігівська політехніка»

АДАПТАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Зовнішньополітичний вектор розвитку України був остаточно обраний Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. під час ратифікації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, підписаної 27 червня 2014 р [1].

Невід'ємною частиною всього інтеграційного процесу є глобальна та європейська правова інтеграція, яка передбачає поступове зближення та гармонізацію національних правових систем. Після проголошення незалежності Україна шукає своє місце у процесі європейської інтеграції.

Приєднання до Європейського Союзу (ЄС) визнано основним напрямом зовнішньої політики та її стратегічним курсом. Тому ключовим елементом успішної євроінтеграції України є коригування українського законодавства.

Відповідно до ст. 22 Угоди про асоціацію з ЄС співробітництво Договірних Сторін має вирішувати, зокрема, такі проблеми: а) незаконне переміщення нелегальних мігрантів через державний кордон, торгівлю людьми, зброєю та наркотиками; б) контрабанда товарів; в) економічні злочини, зокрема, податкові злочини; г) корупція як у приватному, так і в державному секторах; д) підробка документів; е) кіберзлочинність.

Сторони зміцнюватимуть двосторонню, регіональну та міжнародну співпрацю у цій галузі, зокрема, співпрацю за участю Європолу. Сторони продовжуватимуть розвивати співпрацю, у тому числі в частині: а) обміну

передовим досвідом, у тому числі методами слідчих та криміналістичних досліджень; б) обмін інформацією відповідно до чинного законодавства; в) нарощування потенціалу, включаючи навчання та обмін персоналом, де це необхідно; г) питання захисту свідків та потерпілих.

Сторони зобов'язуються ефективно виконувати:

– Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, що прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р.;

– Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., ратифікований Законом № 1433-IV від 04.02.2004 р.;

– Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року, ратифікований Законом № 1433-від 04.02.2004 р.;

– Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, затверджений резолюцією 55/255 Генеральної Асамблеї від 31.05.2001, ратифікований Законом № 159-VII від 02.04.2013 р.;

– Конвенцію ООН проти корупції, дата підписання 31.10.2003 р. Дата ратифікації Україною – 18.10.2006 р. та інші відповідні документи [2].

Однією із головних умов членства України у ЄС є адаптація законодавства до права Європейського Союзу. Адаптація законодавства – це тривалий динамічний процес, певна послідовність взаємопов'язаних дій щодо зміни існуючого правопорядку, кожна ланка якої логічно пов'язана з іншими елементами, що разом формують програму саморозвитку правової системи держави. Тому, вирішуючи завдання адаптації законодавства, держава як автономна система фактично визначає свій шлях розвитку [3].

Прикладом адаптації кримінального законодавства до стандартів Європейського Союзу, можуть слугувати:

– боротьба з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму, за змістом ст. 20 Угоди про асоціацію з ЄС передбачає посилення двостороннього та міжнародного співробітництва у цій сфері, зокрема, співробітництва на оперативному рівні. Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, а саме стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Європейським Союзом.

– співробітництво у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин спрямоване на боротьбу з незаконним обігом наркотиків, зменшення обсягів постачання, торгівлі та попиту на наркотики, боротьбу з наслідками для здоров'я та соціальними наслідками наркозалежності, а також на більш ефективне запобігання

відводу хімічних прекурсорів, що використовуються для нелегального виробництва наркотиків та психотропних речовин [4].

Прямуючи своїми європейськими прагненнями і європейським вибором, Україна має забезпечити поступову адаптацію внутрішнього законодавства, що регулює правові відносини у вказаних сферах, до права Європейського Союзу.

Список використаних джерел

1. Ван Е. П. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом як інноваційний правовий інструмент. *Право України*. 2015. № 8. С. 9–16.

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос) : Конвенція ООН від 31.10.2003 р. : станом на 18.10.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 29.11.2022).

3. Статус Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Статус ООН від 16.09.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j42#Text (дата звернення: 29.11.2022).

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода Україна від 27.06.2014 р. : станом на 30.11.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 29.11.2022).

Коломоєць Т. О.,
 д-р юрид. наук, проф.,
 декан юридичного факультету
 Запорізького національного університету,
 чл.-кор. НАПрН України,
 заслужений юрист України;

Кремова Д. С.,
 д-р філософії у галузі права (PhD),
 викладач кафедри конституційного та адміністративного права
 Запорізького національного університету

«ПРОФЕСІЙНИЙ КРИТЕРІЙ» ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ ЖІНОК: НОВАЦІЇ ЧИ «ЕФЕКТ МАЯТНИКА» У СУЧАСНОМУ ВІТЧИЗНЯНОМУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ ЗАКРІПЛЕННІ

Пошук якісно нових підходів в унормуванні засад кадрового забезпечення ЗСУ та інших військових формувань в умовах загроз, а потім і реальної збройної агресії проти держави об'єктивно зумовили

перегляд пріоритетів нормативно-правового закріплення військового обліку жінок, роль і значення яких у забезпеченні та реалізації функцій оборони і захисту держави, її територіальної цілісності й незалежності недооцінювати не можна, в т.ч. з акцентом на набуття ними тих професійних компетентностей, які є необхідними для держави не тільки у мирний час, а й, насамперед, в особливий період.

Потреби ЗСУ та інших військових формувань у певних фахівцях, особливо в період впровадження дії правового режиму воєнного стану, мають бути забезпечені не тільки у достатньому кількісному вимірі, а й якісному аналозі для того, щоб своєчасно реагувати на ті виклики, виникнення яких зумовлюють обставини відповідного особливого періоду. І мова має йти не лише про достатній якісний супровід всіх процесів зазначеного періоду медичними фахівцями, а й фахівцями у галузі зв'язку, метрології, метеорології, психології, хімії тощо.

Більшість зазначених спеціальностей, як правило, опановують жінки, що й актуалізує роль і значення професійного критерію військового обліку жінок. Останній не є абсолютною новацією сучасного вітчизняного законодавства. До прийняття Закону України від 30.03.2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів в Україні щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку» професійний критерій військового обліку жінок закріплювався Постановою Кабінету Міністрів України від 14.10.1994 р. № 711 й охоплював лише жінок, які одну із шести спеціальностей – у галузі медицини, зв'язку, метрології, метеорології, картографії, кіно радіомеханіки.

З оновленням законодавчих основ використання ресурсу військового обліку жінок, впровадженням його полікритеріальності задля повного забезпечення релевантності його використання для кадрових потреб ЗСУ та інших воєнних формувань і наділенням повноваженнями щодо визначення відповідного професійного критерію військового обліку жінок, а саме визначення та затвердження Переліку спеціальностей та/або професій, після набуття яких жінки зобов'язані пройти процедуру постановки на військовий облік як військовозобов'язаних осіб, Міністерства оборони України відбулося не просто оновлення переліку «військових жіночих спеціальностей» (спеціальностей та/ або професій, які відповідають військово-обліковим), а й його значне кількісне зростання – 200 спеціальностей та 35 професій, що й знайшло своє закріплення у наказі Міністерства оборони України від 11 листопада 2021 р. № 313.

Не заперечуючи проти потреби кардинального перегляду основ формування відповідного «професійного критерію» військового обліку жінок, тим більше в умовах зростаючих зовнішніх загроз й особливо в період реальної збройної агресії проти України, для відсічі якої важливою є професійна підтримка ЗСУ та всіх інших військових формувань з боку

всіх громадян в т.ч. й жінок, які отримали спеціальності, що відповідають військово-обліковим аналогам. Водночас такий перегляд має бути обґрунтованим, логічним, зрозумілим і виваженим задля забезпечення не просто професійного супроводу боротьби з агресією, а й, насамперед, якісного супроводу. У контексті цього надто розширений перелік спеціальностей та/або професій (в т.ч. й таких, обґрунтувати значимість для набуття особами, які їх отримали, правового статусу військовозобов'язаних, досить складно), які відповідають військово-обліковим аналогам, із імперативом щодо проходження процедури постановки жінок на військовий облік, які їх набули, не лише викликав чимало запитань та занепокоєння у суспільстві, а й підвищений соціальний інтерес, «гостру» реакцію і подання електронної петиції Президенту України (№ 22/130110-еп), яка набрала 37852 підписи й зумовила й зумовила підставу для реагування з боку останнього, із окресленням стратегічних векторів державної політики щодо розуміння потенціалу військового обліку жінок в цілому і особливо в умовах дії правового режиму воєнного стану й нормативно-правового закріплення засад його використання.

Аналіз результатів «постпетиційного» періоду нормотворчої діяльності Міністерства оборони України (накази від 07.02.2022 р. № 35, від 06.09.2022 р. № 259), а також положень Закону України від 07.10.2022 р. «Про внесення змін до ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу», свідчить про формування чіткої тенденції щодо виваженості підходу нормо творця до розуміння до розуміння значимості «професійного критерію» військового обліку жінок, що знаходить прояв не лише у кількісному зменшенні спеціальностей та/або професій, після отримання яких жінки підлягають військовому обліку як військовозобов'язані, а й додатковому внутрішньому поділі їх на ті, набуття жінками яких передбачає обов'язок жінок щодо проходження процедури постановки на військовий облік (медичні, фармацевтичні), а також ті, набуття яких такого обов'язку для жінок не передбачає, а лише можливість добровільного проходження відповідної процедури.

Порівнюючи новітню нормативно-правову модель відповідного «професійного критерію» військового обліку жінок із попереднім аналогом, можна навіть стверджувати, що, пройшовши шлях від максимального «кількісного» збільшення, із поступовим внутрішнім переглядом та «кількісним» зменшенням й посиленням «якісного аспекту», фактично завершився процес оновлення нормативно-правової моделі такого критерію, при цьому відбулося не лише «повернення» до раніше існуючих «базових» підходів щодо визначення його змістовного варіанту («ефект маятника»), а й навіть «зменшення кількісних показників за рахунок посилення якісних аналогів» або ж «переростання кількості в якість» як «базовий» підхід для визначення змісту

«професійного» критерію військового обліку жінок, що, безперечно, сприятиме максимально впоєному використанню всієї унікальності ресурсу відповідного різновиду військового обліку для вирішення кадрових питань ЗСУ та інших військових формувань як у мирний час, так і в особливий період розвитку держави.

Колотило М. Ю.,
*студентка 5-го курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича;
науковий керівник
Крайній П. І.*

АКТУАЛЬНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ЮРИСДИКЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РФ В УКРАЇНУ

Права людини – комплекс природних і непорушних свобод, які притаманні всім людям на планеті. На законодавчому рівні чітко визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Спрямованість діяльності держави визначається саме колом прав і свобод людини, системою гарантій їх забезпечення. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Усвідомлюючи це, органи державної влади України повинні вживати заходів щодо створення належних умов для забезпечення прав і свобод громадян, недопущення їх порушення та відновлення порушених прав.

За перші два з половиною місяці повномасштабної війни місія ООН з прав людини збрала докази тисяч порушень міжнародного гуманітарного права. В переважній більшості з них винна російська армія. Агресія рф призвела до «руйнівного впливу» по всій країні [2, с. 7–8].

Країна-терорист має негайно припинити збройний напад на Україну, забезпечити доступ гуманітарних організацій до постраждалих людей, налагодити співпрацю з міжнародними місіями та сприяти розслідуванню воєнних злочинів. Втім, і українська сторона має краще дотримуватись міжнародних правил – зокрема позитивним кроком може стати підписання закону щодо імплементации норм міжнародного кримінального та гуманітарного права, ухваленого Верховною Радою ще рік тому.

Наразі є проблеми, на які Україна не може зараз вплинути, але є проблеми, які вона зобов'язана вирішувати. Як приклад, в кримінальному кодексі досі немає відповідальності за злочини проти людяності, а вони вчиняються. На нашу думку, слід криміналізувати злочини проти людяності. Також на даному етапі правозахисники-волонтери самотужки почали працювати над розробкою комплексної стратегії правосуддя, тому

що є чітка проблема з притягненням до відповідальності – прогалина [3].

З початку повномасштабного вторгнення між собою об'єдналися кілька десятків регіональних громадських організацій щодо документування воєнних злочинів та внесли в базу 19 тисяч епізодів воєнних злочинів. В Офісі Генерального прокурора станом на вересень 2022 р. розслідують 32 тисячі кримінальних проваджень. Навіть найкращі, найефективніші державні установи у світі не можуть впоратися з такою кількістю злочинів під час війни. На жаль, немає на кого перекласти цю відповідальність. Міжнародний кримінальний суд, який приймає зібрану інформацію, на жаль, обмежується лише кількома вибраними справами. Решта, а це десятки тисяч проваджень, лишається на відповідальності українських органів слідства й суду.

Основними правами, щодо яких відбуваються порушення, такі: право на життя, захист від катувань та поганого поводження; право на справедливий суд, право на правову допомогу (що було зумовлено, зокрема, обмеженим доступом жертв конфлікту до правосуддя); право на приватність; свобода пересування; право на свободу та особисту недоторканність; свобода думки, совісті та віросповідання; свобода мирних зібрань; свобода об'єднань; право власності; право на гідний рівень життя; право на освіту; протидія дискримінації; права внутрішньо переміщених осіб (зокрема в частині доступу до соціальних послуг та державної допомоги, оформлення документів); права жінок; права дітей; права людей з інвалідністю; права осіб із проблемами психічного здоров'я; право на участь в управлінні державними справами (зокрема шляхом участі у голосуванні) [4, с. 4].

Ми зараз у ситуації, коли національна система перевантажена, об'єктивно під час війни не може виконувати завдання, а міжнародних механізмів не існує. Ми вважаємо, що Україні потрібна комплексна стратегія правосуддя, яка враховуватиме, яка як зможе посилити спроможності Міжнародного кримінального суду, так удосконалили роботу національної правової системи, також прийняти створені нові механізми Joint investigation team, яка була створена кількома країнами членами ЄС, аби вони збирали докази не тільки у себе в країнах, опитували свідків, а й тут в Україні. І одним з ключових елементів це є створення додаткових міжнародних механізмів – міжнародного трибуналу за воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид. Важливо, що це не замість Міжнародного кримінального суду, а в доповнення.

Отже, зараз в Україні спостерігається стійкий запит на правосуддя. Постраждалі у цих тисячах задокументованих злочинах хочуть, щоб їхні кривдники були покарані. Документи це добре, проте потрібно розробляти механізм, аби винні понесли відповідальність. Саме тому ми вважаємо, що вже зараз треба робити певні кроки. І в цьому потрібна допомога міжнародної спільноти: щоб національні слідчі, судді, експерти працювали разом з міжнародними, аби ми могли «перетравити» таку кількість

злочинів. Це і є можлива майбутня модель міжнародного трибуналу.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Ситуація з правами людини в Україні в контексті збройного нападу російської федерації 24 лютого – 15 травня 2022 / Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ). 29 червня 2022 р.
URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ua/2022-06-29/2022-06-UkraineArmedAttack-UA.pdf>.
3. Матвійчук: Воєнні злочинці РФ будуть покарані. 30 вересня 2022 р.
URL: <https://www.dw.com/uk/laureatka-alternativnoi-nobelivki-voenni-zlocinci-rf-budut-pokarani/a-63286688>.
4. Безпалова О. І. Проблемні питання, пов'язані з дотриманням прав людини під час проведення антитерористичної операції/операції об'єднаних сил / Харківський національний університет внутрішніх справ. 2018. URL: <https://orcid.org/0000-0003-2886-695X>.

Колпаков В. К.,
д-р юрид. наук, проф.,
завідувач кафедри конституційного і адміністративного права
Запорізького національного університету

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТІ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН

Домінуючим нормативним актом, який регулює відносини інституту осіб зниклих безвісті за особливих обставин є Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12.07.2018 р. (далі – Закон) [1] (у редакції Закону України від 14.04.2022 р. «Про внесення змін до Закону України "Про правовий статус осіб, зниклих безвісти" та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» [2]).

Для реалізації статусу зазначених осіб, законодавець запровадив спеціальний правовий механізм, який складається: а) з нормативних актів та їх норм; б) організаційно-правових структур; в) громадських колективних суб'єктів; г) окремих фізичних осіб.

Несучу конструкцію цього механізму утворює вищезгаданий закон, який визначає: права особи, зниклої безвісти (ст. 5); права близьких родичів та членів сім'ї осіб, зниклих безвісти (ст. 6); заборону дискримінації зниклої безвісти, а також їхніх близьких родичів і членів сім'ї (ст. 7); правові наслідки набуття правового статусу особи, зниклої

безвісти за особливих обставин (ст. 8); регламентує функції Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (статті 10, 11); регламентує функції Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (статті 12, 16); регламентує розшукові заходи щодо осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (статті 17–20) тощо.

Друга складова механізму організаційно-правові структури, що функціонують у сфері інституту зниклих безвісти. Такими структурами є організаційно оформлені суб'єкти адміністрування, які компетентні здійснювати правове регулювання у відповідних сегментах правозастосування.

До них Закон відносить Національну поліцію України, Міністерство оборони України; Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України; місцеві органи виконавчої влади та інших.

Особливо підкреслена роль спеціалізованих суб'єктів: а) Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (далі по тексту Уповноважений) і б) Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (далі по тексту Реєстр).

Третя складова механізму громадські колективні суб'єкти. Серед них є сенс назвати Делегацію Міжнародного Комітету Червоного Хреста в Україні; Міжнародну комісію з питань зниклих безвісти; Національну асоціацію адвокатів, низку правових компаній, наприклад «EVERLEGAL».

Четверта складова механізму окремі фізичні особи. Такими особами, відповідно до Закону, є: близькі родичі зниклої особи; члени сім'ї зниклої особи; громадини, які залучені до її розшуку; заявник особа, яка подала заяву про розшук; носії інформації, що може сприяти розшуку.

Для всіх перелічених суб'єктів (крім Уповноваженого і Реєстру) забезпечення статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин є функцією важливою, однак не єдиною. Лише Уповноважений і Реєстр спеціально утворені Законом для забезпечення статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Уповноважений є посадовою особою Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Відповідно до Закону і Положення про Уповноваженого [3], він призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України, а підпорядковується Віце-прем'єр-міністрові України Міністру з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій. Його посада належить до посад, на які не поширюється дія Закону України "Про державну службу".

Забезпечення діяльності Уповноваженого здійснюється Секретаріатом Уповноваженого, який є самостійним структурним

підрозділом апарату Мінреінтеграції. Працівники Секретаріату є державними службовцями.

У разі відсутності Уповноваженого його обов'язки виконує керівник Секретаріату. Положення про Секретаріат Уповноваженого та його структуру затверджує Віце-прем'єр-міністр України Міністр з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Уповноважений здійснює координацію розшуку осіб, зниклих безвісті за особливих обставин; інформаційне забезпечення їх розшуку; аналіз ефективності системи розшуку; підготовку рекомендацій і пропозицій суб'єктам розшуку; функції контрольної-наглядової природи; утворює пошукові групи з розшуку осіб, зниклих безвісті за особливих обставин.

Реєстр це електронна база даних про осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. На Реєстр покладено дві головні функції: перша накопичення та централізація відомостей про таких осіб; друга облік інформації, необхідної для їх ефективного розшуку.

З цією метою Реєстру надано право отримувати від органів влади інформацію, відповідно до своєї компетенції; акумулювати настановні відомості щодо зниклих безвісти осіб; накопичувати відомості про їх невпізнані останки вірогідно таких осіб; концентрувати відомості про судові рішення щодо визнання таких осіб а) зниклими безвісті, б) безвісно відсутніми, в) померлими; централізувати інші дані, що можуть забезпечити ефективність пошукових заходів.

Зазначену інформацію Реєстр: по-перше, зберігає; по-друге, забезпечує захистом, у тому числі з використанням технічних та криптографічних інструментів; по-третє, забезпечує її використання для розшуку зниклих осіб.

Як важливу форму використання бази Реєстру, Закон визначив інформаційну взаємодію між Реєстром та іншими державними інформаційними ресурсами. Окремо встановлено, що така взаємодія здійснюється електронними інформаційно-комунікаційними засобами.

Метою обробки персональних даних, що зберігаються у Реєстрі, є: по-перше, забезпечення реалізації відносин, пов'язаних з набуттям правового статусу зниклих осіб; по-друге, виконання повноважними органами завдань щодо встановлення місця перебування таких осіб.

Держателем Реєстру визначено Міністерство внутрішніх справ України. Цей орган має доступ до фондів Реєстру у повному обсязі.

Одним з позитивних результатів функціонування спеціального правового механізму реалізації статусу осіб, зниклих безвісті за особливих обставин слід визнати створення алгоритму дій для родичів та членів сім'ї, які розшукують зниклих рідних.

Зникнення людини безвісті для її родичів та членів сім'ї подія особливої трагічності. За образним виразом, вони опиняються у "пеклі невідомості". Тому цілком природнім є широке розповсюдження

різномірних пропозицій по сприянню розшуку. Більшість з них зосереджена на орієнтації зацікавлених осіб на ефективне використання відповідних ресурсів держави і можливостей громадянського суспільства. Насамперед це організація правових консультацій, роз'яснень, порад, експертних пропозицій тощо.

Так, Міністерство внутрішніх справ України опублікувало для родичів та членів сім'ї, які розшукують зниклих рідних алгоритм дій, який містить телефони гарячих ліній, адреси відповідних сайтів, координати Національного інформаційного бюро.

Аналогічні ресурси запровадили Міністерство оборони України, Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, Служба безпеки України та ін.

Делегація Міжнародного Комітету Червоного Хреста в Україні видала практичний посібник «Супровід родичів осіб, зниклих безвісти», який розкриває шляхи подолання родичами зниклих безвісти юридичних, адміністративних, фінансових, психологічних труднощів.

На регіональному рівні створені центри Офісу Уповноваженого. Сьогодні вони працюють у Запорізькій, Київській, Дніпропетровській, Львівській та Рівненській областях. Розпочали роботу координатори на Київщині, Вінниччині, Сумщині, Одещині, Хмельниччині та Миколаївщині.

З цього приводу Уповноважений зі зниклих безвісти Олег Котенко зазначив: «Пошук зниклих безвісти ведемо постійно, працюємо в режимі 24/7. Регіональні координатори щоденно приймають велику кількість громадян, рідні яких не виходять на зв'язок. Працюючи безпосередньо на місцях, наші Центри не лише допомагають у прийомі заявок від родичів, а й дізнаються більше деталей про зниклих. У пошуку буває важлива кожна з них» [4].

Список використаних джерел

1. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 12.07.2018 р. № 2505-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018,. № 38. Ст. 280.

2. Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 14.04.2022 р. № 2191-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 35. Ст. 1896.

3. Положення про Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2022 р. № 511. *Офіційний вісник України*. 2022. № 39. Ст. 2094.

4. URL: <https://minre.gov.ua/news/rozpochaly-robotu-shche-pyat-regionalnyh-centriv-upovnovazhenogo-zi-znyklyh-bezvisty>

Краковська А.,
канд. юрид. наук, доц.,
доцентка кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса;
Євтушенко Д.,
здобувач 2-го курсу СО «Магістр», юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ТА ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ»

У 2014 р. в Україні почався процес люстрації, який актуальний і сьогодні. В ході цього виникло питання щодо того, чи не порушує Закон України «Про очищення влади» (на основі якого проводиться люстрація) права публічних службовців.

Окремі аспекти люстрації досліджувались такими вченими, як І. Безклубий, Т. Дудаш, В. Книш, Ю. Оборотов, В. Паліюк, К. Хлабистова та ін. Однак не було приділено достатньої уваги порушенню прав публічних службовців під час люстрації та застосування норм Закону України «Про очищення влади».

На сьогодні існує два основні підходи щодо розуміння люстрації, відповідно до яких: 1) люстраційні обмеження – це один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців, які фактично подібні до професійних вимог, вікового цензу тощо; 2) люстраційні обмеження – це санкції, які є елементом механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння [1, с. 46, 48]. У європейському розумінні люстрація – інститут перехідного правосуддя і являє собою процедури, що спрямовані на заборону посадовим особам (які представляли колишній режим) займати відповідні впливові посади в державі після зміни влади [2, с. 5]. Як приклад, такого підходу можна навести закони деяких європейських країн, які були прийняті після падіння комуністичних режимів з метою недопущення до влади представників попереднього режиму. Серед таких країн – Латвія, Литва та Естонія, які прийняли відповідно закони «Про вибори» та «Про вибори Сейму»; «Про перевірку мандатів депутатів, підозрюваних у свідомій співпраці зі спеціальними службами СРСР або інших держав»; «Про позасудові масові репресії в Радянській Естонії в 1940–1950 роках». В цих законах була наявна індивідуалізація відповідальності; кожен факт співпраці окремого депутата зі спеціальними службами розслідувався окремо і доводилась вина правопорушника; розглядались питання про порушення кримінальних справ та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які винні у масових вбивствах та інших злочинах

проти людяності; депутати парламенту надавали письмову заяву про наявність/відсутність у них зв'язків з радянськими або іншими секретними службами; забороняли обрання осіб, які діяли в компартії, ряді дружніх їй організацій, служб тощо.

На відміну від згаданих вище країн, в Україні люстрація не була проведена після падіння комуністичного режиму. В нашій державі цей процес був обумовлений так званою «Революцією гідності» і прийняттям у вересні 2014 р. Закону України «Про очищення влади» (далі – Закон).

На практиці з'ясувалось, що не дивлячись на мету, з якою був прийнятий законодавчий акт, сам Закон порушує права людини. Так, у 2020 р. Велика палата ЄСПЛ відмовила Уряду України в апеляції у справі «Полях та інші проти України». У цій справі, яка стосувалась в цілому звільнення державних службовців відповідно до законодавства України про люстрацію і призвело до порушення їх прав [3], ЄСПЛ визнав порушення пункту першого статей 6 та 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Крім того, дане рішення обґрунтовано тим, що Закон «Про очищення влади» не вимагав будь-якого доведення індивідуальної вини та застосовується до широкого кола осіб; не правильним є звільнення позивачів, яке ґрунтувалось на колективній відповідальності осіб, які працювали у державних установах, коли при владі був Президент Янукович, незалежно від конкретних виконуваних ними функцій та їхнього зв'язку з антидемократичними тенденціями і подіями, що відбувались у той період. Усталеною є також практика ЄСПЛ щодо того, що люстрація не може застосовуватись для помсти, відплати або покарання.

Отже, хоч Закон «Про очищення влади» [4] і переслідував законні цілі (в тому числі недопущення до участі в управлінні державою осіб, що дискредитували себе під час президентства Януковича, а також осіб, що займали керівні посади в державному апараті управління часів Радянського Союзу, відновлення довіри до державних установ, захист демократичної форми правління тощо), однак відсутність індивідуалізації вини, застосування його положень до широкого кола осіб є неприпустимим та незаконним. Такі дії не є виправданими в демократичному суспільстві (навіть для збереження демократичного державного режиму); по суті є незаконними, свавільними та порушують права людини і можуть у майбутньому призвести до встановлення антидемократичного державного режиму.

З прийняття рішення у цій справі пройшло майже три роки, однак відповідні зміни в цей закон так і не було внесено. Хоча, слід зауважити, що є два проєкти, які стосуються Закону України «Про очищення влади». Так, з аналізу проєкту Закону про внесення змін до Закону України «Про очищення влади» (щодо недопущення зовнішнього впливу на інтереси держави) випливає, що він повинен не допустити зовнішній вплив на інтереси держави шляхом додання до статті 3 Закону України «Про

очищення влади» пункту дев'ятого такого змісту: «Заборона, передбачена частиною третьою статті 1 цього Закону, застосовується до осіб, які займають чи впродовж останніх 10 років перед днем призначення (обрання) на посаду, щодо якої здійснюються заходи з очищення влади (люстрації), займали посаду керівника, входили до складу органу управління або були членами громадського об'єднання, іншого непідприємницького товариства, яке безпосередньо або через будь-яких третіх осіб отримує чи отримувало кошти, майно, послуги від іноземних держав, органів влади чи посадових осіб іноземних держав, міжнародних неурядових організацій чи неурядових організацій іноземних держав або від іноземних юридичних осіб, іноземних громадян, осіб без громадянства чи уповноважених ними осіб, або з будь-якого іншого джерела фінансування, розташованого за межами України. Зазначена заборона поширюється також на осіб, які систематично (більше трьох разів на рік) у період останніх 10 років перед днем призначення (обрання) на посаду, щодо якої здійснюються заходи з очищення влади (люстрації), виконували роботи, надавали послуги чи будь-яким іншим чином залучалися до діяльності відповідного громадського об'єднання, іншого непідприємницького товариства якщо вони знали або повинні були і могли знати, що оплата їх робіт, послуг чи іншої участі здійснюється за рахунок коштів чи майна, яке відповідає зазначеним у цій частині статті ознакам щодо його отримання з джерела фінансування, розташованого за межами України» [5]. Як бачимо, даний проєкт закону збільшує коло осіб до яких можуть застосовуватися люстраційні заборони і не спрямований на виконання рішення ЄСПЛ.

Інший проєкт Закону пропонує визнати таким, що втратив чинність Закон України «Про очищення влади» [6]. Однак, така позиція не є коректною, оскільки не весь Закон порушує права людини, а тільки ті його положення, що призводять до відсутності індивідуалізації вини та застосування його положень до широкого кола осіб. Відповідні положення містяться саме у статті 3 Закону України «Про очищення влади» і саме тому, потрібно внести зміни у цю статтю, оскільки передбачені в ній заборони щодо публічних службовців різних рівнів та відомств, які повинні застосовуватись без рішення суду, а лише на підставі того, що вони сукупно не менше одного р. займали посаду (посади) у період з 25 лютого 2010 р. по 22 лютого 2014 р. порушують вимоги щодо індивідуалізації вини та не застосування Закону до широкого кола осіб, пункту першого статті 6 (право на справедливий суд) та статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7]. Вина кожної особи повинна розслідуватись та встановлюватись в кожному конкретному випадку судовим рішенням, а не презюмуватись Законом; у такому випадку буде індивідуалізація вини та не буде застосування Закону до широкого кола осіб. Саме в такому випадку можна буде встановити чи

було досягнуто легітимної мети - недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підрих основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини [4]. Це ж стосується і положень статті 3 Закону України «Про очищення влади», щодо осіб, які займали керівні посади в державному управлінському апараті в часи Радянського Союзу, оскільки їхня вина також повинна бути встановлена та доведена в суді в кожному конкретному випадку і повинна також враховуватись їх посткомуністична поведінка, що в свою чергу не допустить застосування даних положень до широкого кола осіб. Не проведення у даних випадках розслідування та судового розгляду кожного конкретного випадку призводить і до відсутності засобів доведення своєї невинуватості, що також є не законним. Аналогічного висновку у своєму рішенні дійшов Верховний Суд, зазначивши, що Закон України «Про очищення влади» не передбачав жодних реальних процедурних гарантій, за якими особи мали б можливість довести, що, попри посади, які вони займали, вони не брали участі в будь-яких порушеннях прав людини та не вживали або не підтримували антидемократичні заходи. Заборона перебування на зазначених у Законі України «Про очищення влади» посадах і, як наслідок, звільнення з цих посад, розглядається як установлення презумпції колективної вини, а не презумпції невинуватості, що вказує на невідповідність меті та принципам Закону України «Про очищення влади» визначеним у частині другій статті 1 цього Закону. Також даним рішенням позивача було поновлено на посаді, а у частині позовних вимог про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, справу направлено на новий судовий розгляд до Рівненського окружного адміністративного суду [8]. Рішенням Рівненського окружного адміністративного суду у даній справі було стягнуто з Головного управління ДФС у Рівненській області на користь позивача середній заробіток за час вимушеного прогулу в сумі понад 381 тис. грн [9]. Є й інші аналогічні рішення, наприклад, рішення Сьомого апеляційного адміністративного суду у справі № 824/3155/14-а (з Чернівецької обласної прокуратури стягнуто середній заробіток за час вимушеного прогулу у сумі понад 1 млн. грн) [10] та рішення Сьомого апеляційного адміністративного суду у справі № 802/4043/14-а (з Вінницької обласної прокуратури на користь позивача стягнуто середній заробіток за час вимушеного прогулу в розмірі понад 2 млн грн) [11]. Якщо врахувати, що в масштабах країни таких судових рішень тисячі, то можна з впевненістю сказати, що державний бюджет втрачає не малі суми через прийняття у минулому Закону, який порушує права людини. Крім того, ЄСПЛ також постановив виплатити Україні 5 тис. євро кожному заявнику та 1.5 тис. євро першому заявнику та по 300

євро другому – п'ятому заявникам.

Отже, Закон України «Про очищення влади» порушує права публічних службовців, зокрема права гарантовані пунктом першим статті 6 та статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, встановлює колективну, а не індивідуальну відповідальність, застосовується до широкого кола осіб згідно з висновком ЄСПЛ та Верховного Суду. Крім того, Верховний Суд говорить також про встановлення презумпції колективної вини Законом України «Про очищення влади», а не презумпції невинуватості, що вказує на невідповідність меті та принципам Закону України «Про очищення влади», визначеним у частині другій ст. 1 цього ж Закону. Таким чином, Україна повинна внести зміни у ті положення Закону України «Про очищення влади», які порушують права людини. І оскільки існуючі проекти законів не вирішують цієї проблеми, пропонуємо внести такі зміни до ст. 3 Закону України «Про очищення влади», щоб не порушувати вимоги щодо індивідуалізації вини та не застосування Закону до широкого кола осіб, а також пункту першого ст. 6 та ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Список використаних джерел

1. Хлабистова К. В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 8. С. 46–52.

2. Хлабистова К. В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право, муніципальне право». Київський ун-т туризму економіки і права ; Нац. академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 250 с.

3. Рішення щодо суті (за алфавітом). Полях та інші проти України – 24.02.2020. *Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom>.

4. Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>.

5. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про очищення влади» (щодо недопущення зовнішнього впливу на інтереси держави) від 13.04.2020 р. № 3326. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68576.

6. Проект Закону про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про очищення влади» від 18.10.2019 р. № 2287. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67130.

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

8. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного суду

від 3 червня 2020 р. у справі № 817/3431/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89627492>.

9. Рішення Рівненського окружного адміністративного суду від 28 вересня 2020 р. у справі № 817/3431/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91811110>.

10. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 29 жовтня 2020 р. у справі № 824/3155/14-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92623974>.

11. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 28 жовтня 2020 р. у справі № 802/4043/14-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92504316>.

Куп'янська А. М.,
аспірантка кафедри теорії права,
конституційного та приватного права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ «ОСОБЛИВОЇ ДУМКИ СУДДІ»

Термін «окрема думка» в юриспруденції використовується на позначення думки члена колегіального органу, який повністю або частково не погоджується з рішенням, прийнятим більшістю представників цього органу. Зокрема, як слушно зауважив суддя Верховного Суду Д. Гудима, «окрема думка – це вираження позиції щодо проблеми, яка вже вирішена судом. Це крик душі з приводу того, що певні аргументи судді не знайшли свого відображення у мотивувальній частині судового рішення, або ж він не погоджується з резолютивною його частиною» [1].

На думку вчених, особлива думка являє собою «публічне вираження суддями, які беруть участь в судовому розгляді, власної правової, політичної або ідеологічної позиції» [2].

Стильова специфіка особливої думки зумовлена, отже, її персоналізованим, суб'єктивним характером, що знаходить вираження в емоційно-експресивних, образних, оціночних засобах. Як приклад наведемо раніше згадувану особливу думку судді Верховного суду США О. У. Холмса у справі «Abrams v. US» (1919), що отримала статус «філософського обґрунтування» першої конституційної поправки:

«I regret that I cannot put into more impressive words my belief that, in their conviction upon this indictment, the defendants were deprived of their rights under the Constitution of the United States» [3]. – «Я шкодую, що не можу описати більш виразними словами мою переконаність у тому, що при винесенні вир. за цим обвинувальним висновком обвинувачені були позбавлені своїх прав, гарантованих Конституцією Сполучених Штатів».

У цьому фрагменті ми бачимо високий ступінь емоціонального співчуття судді з приводу винесеного колегами несправедливого обвинувачення, що суперечить духу американської Конституції.

Читаємо далі: *«But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe... that the ultimate good desired is better reached by free trade 85 in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution»* [3]. – «Але коли люди усвідомлюють, що час зруйнував багато войовничих вірувань, вони можуть прийти до переконання..., що бажане найвище благо досягається вільною торгівлею ідеями, що кращим випробуванням істини є здатність думки бути прийнятою в конкурентній боротьбі на ринку і що істина – єдина основа, на якій їх бажання можуть бути успішно реалізовані. Така, у всякому разі, теорія нашої Конституції».

Згодом популярності у професійному співтоваристві і в американських ЗМІ набув вираз *marketplace of ideas*, що є, по суті, стислою в єдиній метафорі правовою позицією про свободу слова судді Холмса.

Ще як приклад наведемо особливу думку незгоди судді Верховного суду США Д. П. Стівенса, заявлену за підсумками розгляду справи «*Bush v. Gore*» (2000) щодо результатів проведених у країні президентських виборів [4].

«It is confidence in the men and women who administer the judicial system that is the true backbone of the rule of law. Time will one day heal the wound to that confidence that will be inflicted by today's decision. One thing, however, is certain. Although we may never know with complete certainty the identity of the winner of this year's Presidential election, the identity of the loser is perfectly clear. It is the Nation's confidence in the judge as an impartial guardian of the rule of law» [4]. – «Саме довіра до чоловіків і жінок, які керують судовою системою, є істинною основою верховенства закону. Час одного разу залікує рану, завдану довірі сьогоднішнім рішенням. Та одне можна сказати напевно. Хоч ми, можливо, ніколи й не дізнаємося, хто насправді переміг у цьогорічних президентських виборах, особа того, хто програв, абсолютно зрозуміла. Це довіра нації до судді як стража верховенства закону».

Наведений уривок наочно демонструє абсолютну переконаність судді Стівенса в невмотивованості винесеного колегією рішення, яке ставить під удар довіру нації до судової влади.

У науковій літературі описано основоположні ознаки особливої думки, прагматично значущі для її вивчення як компонента тексту судового рішення:

– суб'єкт права на особливу думку (суддя, що входить до складу колегії);

- відмінність позиції цього суб'єкта від позиції більшості членів колегії;
- час заяви (особлива думка завжди слідує за рішенням суду);
- відмінність від актів неофіційного тлумачення права, оскільки їхні закони діють як офіційні [5].

Історично в судовій практиці склалися дві категорії особливих думок, що мають свої лінгвопрагматичні особливості:

– особлива думка незгоди (*dissenting opinion*), яка, по суті, і є власне «особливою думкою», оскільки це випадки, коли суддя не приймає саму суть ухваленого рішення і голосує проти нього. Із визначення особливої думки незгоди логічно випливає той факт, що цей вид особливих думок характеризується аргументованістю, що не поступається основним рішенням [6];

– особлива думка згоди, або просто думка (*concurring opinion*), заявляється у випадках, коли суддя не має заперечень проти самого рішення колегії і приєднується до нього, проте або вважає наведені доводи чи шляхи вирішення правового спору невдалими, або привносить в аргументацію додаткові міркування. Цей вид особливих думок характеризується більшою свободою вираження правової позиції і щодо змісту, і аргументів [6].

Тож можна зробити висновок, що особлива думка є унікальним самостійним жанром судового дискурсу, в якому аргументованість досягається, з одного боку, логічністю й апеляцією до букви закону, а з іншого – використанням різноманітних засобів емоційного мовного впливу.

Варто відзначити особливу роль інституту особливих думок у сучасних правових реаліях, де вони виступають, з одного боку, важливим каналом інформування громадськості про суть юридичних дискусій, з іншого – інструментом підвищення індивідуальної відповідальності конкретного судді у складі колегії, способом захисту професійної честі, гарантом суддівської незалежності.

Інститут особливих думок слугує гарантом суддівської незалежності і дає змогу суддям позиціонувати себе не тільки частиною дискурсивного експертного співтовариства, а й суверенною особистістю, носієм і транслятором суб'єктивної творчої правової позиції, максимально експлікувати своє професійне «я».

Список використаних джерел

1. Окрема думка: інструмент впливу на судову практику чи підрив легітимності рішення. *Судебно-юридическая газета*. 2018. 26 нояб. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/129479-okrema-dumka-instrument-vplivu-na-sudovu-praktiku-chi-pidriv-legitimnosti-rishennya> (дата звернення: 20.11.2022).

2. Suetina O. G., Serebriakova S. V. The Types of Intertextual

Connections in the Judicial Discourse. *The European Proceedings of Social & Behavioural Sciences EpSBS*. 2020. Vol. 92. London: Future Academy, 2020. P. 2445–2452.

3. *Abrams v. US*, 1919. United States Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/> (viewed on 20.11.2022).

4. *Bush v. Gore*. Supreme Court of the United States. 2020. URL: <https://tile.loc.gov/storage> (viewed on 20.11.2022).

5. Eemeren F. H., Grootendorst R. *A Systematic Theory of Argumentation. The pragmadialectical approach*. New York : Cambridge University Press, 2004. 216 p.

6. Woll P. *Constitutional law: Cases and Comment*. New Jersey : Englewood Cliffs, 1981. 923 p.

Лученко Д. В.,
д-р юрид. наук, проф.,
проректор з наукової роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ РІШЕНЬ ЕТИЧНОЇ РАДИ ПРО ВІДПОВІДНІСТЬ АБО НЕВІДПОВІДНІСТЬ КАНДИДАТА НА ПОСАДУ ЧЛЕНА ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ КРИТЕРІЯМ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ТА ДОБРОЧЕСНОСТІ ДЛЯ ЗАЙНЯТТЯ ПОСАДИ ЧЛЕНА ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

14 липня 2021 р. до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [1] (далі – Закон) було внесено зміни, які значно вплинули на процедуру формування складу Вищої ради правосуддя (далі – ВРП). Текст Закону доповнено ст. 9¹, яка визначила правовий статус і основи діяльності Етичної ради. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті, Етична рада утворюється з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів ВРП, у встановленні відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності. При цьому оцінювання відповідності кандидатів встановленому у законодавстві критерію професійної етики та доброчесності – це визначення того, чи відповідає кандидат критерію професійної етики та доброчесності, відповідність якому є необхідною для заняття посади члена Вищої ради правосуддя.

Відповідно до частин 16 і 17 ст. 91 вказаного Закону кандидат на посаду члена ВРП вважається таким, що відповідає критерію професійної етики та доброчесності, якщо є незалежним, чесним, неупередженим, непідкупним, сумлінним, дотримується етичних норм та демонструє бездоганну поведінку в професійній діяльності та

особистому житті, а також стосовно якого немає сумнівів щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу.

Кандидат вважається таким, що відповідає критерію професійної компетентності, якщо володіє необхідними знаннями для виконання повноважень члена ВРП, продемонстрував аналітичні здібності, усні та письмові комунікаційні навички, вміння взаємодіяти з колегами та спроможність наполегливо працювати.

Виникає питання, які правові наслідки викликають рішення Етичної ради щодо відповідності/невідповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена ВРП. На нашу думку, це питання потребує окремого дослідження, адже критерії, на відповідність яким оцінюється кожний кандидат на посаду члена Вищої ради правосуддя мають істотне значення не лише для вирішення питання про те, чи може конкретна особа бути членом ВРП. Так, встановлення факту порушень вимог щодо академічної доброчесності може викликати відповідні правові наслідки для науково-педагогічних працівників, а встановлення факту порушення вимог щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу мають більш широкий спектр застосування.

Відповідно до п. 1.3 Методології оцінювання відповідності кандидата на зайняття посади члена ВРП та членів ВРП критерію професійної етики та доброчесності, затвердженої Рішенням Етичної ради від 09.12.2021 р. № 5 [2], показниками критерію професійної етики та доброчесності є незалежність, чесність, неупередженість, непідкупність, сумлінність, дотримання етичних норм та бездоганна поведінка в професійній діяльності та особистому житті, а також відсутність сумнівів щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата (діючого члена ВРП) або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата (діючого члена ВРП) його статусу.

При цьому незалежність визначається як самостійність у прийнятті рішень, здатність ухвалювати самостійні рішення в умовах тиску, що може здійснюватися в різних формах, чесність – як наявність високих моральних якостей, правдивість у професійній діяльності та повсякденному житті, неупередженість – як відсутність негативної або позитивної, заздальгідь сформованої суб'єктивної думки, відношення проти кого-, чого-небудь, здатність ухвалювати безсторонні, справедливі, об'єктивні рішення попри наявність симпатій, антипатій, суспільної думки, а сумлінність – як старання, ретельне і відповідальне виконання своїх обов'язків, що свідчить про добросовісність професійної діяльності особи.

Важливим моментом є те, що відповідно до п. 1.3.4.1. вказаної методології, діяльність кандидата на відповідність зазначеним критеріям оцінюється з позиції вимог законодавства, правил професійної етики (вимог академічної доброчесності), інших етичних норм щодо незалежності, чесності, неупередженості, сумлінності, які поширюють (поширювали) свою дію на теперішню або будь-яку попередню посаду кандидата. Тобто встановлення відповідності/невідповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена ВРП здійснюється через встановлення відповідності/невідповідності даного кандидата критеріям професійної етики та доброчесності для посади, яку кандидат обіймає у даний час, або обіймав раніше.

Це положення, на нашу думку, є визначальним для вирішення питання про правові наслідки рішення Етичної ради. Адже виходячи із зазначеного, та враховуючи той факт, що рішення Етичної ради щодо кожного кандидата підлягає оприлюдненню (п. 8 ч. 20 ст. 9¹ Закону), виглядає необґрунтованою думка, що висновки Етичної ради щодо відповідності/невідповідності кандидата визначеним критеріям мають значення лише для вирішення питання про заняття ним посади члена ВРП. Такий підхід може бути визнано справедливим лише для рішень про відповідність кандидата визначеним критеріям, адже таке рішення підтверджує факт його відповідності критеріям професійної етики та доброчесності на дату перевірки. Таке рішення констатує, що на дату перевірки Етична рада не виявила суттєвих порушень з боку кандидата, що не означає, що такі порушення не можуть мати місце у майбутньому.

Що стосується рішення про невідповідність кандидата визначеним критеріям, його наслідки є більш значущими, адже таке рішення (якщо воно не буде скасовано в результаті оскарження) констатує факт наявності порушень з боку кандидата, який матиме значення і у майбутньому (повинен враховуватися при вирішенні питань про відповідність займаній посаді, конкурсному відборі на заняття відповідних посад у майбутньому).

Таким чином, вірогідність отримання негативного рішення Етичної ради як і його можливі наслідки мають враховуватися потенційними кандидатами у члени ВРП. Разом із тим правовий механізм реалізації такого рішення допоки залишається недостатньо дослідженим, що актуалізує наукові пошуки в цій сфері.

Список використаних джерел

1. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 01.12.2016 р. № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 7-8. Ст. 50 (з наст. змінами).

2. Рішення Етичної ради від 09.12.2021 р. № 5. URL: https://ec.court.gov.ua/ec/about_ec/14/metodologij/.

Миронюк Р. В.,
д-р юрид. наук, проф.,
професор кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Частими випадками в діяльності поліції є втручання в роботу поліції, перешкоджання виконання ними поліцейських функцій. При цьому частіше всього це здійснюється з метою відволікання поліцейського від оформлення процесуальних документів на місці вчинення правопорушення для затягування процедури притягнення до відповідальності та допущення процесуальної помилки поліцейським, і зазвичай це властиве в процесі виконання поліцейським превентивної функції та оформлення матеріалів справ про адміністративні правопорушення.

При цьому слід відзначити, що встановлена ст. 343 КК України кримінальна відповідальність за «вручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця» [1] є не діючим засобом відповідальності, що вказує на відсутність рішень суду про притягнення осіб за вчинення даного кримінального правопорушення вчиненого відносно поліцейського. Так, аналіз судової практики систематизований в звітності Державної судової адміністрації України свідчить, що, наприклад, у 2021 р. за вручання в діяльність працівника поліції було порушено всього 18 кримінальних проваджень, і тільки у 7 справах було винесено судові рішення, натомість за цей же період було порушено 54 кримінальних провадження щодо перешкоджання діяльності журналістів, хоча жодне до них не мало наслідком притягнення особи до кримінальної відповідальності [2]. Водночас у більшості європейських країн за перешкоджання поліцейської діяльності встановлені заходи відповідальності від штрафу в 400 євро в Іспанії за прирікання з поліцейським до 7000 євро та затриманням за недотримання заборон щодо доступу до місця події (перетин поліцейської стрічки) у Франції [3, с. 45].

У зв'язку з цим для забезпечення гарантій належного виконання поліцейським своєї правоохоронної функції та з урахуванням зарубіжного досвіду доцільно диференціювати юридичну відповідальність за перешкоджання роботі поліцейського встановивши: 1) адміністративну відповідальність за «Перешкоджання діяльності або

втручання в діяльність працівника поліції, що не мало наслідком кримінальної відповідальності», шляхом розширення положень ст. 187 КУпАП «Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця» [4]; 2) кримінальну відповідальність за перешкоджання діяльності або втручання в діяльність працівника поліції, якщо це призвело до неможливості виконання поліцейським своїх обов'язків або було спрямовано на прийняття ним незаконного рішення, шляхом уточнення положень ст. 343 КК України.

Також однією із проблем притягнення до адміністративної відповідальності за порушення ПДР зафіксовано в автоматичному режимі є ідентифікація водія, який вчинив таке порушення, яка в більшості випадків не можлива, ідентифікаційним елементом фіксації є відповідний транспортний засіб (за номерним знаком). А відтак адміністративну відповідальність в даному випадку несе відповідальна особа – фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб.

Притягнення даних осіб до відповідальності суперечить принципам такої відповідальності – індивідуальності покарання, та наявності вини особи у вчиненні правопорушення, на що звернуто увагу громадськістю беручи до уваги закордонний досвід. Так, законодавство Німеччини більш прискіпливо ставиться до доведеності вини власника транспортного засобу у вчиненні порушення правил дорожнього руху, яке було виявлено за допомогою фотокамер фіксації правопорушень (Blitzerfotos), факт дорожнього правопорушення має бути доведено. Це робиться за допомогою різних вимірювальних приладів на основі фотографій або відеофрагментів. Ідентифікації лише транспортного засобу недостатньо, адже відповідальність несе водій. Він може бути підданий стягненню лише за наявності зображення особи, яка керувала транспортним засобом у момент учинення правопорушення. Хоча порядок ідентифікації особи з фотографією та перелік збігів зовнішності не визначено, суддя під час розгляду скарги повинен переконатися в особі порушника за формою обличчя, волосся, підборіддя, очей, носа, вух індивідуальних характеристики, такі як зростання брів або видимим шрамом тощо. Тому фотознімки, зроблені позаду транспортного засобу, не визнаються доказами. В переважній більшості європейських країн практика притягнення до адміністративної відповідальності за порушення ПДР, які зафіксовані технічними засобами досить поширена, але з урахуванням доведення вини особи вчиненні правопорушення або надання доказів невинуватості, тобто надання власником даних про передачу транспортного засобу в користування іншій особі з ідентифікацією даних на цю особу.

Таким чином, з метою дотримання прав громадян в діяльності поліції

та з урахуванням зарубіжного досвіду в межах національної правової доктрини та практики застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення ПДР зафіксованого в автоматичному режимі доцільно встановити наступне:

По-перше, за вчинення правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі притягувати до відповідальності не власника транспортного засобу, а водія – особу, яка фактично керувала транспортним засобом в момент фіксації правопорушення за допомогою технічного засобу, працюючого в автоматичному режимі. Після фіксації правопорушення, транспортний засіб підлягає зупиненню, а в разі неможливості цього зробити, обов'язок встановити особу правопорушника покладається на відповідний підрозділ Національної поліції. При цьому ідентифікація особи, яка керує транспортним засобом в момент фіксації правопорушення технічним засобом, що працює в автоматичному режимі може здійснюватись шляхом використання посвідчення водія з чіпом, на якому містилась би відповідна інформація про водія. Для цього, на законодавчому рівні необхідно встановити обов'язок водія закріплювати посвідчення водія у верхній частині вітрового скла транспортного засобу;

По-друге, встановити адміністративну відповідальність власника транспортного засобу за неналежну передачу транспортного засобу для керування іншій особі або ухилення від внесення відомостей про належного користувача відповідного транспортного засобу до Єдиного державного реєстру транспортних засобів, шляхом доповнення КУПАП новою нормою наступного змісту: *«Стаття 121-3. Неналежна передача транспортного засобу для керування іншій особі або ухилення від внесення відомостей про належного користувача відповідного транспортного засобу до Єдиного державного реєстру транспортних засобів.*

Неналежна передача транспортного засобу для керування іншій особі або ухилення від внесення відомостей про належного користувача відповідного транспортного засобу до Єдиного державного реєстру транспортних засобів, тягне за собою накладення штрафу в розмірі п'ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»

По-третє, врегулювати процедуру звільнення власника транспортного засобу від відповідальності в разі: протиправного вибуття транспортного засобу чи його номерних знаків з володіння власника; перебування за кермом транспортного засобу на законних підставах іншої особи. При цьому обов'язок надання доказів щодо своєї непричетності до вчиненого правопорушення покладається на власника транспортного засобу.

2. Враховуючи відсутність відповідальності за порушення правил дорожнього руху, що спричинило потерпілому тілесні ушкодження

легкого ступеня тяжкості, запропоновано усунути дану прогалину в законодавстві, шляхом внесення змін до статті 124 КУпАП, а саме доповнити її частиною другою, в якій передбачити відповідальність за дане діяння, а саме: ч. 2 ст. 124 КУПАП *«Порушення учасниками дорожнього руху правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна, тягне за собою накладення штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року».*

3. З метою ефективної протидії керуванню транспортними засобами в стані сп'яніння запропоновано конкретні заходи, такі як: 1) встановлення диференціації відповідальності залежно від ступеня сп'яніння особи, яка керує транспортним засобом; 2) розробити та затвердити на рівні наказу Міністерства охорони здоров'я України методику проведення медичного огляду на стан сп'яніння; 3) нормативно закріпити перелік наркотичних засобів та інших речовин, а також їх кількісний показник в крові при якому заборонено керувати транспортним засобом; 4) законодавчо встановити можливість усувати водія від керування транспортним засобом до одержання результатів огляду водія на стан сп'яніння, але не більше ніж на 24 години.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України : закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Судова статистика за 2021 рік: Звіт №1-к судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. *Офіційні дані Державної судової адміністрації України.* https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21_

3. Єрмолаєва-Задорожня С. В. Кримінологічна характеристика перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів та його запобігання : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право) ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 217 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1984. №51. Ст. 1122.

Осіпова І. І.,
аспірантка НДІ приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗМІСТ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розглядаючи та аналізуючи підстави звільнення від доказування у цивільному судочинстві важливим є питання, яке пов'язане з розкриттям змісту звільнення від доказування, а саме надає відповідь на питання про те чи це процесуальна діяльність, яка передбачає звільнення від реалізації процесуального права чи виконання процесуального обов'язку учасником справи із здійсненням ним доказової діяльності в конкретній цивільній справі, що знаходиться в провадженні суду.

У науковій літературі з цивільного процесуального права відсутнє комплексне теоретичне дослідження і правова оцінка процесуальної діяльності учасника справи яка пов'язується із звільнення від доказування. У науковій літературі також не зустрічається визначення поняття звільнення учасників справи від доказування у якому надавалося відповідь на таке питання.

Доказування, і як один з елементів цієї процесуальної діяльності в цивільному судочинстві - звільнення від доказування, органічно пов'язані з можливістю не здійснювати процесуальну діяльність пов'язану з доведенням обставин (фактів) справи для підтвердження чи спростування своїх вимог та заперечень.

Звільнення від доказування необхідно розглядати саме як процесуальну діяльність учасника справи, здійснювану в основному в межах принципів змагальності та диспозитивності цивільного судочинства, яка спрямована на реалізацію як загальних завдань цивільного судочинства, закріплених у ч. 1 ст. 2 ЦПК, так і на виконання своїх процесуальних функцій конкретним учасником судової справи – ухвалення судом рішення на користь і в інтересах такого учасника справи.

Зміст цивільного судочинства характеризують процесуальна діяльність суду і учасників судового процесу. На думку В. В. Комарова, цивільний процес – це діяльність суду зі здійснення правосуддя, яка складається з розгляду і вирішення в судових засіданнях цивільних справ; діяльність осіб, які беруть участь у справі, і сукупність цивільних процесуальних правовідносин між судом і заінтересованими особами та органами держави, що беруть участь у справі [1, с. 32]. Оптимізація правового регулювання цивільного судочинства в напрямку фундаменталізації прав людини виступає методологічним концептом права на справедливий судовий розгляд [2, с. 99]. Погоджуємося з О. С. Ткачуком про те, що історичний дискурс розвитку цивільного судочинства свідчить, що однією із визначальних його характеристик на будь-якому етапі завжди залишається роль судді та обсяг його повноважень під час здійснення правосуддя у цивільних справах. У такому контексті співвідношення активності суду та сторін у цивільному

судочинстві, що поступово змінювалося у процесі історичного розвитку, можна вважати детермінацією еволюції національної моделі цивільного судочинства, дослідження якої має відбуватися з урахуванням сучасних поглядів на роль та функції суду у цивільному судочинстві [3, с. 329]. Загалом, міра процесуальної активності учасників справи і процесуальної активності суду в цивільному судочинстві повинні бути раціонально розумною і в цілому торкатися повноважень і діяльності суду, які повинні бути органічно пов'язані з принципами змагальності та диспозитивності в доказовій діяльності учасників справи і проявлятися у межах процесуального сприяння їм у збиранні необхідних доказів у справі.

Отже, правову основу цивільного судочинства становить активна поведінка учасників судової справи, а у випадках, передбачених цивільним процесуальним законодавством, – і суду у формі процесуальної поведінки: діяльності або бездіяльності.

Процесуальна діяльність є результатом правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин і формує належну правову процедуру в межах якої здійснюється застосування органами правосуддя права, як відмічає С. В. Васильєв, для гарантування і захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина, у тому числі й юридичної особи [4, с. 219]. Суддівський розсуд у доказовій діяльності в цивільному судочинстві надає можливість здійснити допомогу учасникам справи у правильному вирішенні такого важливого для них питання, а саме: які обставини (факти) необхідно включати до предмета доказування. Хоча у ст. 81 ЦПК закріплено процесуальний обов'язок доказування і подання доказів до суду учасниками справи для підтвердження чи спростування таких обставин (фактів) справи, які обґрунтовують їх вимоги та заперечення. Такий обов'язок розглядається як закріплену цивільним процесуальним законодавством необхідність вчиняти учасниками справи дії пов'язані з доведенням тих обставин (фактів), на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, невиконання якого тягне правові наслідки [5, с. 366].

Цивільна процесуальна діяльність повинна розглядатися не лише в контексті елемента цивільних процесуальних правовідносин як поведінка суб'єктів таких відносин, а й виходити з того, що основу цивільного судочинства, як вважає О. В. Гетманцев, складає судовий захист, який обов'язково повинен включати два аспекти: здійснюється органом державної влади – судом, діяльність якого пов'язується із застосуванням в особливій процесуальній формі норм матеріального та процесуального права до спірних матеріальних правовідносин і діяльність безпосередньо заінтересованих у захисті осіб, здійснювана в суді за допомогою процесуальних засобів, передбачених законом (цивільним процесуальним кодексом), що реалізуються у процесуальних правовідносинах учасників процесу із судом [5, с. 12]. Дійсно, така

процесуальна діяльність суду і учасників справи може і повинна здійснюватися на основі цивільного процесуального законодавства, яке за внутрішньою структурою поєднує систему цивільних процесуальних норм, що урегульовують здійснення правосуддя через регулювання процесуальних відносин суду з кожним учасником судового процесу. Цивільне процесуальні норми встановлюють і одночасно визначають зміст, характер і послідовність міри необхідної чи можливої поведінки для кожного суб'єкта судового процесу. Реалізація учасниками судового процесу своїх процесуальних прав та обов'язків здійснюється в рамках цивільних процесуальних відносин шляхом вчинення судом і суб'єктами судового процесу процесуальних дій. Порядок і послідовність процесуальної поведінки суду, учасників судового процесу в цивільному судочинстві чітко регламентується цивільними процесуальними нормами, які розміщені в різних нормативно-правових актах, але основна група таких норм знаходиться в Цивільному процесуальному кодексі України.

Цивільна процесуальна діяльність є елементом цивільних процесуальних відносин поряд з цивільними процесуальними правами та обов'язками суду й учасників судового процесу. Будь-яка діяльність поза цивільними процесуальними відносинами не регулюється нормами цивільного процесуального права, а тому така діяльність не може носити характер процесуально-правової, оскільки відсутній зв'язок між нею і закріпленими у нормах цивільного процесуального права процесуальними правами та обов'язками.

Правовий вплив на процесуальну діяльність суду і учасників справи здійснюється за допомогою метода цивільного процесуального права шляхом створення особливого процесуального правового режиму підпорядкованого імперативно-диспозитивним засадам правосуддя у цивільному судочинстві.

Діяльність розглядається як специфічна людська форма активного ставлення до навколишнього світу, зміст якої становлять цілеспрямовані зміни та перетворення [6, с. 633]. Процесуальна діяльність спрямована на реалізацію права і може здійснюватися на підставі норм ЦПК на власний розсуд учасником справи.

Отже, звільнення від доказування є процесуальною діяльністю в якій реалізується диспозитивне і змагальне право учасника справи не здійснювати доказову діяльність у випадках передбачених цивільним процесуальним кодексом щодо доведення наявності або відсутності обставин (фактів) справи на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Звільнення від доказування – це звільнення від необхідності реалізовувати процесуальне право чи виконувати процесуальний обов'язок для досягнення учасником справи процесуальної мети пов'язаною з участю в цивільному судочинстві.

Список використаних джерел

1. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
- 2 Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2016. 848 с.
3. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 660 с.
4. Васильєв С. В. Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади. Київ : Алерта, 2021. 658 с.
5. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина) : підручник / О. В. Гетманцев, Л. А. Кондрат'єва, Л. А. Остафійчук, А. Л. Паскар, І. Ю. Татулич ; за ред. О. В. Гетманцева. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. 2022. 408 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2002. 1440 с.

Павчук І. С.,

*аспірант Запорізького національного університету,
адвокат, член дисциплінарної палати КДКА Чернівецької області*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЧАЛЬНИКА ОБЛАСНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Правовий статус відповідно до тлумачного словника – це правове становище громадян, державних і громадських органів, міжнародних організацій, тощо [1, с. 1387].

Проте в юридичній науці існує безліч визначень поняття правового статусу, які за своєю суттю як збігаються за шириною охоплення всіх властивостей, так і навпаки.

Так, О. Ф. Скакун визначає правовий статус людини (від лат. «status» – положення, стан) – юридично закріплене становище людини в суспільстві, відповідно до якого фізична особа як суб'єкт права вступає у правовідносини, координує свою діяльність і поведінку в суспільстві [2, с. 56].

О. В. Малько вважає, що ядром правового статусу є права та обов'язки, проте до структури цього поняття також входять законні інтереси, правосуб'єктність, громадянство, юридична відповідальність, правові принципи тощо [3, с. 103].

Однак необхідно відзначити, що обсяг поняття правового статусу має насамперед включати лише ті складові, які безпосередньо пов'язані з суб'єктом права, якого наділено таким статусом, та підкреслювати риси, що обумовлюють особливість його становища. Водночас, з огляду на

події, які відбуваються в країні, до складу правового статусу слід також включати й не притаманні даному суб'єкту функції за звичайних правовідносин. Тобто суб'єкт права за сукупності певних обставин набуває певних особливих рис свого правового положення в суспільстві і, як наслідок, наділяється правовим статусом саме через ці, властиві лише зазначеному суб'єкту риси.

Отже, за системним аналізом багатьох визначень і понять правового статусу можна підсумовуючи виділити спільну властивість, що правовий статус це юридично визначена сукупність правових ознак, яка властива суб'єкту права, вирізняє його особливе становище порівняно з іншим суб'єктами. Ключовими правовими ознаками, що вирізняють суб'єкта права це права, свободи та обов'язки. Всі інші елементи або обумовлюють виникнення правового статусу, або є похідними від правового статусу, а отже не включаються до обсягу змісту цього поняття, оскільки є наслідком правового статусу.

Адміністративно-правовий статус є різновидом правового статусу, отже можна сказати, що адміністративно-правовий статус є частиною правового статусу, який є ширшим за значенням [4, с. 196]. Поняття адміністративно-правового статусу в юридичній науці визначають як встановлені законом й іншими правовими актами сукупність прав і обов'язків суб'єкта права, що гарантують йому участь в управлінні державними справами і задоволення публічних та особистих інтересів через діяльність державної влади та органів місцевого самоврядування [5, с. 156].

Повертаючись до теми начальника обласної військової адміністрації не можливо не відмітити наступне. На жаль, з останніх подій вбачається, що наша держава попри вісім років війни із агресором і окупантом, виявилась в цілому не готова швидкої зміни порядку управління в умовах воєнного стану. Попри на те, що як і в 2014 р., так і за сучасних умов, постійно існувала потреба у оперативному та мобільному прийнятті рішень вищими державними посадовцями та відповідній реакції законодавчого органу з метою пристосування моделі державного управління до відповідних умов, кількість законодавчих змін до процесу управління за останні місяці вказує на те, що цей процес далекий від досконалості.

Поява свого часу військово-цивільних адміністрацій, що здійснюють управління та адміністрування територіями і соціально-економічними, публічно-політичними, інколи військовими процесами на тимчасово окупованих територіях та на яких провадиться антитерористична операція (АТО) ніяк не вплинула на вдосконалення цього процесу протягом тривалого часу, а в період активної фази всеохоплюючої війни 2022 р., то взагалі показала свою малу ефективність.

Отже, проблематика винаходу моделі підвищення ефективності функціонування, організаційно-правового та ресурсного та законодавчого забезпечення прав та повноважень начальника військової

адміністрації, функцій притаманних йому, набуває об'єктивної актуальності.

Щодо управлінської діяльності начальника військової адміністрації, то її суть полягає в тому, щоб прийняти рішення щодо того, що потрібно робити, і організувати інших керівників, як підлеглих, так і суміжних напрямків для виконання цього рішення. Ця суть управління підкреслює той факт, що люди – найголовніший ресурс, наявний у розпорядженні начальника. Саме за допомогою людей можна управляти всіма іншими ресурсами – інформаційними, фінансовими, матеріальними (у тому числі військовою технікою й зброєю, оборонними засобами, цивільним захистом населення) тощо.

Оригінальне визначення управління людьми надано у роботах М. Х. Мескона: «Управління – це особливий вид діяльності, що перетворює неорганізований натовп на ефективну, цілеспрямовану й продуктивну групу» [6, с. 39].

Що стосується управління військовими, то ця думка більш чітко виражена геніальним полководцем Наполеоном Бонапартом: «Військо баранів, очолюване левом, завжди переможе військо левів, очолюване бараном» [7, с. 451].

Аналізуючи нормативно-правові акти, які стосуються діяльності військових адміністрацій, зокрема Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [8] та Указ Президента України «Про утворення військових адміністрацій» [9], то слід відзначити різні завдання та відповідно до цього складові адміністративно-правового статусу утворюваних органів.

Так, згідно преамбули Указу визначається «...для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку...», в той же час, згідно зі ст. 4 Закону «...для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян...» .

Цілком очевидні різні завдання і, як наслідок, права, які притаманні адміністративно-правовому статусу начальника військової адміністрації.

Аналізуючи на практиці рішення, накази та розпорядження начальників військових адміністрацій, завдання, за якими їх створено Указом Президента, є набагато меншими за сферу виконуваних ними функцій.

На практиці виявилось те, що при діючих органах місцевого самоврядування сфера впливу начальника військової адміністрації охопила також і суто цивільні правовідносини, що створює багато суперечностей у доцільності майже одноосібної влади. Крім того, такі можливості адміністративно-правового статусу є недоцільними у місцях,

де не проводяться воєнні дії. Цілком очевидно, що вказаний статус потребує удосконалення, враховуючи реалії сьогодення.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 тисяч слів. / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2004. 856 с.
3. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб.-метод. пособ. 3-є изд., перераб. и доп. Москва : Юристь, 1999. 272 с.
4. Сердюк В. І. Адміністративно-правовий статус громадян України як різновид правового статусу. *Міжнародно-правове забезпечення стабільності та безпеки суспільства* : матеріали наук.-теорет. конф. викладачів, аспірантів та студентів юрид. ф-ту (м. Суми, 25 трав. 2013 р.) / ред. кол. : А. М. Куліш, М. М. Бурбика, М. І. Логвиненко, В. М. Семенов, А. В. Баранова. Суми : СумДУ, 2013. С. 195–196.
5. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
6. Мескон М. Х., Альберт М., Хелдоури Ф. Основы менеджмента / пер. с англ. Москва : Дело, 1992. 702 с.
7. Энциклопедия мудрости. Москва : Буколика, 2007. 816 с.
8. Про утворення військових адміністрацій : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 68/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text>.
9. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 15.05.2022 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

Подорожна Т. С.,
д-р юрид. наук,
професор кафедри теорії держави і права
Львівського торговельно-економічного університету;
Худик А. М.,
канд. юрид. наук,
помічник судді,
Вищий антикорупційний суд

ДИСТАНЦІЙНЕ СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАКТИКА ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

Вивчення та дослідження такого явища, як відеоконференція, наразі залишається одним із провідних напрямів науки кримінального

процесуального права, оскільки саме наука найбільш оперативно реагує як на потреби практики, так і на зміну умов, які формуються у зв'язку із здійсненням кримінального провадження. Зацікавленість науковців цією проблемою продиктовано і нормативними положеннями, зокрема тими, що містяться в ст. 2 КПК України. Так, одним із завдань кримінального провадження визнається забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. А якщо під швидким розслідуванням та розглядом розуміти таку ситуацію, при якій час розслідування та розгляду факту вчинення кримінального правопорушення максимально наближений до моменту його вчинення, то стає зрозумілим, що саме відеоконференція здатна забезпечити подолання просторових перешкод швидкому отриманню необхідного процесуального результату [1].

Суддя Вищого антикорупційного суду К. Сікора вважає, що проблематику дистанційного судового провадження слід розглядати у двох аспектах:

- розгляд суддями проваджень з приміщень інших судів, особливо у випадках колегіального розгляду;
- участь сторін та інших учасників кримінального провадження у режимі відеоконференцзв'язку, зокрема із застосуванням власних технічних засобів [2].

У кримінальному процесі інститут дистанційного судового провадження, хоч і становить значний теоретичний та практичний інтерес, все-таки належить до категорії недостатньо досліджених наукових питань [3, с. 176].

У сучасних реаліях подальший розгляд деяких кримінальних проваджень у розумні строки є фізично можливим лише за умов використання відеоконференцзв'язку, у тому числі із застосуванням власних технічних засобів. Так, судді стикаються з вимушеними тривалими перервами у судовому провадженні через перебування обвинувачених, свідків, експертів на тимчасово окупованих територіях, неможливість допиту свідків, експертів через невстановлення їх фактичного місцезнаходження, внутрішнє переміщення осіб тощо. При цьому не зупиняються строки притягнення до кримінальної відповідальності, що буде згодом підставою для звільнення від кримінальної відповідальності [2].

У сучасній судовій практиці, у зв'язку з введенням воєнного стану в Україні, склалося два підходи щодо розгляду клопотань про здійснення судового засідання за участю сторін кримінального провадження в режимі відеоконференції з використанням власного облікового запису в системі «EASYCON».

У постанові Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 грудня 2021 р. у справі № 760/15429/20 (провадження № 51-4104 км 21) викладено висновок про те, що

відповідно «до частин 1 та 2 ст. 336 КПК України судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), зокрема, у разі неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження у судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин. Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження.

Також слід зазначити про те, що безпосередньо організація проведення судового засідання в режимі відеоконференції згідно зі ст. 336 КПК України покладається одночасно як на суд, що розглядає відповідне провадження, так і на суд (або орган досудового слідства, або установу попереднього ув'язнення, або установу виконання покарань) за територіальним місцезнаходженням учасника судового процесу, що обрав такий вид участі у засіданні.

У ході проведення судового засідання в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення з використанням власного облікового запису в системі «EASYCON» реалізація положень ч. 4 ст. 336 КПК України є неможливою.

Вже після введення воєнного стану у зв'язку з військовою агресією російської федерації суддями Верховного Суду Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду постановлено декілька ухвал про залишення без задоволення клопотань учасників провадження про участь у розгляді справи судом в режимі відеоконференції за межами приміщення суду за допомогою системи «EASYCON» (Див.: Ухвала ККС ВС від 11 квітня 2022 р. у справі № 572/499/20 (провадження № 51-5929км21); Ухвала ККС ВС від 12 травня 2022 р. у справі № 442/3912/19 (провадження № 51-6128км21); Ухвала ККС ВС від 28 квітня 2022 р. у справі № 583/1283/20 (провадження № 51-6154 км 21).

Логіка цих ухвал зводиться до наступної системи правової аргументації. Відповідно до ч. 2 ст. 434 КПК України, після виконання дій, передбачених статтями 342-345 КПК України, і вирішення клопотань учасників судового провадження суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї.

Як передбачено вимогами ч. 2 ст. 342 КПК України секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їх особи, повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 345 КПК України судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені цим Кодексом.

Частиною 4 ст. 336 КПК України передбачено, якщо особа, яка

братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

Таким чином здійснення судового провадження в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів учасника судового провадження позбавить можливість суд виконати вимоги ст. 342-345 КПК України та дотриматись процедури судового розгляду [4].

Система відеоконференцзв'язку – комплекс технічних засобів та програмного забезпечення (за посиланням на офіційному веб-порталі судової влади України vkz.court.gov.ua) або інші доступні суду та учасниками судового процесу засоби, що забезпечують проведення судових засідань в режимі відеоконференцзв'язку та відповідають вимогам законодавства. При цьому, за вказаним посиланням можливе проведення судового засідання в режимі відеоконференції за допомогою програмного забезпечення «EASYCON».

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [5] була передбачена можливість проведення судового засідання в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, яке знаходиться поза межами приміщення суду, з використанням власних технічних засобів у цивільному, господарському та адміністративному процесах.

Водночас кримінальне провадження здійснюється в таких же умовах об'єктивної реальності, які і інші види судочинства. Отже, чинники, які зумовлюють впровадження та активізацію застосування власних технічних засобів учасників, мають враховуватися і при розгляді заяв, скарг і клопотань у кримінальному провадженні, якщо про це заявляє ініціатор таких розглядів, в нього наявні відповідні технічні можливості, а їх застосування не може негативно відобразитися на дотриманні належної правової процедури та на результаті судового засідання в контексті захисту прав і інтересів учасників кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Скоробагата Ю. С. Відеоконференція у кримінальному провадженні. 2020. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12956/Zymova%20feyeria.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 17.09.2022).

2. Сікора К. ВКЗ у кримінальному процесі і воєнний стан – як це працює, проблемні питання, чим корисна практика? *Судова юридична*

газета. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/247392-vkz-u-kriminalnomu-protsesi-i-voyenniy-stand-yak-tse-pratsyuye-problemni-pitannya-chim-korisna-praktika> (дата звернення: 17.09.2022).

3. Смирнов М. І. Відеоконференція як процесуальна форма використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні України. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2. С. 175–181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2021_2_22 (дата звернення: 17.09.2022).

4. Ухвала ККС ВС від 28 квітня 2022 р. у справі № 583/1283/20 (провадження № 51-6154 км 21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104113381>.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20/print> (дата звернення: 17.09.2022).

Приймаченко В. Д.,
студент Запорізького національного університету;
науковий керівник
Коломоєць Т. О.,
д-р юрид. наук, проф.,
професорка Запорізького національного університету,
чл.-кор. НАПрН України,
заслужена юристка України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОГО ПОСТ-АУДИТУ В УКРАЇНІ

У процесі реалізації положень гл. 5 «Митні питання та сприяння торгівлі» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) [1], Україна продовжила імплементувати до національного митного законодавства міжнародні стандарти. Зокрема, виконання зобов'язання, передбаченого ст. 76 Угоди, вимагає застосування митними органами сучасних митних методів, зокрема оцінки ризиків, постаудитного контролю та методів аудиту компаній для спрощення та сприяння ввезенню та випуску товарів.

У Міжнародній конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) [2] досліджуваний різновид форми митного контролю визначається як «контроль на основі методів аудиту» (audit-based control) і являє собою сукупність заходів, за допомогою яких митна

служба переконується у правильності заповнення декларацій на товари та достовірності зазначених у них даних, перевіряючи наявні у причетних до декларування осіб відповідні книги обліку рахунків, документи, облікову документацію та комерційну інформацію (п. Е3/F4 Розділу 2 Загального додатку).

В міжнародних актах з питань митного регулювання досить активно використовується й термін «post clearance controls» (митний пост-аудит) під яким мається на увазі специфічна процедура, що дозволяє посадовим особам митних органів проводити контроль за достовірністю даних митних декларацій шляхом перевірки книг, записів, бізнес-систем, комерційних даних фізичних осіб/підприємств, задіяних у міжнародній торгівлі після завершення усіх інших митних формальностей [3].

У вітчизняній науковій літературі процедура проведення митними органами митного контролю за переміщенням предметів через митний кордон із застосуванням методів аудиту отримала назву митний пост-аудит [4; 5]. Однозначно – це самостійна форма митного контролю, яка здійснюється митними органами для перевірки правильності та достовірності даних, вказаних в митних деклараціях, шляхом вивчення бухгалтерських документів, рахунків, систем управління бізнесом після завершення митного оформлення.

Вперше на рівні галузевого кодифіковано акта процедура застосування митними органами методів аудиту була передбачена Митним кодексом України в редакції 2002 р. [6]. Так, відповідно до ст. 41 цього Кодексу митний контроль здійснювався безпосередньо посадовими особами митних органів шляхом перевірки системи звітності та обліку товарів, що переміщуються через митний кордон України, а також своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, які відповідно до законів справляються при переміщенні через митний кордон України (п. 5).

Перевірка системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, – це проведення митними органами на підприємствах дій щодо встановлення відповідності документації про зазначені товари і транспортні засоби вимогам, встановленим цим Кодексом та іншими законами України (ст. 60). Фактична реалізація норми цієї статті можлива лише шляхом документальної виїзної (планової або позапланової) перевірки підприємства. Порядок проведення виїзних перевірок суб'єктів підприємницької діяльності на той час був регламентований Указом Президента України від 23.07.1998 р. № 817/98 «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» [7]. Документальні виїзні перевірки проводились всіма контролюючими органами одночасно в день, визначений органом державної податкової служби, яка й забезпечувала організацію такої перевірки та здійснювала координацію дій усіх органів відповідно до Порядку координації проведення планових

виїзних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності контролюючими органами, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України [8].

У подальшому процедура проведення митними органами на підприємствах перевірок системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, як у процесі митного оформлення товарів і транспортних засобів, так і після його закінчення, в частині дотримання ними вимог законодавства з питань митної справи була регламентована Порядком проведення митними органами на підприємствах перевірок системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України [9]. Окремі елементи процедури здійснення пост-аудиту регламентувались також Порядком здійснення контролю за правильністю визначення митної вартості товарів [10], де, зокрема, в ч. 3 було визначено підстави застосування досліджуваної форми контролю. Процедура документування результатів проведених митними органами перевірок детально регламентувалася Порядком оформлення результатів проведення митними органами на підприємствах перевірок системи обліку та звітності товарів та транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України [11]. Вимоги щодо проведення митними органами невиїзних документальних перевірок як одного з методів здійснення митного аудиту регламентувались окремим нормативним актом: Порядком проведення митними органами невиїзних документальних перевірок [12].

Нові можливості щодо здійснення митного пост-аудиту, митні органи отримали після набуття чинності Митного кодексу України в новій редакції [13]. Так, однією з новацій кодексу було запровадження такої форми митного контролю як проведення митними органами документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, в тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів (п. 7 ст. 336 МК України).

З метою реалізації новели митного законодавства планувалося прийняти ряд підзаконних нормативних актів, які б регламентували процедуру проведення митного аудиту. Проте уся нормотворча ініціатива була обмежена прийняттям Порядку оформлення результатів проведення митними органами перевірок [14], який мав використовуватись посадовими особами митних органів при оформленні результатів проведення митними органами виїзних перевірок системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, та невиїзних документальних перевірок у частині дотримання платниками податків вимог законодавства з питань митної справи, своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, контроль за справлянням яких покладено законом на митні органи.

З моменту утворення Міністерства доходів і зборів України шляхом об'єднання Державної податкової служби України та Державної митної служби України, повноваження щодо здійснення контролю в сфері митної справи з використанням методів аудиту поступово перебирали підрозділи, основним призначенням яких була реалізація державної податкової політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкового державного соціального страхування. Незважаючи на те, що Кіотська конвенція [2], Рамкові стандарти безпеки та полегшення світової торгівлі [15] та інші міжнародні акти в сфері митного регулювання закріплювали повноваження щодо здійснення митного пост-аудиту саме за митними органами, в Україні ці повноваження реалізовували головні управління Міністерства доходів і зборів України в областях (в подальшому – головні управління Державної фіскальної служби України в областях). Дана ситуація суперечила приписам Митного кодексу України. Таке перебирання повноважень обґрунтовувалось доцільністю інтеграції митного пост-аудиту в процедуру податкової перевірки за принципом мінімізації втручання в господарську діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, що само по собі досить логічно. Разом з тим реалізація цього принципу в контексті асиміляції національної митної служби призвела до фактичного знищення цього важливого напрямку діяльності митних органів. Підрозділи Головних управлінь, які здійснювали аудиторські перевірки, як правило, не залучали до таких перевірок працівників митних органів.

Процедура організації роботи територіальних органів і структурних підрозділів Міністерства доходів і зборів України при проведенні та реалізації матеріалів документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи регламентувався окремим порядком [16]. З метою удосконалення організації роботи з формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків, відповідно до вимог Податкового кодексу України та Митного кодексу України, Міністерством фінансів України було прийнято відповідний нормативний акт [17].

Застосування посадовими митних органів при оформленні результатів документальних перевірок платників податків - юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, постійних представництв та представництв нерезидентів дотримання законодавства з питань державної митної справи регламентувалося окремим підзаконним актом [18]. У свою чергу процедура проведення митними органами зустрічних звірок під час здійснення документальних виїзних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи здійснювалась у відповідності до порядку, затвердженому Міністерством фінансів України [19]. Порядок був розроблений відповідно до статей 348, 349 Митного кодексу України [13] з метою організації та безпосереднього здійснення

митними органами свої функції.

Досліджувана форма митного контролю доволі активно використовувалась митними органами про що свідчать дані статистики, оприлюдненою Держмитслужбою України [20; 21].

Разом з тим, відповідно до рішення Кабінету Міністрів [22], документальні перевірки дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів на період до припинення чи скасування воєнного, надзвичайного стану на території України, відповідно до законодавчо прийнятого рішення починаючи з квітня поточного року, не проводяться. Крім того, на період дії воєнного стану також зупинено і перебіг строків давності, визначених податковим законодавством. Це означає, що період воєнного стану не враховується при розрахунку строків давності для цілей притягнення платника податків до відповідальності, якщо він порушив законодавство.

Водночас посадовими особами підрозділів митного аудиту в період дії воєнного стану здійснюється постійний аналіз митних оформлень на предмет виявлення ознак порушень митного законодавства шляхом аналізу документів та відомостей, які надавалися митним органам під час митного оформлення товарів, що переміщувались на митну територію України. За період квітень-серпень 2022 р. митними органами за наявними матеріалами виявлено майже 1270 фактів, які мають ознаки порушень митного законодавства в частині законності надання (отримання) пільг і звільнення від оподаткування, правильності визначення бази оподаткування імпортованих товарів, порушення правил класифікації згідно з УКТ ЗЕД, недотримання вимог митних режимів та інші. Загальна сума митних платежів за результатами виявлених порушень становить майже 645 млн. грн. При цьому, 874 факти або 70 % порушень митного законодавства виявлено на підставі отриманих відповідей від уповноважених органів іноземних держав щодо не підтвердження автентичності документів поданих митному органу під час здійснення митного оформлення товарів [21].

З урахуванням того, що здійснення митними органами митного аудиту повною мірою відповідає сучасним міжнародним практикам митного адміністрування та є достатньо ефективним способом забезпечення дотримання вимог законодавства України з питань митної справи за своєю ефективністю, поновлення проведення документальних перевірок є актуальним. Вважаємо, що внесення змін до чинного законодавства щодо поновлення права проведення митними органами невиїзних документальних перевірок не дозволить окремим платниками податків ухилитися від сплати митних платежів у повному обсязі, що у свою чергу вплине на збільшення надходжень до Держбюджету України.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : ратифіковано Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. ст. 2125.
2. International convention on the simplification and harmonization of customs procedure: *Approved by the wco resolution on 18.05.1973 (As Amended)*. URL: http://www.wcoomd.org/Topics/Facilitation/Instrument%20and%20Tools/Conventions/pf_revised_kyoto_conv/Kyoto_New.
3. WCO. Glossary of international customs terms. 2018. URL: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/glossary-of-international-customs-terms/glossary-of-inter-national-customs-terms.pdf>.
4. Митний пост-аудит : навч. посіб. / Л. В. Гуцаленко, У. О. Марчук, В. Ю. Фабіянська. Київ : Центр учбової літератури, 2018. 388 с.
5. Шереметинська О. В., Кравець Ю. Т. Особливості проведення митного пост-аудиту в Україні. *Ефективна економіка*. 2016. № 3. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4829>.
6. Митний кодекс України від 13.03.2002 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 38. Ст. 288.
7. Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності : Указ Президента України від 23.07.98 р. № 817/98 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 1998. № 30. Ст. 1119.
8. Порядок координації проведення планових виїзних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності контролюючими органами : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29.01.99 р. № 112 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 1999. № 5. Ст. 168.
9. Порядок проведення митними органами на підприємствах перевірок системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1730 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 2004. № 51. Ст. 3363.
10. Порядок здійснення контролю за правильністю визначення митної вартості товарів: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 09.04.2008 р. № 339 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 2008. № 28. Ст. 897.
11. Порядок оформлення результатів проведення митними органами на підприємствах перевірок системи обліку та звітності товарів та транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України: затвердженого наказом Державної митної служби України від 30.03.2006 р. № 254 (втр. чин.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0653-06#Text>.
12. Порядок проведення митними органами невиїзних документальних

перевірок : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 02.02.2011 р. № 71 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 2011. № 9. Ст. 415.

13. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

14. Порядок оформлення результатів проведення митними органами перевірок : затв. наказом Міністерства фінансів України від 21.03.2012 р. № 377 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1386.

15. SAFE Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade: approved by the WCO resolution on 01.06.2005. URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/frameworks-of-standards/safe_package.aspx.

16. Порядок організації роботи територіальних органів і структурних підрозділів Міндоходів при проведенні та реалізації матеріалів документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи : затв. наказом Міністерства доходів і зборів України від 16.01.2014 р. № 22 (втр. чин.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0022810-14#n12>.

17. Порядок формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків : затв. наказом Міністерства фінансів України від 02.06.2015 р. № 524. *Офіційний вісник України*. 2015. № 57. Ст. 1873.

18. Порядок оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами : затв. наказом Міністерства фінансів України від 20.08.2015 р. № 727. *Офіційний вісник України*. 2015. № 89. Ст. 2985.

19. Порядок проведення митними органами зустрічних звірок під час здійснення документальних виїзних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи : затв. наказом Міністерства фінансів України від 25.11.2015 р. №1088. *Офіційний вісник України*. 2015. № 102. Ст. 3552.

20. Державна митна служба України. *Головна. Новини. Загальне*. URL: <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/za-2021-rik-pidrozdilami-mitnogo-audit-mitnits-provedeno-868-dokumentalnikh-perevirok-ta-zabezpecheno-pererakhuvannia-do-derzhavnogo-biudzhetu-mitnikh-platezhiv-u-rozmiri-maizhe-30-mln-grn-751>.

21. Державна митна служба України. *Головна. Новини. Загальне*. URL: <https://customs.gov.ua/news/zagalne-21/post/mitnii-audit-v-umovakh-voienного-stanu-948>.

22. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 р. № 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text>.

Романюк І.,
аспірант Запорізького національного університету

ДОКТРИНАЛЬНО-НОРМАТИВНІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

Стан правового регулювання та наукового опрацювання питань заборони діяльності політичних партій в українському законодавстві є недостатнім та неповною мірою відображає виклики, які постали перед Україною в рамках війни з російською федерацією.

З-поміж представників українського наукового співтовариства, які ґрунтовно опрацьовували тематику адміністративних заходів впливу на політичні партії з акцентом на заборону їх діяльності, слід відзначити К. О. Турчинова та Б. В. Бернацького. Зокрема, фундаментальний науковий доробок Б. В. Бернацького, особливо його частина, у якій досліджується практика Європейського суду з прав людини, може бути основою та джерелом важливих та актуальних законодавчих рішень [1]. Значною є й наукова цінність напрацювань К. О. Турчинова, пов'язаних з досвідом заборони діяльності політичних партій судами України та вкрай слушною є його думка про те, що недоліків нормативно-правових актів щодо діяльності політичних партій повністю не були досліджені, оскільки юристи у своїй діяльності майже не зустрічалися з такими правовими явищами, як заборона партій, яка відбувається внаслідок протиправної діяльності партії, спрямованої проти територіальної цілісності чи незалежності України. Необхідність досліджувати, вивчати та звертати увагу на колізії починає виникати лише зараз, оскільки Україна ще не була у такому складному соціально-економічному, політичному становищі, в стані ведення війни проти сильного та жорстокого агресора [2]. Водночас, науковий доробок з цієї тематики може бути доповнений деякими міркуваннями, які його розширюють й поглиблюють його у світлі практики Європейського суду з прав людини та адаптують його до умов війни.

Насамперед, викладаючи конституційне підґрунтя та правові рамки діяльності політичних партій в Україні, зазначимо, що за положеннями ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Водночас, окремі обмеження права на свободу об'єднання у політичні партії із зазначенням стр. дії цих обмежень можуть встановлюватися в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України) [3].

На забезпечення реалізації цих конституційних приписів законодавство України закріплює цілісний механізм державного контролю за діяльністю політичних партій, матеріально-правова складова якого включає підстави застосування до політичних партій примусових заходів організаційно-правового впливу та викладає зміст самих цих репресивних заходів. Одним з них є заборона політичної партії, яка допускається на підставі рішення адміністративного суду за позовом Міністерства юстиції України, з яким воно може звернутись у разі виявлення порушення вимог щодо створення і діяльності політичних партій, встановлених Конституцією України та іншими законами України, у тому числі в разі виявлення фактів вчинення політичною партією дій.

Заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск її керівних органів, обласних, міських, районних організацій і первинних осередків та інших структурних утворень, передбачених статутом партії, припинення членства в політичній партії, а також прийняття Міністерством юстиції України та його територіальними органами рішень про припинення політичної партії та її структурних утворень відповідно (ч. 1 ст. 21 Закону України «Про політичні партії в Україні») [4]. Більше того, у разі заборони судом політичної партії, яка сформувала у Верховній Раді депутатську фракцію, така депутатська фракція після набрання судовим рішенням про заборону політичної партії законної сили оголошується Головою Верховної Ради України розпущеною (ч. 5 ст. 60 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України») [5].

Разом з тим, під час нещодавнього внесення змін та доповнень до законодавчих положень про порядок заборони діяльності та розпуску політичних партій парламентські науково-консультативні підрозділи здійснили їх експертне дослідження та висловили зауваження щодо деяких вкрай важливих аспектів.

Звернувшись до міжнародних стандартів з питання репрезентативності партійних діячів того чи іншого рівня та правомірності їх ідентифікації з політичною партією, звернемо увагу на те, що Венеційська комісія та Бюро з демократичних інститутів ОБСЄ дотримуються думки, за якою, санкції, як правило, мають бути спрямовані на організацію, первинний осередок політичної партії або інше структурне утворення, де сталося порушення. Однак, за змістом науково-експертного висновку цих міжнародних організацій місцеві структурні утворення партії можуть резюмуватись такими, що діють від імені національної партії, з можливістю застосування санкцій проти партії на національному рівні (п. 275 Керівництва Венеційської комісії та Бюро з демократичних інститутів ОБСЄ з правового регулювання діяльності політичних партій) [7]. Наприклад, колективну волю партії члени її виборних керівних органів, а також національні публічні діячі, обрані на виборні посади у представницьких органах державної влади або

місцевого самоврядування або висуваються партією як кандидати на виборні посади, крім випадків, коли у виступах цих політичних діячів не застерігається протилежне або коли політична партія відсторонюється або засуджує дії її членів. Водночас недостатнє дистанціювання партії від промов та закликів її членів щодо застосування насильства, силового опору або непокори з урахуванням незначного політичного впливу на громадський порядок не може вважатись настільки суворим порушенням, щоб виправдовувати примусову ліквідацію партії («Партія добробуту» та інші проти Туреччини, заяви № 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, п. 104-105) [8].

Продовжуючи дослідження, слід взяти до уваги й те, що положення Закону України «Про політичні партії в Україні» щодо можливості та підстав заборони діяльності політичних партій знайшли своє відображення як захід правового режиму воєнного стану за Законом України «Про правовий режим воєнного стану». Йдеться про те, що за змістом п. 9 ч. 1 ст. 8 цього нормативно-правового акта військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, порушувати у порядку, визначеному Конституцією та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вона спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підриє її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [9].

Водночас, попри закріплення Законом України «Про правовий режим воєнного стану» можливості держави заборонити діяльність політичних партій лише у судовому порядку, що жодним чином не відрізняється від тих шляхів реагування на несумісність програмних цілей та дій членів політичних партій з фундаментальними цінностями суспільства, яких держава має додержуватись у мирний час, практика прийняття політико-правових рішень з цього питання показує, що під час війни держава у позасудовому порядку як надзвичайний захід призупинила на період дії воєнного стану діяльність політичних партій, щодо яких є підстави для звернення до суду щодо заборони їх діяльності.

Список використаних джерел

1. Бернацький Б. В. Формування української моделі заборони політичних партій у світлі міжнародних стандартів і практик : дис. ... канд.

юрид. наук : 12.00.11 : Міжнародне право ; Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2019. 210 с.

2. Турчинов К. О. Проблеми законодавчого регулювання діяльності політичних партій. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 6. С. 11–14. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2014_6_4.

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>.

4. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04. 2001 р. № 2365-III. Дата оновлення: 18.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text>.

5. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. Дата оновлення: 18.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>.

6. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (2020). Guidelines on political party regulation. (2nd ed.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)032-e).

7. Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey, 13 February 2003, nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98. Reports of Judgments and Decisions 2003-II. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936>.

8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Дата оновлення: 24.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 р. «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій» : Указ Президента України від 19.03.2022 р №153/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1532022-41765>.

Свіденко А. О.,
здобувач Запорізького національного університету

ПРАВО НА НАЛЕЖНЕ ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У РОЗУМІННІ СТ. 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ

Відповідно до Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, який включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника,

безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [1]. Це право гарантується, у тому числі, й загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням, елементом якого є своєчасна виплата пенсії у розмірі, не нижче від прожиткового мінімуму. Сучасна судова практика розглядає пенсійне забезпечення як частину соціальних прав особи, натомість Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) переважно більшість рішень щодо соціальних питань визначає в рамках ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Згідно із ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [2]. Із змісту даної норми вбачається, що ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції не гарантує ані права на пенсію за віком, ані права на пенсійне забезпечення у інших випадках. Водночас, у поняття «майно» ЄСПЛ включає частку у пенсійному фонді [3, с. 129]. За аналогією з міжнародним публічним правом, європейська прецедентна практика включає усі права *in personam*, що впливають із публічно-правових відносин, у межі поняття «власність». За таких умов позов проти держави є володінням особи, а компенсація, присуджена рішенням суду – майновим правом особи, що має грошову вартість та надає право виключного користування власнику.

Значення і основна мета ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції вперше були сформульовані у рішенні ЄСПЛ, а саме: «Кожна людина має право на миру радість від свого майна» [4]. Дана фраза, по суті, розширила сферу дії статті, вказуючи на необхідність гарантування права власності самого по собі, а не просто на захист власників майна від свавільної конфіскації.

Як і у випадку з іншими кваліфікованими правами, більшість суперечок у претензіях за ст. 1 Протоколу 1 спираються на перевірку пропорційності, оскільки право на користування власністю підпорядковується багатьом застереженням і виняткам «в інтересах суспільства».

Так, ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність права власності, у тому випадку, коли зв'язок між оплатою заявника та кінцевою вартістю речі не встановлено. Тому, незважаючи на те, що заявник зробив внески до схеми соціального забезпечення, немає зв'язку між внесками та остаточною часткою, яку вимагає заявник. Отже, це не підпадає під дію ст. 1 Протоколу 1 (G проти Австрії (1984) 38 DR 84); те саме стосується внесків до пенсійних схем: (див. X проти Нідерландів (1972) 38 CD 9.) [5].

Доволі показовим є рішення у справі «Цезар та інші проти України» від 13 лютого 2018 р., за результатами розгляду якої ЄСПЛ визнав

законною відмову України здійснювати соціальні виплати на непідконтрольних державі територіях, у населених пунктах Донецької та Луганської областей, які не перебували під контролем України [6].

У справі «Суханов та Ільченко проти України» від 26 червня 2014 р. заявники скаржилися на невиплату їм державними органами відповідної надбавки до пенсії в розмірі, передбаченому ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», що призвело до порушення ст. 1 Першого протоколу. Суд установив, що вимоги заявників щодо надбавки до пенсії, безперечно, підпадають під дію ст. 1 Першого протоколу, і що їх можна вважати «майном» у значенні цього положення [7].

Суд зазначив, що за певних обставин «законне сподівання» на отримання «активу» також може захищатися ст. 1 Першого протоколу. Так, якщо суть вимоги особи пов'язана з майновим правом, особа, якій воно надане, може вважатися такою, що має «законне сподівання», якщо для такого права в національному законодавстві існує достатнє підґрунтя – наприклад, коли є усталена практика національних судів, якою підтверджується його існування [7].

Таким чином, практика застосування ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції в аспекті забезпечення реалізації права на володіння пенсією потребує постійної уваги та детального вивчення, що обумовлено широким спектром тлумачення поняття «майно» та розумінням пенсії як стабільного та постійного доходу пенсіонера.

Список використаних джерел

1. Конституція України. *Верховна Рада України. Законодавство* : офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 30.11.2022).

2. Перший Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Верховна Рада України. Законодавство* : офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 30.11.2022).

3. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів. Київ, 2015. 208 с.

4. Справа «Маркс проти Бельгії» (Marckx v. Belgium) : рішення Європейського суду з прав людини від 13 червня 1979 р. (серія А, № 31). *Верховна Рада України. Законодавство* : офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 30.11.2022).

5. G проти Австрії (1984) 38 DR 84. *HUDOC* : офіційний вебсайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 30.11.2022).

6. Рішення у справі «Цезар та інші проти України» від 13 лютого 2018 р. *Верховна Рада України. Законодавство* : офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 30.11.2022).

7. Рішення у справі «Суханов та Ільченко проти України» від 26

червня 2014 р. *Верховна Рада України. Законодавство* : офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 30.11.2022).

Сич Л.,
*аспірантка кафедри публічної політики
Навчально-наукового інституту
публічного управління та державної служби
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка;*

ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННІ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ТРАНСПЛАНТАЦІЄЮ

Конституційно визнаним обов'язком нашої держави є забезпечення прав людини, а повнота їх забезпечення державою, в свою чергу, є основоположним показником якості і ефективності діяльності держави як в цілому, так і в окремих сферах. Відтак, наукова розробка теми забезпечення прав людини є повсякчасно затребуваною, зокрема, і у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

Забезпечення державою прав людини в широкому розумінні здійснюється законодавчою гілкою влади, яка визначає зміст права, виконавчою, яка відповідно до повноважень забезпечує умови для реалізації права, і судовою, яка виконує правозахисну функцію [1].

Для окреслення поняття прав людини при застосуванні трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, звернемося до більш широкого за своїм змістом поняття – прав людини у сфері медичної діяльності – передбачених міжнародними і внутрішньодержавними нормативно-правовими актами положень, що гарантують людині охорону здоров'я і надання медичної допомоги при виникненні захворювання [2]. Щодо їх класифікації, підтримуємо наукову думку, відповідно до якої виділяють основні (належать усім людям, закріплені Конституцією України, міжнародними актами, норми яких спрямовані на розвиток людини, захист і зміцнення здоров'я), спеціальні (набувають ті, хто звернувся за медичною допомогою до закладів охорони здоров'я) та особливі права людини (притаманні окремим категоріям фізичних осіб, які мають особливі ознаки, такі як стан здоров'я, вік, вид діяльності, тощо) [2]. Відповідно серед прав людини при застосуванні трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, визначаємо основні (право на життя; право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування та ін.), спеціальні (право на надання згоди або незгоди на вилучення анатомічних матеріалів; право на безоплатне медичне обстеження, безпосередньо пов'язане з

донорством анатомічних матеріалів та ін.) і особливі права (права донора чи реципієнта, недієздатної чи неповнолітньої особи у досліджуваній сфері) [1; 3].

Наукову розробку питання забезпечення державою прав людини при застосуванні трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, здійснюватимемо через призму поняття забезпечення прав людини у сфері медичної діяльності як системи організаційно-правових засобів, призначених для реального втілення у життя прав людини, що містяться у нормативно-правових актах, присвячених регулюванню медичної діяльності [2]. Відтак, на підставі законодавчих положень окреслимо роль гілок державної влади у забезпеченні прав людини при застосуванні трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею. Верховна Рада України здійснює захист прав і свобод шляхом законодавчої діяльності, зокрема, через Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [3] (далі – Закон), яким, серед іншого, додержання прав людини та захист людської гідності при застосуванні трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, визначається частиною державної політики у цій сфері.

Формування та реалізація останньої покладається у межах визначених повноважень на Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади. Разом з тим, Закон деталізує щодо центральних органів виконавчої влади, називаючи такі: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я (Міністерство охорони здоров'я України) та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення (Національна служба здоров'я України). Окрім вище названих, реалізація державної політики у частині дотримання прав людини досліджуваної сфери, забезпечується і іншими центральними органами виконавчої влади, діяльність яких опосередковано пов'язана із забезпеченням прав людини у цій сфері. Наприклад, таким є Міністерство соціальної політики України щодо реалізації визначеного Законом права на призначення пенсії у разі настання інвалідності у зв'язку з виконанням функції донора та «у разі смерті живого донора, що настала внаслідок виконання ним функції донора анатомічних матеріалів людини, непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника» [3].

Правозахисна функція судової гілки влади щодо забезпечення прав людини при застосуванні трансплантації та здійсненні діяльності, пов'язаної з нею, у Законі визначається через можливість оскарження у суді рішення, ухваленого органом опіки та піклування, про надання згоди або про незгоду на надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації особі, яка не досягла чотирнадцятирічного віку або визнана в установленому законом порядку недієздатною; судову

заборону вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів у померлої особи [3].

Проаналізувавши законодавчі положення, пропонуємо визначити наступні напрями у діяльності органів виконавчої влади щодо забезпечення прав людини при застосуванні трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Перший з них – сприяння реалізації таких прав людини, в межах якого, зокрема, здійснюється організація надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, серед іншого, і забезпечення нормативно-правового регулювання надання такої медичної допомоги. Другий напрям – це контроль та координація у процесі реалізації досліджуваних прав людини. До прикладу, в межах цього напрямку Кабінетом Міністрів України здійснюється координація роботи та контроль діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади щодо організації надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Третій напрям визначаємо як надання органами виконавчої влади відповідей на звернення громадян. До реалізації цього напрямку зобов'язують конституційні положення та Закон України «Про звернення громадян» [Ошибка! Источник ссылки не найден.], який регулює питання практичної реалізації громадянами України права вносити в органи державної влади пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, відстоювати свої права і відновлювати їх у разі порушення.

Подальше вивчення досліджуваного питання за запропонованими підходом до тлумачення поняття прав людини при застосуванні трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, та напрямами у діяльності органів виконавчої влади щодо їх забезпечення, не тільки сприятиме загальній науковій розробці тематики трансплантації та діяльності, пов'язаної з нею, а й дозволить здійснити ґрунтовний аналіз діяльності держави у цій сфері з метою покращення її якості та ефективності.

Список використаних джерел

1. Конституція України : офіц. текст. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.11.2022).

2. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підручник. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2012/medpravo2008.pdf (дата звернення: 24.11.2022).

3. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. Дата оновлення: 07.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення:

21.11.2022).

4. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.11.2022).

Стеценко С. Г.,
д.ю.н., проф.,
заслужений діяч науки і техніки України,
чл.-кор. НАПрН України,
суддя Верховного Суду

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЄДИНОГО МЕДИЧНОГО ПРОСТОРУ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Реалії сьогодення засвідчують актуальність розгляду проблематики правових засад медичної діяльності. Одним із проявів такого роду тенденції є розгляд питання стосовно обґрунтування створення правового режиму єдиного медичного простору. Цей крок потенційно може стати відповіддю держави та суспільства на певні виклики, які складно подолати звичними поєднаннями методів, способів та типів правового регулювання. Ці виклики можуть носити як соціальний, так і техногенний чи біологічний характер. Із ускладненням та урізноманітненням міждержавних стосунків, науково-технічним прогресом, появою нових суспільних відносин поряд із позитивним компонентом потенційно зростає вірогідність виникнення проблем, конфліктів, протистоянь тощо.

Серед прикладів такого роду викликів, які можуть суттєво впливати на звичайний ритм життя людини, суспільства та держави, можна назвати:

- аварійні ситуації на об'єктах атомної інфраструктури, погіршення стану радіаційної безпеки;
- суттєве зростання у державі кількості осіб із певними неінфекційними захворюваннями, які спричиняють тривалу непрацездатність, інвалідізацію, летальні наслідки;
- масштабне забруднення атмосферного повітря, ґрунту чи води;
- неконтрольовані накопичення звалищ побутових відходів тощо.

Пропонується під правовим режимом єдиного медичного простору розуміти особливий порядок правового регулювання сфери охорони здоров'я громадян, який забезпечується гармонічним поєднанням публічно-правових та приватно-правових елементів і призводить до функціонального об'єднання можливостей державної, комунальної, відомчої та приватної медицини з метою протидії викликам медико-

біологічного характеру.

Важливе теоретико-методологічне та практичне питання: якою все ж таки категорією є правовий режим – правовою чи управлінською? А відтак, що є більш значущим – правовий інструментарій чи конкретно взяті управлінські дії чиновників за умови запровадження правового режиму. Додатковим аргументом, який актуалізує такого роду питання є той, відповідно до якого сфера охорони здоров'я узагалі і конкретні дії медичних працівників при наданні медичної допомоги підлягають набагато меншому правовому впливу, ніж інші сфери суспільного життя та професійної діяльності. А. Спаський вказує, що «до розгляду і дослідження правового режиму потрібно підходити з точки зору впливу права на суспільні відносини, а не управління людською діяльністю та її процесами, яка без наявності правової форми не входить у предмет пізнання юриспруденції» [1, с. 29]. Нам видається, що такого роду погляд заслуговує на підтримку і стосовно правового режиму єдиного медичного простору при виникненні надзвичайної ситуації медико-біологічного характеру. Ба більше, поступове теоретико-правове обґрунтування формування та активний практичний розвиток медичного права як новітнього правового утворення є ще одним чинником, який засвідчує факт: суспільні відносини у сфері охорони здоров'я об'єктивно врегульовані нормами права і діяльність, спрямована на забезпечення правового режиму єдиного медичного простору не є виключенням.

Там, де застосовується державне регулювання, право мусить установлювати для нього певні зовнішні обмеження, організовувати процес реалізації державної влади у такий спосіб, щоб його можна було реалізувати як такий, що здатен забезпечити загальне благо [2, с. 29]. Формування єдиного медичного простору як одного з правових режимів, що призваний протидіяти негативним наслідкам медико-біологічних інцидентів, є фактично прикладом реалізації державної влади. Проте ця реалізація має відбуватися у законний спосіб.

Які ж кроки мають бути попередньо зроблені у рамках держави з метою належної побудови правового режиму єдиного медичного простору за умови виникнення складної ситуації медико-біологічного характеру?

О. Сіделковський [3, с. 129–130] зазначає, що єдиний медичний простір України може бути сформовано на наступних принципах:

- закріпленні даного підходу на рівні закону;
- вільної конкуренції за державні кошти, що виділяються на охорону здоров'я;
- наявність організаційної ланки у системі охорони здоров'я, яка б була відповідальною за координацію різних систем охорони здоров'я України.

При такому підході захист прав пацієнтів має стати функціональною складовою єдиного медичного простору, де на

загальних засадах, прозоро та зрозуміло надаватиметься медична допомога, забезпечуватимуться та захищатимуться права пацієнта. Єдині «правила гри» для державних, комунальних, приватних та відомчих лікувально-профілактичних закладів, їх об'єктивна конкуренція за пацієнта потенційно призведуть до суттєвого покращення стану справ у вітчизняній медицині. А це, своєю чергою, свідчитиме про реалізацію на практиці соціальної спрямованості дій держави.

Правовий режим єдиного медичного простору фактично є специфічним механізмом правового регулювання, який фокусується не стільки на певних суб'єктах, задіяних у функціонуванні даного простору, скільки на самій ситуації медико-біологічного характеру, яка стала першопричиною запровадження такого правового режиму. Він стає свого роду середовищем, у рамках якого продовжують функціонувати лікувально-профілактичні заклади, ключовою метою яких на даному етапі є виконання спільних завдань, спрямованих на протидію медико-біологічній проблемі. Важливо акцентувати увагу, що правовий режим єдиного медичного простору спрямований на досягнення тих завдань, що містяться у положеннях нормативно-правових актів, присвячених врегулюванню суспільних відносин за умови виникнення надзвичайних подій медико-біологічного характеру. Єдиний медичний простір не як самоціль, а як правовий режим, який має певну мету, задля досягнення якої він у такого роду випадках запроваджується.

Функціями правового режиму єдиного медичного простору мають стати наступні:

– правозахисна – захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина в умовах викликів медико-біологічного характеру;

– регулятивна – нормативне закріплення прав та обов'язків суб'єктів правових відносин, які виникають при створенні єдиного медичного простору;

– стимулююча – створення економічної зацікавленості лікувально-профілактичних закладів різних форм власності працювати в умовах єдиного медичного простору;

– запобіжна – профілактика розповсюдження негативних тенденцій медико-біологічного характеру і зменшення кількості осіб, які постраждають від наслідків такого роду негараздів.

На завершення зазначу, що правовий режим єдиного медичного простору, за умови його запровадження, має стати фактором протидії викликам медико-біологічного характеру. Від належного його функціонування мають виграти всі – суспільство, держава, сфера охорони здоров'я, пересічні громадяни. Важливим чинником, на який варто звернути увагу, - те, про що ми писали раніше: «жодного примусу, жодного позбавлення права власності, зокрема приватної. Варто пам'ятати вимоги ст. 41 Конституції України, де, зокрема, зазначено про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності ... Тим самим певні

побоювання стосовно єдиного медичного простору, які існують у низки представників відомчої та приватної медицини, не мають під собою підстав. Ще раз підкреслимо: уніфікація має функціональний характер, не структурний та не примусовий. Об'єднуються потенціали, можливості лікувально-профілактичних закладів на певній території» [4, с. 14].

Список використаних джерел

1. Спаський А. Категорія «правовий режим»: підходи до інтерпретації. *Право України*. 2008. № 4. С. 27–30.
2. Соколова І. Публічно-правовий режим як правова категорія: загальна характеристика, ознаки, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 4. С. 29–39.
3. Сіделковський О. Л. Правове забезпечення єдиного медичного простору України: до постановки питання. *Публічне право*. 2018. № 2. С. 126–131.
4. Єдиний медичний простір України: правовий вимір : монографія / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Харків : Право, 2022. 672 с.

Тарасевич Т. Ю.,
канд. юрид. наук,

доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Вінницького державного педагогічного університету
ім. Михайла Коцюбинського

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВО НА СМЕРТЬ» І «ПРАВО НА ЖИТТЯ» КРІЗЬ ПРИЗМУ ЕВТАНАЗІЇ

Сьогодні більшість дослідників при співвідношенні термінів «право на життя» і «право на смерть» оперують терміном «евтаназія» [1], який, до слова, часто використовується в юридичній літературі, в чинному законодавстві багатьох країн.

Передусім зазначимо, що сам термін «евтаназія» походить з грецької мови та означає «легка смерть». Запропонував його в XVI ст. англійський філософ Френсіс Бекон для позначення «легкої» смерті без агонального періоду [2].

Подібне роз'яснення цього терміна знаходимо і в словниках: «евтаназія (нім. Euthanasie; грец. Eu – добре + thanatos – смерть) – мед. Полегшення передсмертних страждань хворого, сприяння помиранню безнадійно хворих» [3]. Зауважимо, що деякі вчені вживали термін «ейтаназія»: «Ейтаназія – неміряне прискорення настання смерті невиліковно хворого з метою позбавити його від страждань» [4].

Потребу в евтаназії і справді найчастіше мають люди, які відчувають нестерпні страждання через хвороби. І з огляду на це проблема евтаназії хвилює все сучасне суспільство [5]. Вона

виходить далеко за межі суто медичних питань, оскільки в ній стикаються моральні, соціально-економічні, філософські, юридичні та політичні аспекти, часто є предметом дискусій. Основна суперечність полягає в невідповідності декларованої гуманної мети евтаназії (позбавлення від страждань) і негуманного (позбавлення життя) методу її досягнення. У конфлікті навколо проблеми евтаназії відображається криза традиційних норм медичної етики, що так чи інакше вступають у протиріччя з потребами клінічної практики.

На сьогодні у більшості країн Європи і СНД медичне переривання життя – заборонено. У деяких країнах є тенденція до визнання евтаназії законною процедурою. Наприклад, у США вона практикується на території п'яти штатів. Щоправда, хворий повинен самостійно ввести собі препарат, перебуваючи при здоровому глузді. У Швейцарії з 1942 р. невиліковним пацієнтам дозволено самостійно приймати смертельні дози лікарських препаратів [6].

У 1941 р. Швейцарія стала першою країною, яка легалізувала «*mercy killing*». Згідно зі ст. 114 Кримінального кодексу Швейцарії вбивство із співчуття не є кримінальним злочином. Відповідальність настає лише, якщо особа діяла з корисливих мотивів. Нині в цій країні поширений «смертельний туризм» громадян тих країн, де евтаназія є поза законом [7, с. 48].

У Нідерландах та Бельгії евтаназія набула законної сили у 2002 р. Для її проведення необхідно тричі підтвердити своє рішення. У Нідерландах, згідно з Гронінгенським протоколом 2004 р., дозволяється добровільна евтаназія для дітей віком від 12 років. У Бельгії у 2014 р. була легалізована дитяча евтаназія [7].

Щодо Швеції, то там евтаназія дозволена з 2010-го. Людина, під'єднана до систем життєзабезпечення, має право просити від'єднати її від апаратів. Як аргументи на користь процедури наводять такі: право людини самостійно вирішувати свою долю, право не обтяжувати своїх близьких, евтаназія дозволяє закінчити нестерпні страждання і фізичний біль [8].

Щодо країн СНД, то в Білорусі та Казахстані евтаназія заборонена. Крім того, згідно з чинним законодавством цих країн «Про охорону здоров'я» кримінально карається участь у процедурі і схилення до прийняття такого рішення. Відмовитися від надання медичної допомоги і не приймати лікарські препарати офіційно може будь-хто з пацієнтів.

Заборонена евтаназія і в Україні. Тому будь-які спроби допомогти людині піти з життя, навіть якщо вона про це просить, розцінюватимуть як вбивство. У жовтні 2019 р. на той момент ще депутат від фракції «Слуга народу» Гео Лерос заявив, що планує внести законопроект, який легалізує евтаназію [9]. Він не розкрив деталей законопроекту, але такого документа в Раді не зареєстрували й досі. На початку 2021

р. про легалізацію евтаназії та асистованого самогубства говорив і перший заступник Голови Верховної Ради Руслан Стефанчук. Однак далі розмов справа так і не пішла [8].

Загалом, противники заборони евтаназії в Україні часто наводять такі аргументи: евтаназія – це замах на людське життя; можливість помилки лікаря, який поставив невтішний діагноз або призначив неправильне лікування; ризик протиправних дій з боку персоналу – зловживання своїм становищем; евтаназія може стати способом вбивства, шляхом підкупу медперсоналу і суперечить клятві Гіппократа – лікар не повинен показувати шляхи досягнення смертельного результату і давати смертельні препарати; тяжкохворі люди часто схильні до затяжних депресій і суспільного тиску; до того ж у майбутньому можуть бути отримані нові методи лікування і ліки, які будуть здатні допомогти пацієнтові; і взагалі, з позиції релігійного світогляду евтаназія вважається вбивством. Як зауважив свого часу Папа Іван Павло II у «*Evangelium Vitae*» («Євангеліє Життя»), евтаназія – це дія чи бездіяльність, що за своєю природою і наміром означає вбивство особи, щоб запобігти стражданню [10]. А «голос природи, який виходить із Божого Закону, каже: «Не вбий» (Вих. 20, 13) [11].

Евтаназія розглядається передусім як етико-правова проблема, сферою застосування якої є галузь охорони здоров'я. Основними функціонерами проблеми евтаназії в Україні виступають представники наукового етико-філософського співтовариства і медичної професії. Хоча, вважаємо, це і проблема фахівців-юристів, адже без правового регулювання її легалізація неможлива.

Отже, наразі не існує єдиного підходу до визначення і самого поняття «евтаназія», і його змісту. Зазвичай, як ми вже зауважували, вчені під евтаназією розуміють умисне заподіяння смерті невиліковному хворому, здійснене на його прохання медичним працівником, а також іншою особою через співчуття до хворого і з метою позбавити його від нестерпних фізичних страждань [13]. Недосконалість результатів наукових досліджень із цього питання багато в чому спричинює й недосконалість законодавства України. Так, аналіз чинних законодавчих норм засвідчує, що непроведення реанімації або припинення реанімації за бажанням хворого – це евтаназія. Однак нездійснення реанімації через те, що смерть настає на тлі прогресування невиліковних захворювань, – це можна за розпорядженням. Безперечно, такі моменти мають бути урегульовані й уніфіковані, щоб не виникало двозначності. Окрім того, важливим є законодавче врегулювання питань юридичного визначення моменту виникнення і втрати права на життя. У цьому руслі доцільно прийняти такий нормативний акт як Закон України «Про визначення критеріїв моменту смерті людини, припинення реанімаційних заходів».

Список використаних джерел

1. Коротких К. С. Эвтаназия как философско-правовая проблема. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2012. № 4(14). С. 141–149.
2. Sir Francis Bacon. *The Advancement of Learning* / ed. by Joseph Devey. New York: P.F. Collier and Son, 1901. URL: <http://oll.libertyfund.org/titles/bacon-the-advancement-of-learning> (viewed on 28.10.2022).
3. Law Dictionary. URL: <https://www.merriamwebster.com/dictionary/euthanasia#legalDictionary> (viewed on 28.10.2022).
4. Нищук М. І. Евтаназія: право і безправ'я вибору смерті. *Практична медицина*. 1999. № 1–2. С. 113–116.
5. Терешкевич Г. Т. Основи біоетики та біобезпеки : підручник. Тернопіль : ТДМУ, 2014. 400 с.
6. Соня Анжеліка Дін. Аборти у країнах ЄС: від лібералізації до безлічі бар'єрів. *DW*. 2022. 26 трав. URL: <https://www.dw.com/uk/aborty-u-krainakh-ies-povilnyi-prohres-i-bezlich-barieriv-a-61928183/a-61928183> (дата звернення: 28.10.2022).
7. Островська Б. Евтаназія vs права на життя: проблема прав людини. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 3. С. 47–53.
8. Право на смерть. Коли в Україні дозволять евтаназію та до чого тут гроші. *Заборона*. 2021. 15 квіт. URL: <https://zaborona.com/pravo-na-smert-koli-v-ukrayini-dozvolyat-evtanaziyu-ta-do-chogo-tut-groshi/> (дата звернення: 28.10.2022).
9. Купновська У. За власним бажанням. Яким буде український закон про евтаназію: передумови і небезпеки. *Фокус*. 2019. 31 жовт. URL: https://focus.ua/uk/ukraine/443488-po_sobstvennomu_zhelaniiu_kakim_budet_ukrainskii_zakon_ob_evtanazii_predposylki_i_opasnosti (дата звернення: 28.10.2022).
10. Giovanni Paolo II. *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, 25 marzo 1995. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1995. 192 p.
11. Святе Письмо Старого та Нового Заповіту (повний переклад, здійснений за єврейськими, арамейськими та грецькими текстами) / пер. І. Хоменко. Львів : Місіонер, 2008. 1460 с.
12. Сьогоднішня біоетика / ред. колегія: Ю. І. Кундієв (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Авіцена, 2011. 400 с.

Федчишин С. А.,
 д-р юрид. наук, доц.,
 доцент кафедри адміністративного права
 Національного юридичного університету
 імені Ярослава Мудрого

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ У СВІТЛІ ЗМІН ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

Захист права на державну службу є необхідним для розбудови ефективної, професійної та стабільної державної служби, у якій службовці просуються по службі за їх заслугами, відчують себе захищеними від протиправних рішень, дій чи бездіяльності керівника державної служби в державному органі та інших суб'єктів, мають мотивацію до розвитку та професійного зростання. У зв'язку з наведеним важливого значення набуває аналіз засобів захисту права на державну службу, їх видів, особливостей законодавчого регулювання тощо.

Законодавство України в частині захисту права на державну службу в останні роки було змінено, що пов'язано із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 р. [1]. Зокрема, відбулася зміна ст. 11 «Захист права на державну службу» та деяких інших пов'язаних статтей Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. [2]. До змін захист права на державну службу включав можливість: 1) подання скарги до керівника державної служби в державному органі (з правом вимагати від керівника державної служби утворення комісії для перевірки фактів скарги та обов'язком її утворення на відповідну вимоги державного службовця); 2) подання скарги до Національного агентства України з питань державної служби (далі – НАДС); 3) звернення до суду. До НАДС скарга могла бути подана: а) у разі неотримання в установленій Законом «Про державну службу» строк обґрунтованої відповіді на скаргу від керівника державної служби, до якого раніше звертався державний службовець за захистом свої прав, або у разі незгоди державного службовця з наданою відповіддю керівника державної служби; б) якщо права державного службовця, встановлені Законом «Про державну службу», були порушені керівником державної служби чи державним службовцем вищого органу або якщо ці особи створювали перешкоди в реалізації прав державного службовця. Звернімо увагу на основні законодавчі зміни у контексті відповідних засобів захисту.

По-перше, ліквідовано можливість адміністративного оскарження до НАДС. Після законодавчих змін державний службовець був позбавлений права на подання скарги до НАДС, а у останнього було усунуто повноваження розглядати скарги державних службовців категорій «Б» та «В». Таким чином, у ст. 11 Закону «Про державну службу» на разі передбачено лише один із двох раніше існуючих шляхів адміністративного оскарження – до керівника державної служби в державному органі. Принагідно зауважимо, що ми далекі від думки, що засоби захисту права на державну службу до внесення відповідних змін до Закону «Про державну службу» були досконалыми. Навряд чи оскарження до НАДС могло бути ефективним з огляду на відсутність

незалежності та колегіальності цього органу виконавчої влади. Проте, з нашої позиції, ліквідація адміністративного оскарження до НАДС все ж є кроком на шляху звуження прав державних службовців на оскарження. НАДС був інстанцією (хоч і з наявними недоліками), до якої можна було безпосередньо звернутись зі скаргою у разі порушення прав керівником державної служби. Керівник державної служби є особою, яка займає найвищу посаду державної служби в державному органі та наділений значними кадровими повноваженнями. Із реалізацією повноважень саме керівника державної служби нерідко пов'язуються порушення прав державних службовців або створення перешкод у їх реалізації.

По-друге, змінено особливості адміністративного оскарження до керівника державної служби в державному органі (з можливістю утворення комісії). До прийняття відповідних змін у ст. 11 Закону «Про державну службу»: а) передбачалось право державного службовця вимагати від керівника державної служби утворити комісію для перевірки викладених у скарзі фактів; б) закріплювалось, що «керівник державної служби на вимогу державного службовця для перевірки викладених у скарзі фактів утворює комісію у складі не менше трьох осіб». Об'єктивність розгляду скарги мала забезпечуватись у тому числі вимогами до представництва у складі комісії. Законом встановлювалось, що до такої комісії мають включатися в однаковій кількості: представники керівника державної служби, визначені ним із числа державних службовців цього державного органу; представники державного службовця, визначені ним із числа державних службовців цього державного органу; представники виборного органу первинної профспілкової організації з числа державних службовців, делеговані рішенням цього органу, а в разі відсутності профспілкової організації – представники державних службовців, обрані на загальних зборах (конференції) державних службовців державного органу. Закріплювалось також, що у разі утворення комісії письмова відповідь (рішення) керівника державної служби має ґрунтуватися на висновку комісії.

Після внесення відповідних змін до ст. 11 Закону «Про державну службу» були виключені положення: а) щодо утворення керівником державної служби комісії для перевірки викладених у скарзі фактів на вимогу службовця; б) щодо кількісного складу такої комісії та вимог до її представництва; в) щодо необхідності ґрунтування письмової відповіді керівника державної служби на висновку комісії. З-поміж раніше існуючих нормативних приписів, котрі врегульовували роботу комісії для перевірки фактів скарги, лишився лише один – можливість державного службовця вимагати від керівника державної служби утворення такої комісії. НАДС наголошував у коментарі до оприлюдненого «Алгоритму захисту права на державну службу», що «Законом не передбачено підстав для відмови керівника державної служби у задоволенні вимоги щодо утворення такої комісії» [4]. Дійсно, у чинній редакції ст. 11 Закону «Про державну

службу» не передбачено таких підстав. Рівно як формально-юридично не передбачено і обов'язку керівника державної служби взагалі утворювати таку комісію на вимогу державного службовця. Таким чином, право державного службовця на утворення комісії для перевірки фактів поданої скарги навряд чи може бути належним чином забезпечене. Це у той час, коли саме із рішеннями, діями та бездіяльністю керівника державної служби власне можуть і пов'язуватись порушення прав державних службовців або створення перешкод у їх реалізації. За такого стану регулювання практично нанівець зводяться можливості адміністративного оскарження, передбачені чинною редакцією ст. 11 Закону «Про державну службу», а ефективним шляхом захисту у разі відповідних порушень може стати лише звернення до суду.

Принагідно зауважимо, що у зарубіжних країнах існує досвід утворення та функціонування колегіальних суб'єктів, котрі наділяються повноваженнями розглядати скарги державних службовців. Наприклад, у Франції службовці наділені правом оскарження до апеляційної комісії Вищої ради державної служби або до компетентного адміністративного трибуналу. У Польщі існує декілька інстанцій із розгляду дисциплінарних справ, у тому числі Вища дисциплінарна комісія. У Греції функціонують Плата Ради Держави (розглядає спори щодо статусу державного адміністративного службовця) та особливі незалежні дисциплінарні органи (службові ради). Тривалу історію функціонування має Комісія з питань державної служби у Великобританії – незалежний колегіальний орган, котрий значною мірою формується не із представників держави, є вищою інстанцією у розгляді скарг на порушення Кодексу найму службовців. США є державою, у якій практика функціонування спеціальних адміністративних органів із захисту прав державних службовців набула чи не найбільшого розвитку. Зокрема, у США функціонують Комісія із захисту рівних можливостей працівників (Equal Employment Opportunity Commission, ЕЕОС), Бюро спеціального адвоката (Office of Special Counsel, OSC), Комітет із захисту системи заслуг (Merit System Protection Board, MSPB) [Див.: 3, с. 250 та ін.].

Підсумовуючи, слід зазначити, що з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 р. права державних службовців на адміністративне оскарження були звужені (як щодо кількості існуючих засобів захисту, так і стосовно їх якості). У зв'язку з наведеним актуальним завданням залишається пошук оптимальних шляхів удосконалення законодавчого регулювання засобів захисту права на державну службу в Україні з урахуванням досвіду провідних зарубіжних держав.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади : Закон України від 19.09.2019 р. № 117-IX, зі

змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2019. № 76. Ст. 2634.

2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII, зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.

3. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / за ред. О. В. Кузьменко. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 528 с.

4. Алгоритм захисту права на державну службу (коментар). Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://nads.gov.ua/alhorytm-zakhystu-prava-na-derzhavnu-sluzhbu-komentar?v=62d7fab00c6c5> (дата звернення: 28.11.2022).

Харченко М. В.,
аспірант кафедри
конституційного та адміністративного права
Запорізького національного університету

МЕЖІ РОЗСУДУ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Феномен «розсуду судді» є одним із центральних понять в адміністративному судовому процесі, невід'ємною властивістю правозастосування та інструментом реалізації ефективної діяльності правозастосувального суб'єкта (судді адміністративного суду під час розгляду і вирішення адміністративних справ). Для вирішення правової ситуації суддя, застосовуючи норми права, обирає варіант з декількох можливих, який з його точки зору, найбільш відповідає вимогам законності, розумності та справедливості. Якщо будь-яка норма права надає судді вибір застосування розсуду (судової дискреції, дискреційні повноваження), то під цим мається на увазі, що суддя має певний діапазон правових параметрів для самостійного прийняття рішень. Фактично законодавець надає судді право (або можливість) вибору оптимального варіанту прийняття рішення із урахуванням наявних нормативних актів, правових позицій, судової практики тощо. У такому випадку розсуд є суб'єктивною думкою, внутрішнім переконанням судді, яке формується в остаточний висновок після вибору необхідної норми права. Але в сучасних реаліях стрімкої правотворчої діяльності норми права не можуть регулювати всіх деталей, і неможливо їх усі зазначити в законі. Зважаючи на юридико-технічну недосконалість законодавства, нормативно-правові акти не можуть передбачити та відобразити всього розмаїття конкретних випадків, що виникають на практиці. За таких умов суддя правомочний у певних випадках (під час розгляду і вирішення конкретної справи) діяти (знайти оптимальний, доцільний і необхідний варіант рішення з кількох юридично допустимих) на власний розсуд. Між тим розсуд судді хоча і має на увазі певну альтернативу, водночас не

означає абсолютної свободи правозастосовувача, оскільки розсуд впливає з норм права, тобто це не безумовна думка судді, а вибір, що знаходиться в рамках певних меж, які у правовій літературі називають межами розсуду судді.

За законом можливістю розсуду найбільшою мірою наділяються саме судді. Також при реалізації функції правосуддя, яка є виключною прерогативою органів держави, тобто суду і судової влади, визначальною і найвидатнішою ланкою в єдиному ланцюзі правосуддя виступає ключова фігура судді [1, с. 228]. Саме розуміння розсуду як правомочності права вибору з кількох законних варіантів передбачає наявність певних правових підстав та меж його здійснення. Встановлення відповідних вимог (підстав і меж) здійснення судового розсуду є важливою гарантією забезпечення законності щодо реалізації практичної діяльності адміністративного суду. Тому доцільним є аналіз меж суддівського розсуду, оскільки це найважливіша частина судової діяльності, яка здійснюється виключно суддями. Чітке уявлення про правові підстави та межі досліджуваного явища допоможе удосконаленню правового регулювання діяльності судової влади та підвищенню ефективності розсуду судді в адміністративному судочинстві особливо в умовах постійних змін процесуального законодавства та реформування судової системи. Зважаючи на сучасний стан розвитку сфери публічно-правових відносин та тієї ролі, яку виконують у них адміністративні суди при здійсненні правосуддя, дозволяє визнати необхідним визначення підстав і меж розсуду судді під час вирішення публічно-правових спорів з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Відповідна обставина вимагає ґрунтовного наукового осмислення факторів правозастосування із використанням судової дискреції в адміністративному судочинстві, тим більш, на сьогоднішній день зазначена тема є дискусійною у правовій доктрині і потребує додаткового вивчення, що й становить мету досліджуваного питання.

Одним із базових та значущих елементів системи розсуду судді в адміністративному судочинстві є його межі. Перш за все, слід розкрити етимологічне значення поняття «межа» та з'ясувати яким чином воно вживається в теорії права та використовується в законодавстві. Так, аналіз поняття «межа» свідчить про його полісемантичність: 1) лінія, що розділяє дві сутності; 2) лінія, що розділяє одну сутність на дві або більше частин; 3) край, кінець деякої сутності; 4) край, початок деякої сутності; 5) перетин, змішана зона двох сутностей; 6) поріг, руйнування деякої сутності або перехід її в якісно інший стан; 7) бар'єр, фільтр, мембрана [2, с. 17]. Великий тлумачний словник сучасної української мови характеризує поняття «межа» як: границя поділу, розрізнення яких-небудь явищ, предметів тощо; обсяг, ступінь чого-небудь; допустима

норма чого-небудь дозволеного; останній крайній ступінь; кінець, край чого-небудь [3, с. 656]. Таким чином, межею може називатися і просторова або часова границя чогось: обмежений простір, проміжок часу, лінія поділу якої-небудь території (тобто кордон як «лінія, що поділяє землі або води суміжних держав»), і «останній, крайній ступінь чого-небудь» [4, с. 666]. Синонімом «межі» також є слово «рубіж», тобто реальна або умовна лінія розмежування, яка окреслює початок (кінець), певний етап чогось [5, с. 91]. Відповідно термін «рубіж» може використовуватися по відношенню як до території, так і процесуально. ВОДНОЧАС, В ЗАРУБІЖНІЙ юриспруденції закріпилося поняття «The Limits of Judicial Discretion» [6]. Словник іншомовних слів тлумачить «ліміт» (від лат. *limes* – межа) як крайній ступінь обмеження, максимальну кількість або норму чогось [7, с. 323]. З філософської точки зору «межа» означає граничну невизначеність, неоднозначність позиції суб'єкта, його маргінальність по відношенню до простору, у який він збирається увійти, і, звідси, можливість будь-якого вибору [5, с. 94]. В правовому полі із поняттям «межі» використовується поняття «обмеження», які законодавцем не диференціюються, тобто вживаються як рівнозначні, тотожні, синоніми. Отже, семантичне значення категорії «межа» у праві полягає в тому, що вона є своєрідним бар'єром, рамками, які розділяють дві чи більше частини одного явища [8, с. 8–14], наприклад, допустиме і недопустиме, дозволене і недозволене, законне і незаконне, правомірне і неправомірне тощо. Тобто такий бар'єр/рамки є вирішальним лімітом, за яким явище набуває специфічних рис.

Межі судового розсуду – це сутнісна характеристика процесуальної діяльності суду. Призначення меж розсуду в адміністративному судочинстві полягає в тому, що вони окреслюють легальні рамки, які визначають допустиму свободу вибору судді під час розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи, при цьому варто зазначити, що «ступінь свободи суб'єкта правозастосування в процесі розсуду залежить від тих альтернатив, які закріплені у нормі права» [9, с. 49]. Оскільки суддя наділений державою функцією правосуддя, він має діяти в межах своїх повноважень, втім саме по собі повноваження по вершенню правосуддя надає судді можливість у певній мірі діяти на власний розсуд при прийнятті рішень [10, с. 22].

Слід звернути увагу на погляди науковців щодо аналізу меж суддівського розсуду. Так, М. Б. Рісний межами розсуду називає детермінанти, які закріплені у законодавстві, є формально обов'язковими для правозастосувального суб'єкта і визначають обсяг розсуду, тобто межі розсуду – чіткі, жорстко встановлені рамки вибору, вийти за які правозастосувальний суб'єкт не має права, аби не порушувати законодавство [11, с. 12]. О. О. Торбас зазначає, що межі розсуду – це лише штучні обмеження, які встановлюють ліміти реалізації владних повноважень відповідними суб'єктами. Такі ліміти можуть мати правову

природу (коли межі розсуду визначаються в нормативно-правових актах), морально-етичну природу, фактори доцільності, ефективності, справедливості тощо. Проте ці обставини за твердженням автора лише впливають на межі розсуду, але самими межами не є, адже межі розсуду нерозривно пов'язані з конкретними повноваженнями. У зв'язку із цим вченим зроблено висновок про неможливість виділення окремих видів меж розсуду [12, с. 166]. О. Л. Жильцов пропонує під засобами обмеженням дискреційних повноважень розуміти прямо передбачені або не заборонені законом правові й процесуальні рамки, що дають змогу суб'єкту правозастосування обирати з декількох варіантів саме той, відповідно до якого рішення в справі буде відповідати вимогам законності, справедливості й розумності [13, с. 14]. Б. В. Фасій вважає, що межі розсуду є соціально-юридичними обмеженнями вільних дій суб'єкта правозастосовної діяльності, відповідно до яких він зобов'язаний прийняти оптимальне рішення в конкретній справі [14, с. 112]. На його думку, межі категорії «розсуд» мають наступні ознаки: 1) встановлюють допустиму свободу дій суб'єкта у виборі варіанта поведінки. Вони характеризують якісну і кількісну визначеність рішень. Межі рухомі і мінливі, багато в чому залежать від волі законодавця. Що «ширші» межі розсуду, то більше альтернатив, доступних для суб'єкта правозастосовної діяльності; 2) виступають індикатором, що дозволяє диференціювати поведінку суб'єкта на правомірну і протиправну; 3) детермінуються необхідністю створення правових умов для повноцінної реалізації принципів законності, доцільності і справедливості. Межі розсуду мають бути такими, щоб у процесі його здійснення суб'єкт правозастосовної діяльності міг реалізувати цілі і завдання законодавства та винести найбільш справедливу ухвалу, не виходячи за рамки законності; 4) є соціально-правовими обмеженнями. Соціальні (загальні) обмеження – це вимоги моральності (справедливість, рівність, розумність), доцільність професіоналізм, релігійні вимоги (у теократичних державах), загальне благо, баланс інтересів, суспільна свідомість, культура, традиції, звичаї. Вони мають загальний, допоміжний характер. Правові (спеціально-юридичні) обмеження – це межі правозастосовного розсуду, а саме: юридичні засоби, закріплені в нормах права та інших правових актах. Вони є основними, первинними [15, с. 514]. На підставі аналізу наукових позицій можна зробити висновок, що межі судового розсуду є соціально-правовими обмеженнями діяльності суду для забезпечення правомірності рішень судді. *Отже, межі розсуду судді в адміністративному судочинстві – це встановлені законодавчі соціально-правові обмеження дискреційних повноважень, у рамках яких суддя адміністративного суду на основі комплексного аналізу обставин адміністративної справи має можливість вольового вибору для її оптимального вирішення з погляду принципів правосуддя.*

Список використаних джерел

1. Поповський Д. П. Суддівський розсуд: погляд на проблему. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29(2). С. 226–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282%29__60.
2. Донец П. Н. О «пограничном» дискурсе. Когниция, коммуникация, дискурс. Харьков, 2011. № 3. С. 16–25.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
4. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні ; [ред. кол. : І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін.]. Київ : Наукова думка. Т. 4 : І – М. 1973. 840 с.
5. Колінько М. Розвідки культурного порубіжжя: border, boundary, frontier studies. *Схід*. 2017. № 2 (148). С. 91–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Skhid_2017_2_15.
6. Nathan Isaacs The Limits of Judicial Discretion. *The Yale Law Journal*. 1923. Vol. 32. No. 4. P. 339–352. URL: <https://www.jstor.org/stable/788817>.
7. Словник іншомовних слів / уклад. С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. Київ : Наукова думка, 2000. 680 с.
8. Куфтирєв П. В. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект. *Юридична Україна*. 2005. С. 8–14.
9. Резанов С. А. Межі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ. *Право і Безпека*. 2009. № 5. С. 48–52. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2009_5_12.pdf.
10. Байрачна Л. К., Бондар Т. І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 6(41). С. 22-27. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/960/1320>.
11. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 16 с.
12. Торбас О. О. Визначення сутності меж розсуду в кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 3. С. 165–171. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_3/28.pdf.
13. Жильцов О. Л. Правові засоби обмеження дискреційних повноважень. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 13. С. 9–16.
14. Фасій Б. В. Межі формування категорії «розсуд» у приватному праві. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 110–114. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/3_2018/part_1/3-1.pdf.
15. Фасій Б. В. Категорія «межа» як складова формування розсуду у приватному праві. *Правове життя сучасної України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) : у 2 т. / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 512-514. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/215761>.

Худик А.,
канд. юрид. наук,
помічник судді Апеляційної палати
Вищого антикорупційного суду

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОБОВ'ЯЗОК СПЛАЧУВАТИ ПОДАТКИ І ЗБОРИ

Конституція України закріпила право приватної власності як один із найважливіших елементів конституційного ладу. Саме даний принцип забезпечує приватним власникам можливість вільного використання приналежного їм майна, стабільність відносин власності, не допускає довільного позбавлення майна та неспіврозмірність обмеження права приватної власності.

Разом з тим право власності, в тому числі і приватної, не є абсолютним. Його здійснення має певні конституційні межі, встановлені, зокрема, положеннями ч. 3 ст. 13, ч. 7 ст. 41 Основного Закону України, в яких зазначається, що власність зобов'язує і не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству, правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ч. 3 ст. 13, ч. 7 ст. 41). Крім того, Конституція України закріплюючи гарантії права приватної власності, зобов'язує кожного «сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» (ст. 67) [1].

Побутує думка, що наявність гарантій права приватної власності в конституції обумовлений тим, що за майно, яке перебуває у володінні, користуванні і розпорядженні особи, вона зобов'язані сплачувати податки та збори. Саме та обставина, що формування публічних фондів грошових фондів, як правило, пов'язане з сплатою коштів, що перебувають у приватній власності громадян, і переходом їх у дохід публічних бюджетів, визначає необхідність чіткого нормативного регулювання податкових правовідносин.

Конституції, які містять принцип захисту і недоторканності приватної власності, повинні закріплювати загальні начала законодавства про публічні фінанси, які повинні встановлювати вимоги сплачувати загальнообов'язкові платежі. Адже податки будучи інструментом впливу на майнову сферу суспільних відносин, на фундаментальні (не тільки за своєю економічною, але і за соціально-політичною значимістю) відносини власності, побічно впливають на всі інші сфери життєдіяльності людей і в кінцевому підсумку зачіпають самі основи конституційного ладу, всю систему прав та свобод людини і громадянина.

Податковий кодекс України (далі – ПКУ) чітко відзначив, що податкові відносини поряд з нормами ПКУ та деякими іншими правовими актами регулюються конституційними нормами (п. 3.1. ст. 3) [2]. Вважається, що

Конституція України є основним регулятором податкових відносин в силу того, що:

1) Конституція України є юридичною базою для всього законодавства, у тому числі податкового;

2) Конституція України містить загальноправові цінності, які застосовуються в тому числі в податкових правовідносинах;

3) Конституція України є основним законом, займаючи найвище положення в ієрархії законів за юридичною силою;

4) норми Конституції України мають установчий характер і саме встановлення обов'язку сплачувати податки і збори є основою виникнення податкових правовідносин;

5) Конституція України має пряму дію на всій території України, як наслідок її норми підлягають реалізації незалежно від наявності або відсутності актів, що конкретизують, розвивають її нормативний зміст.

Податкові правовідносини потенційно є конфліктними: приватному інтересу особи завжди протистоїть публічний інтерес. Вдовічен В.А. відзначає, що приватна власність і податки взаємозалежні, взаємопов'язані [3, с. 736]. В ринкових умовах податок розглядається як одна із форм обмеження конституційної свободи індивіда. Однак як зауважує Фогель К., «положення податкового закону не є посяганням на свободу в тій степені, що виключають її існування: вони не дозволяють і не забороняють, але при будь-яких обставинах пов'язують існування свободи з податковим обов'язком», і в цьому сенсі вони є обмеженням цієї свободи [4, с. 128].

Через податки відбувається відчуження частки власності приватної особи у публічні фонди грошових коштів. За своєю конституційною природою податкове зобов'язання це перш за все обмеження, закріпленого у ст. 41 Конституції України, конституційного права приватної власності, зазіхання на власність в тій мірі, в якій воно зобов'язує до її відчуження.

Таким чином, однією із істотних рис податку є те, що він завжди являє собою частину приватної власності особи, що як така повинна передаватися на законній підставі в публічні фонди грошових коштів. Фізичні або юридичні особи, визнані платниками податків у силу податкового законодавства, не вправі розпоряджатися на свій розсуд тією частиною приналежного їм майна, що у вигляді певної грошової суми підлягає внесенню в скарбницю, і зобов'язані регулярно перераховувати цю суму у відповідні публічні фонди, тому що інакше будуть порушені права та охоронювані законом інтереси інших осіб, суспільства в цілому. Податкові платежі, що обмежують у необхідній мірі право приватної власності, являють собою супутні ринковій економіці платежі у публічні фонди грошових коштів, які в свою чергу використовуються на задоволення публічного інтересу. Саме тому оподаткування не може розцінюватися як довільне позбавлення власника його майна, – воно

представляє законне вилучення частини майна, що впливає з конституційного публічно-правового обов'язку.

Отже, основним завданням України як демократичної, соціальної, правової держави є врахування інтересів громадян, а також забезпечення основних прав та свобод людини і громадянина при реалізації державної політики. За своєю конституційною природою податок це обмеження конституційного права приватної власності, зазіхання на власність в тій мірі, в якій воно зобов'язує до її відчуження. Захист права приватної власності в Конституції України обумовлений тим, що за майно, яке перебуває у володінні, користуванні і розпорядженні приватних суб'єктів, вони зобов'язані сплачувати податки і збори. Необхідність конституційного регулювання податкових правовідносин пояснюється тим, що оподаткування є формою обмеження конституційного права власності, яке згідно Конституції України може бути обмежене лише у випадках передбачених самою Конституцією України.

Список використаних джерел

1. Конституції України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 23.07.1996.

2. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 р. *Голос України* від 04.12.2010. № 229, № 229-230.

3. Вдовичен В. А. Законодательная дефиниция налогово-правового компромисса (теория и практика). *Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы* : материалы Междунар. «круглого стола» (Черновцы, 21-23 сент. 2006 г.) / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород : Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007.

4. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 2 / отв. ред. Топорнин Б. Н. Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1994.

Цепенда Д.,
магістр права,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича;
науковий керівник

Ющик О. І.,
канд. юид. наук,
доцент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ – ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ОБВИНУВАЧЕНОГО ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТА ЗАСУДЖЕНОГО ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Права людини – є основоположними правами, які гарантовані кожній людині від народження, а також закріплені на національному та міжнародному рівні. Отже права людини є непорушними та не можуть бути обмеженими.

На практиці, органи досудового розслідування часто порушують права людини – затриманого, підозрюваного та особи якій не повідомлено про підозру наступним чином: органи досудового розслідування штучно та свідомо створюють процесуальні передумови для реалізації проведення незаконних слідчих розшукових дій у кримінальному провадженні, задля «показника».

Тим самим, незаконно зібрані докази покладаються згодом у обвинувачення стосовно особи.

Згідно зі ст. 62 Конституції України, положеннями ст. 17 КПК України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів, а також на припущеннях. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь [1; 2].

Рішенням Конституційного Суду України від 20 жовтня 2001 р. № 12-рп/2011 обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів. Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі [3].

Європейський суд з прав людини, ухвалюючи рішення у справах «Яллог проти Німеччини» (11 липня 2006 р.), «Шабельник проти України» (19 лютого 2009 р.), зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди уповноважені оцінювати надані їм докази, а порядок

збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на свободу, особисту недоторканість, на повагу до приватного і сімейного життя, на недоторканість житла тощо [4; 5].

Права обвинуваченого під час, судового розгляду порушуються шляхом ненадання особі яка не володіє мовою якою ведеться судовий розгляд перекладача.

В порушення вимог ст. 376 КПК України, суди перших інстанцій, виносять вироки, у відсутності перекладача та захисника. Вироки не роз'яснюють одразу обвинуваченому рідною мовою [2].

Тому, на мою думку, суди першої інстанції грубо порушують право на захист обвинувачених, через те, що засудженим не надають перекладу вироку, та не роз'яснюють останнім вир. після проголошення.

Водночас суди всупереч положень ч. 4 ст. 29 КПК України, після закінчення судового розгляду та ухвалення обвинувального вироку щодо обвинувачених, не надають останньому вказаного судового рішення у перекладі на його рідну мову. [2]

Факт, що обвинувачені не отримують перекладу вироку на рідну мову, безсумнівно вказує на те, що вони фактично не ознайомлюються зі змістом і не розуміють суті ухваленого щодо них судом судового рішення.

Такий висновок зробив Верховний Суд у постанові від 12.12.2019 р. справа № 490/4949/17 [6].

Відповідно до ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України:

1. Держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їх особисту безпеку.

2. Засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду.

3. Правовий статус засуджених іноземців і осіб без громадянства визначається законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

4. Правовий статус засуджених визначається законами України, а також цим Кодексом, виходячи із порядку і умов виконання та відбування конкретного виду покарання.

5. Дискримінація засуджених за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками забороняється. [7]

Відповідно до розд. II п. 1 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком

обмежень, визначених Кримінально-виконавчим кодексом України, законами України і встановлених вироком суду. [8]

Так, в порушення наведеної норми в українських в'язницях, адміністрацією місць позбавлення волі, грубо порушуються права в'язнів, що полягають у ненаданні права на побачення з родичами, в обмеженні можливості отримувати передачі, підлягають жорстокому, нелюдському або такому, що принижує їх гідність, чим порушують ст. 2, 3, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. [9]

Так, у зв'язку з вище викладеним можна дійти висновку, що обмеження прав людини осіб є неприпустимими та таким, які суперечать Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, однак навіть попри те що Україна ратифікувала Конвенцію, цього не достатню, а потрібно щоб відповідні органи ще її дотримувалися та несли відповідне покарання за порушення Конвенції.

Список використаних джерел

1. Конституція України, Документ 254к/96-ВР, чинний, поточна редакція від 01.01.2020, підстава – 27-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України Документ 4651-VI, чинний, поточна редакція від 06.11.2022, підстава – 2685-ІХ, 2690-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Рішення Конституційного суду України від 20 жовтня 2011 р. N 12-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>.

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Яллог проти Німеччини від 11 липня 2006 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-125204%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-125204%22]}).

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Шабельник проти України від 19 лютого 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text.

6. Постанова Верховного Суду від 12.12.2019 р. справа № 490/4949/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.

7. Кримінально-виконавчий кодекс України Документ 1129-IV, чинний, поточна редакція від 06.11.2022, підстава – 2689-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.

8. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань Документ z1010-18, чинний, поточна редакція від 29.07.2022, підстава – z0852-22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Документ 995_004, чинний, поточна редакція від 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

Чалабієва М. Р.,
канд. юрид. наук,
науковий співробітник НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України

ЦИФРОВІ ПРАВА ЛЮДИНИ: МИНУЛЕ, СУЧАСНІСТЬ ТА МАЙБУТНЄ

У далекому 1962 р. Пол Берен написав першу концепцію Інтернету, тим самим запустивши невідворотний процес формування нового виміру людського функціонування. Наразі згідно з статистикою близько 63 % людей у світі щоденно користуються світовою мережею, як засобом комунікації, майданчиком для отримання інформації, роботи та іншого. Саме тому вбачається гостра необхідність нормативно-правового врегулювання вказаної сфери.

Цифрові права людини представляють собою сукупність можливостей, які гарантуються з боку держави. Високу дискусійність викликало формування їх системи. Більшість науковців схильні вважати, що цифрові права представляють собою окрему групу прав людини, які включають в себе: право на доступ до мережі Інтернет, свободу вираження поглядів, приватність, захист персональних даних та безпеку онлайн.

На противагу вищевказаній теорії, я вважаю за доцільне віднести цифрові права до загальної системи прав та свобод людини і громадянина. Онлайн реалізація традиційних прав людини не перешкоджає гарантуванню їх органами конституційної юрисдикції.

Поки Україна бореться з російським агресором, новітні цифрові технології допомагають протистояти цій загрозі, підтримувати життя та комунікацію між людьми.

Фундаментальні права людини і громадянина непорушні, мають універсальний характер, охоплюючи усіх людей незалежно від статі, віку, національності та інше. Важливо розуміти, що державна влада в межах країни не має право зменшувати їх обсяг. Те саме стосується і цифрових прав людини.

Говорячи про вітчизняну реалізацію даної глобальної політики цифровізації, насамперед слід окреслити концепцію електронної держави, яка успішно функціонує протягом останніх років.

Класичними правами людини, які реалізуються шляхом використання інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема, мережі Інтернет стали:

– право на інформацію – кожна людина має право вільно висловлювати свої погляди, шукати, отримувати та поширювати будь-яку інформацію онлайн. Наприклад, Єдиний державний веб-портал відкритих даних оперативно публікує інформацію щодо діяльності державних органів влади і яка підлягає обов'язковому оприлюдненню;

– право на життя/право на охорону здоров'я – найголовніша цінність держави це життя та здоров'я її громадян. Тому задля гарантування цього права були запроваджені два масштабних проекти: «eHealth» (eZdorovya) та «Helsi.Me». Вони покликані допомогти людям з легкістю обирати лікаря, записуватися на прийом або отримувати медичну інформацію лише за допомогою гаджетів та Інтернет з'єднання;

– право на освіту – спочатку через світову пандемію, а наразі через війну, українські діти позбавлені можливості навчатися очно, але зручна альтернатива у формі дистанційного навчання ефективно вирішує наявну проблему. Крім того, держава пропонує усім бажаючим платформу «Дія. Цифрова освіта», яка містить численні освітні серіали з медіа-грамотності та ін.;

– право на працю – наразі люди можуть не тільки шукати бажані вакансії онлайн, але й працювати віддалено. Державні ресурси також допомагають у цьому, наприклад, державна платформа «Дія. Бізнес» надає безкоштовні консультації підприємцям;

– право на сім'ю – Інтернет сьогодні стає, насамперед, майданчиком для комунікації та спілкування. Але поряд з цим держава вже сьогодні запустила бета-тестування проекту щодо цифрової можливості подання заяви про шлюб онлайн.

Поряд з класичними правами людини, які реалізуються нетрадиційним мережевим чином, існує ціла низка прав які стосуються саме мережі і свободи користування нею:

– право на доступ до Інтернету – кожна людини має право на доступ до безпечної мережі. Не дивлячись на війну, питання доступу до неї є пріоритетним – мова про забезпечення функціонування важливої соціальної інфраструктури, стратегічних об'єктів та забезпечення зв'язку для Збройних Сил України. Хоча досі не визнано «право на доступ до Інтернету», але його обмеження засуджується Радою з прав людини ООН;

– право на вільне вираження своїх думок та переконань – особа має право збирати, поширювати та виражати будь-яку інформацію, яка не порушує права і свободи інших людей;

– право на безпечний простір – держава повинна забезпечити безпечний кібернетичний простір для своїх громадян;

– право на персональну безпеку – можливість захисту персональних даних у мережі;

– право на цифрові демократичні механізми – наразі активно працює можливість брати участь в державних опитуваннях в межах мобільного додатку «Дія».

Майбутнє цифрових прав людини тісно пов'язано з стрімким процесом суспільного технічного оснащення та цифрової освіченості. Поширеність Інтернету вже давно спровокувало появу нової сфери людського існування, яка забирає левову частку нашого часу. Тому

невідворотність процесу нормативно-правового закріплення даної дефініції є очевидною. Оптимістично передбачаємо конституційну модернізацію з урахуванням глобальних тенденції оцифрування державної і соціальної діяльності. Трансформація конституційного права України буде відбуватися у напрямку цифровізації, зокрема розбудови системи цифрових прав.

Чорненко Д. С.,
*аспірантка Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ ТА ТКАНИН ЛЮДСЬКОГО ОРГАНІЗМУ КРИЗЬ ПРИЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТТЯ ТА ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я

Права людини лежать в основі чинного законодавства. Конституція України встановлює, що людина, її права та свободи є найвищою цінністю. Визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина – головний обов'язок держави (ст. 3). Права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають сенс, зміст і застосування законів, діяльність законодавчої та виконавчої влади, місцевого самоврядування та забезпечуються гарантіями правосуддя. Серед основоположних та невід'ємних прав людини варто виокремити право на життя. Так, ст. 27 Конституції України гарантує кожному невід'ємне право на життя. У ній зазначено, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини.

Право на життя – одне з найважливіших особистих прав, які гарантують існування людини як біологічної істоти і суб'єкта суспільних відносин. Незважаючи на різні підходи в розумінні змісту цього права, існує якась ціннісно-узагальнювальна засада, що дозволяє надати праву на життя загальнолюдське значення. Це загальнолюдське значення вбачається передусім у тому, що право на життя в контексті будь-якої національної правової культури розглядається як складне системне явище, як комплекс суб'єктивних можливостей людини, які мають соціальну цінність.

З цим правом тісно пов'язане право на здоров'я людини. Підкреслимо, що життєдіяльність людини залежить від стану її здоров'я. Нерідко здоров'я є основним компонентом для збереження і продовження життя. Відповідно трансплантація органів, як спосіб порятунку життя, має особливо важливе значення, а тому до проблем пересадки органів і тканин прикута увага вчених, причому не тільки з медичної сфери.

Із правом на життя та правом на здоров'я тісно пов'язані питання трансплантації органів і тканин людського організму.

Наголосимо, що трансплантація органів і тканин людського організму є однією з найбільш перспективних і водночас доволі затребуваною галуззю сучасної медицини, яка зробила можливим лікування низки тяжких захворювань. Трансплантація органів і тканин, як засіб реальної допомоги хворим людям, котрі її потребують, має низку характерних ознак, що відрізняють цей метод від інших лікарських впливів. Пов'язано це з наявністю донора – людини, що в більшості випадків не потребує медичної допомоги, а також з проблемами морально-етичного та загальноправового змісту. Ці обставини обґрунтовують важливість та необхідність регулювання суспільних відносин у сфері трансплантології.

Крім того, розвиток нових біотехнологій спричинює нові правові проблеми, розв'язувати які потрібно вже зараз, до впровадження нових методів лікування у практику. Саме тому трансплантологія, як наука про пересадку органів та/або тканин людини, має ґрунтуватися на чинному законодавстві, в основі якого лежить захист основних прав, свобод та людської гідності. При цьому, на переконання вчених, у цій галузі Україна має плідну історію та видатних науковців, які свого часу просунули розвиток трансплантології на небувалі висоти. Однак досі так і не ратифіковано широке коло міжнародних актів у цій сфері: Декларація про трансплантацію органів людини 1987 р., Положення про торгівлю живими органами 1985 р., Конвенція про права людини і біомедицину 1996 р., Резолюція про проведення у відповідності до законодавства держав-учасниць з питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини 1978 р., міжнародна Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р. та ін.

Щодо вітчизняного законодавства, то право на трансплантацію органів у національному законодавстві вживається не як право розпоряджатися своїм тілом, а як певна необхідність, медичне показання. Так, у ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» закріплено: «Трансплантація застосовується виключно за наявності медичних показань і здійснюється відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я за згодою об'єктивно поінформованої дієздатної особи (реципієнта), крім випадків, передбачених цим Законом» [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 20 цього Закону укладання або пропонування укладення договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини, забороняється [1]. Зауважимо, що з 2020 р. в Україні діє комплексна система трансплантації. Закон дозволяє пересадку органів після смерті людини, якщо вона за життя дала на це згоду, а також перехресне донорство, і передбачає побудову системи трансплантації, що охоплює створення реєстру донорів, підготовку трансплант-координаторів тощо.

Для регулювання питань донорства органів у законодавстві окремих держав прописана практика встановлення спеціальних процедур отримання згоди донора на вилучення в нього трансплантата. Наприклад, законодавством Бельгії про вилучення і трансплантацію органів встановлено, що згода донора має бути виражена в письмовій формі і підписана в присутності дієздатного свідка. У Законі Греції про вилучення та трансплантацію людських органів і тканин визначено кілька альтернативних форм надання згоди донора. У законодавстві Туреччини міститься вимога отримання згоди не тільки самого донора, а й його чоловіка / дружини [2, 49].

Стаття 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» також передбачає, що кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону [1].

Утім, як наголошує І. Євхутич, основні аспекти трансплантації вирішуються в різних країнах неоднаково і до теперішнього часу в жодній країні ще немає повноцінного законодавчого акта, який би всебічно регламентував проблему вилучення органів і тканин людини в медичних цілях. У той час як сучасні досягнення медицини і активне втручання медиків в життєдіяльність людського організму потребують правового регулювання. Особливо це стосується таких досягнень медичної науки як трансплантація, генетика, штучне запліднення та пересадка ембріона тощо [3, с. 132].

Трансплантація не може удосконалюватися без вирішення низки проблем, що вимагають чіткого юридичного тлумачення та правового регулювання. Успіхи медицини дозволили використовувати пересадку органів і тканин як особливий метод лікування в тих випадках, коли інші методи медичної допомоги малоефективні. Однак повноцінного законодавчого акта, що регламентує всі питання вилучення органів і тканин від живого донора або померлої людини, в даний час немає в жодній країні світу.

Юридичні аспекти трансплантації органів і тканин людського організму є прерогативою окремих держав. З огляду на це, постає питання про те, на кого покласти відповідальність у разі невдалої пересадки органів. У цій сфері медичної діяльності можливі також окремі зловживання. Відтак, необхідно виробити надійні гарантії від порушень конституційних прав людини на охорону життя і здоров'я, особисту недоторканність незалежно від життєздатності організму.

Таким чином, в процесі свого розвитку трансплантологія поставила перед суспільством низку правових, медичних та етичних проблем, велика кількість яких у повній мірі не вирішена й донині. Актуальність обраної теми дослідження підтверджується насамперед існуванням

безлічі чинників, які ускладнюють правильне юридичне тлумачення трансплантації органів та тканин людського організму та недосконалості правового регулювання у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 25.11.2022).

2. Кисельова О. І. Аміністративно-правове регулювання трансплантації органів і (або) тканин людини в Україні і зарубіжних країнах. *Правові горизонти / Legal horizons*. 2018. С. 49. URL: <https://law-review.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/04/> (дата звернення: 25.11.2022).

3. Євхутич І. М. Законодавчі проблеми трансплантації як особливого методу лікування: порівняльний аспект. *Соціально-правові студії*. 2019. Вип. 3 (5). С. 130–135. URL: [http://www.sls.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/arhiv/sps_03\(5\)_2019/20.pdf](http://www.sls.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/arhiv/sps_03(5)_2019/20.pdf).

Шарая А. А.,

д-р юрид. наук, доц.,

*професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізького національного університету*

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА – КОНСТИТУТИВНИЙ ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Верховенство права є мега-принципом, який за своїм змістом і сутністю займає особливе місце серед решти принципів адміністративного судочинства. Це вимагає необхідності з'ясування його значення та впливу на адміністративно-процесуальні відносини. Щодо виникнення ідеї обґрунтування цього принципу, Ю. Д. Древаль та Л. М. Лінецький у своєму дослідженні зазначають, що «прийнято вважати, що концепція верховенства права почала формуватися в епоху Відродження і Реформації, та завдячує суттєвому обмеженню державної влади та деспотизму» [1, с. 90–91]. Напротивагу їм, автори Великої української юридичної енциклопедії зауважують, що «справжні історичні витoki цього принципу слід шукати у природному праві та християнській доктрині. Так, Київський митрополит Іларіон у період княжіння Ярослава Мудрого у своєму творі «Слово про закон і благодать» вважає «благодать» вищим ступенем розвитку людства, засобом досягнення спасіння, свободи та справедливості. Отже, такі поняття як «благодать», «істина», «божественне веління», можна вважати на той час фактично тотожними принципу верховенства права» [2, с. 27].

О. Г. Крижова, характеризуючи принцип верховенства права у рішеннях Європейського суду з прав людини [3], досліджує історію його виникнення і безпосередньо зазначає, що «принцип верховенства права був сформований прибічниками теорії природного права у XVII–XIX ст., а сам термін, на думку дослідників, увів у юридичне поле англійський вчений і політичний діяч Д. Гаррінгтон у 1656 р. До того ж класичне обґрунтування цієї концепції описане у 1885 році професором школи права Оксфордського університету А. В. Дайсі в роботі «Введення у дослідження права конституції», в якій він визначав три основні складові, які виражають внутрішній «дух» принципу верховенства права та штовхають до виникнення цього поняття: а) заперечення свавільної влади; б) рівність перед законом; в) конституційне право, яке є наслідком прав особи, а не їх джерелом» [4, с. 26]. Варто зауважити, що така досить тривала історія формування, дослідження й обґрунтування важливості принципу верховенства права зовсім не свідчить про наявність чіткого, точного і єдиного наукового розуміння та існування одностайної доктринальної позиції щодо з'ясування його сутності. І на сьогодні визначення ролі принципу верховенства права (як базису для існування інших фундаментальних засад) не є другорядним чи опосередкованим напрямом наукових розробок. З середини ХХ ст. принцип верховенства права здобув широке визнання, а точніше закріплення на нормативному рівні у міжнародних документах. Вимоги щодо його закріплення і дотримання були передбачені у багатьох міжнародних договорах, угодах, деклараціях, статутах провідних міжнародних та європейських організацій (наприклад, Організація Об'єднаних Націй, Європейський Союз, Рада Європи, Організація з безпеки і співробітництва в Європі тощо). У цьому аспекті варто погодитись з О. Ю. Резніковим та О. І. Вінгловською, що «сьогодні принцип верховенства права із локального трансформовано в універсальний, що реалізується завдяки відповідним механізмам та юридичним інструментам на глобальному, регіональному та національному рівнях. Однак, його уніфікація також надає можливість для внесення правових новацій, адаптованих до відповідних сучасних умов. Найбільш ефективно реалізується принцип верховенства права у документах Ради Європи та Європейського Союзу, саме як принцип справедливості. Він став основоположним фактором для розвитку економіки, соціальної держави та демократичного суспільства» [5, с. 12]. Варто додати, що ця тема наразі є «центральною» і у різних довідникових, навчальних та наукових джерелах – енциклопедіях, словниках, підручниках, посібниках, монографіях, статтях тощо. Прикладом можуть стати роботи, зокрема опубліковані протягом останніх років: В. Д. Гапотій [6], Пол Гаудер [7], Д. О. Вовк, Д. С. Бойчук [8], Р. О. Падалка [9], О. Б. Росоляк, Т. О. Цимбалістий [10], Н. Б. Писаренко [11] та ін. Варто зазначити, що і у фаховій галузевій літературі принципу верховенства права відводиться чільне місце. У роботах Р. С. Мельника, В. М. Бевзенка,

В. К. Колпакова, Т. О. Коломоєць, О. І. Миколенка та інших вчених-адміністративістів цей принцип позиціонується як «центральний», «базовий» й аналізується у межах окремого параграфу, підрозділу, із визнанням його фундаментального значення по відношенню до решти принципів. Якщо ж враховувати значення адміністративного судочинства і його принципів, то варто вважати, що засадничим є місце верховенства права і в системі принципів адміністративного судочинства.

Характеризуючи принцип верховенства права і підтверджуючи тим самим його змістовну складність, В. Б. Авер'янов зазначав, що «у понятті верховенства права переплітаються наукова істина і цінності добра та справедливості, правові ідеали і практичний юридичний досвід, правові ідеї та правові почуття, досягнення науки та здоровий глузд» [12, с. 20]. О. М. Пасенюк відзначає, що «принцип верховенства права є визначальним при формуванні всіх інститутів держави і суспільства у цілому [13, с. 158], демонструючи тим самим «базовість» і «фундаментальність» цього принципу. У монографії «Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики» колективом авторів під головуванням П. М. Рабіновича зазначено, що «питання інтерпретації феномена і принципу верховенства права становлять неабиякий інтерес як у теоретичному аспекті, так і у практичній площині, адже, без перебільшення, уся новітня історія розвитку права невіддільна від ідеї про примат останнього над державою» [14, с. 9]. Окрім того, варто погодитись із цілком слушним застереженням, що «врахування принципу верховенства права як фундаментального (засадничого) у системі принципів адміністративного права України дасть змогу розв'язати низку теоретичних і практичних проблем розвитку та реформування вітчизняної адміністративно-правової галузі загалом» [15, с. 68]. Так, враховуючи складність його змістовного ресурсу, варто дослідити сутність і значення принципу верховенства права як базового принципу адміністративного судочинства.

В енциклопедичній та словниковій літературі можна знайти статті, присвячені безпосередньо визначенню принципу верховенства права. Так, у Великій українській юридичній енциклопедії передбачено, що верховенство права – це «принцип, основним змістом якого є забезпечення панування права над політичною владою держави та іншими суспільними нормативними регуляторами, унеможливлення прояву свавілля державної влади, забезпечення дотримання вимог справедливості, а також реалізації прав людини та основних свобод і їх відповідних гарантій» [2, с. 27]. Юридична енциклопедія містить визначення верховенства права як «панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави» [16]. У словнику термінів «Адміністративне право України» передбачено, що верховенство право – це «базовий, основний принцип адміністративного права, сутність якого полягає у підпорядкованості держави в цілому, діяльності публічної адміністрації зокрема соціально-природним, основоположним правам

людини, визнанні її пріоритету перед іншими соціальними нормами у разі невідповідності останніх таким правам» [17, с. 67]. Так, можна помітити, що в енциклопедичній та словниковій фаховій літературі акцент уваги зроблено на виокремленні ідеї панування права у державі, пріоритету прав людини. Враховуючи існування у науковій літературі різноманітних підходів та виокремлення різних аспектів розуміння змісту принципу верховенства права, формулювання позицій щодо неможливості досконалого визначення його змісту, можна стверджувати, що це лише підтверджує комплексність і складність його сутності як взагалі, так і щодо адміністративного судочинства зокрема.

Аналізуючи нормативно-правові джерела, варто зазначити, що принцип верховенства права визначається Основним Законом України, адже в його ст. 8 зазначено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Ця стаття ґрунтується на положеннях Статуту Ради Європи, відповідно до якого «кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради» (ст. 3). У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), схваленій на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) зазначено, що «поняття «верховенство права» («Rule of Law») сукупно з поняттями «демократія» та «права людини» – це три підвалини, на яких була заснована Рада Європи. У подальшому це поняття знайшло своє схвалення у преамбулі Європейської Конвенції з прав людини» [18, с. 169]. Однак зміст такого конституційно визначеного принципу в самому Основному законі детально не розтлумачено. Легальне пояснення сутності принципу верховенства права можна знайти в окремих нормативно-правових актах. Так, наприклад, у ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що «1. Суд при вирішенні справи керується *принципом верховенства права*, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. 2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. 3. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. 4. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини». Таким чином, аналізуючи нормативно-правові джерела, також слід звернути увагу на відсутність однозначного закріплення визначення та змісту принципу верховенства права. Проте, можна стверджувати, що закріплення принципу верховенства права є характерним, як правило, для нормативно-правових актів євроінтеграційного спрямування та міжнародних договорів, що становлять частину національного

законодавства, відповідно до Конституції України. В якості особливостей нормативно-правового закріплення принципу верховенства права слід виділити два шляхи: 1) у вигляді прямого зазначення цього принципу у нормі права; 2) у вигляді деталізації сутності і змісту принципу верховенства права, який змістовно співпадає з пріоритетом реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. Національний законодавець сприйняв пріоритети європейської нормотворчості в аспекті закріплення «базових» стандартів, а саме закріплення верховенства права серед принципів, визначення його першочергового фіксування, проте одночасно й відсутності абсолютної визначеності його змісту.

Очевидним є той факт, що принцип верховенства права є базовим і фундаментальним у адміністративному судочинстві. Цей принцип визначає загальну зорієнтованість діяльності всіх суб'єктів судового розгляду. В межах принципу верховенства права суд, суб'єкт публічної адміністрації повинен «ґрунтувати» реалізацію своїх повноважень, виходячи із пріоритету прав людини. Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене, слід зазначити, що у науковій та навчальній фаховій літературі немає єдності підходів щодо визначення сутності і змісту принципу верховенства права, проте в наявності велика кількість підходів до з'ясування його дійсного ресурсу. Враховуючи відсутність єдиної доктринальної позиції та однозначного нормативного визначення принципу верховенства права, слід у його змісті основоположним вважати превалювання прав та законних інтересів (як вищої цінності у державі) людини і громадянина (приватної особи) у правовідносинах із суб'єктами публічної адміністрації. Також варто підтримати позицію переважної більшості вчених-адміністративістів щодо визнання принципу верховенства права базовим, фундаментальним, засадничим, превалюючим. Враховуючи, що вітчизняна адміністративно-правова наука наразі «відчуває на собі» істотний вплив глобалізаційних та регіональних інтеграційних процесів, слід визнати важливою необхідність перегляду усталених наукових поглядів на принцип верховенства права.

Список використаних джерел

1. Древаль Ю. Д., Лінецький Л. М. Принцип верховенства права в теорії та практиці державного будівництва. *Духовність як складова Української державності* : зб. наук. праць за матеріалами міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 9-10 квіт. 2019 р.). Харків : ХНУБА, 2019. С. 90–92.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. : О. В. Петришин (голова) та ін. ; НАПрН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
3. Крижова О. Г. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2017. № 865. С. 544–549.

URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2017_865_84.

4. Шилінгов В. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 26–29.

5. Резніков О. Ю., Вінгловська О. І. Принцип верховенства права і проблеми його забезпечення в Україні. *Юридичний вісник України*. 2011. № 26(834). С. 12.

6. Гапотій В. Д. Верховенство права: сучасні наукові концепції : монографія. Мелітополь : Мелітопольський держ. пед. ун-т ім. Богдана Хмельницького, 2016. 194 с.

7. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі ; пер. з англ. Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін. ; кер. проекту Д. Лученко ; наук. ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.

8. Вовк Д. О., Бойчук Д. С. Верховенство права і толерантність : навч. посіб. Харків : Лисенко І. Б., 2018. 170 с.

9. Падалка Р. О. Верховенство права як основоположний принцип права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 20 с.

10. Росоляк О. Б., Цимбалістий Т. О. Принцип верховенства права в адміністративно-правових відносинах. *Питання адміністративного права*. Кн.1. Харків : Право, 2017. С. 200–211.

11. Писаренко Н. Б. Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства. *Право України*. 2019. № 4. С. 55-76.

12. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення та захисту / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Наукова думка, 2007. 586 с.

13. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. *Настільна книга судді* / за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ : Істина, 2007. 608 с.

14. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія / П. М. Рабінович, О. М. Луців, С. П. Добрянський, О. З. Панкевич, С. П. Рабінович. Львів : Сполом, 2016. 200 с.

15. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / кол. авт. : Ю. С. Шемшученко, В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, І. О. Кресіна, В. П. Нагребельний та ін. ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Юрид. думка, 2010. 496 с.

16. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. URL: http://leksika.com.ua/12861017/legal/verhovenstvo_prava.

17. Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2014. 520 с.

18. За демократію через право : доповідь Європейської комісії (Венеційська комісія), схвалена на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 берез. 2011 р.). *Право України*. 2011. № 10. URL:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).

Шевчук О. В.,
*Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича;
науковий керівник*
Ковбас І. В.,
*д-р юрид. наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

ЗВІТУВАННЯ ЧЛЕНА ПАРЛАМЕНТУ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Звітування народного депутата вважається головним інструментом та, водночас, важливим елементом здійснення громадського чи науково-експертного контролю за парламентом, хоча в українському законодавстві це питання не врегульовано на належному рівні: немає чітких критеріїв структури, загальної побудови матеріалу, який повинен бути викладений у звіті. Деякі науковці пропонують альтернативу, що ґрунтується на перейманні іноземного досвіду політичної культури депутатів, наближенням її до європейських ідеалів. На основі опрацьованого матеріалу, вивчення доктринальних підходів до розуміння поняття «звітування», пропонуємо власне бачення розгляду цього правового явища, яке, на нашу думку, було б доцільно розглядати в трьох аспектах: *як елемент імперативного мандата; як складова впровадження механізму відповідальності парламентаря перед Українським народом; як важлива структурна одиниця конституційно-правового статусу народного депутата України*. Багато вчених, зокрема П. Астафічев і А. Зінов'єв, критикують поділ мандатів на вільний та імперативний: так, перший науковець вважає правильною є теза *«про рівні взаємозв'язки між представниками і тим, кого представляють, вибудовані за зростаючим ступенем їх взаємодії»*, у свою чергу, А. Зінов'єв порівнює вибори депутатів і їх відкликання зі сторонами однієї медалі. *«Виборці, обираючи депутата, довіряють йому, а він їм – ні...»* [2, с. 39–40]. Саме подоланням зазначеної проблеми є дієвим механізмом відповідальності, тобто можливості його відкликання, а попередженням цієї процедури може бути, безумовно, звітування перед виборцями за стан здійсненої роботи. На підставі критики науковців, деякі вчені відокремлюють та диференціюють їх, вказуючи на «змішаний» або на «напіввільний». Так, Л. Нудненко вказує на користь такого типу ряд ознак, серед яких *«наявність тісного зв'язку депутатів*

з виборцями, що проявляється у регулярних зустрічах та звітах» [3, с. 45–46]. Дієвим механізмом взаємодії виступає впровадження механізму відповідальності перед Українським народом як ефективного способу урегулювання відносин між виборцем та народним депутатом. Підставою політичної та юридичної відповідальності народного депутата України перед Українським народом є встановлення Основним Законом нашої держави, Конституцією України, принципу відповідальності Української держави, частиною якої є народний депутат, перед людиною, що впливає із ст. 3 Конституції України. За визначенням Білецької, *«соціальна відповідальність – обов'язок особи оцінити власні наміри, що відображають інтереси суспільного розвитку, а у випадку їх порушення – обов'язок звітувати перед суспільством і нести покарання»* [4, с. 86]. У контексті зазначеного, варто підкреслити, що юридична відповідальність є особливим різновидом соціальної. Саме це й буде підставою визначати в юридичній відповідальності ознаки соціальної, оскільки вона реалізується в суспільстві, тобто забезпечує суспільні інтереси та гарантує їх здійснення, а значить, є своєрідним запобіжником від можливого посягання на них. При розгляді третього аспекту розуміння, доцільно підкреслити думку правника А. Безуглова, який відносить до ключових елементів конституційно-правового статусу народних депутатів наступні: політико-правова природа депутатського мандата; підстави виникнення і строк дії депутатського мандата; повноваження депутата; гарантії здійснення депутатських повноважень; *звітність*, відповідальність і заохочення депутатів [3, с. 91]. Це означає: звітування можна розглядати в трьох площинах, які найбільш повно та чітко увиразнюють загальну парадигму розуміння цього інструменту, що у всіх аспектах пов'язаний взаємозв'язком із виборцями, що делегували конкретну особу у виборний орган для забезпечення реалізації концепції правової держави через механізм взаємодії із правничо свідомим, демократичним та громадянським суспільством. *Стає зрозумілим, що при характеристиці елементів загального розуміння звітування, можна помітити: вони мають не тільки теоретичний (позиція викладена різними науковцями), але й суто прикладний (відображене в законодавстві) аспекти, що підтверджують думку про здійснення диференціації.* Очевидно, що прогресивне, демократично налаштоване українське суспільство та неухильне додержання курсу і вектору на вступ до Європейського Союзу та бути частиною Північноатлантичного Альянсу (НАТО) й стали вирішальними чинниками для здійснення російською федерацією повномасштабного збройного нападу на Україну. У зв'язку із агресією згаданої країни в Україні було введено воєнний стан, що вводиться у відповідності до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Правовою основою для введення цього режиму є Конституція України та Указ Президента України, затверджений парламентом. Пропонуємо більш детально зосередити

увагу на процедурі звітування, що зазнала чималих змін у її здійсненні. Опираючись на Закон України, а саме на ст. 18, вважаємо доцільним звернути увагу на декілька важливих моментів. По-перше, в умовах воєнного стану можуть бути встановлені обмеження, зокрема в контексті можливості мирно збиратися. Такі заборони не віддалені від суспільного життя, а встановлені, навпаки, для його збереження: сигнал «Повітряна тривога» – яскравий приклад цього. По-друге, Президент України, керуючись рішенням РНБО «Щодо реалізації єдиної інформаційної в умовах воєнного стану», видав указ, відповідно яким увів у дію рішення РНБО, яке деталізується в частині загальнообов'язкової трансляції цілодобового інформаційного марафону «Єдині новини#UАразом», що ускладнює звітування парламентарів у прямому ефірі. Напевно, однією з найбільших національних проблем до широкомасштабного вторгнення держави-окупантки була корупція як негативний чинник, що ставав на заваді до європейських прагнень нашої держави. Мета Закону України «Про запобігання корупції» однойменна – унеможливлення корупційних ризиків. 24 лютого 2022 р. Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) закрило доступ до публічної частини Реєстру декларацій. Ця дія вмотивована тим, щоб інформацію про державних службовців та депутатів, зокрема тих, що опинилися на тимчасово непідконтрольних Києву територіях, не зміг одержати ворог і застосувати як імовірний інструмент впливу на цих посадовців. Проте, враховуючи дію воєнного стану та орієнтуючись на Закон України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» було запроваджені певні особливості регулювання порядку подачі документів-звітів. Зокрема, подання можливе протягом трьох місяців після його скасування, при цьому адміністративна та/або кримінальна відповідальність впродовж зазначеного в законі терміну не буде застосовуватись. Найбільш суперечливим в умовах воєнного стану є можливість виїзду чи невиїзду військовозобов'язаних чоловіків за кордони нашої держави. У Законі України «Про статус народних депутатів України», а саме п. 8 ст. 33 передбачено, що «народному депутату на строк виконання депутатських повноважень видається дипломатичний паспорт». Після повернення подає Голові Верховної Ради України протягом тижня звіт про відрядження з висновками про одержану інформацію, проведену роботу та її користь для України. Звертаючи увагу на положення Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» ст. 23, підкреслимо: народні депутати, що є військовозобов'язаними не підпадають під здійснення мобілізації. Під час таких візитів, за наслідками їх проведення, має бути вказана мета поїздки та обов'язково результати поїздки, які сприяють становленню авторитету на міжнародній арені. У ході аналізу попереднього прикладу – звітування за результатами участі в міжнародних подіях, виникає питання: до якого часу діє дипломатичний

паспорт, якщо повноваження Верховної Ради України сплинуть в умовах воєнного стану, і, взагалі, як врегульована ця правова ситуація? Згідно із ст. 106 частиною першою Закону України «Про регламент Верховної Ради України» зазначено, що Голова Верховної Ради попереднього скликання подає новообраному звіт про стан здійсненої роботи. Здійснюючи розгляд цієї ситуації, варто підкреслити норму вказану в ст. 83 частині 4 Конституції України, а саме: «у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану» [1, ст. 83 ч. 4]. Здійснено огляд ситуацій (правова реальність), що пов'язані зі звітуванням народних депутатів України, та прослідковано причинно-наслідковий зв'язок між ними та ситуацією фактичної реальності, що склалася на тлі повномасштабного вторгнення держави-агресора. Проаналізовані в прикладному та в теоретичному аспектах ті, чи інші норми, вплив на них особливого правового режиму – воєнного стану.

Список використаних джерел

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
2. Словська І. Депутатський мандат як форма взаємозв'язку народного депутата і виборця: питання теорії. *Юридичний вісник*. 2011. 2011/2. С. 39–40.
3. Стопченко М. Конституційно-правовий статус голови парламенту в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2015. 236 с.
4. Гецько В. Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / ДВНЗ Ужгородський національний ун-т. Ужгород, 2015. С. 86.

Штефюк О. О.,
аспірант кафедри публічного права
юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

ДО ДИСКУСІЇ ПРО ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Розвиток інституту місцевого самоврядування (далі – ОМС) та його становлення в Україні завжди знаходився в полі зору вітчизняних науковців. Більше того, сучасна наука адміністративного права

опираючись на потужну основу теоретичних та практичних основ які розпочали своє формування з початком здобуття нашою державою незалежності систематично досліджує ті чи інші адміністративно-правові аспекти функціонування ОМС.

Слід зазначити що вивчення ОМС відбувається в тому числі із врахуванням законодавчих змін завдяки яким впродовж останніх років докорінно змінили систему вказаних органів. З однієї сторони, відчувається постійний вплив європейської практики врегулювання правових відносин між державою та громадянином шляхом надання останньому права на участь здійсненні місцевого самоврядування, що відображається у ряді міжнародних документів. З іншої – вітчизняний досвід функціонування ОМС сформував власне унікальну за своєю суттю парадигму розвитку вказаного вище інституту.

Чітке розуміння місця та ролі ОМС на нашу думку варто здійснювати крізь призму концепції «сервісна держава», яка своєю метою передбачає не здійснення управління суспільством, але надання йому послуг через відповідну систему органів публічної влади. У свою чергу, ОМС входять до системи вказаних органів. Як і органи публічної влади так і ОМС спрямовують свою діяльність на виконання завдань та функцій визначених Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами. У свою чергу вони реалізуються задля виконання ключового світоглядного завдання, яке закріплено у ст. 3 Конституції України де визначено що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Вказане лише підсилює той факт, що в сучасних реаліях публічно-сервісна діяльність органів публічної влади (до яких відносяться органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування – авт.) буде лише збільшувати свою питому вагу у розрізі інших видів діяльності таких органів.

З цього приводу доречною є думка щодо публічно-сервісної діяльності, висловлена В. Б. Авер'яновим «...це діяльність відповідних державних і недержавних органів щодо забезпечення під час їхніх взаємовідносин із населенням, конкретними фізичними та юридичними особами умов, за яких останні здатні ефективно реалізовувати й захищати свої права, свободи та законні інтереси» [2, с. 269]. Однак запропоноване визначення необхідно переосмислити, додаючи до нього й ОМС, оскільки останні надають можливість для громадян, які проживають на відповідній території долучатись до вирішення питань місцевого значення.

У сучасних реаліях не можливо уявити сучасну демократичну, соціальну, правову, суверенну державу без ефективно діючої системи

ОМС. Запропонований європейською доктриною адміністративного права сервісний підхід здійснення публічного врядування при якому реалізація органами публічної влади своїх повноважень спрямована задля надання публічних послуг являється беззаперечним мірилом реалізації прав і свобод людини і громадянина на різних рівнях.

Сучасна система ОМС в Україні зазнала кардинальних змін та перетворень. Їх основою стало максимальне розширення можливостей для осіб, які проживають на відповідній території в тому числі отримувати публічно-сервісні послуги. Однак, на сьогоднішній день, не дивлячись на інтенсивне вивчення адміністративно-правових аспектів функціонування ОМС в Україні осторонь залишається питання теоретичного вивчення саме публічно-сервісних повноважень таких органів за допомогою яких й здійснюється забезпечення доступу осіб до одержання відповідних публічно-сервісних послуг. Вивчення публічно-сервісних повноважень ОМС дозволить під іншим кутом зору проаналізувати особливості надання особам можливостей реалізовувати свої права та обов'язки на рівні окремої території села, селища та міста.

На сьогоднішній день, повноваження ОМС передбачаються на рівні Основного Закону [1], Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [4]. Вказаними нормативно-правовими актами визначається загальні адміністративно-правові аспекти здійснення ОМС своєї діяльності. Так, відповідно до ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [1]. Окрім цього, розвиток та деталізацію вказаного положення відображається у Законі України «Про місцеве самоврядування». Відповідно до положень розд. II «Організаційно-правова основа органів місцевого самоврядування» реалізується через відповідні виконавчі органи сільських, селищних, міських рад. Так, до прикладу, відповідно до ст. 32 серед повноважень у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, молодіжної політики, фізкультури і спорту вони здійснюють:

– управління закладами освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, оздоровчими закладами, молодіжними центрами, які належать територіальним громадам або передані їм, молодіжними підлітковими закладами за місцем проживання, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення;

– забезпечують здобуття повної загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти у державних і комунальних закладах освіти, створення необхідних умов для виховання дітей та молоді, розвитку їхніх здібностей, трудового навчання, професійної орієнтації, продуктивної праці учнів, сприяння

діяльності дошкільних та позашкільних закладів освіти, дитячих, молодіжних та науково-просвітницьких громадських об'єднань, молодіжних центрів;

– створюють при загальноосвітніх навчальних закладах комунальної власності фонду загальнообов'язкового навчання за рахунок коштів місцевого бюджету, залучених з цією метою на договірних засадах коштів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також коштів населення, інших джерел; контроль за використанням коштів цього фонду за призначенням;

– забезпечують пільговий проїзд учнів, вихованців, студентів та педагогічних працівників до місця навчання і додому у порядку та розмірах, визначених органами місцевого самоврядування, за рахунок видатків відповідних місцевих бюджетів;

– вирішують питання про надання професійним творчим працівникам, молодіжним та дитячим громадським об'єднанням на пільгових умовах у користування приміщень під майстерні, студії та лабораторії, молодіжні центри, молодіжні простори, необхідних для творчої діяльності або реалізації завдань молодіжної політики;

– організують медичне обслуговування та харчування у закладах освіти, культури, фізкультури і спорту, оздоровчих закладах, які належать територіальним громадам або передані їм;

– створюють умови для розвитку культури, сприяють відродженню осередків традиційної народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел;

– сприяють роботі творчих спілок, національно-культурних товариств, асоціацій, інших громадських та неприбуткових організацій, які діють у сфері охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, молодіжної політики;

– створюють умови для занять фізичною культурою і спортом за місцем проживання населення та в місцях масового відпочинку;

– сприяють розвитку молодіжних та дитячих громадських об'єднань, молодіжних центрів, молодіжних рад, молодіжної інфраструктури [3].

Проаналізувавши вказаний перелік власних повноважень, які наявні у виконавчих органах ОМС у таких важливих соціальних сферах, можемо констатувати що вони по своїй природі є публічно-сервісними, адже, основний акцент робиться на гарантуванні особи реалізувати своє право у сфері охорони здоров'я, культури, молодіжної політики, фізкультури і спорту. Однак тут слід мати на увазі що досить часто виникають конфлікти між ОМС та органами виконавчої влади що має наслідком неефективне забезпечення реалізації громадянами своїх прав на місцевому рівні. Це призводить до ситуації, коли проблемні питання місцевого населення, переважно соціально-економічного характеру залишаються невирішеними.

Ми погоджуємось з думкою І. В. Ковбаса та С. Б. Боднара про те, що

«...в державі існує певна суперечність: питома вага делегованих повноважень органів виконавчої влади, передбачених Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», значно перевищує власні (самоврядні) повноваження органів місцевого самоврядування. Це є порушенням основних принципів, на яких ґрунтується місцеве самоврядування» [5, с. 53–54]. Тут слід наголосити на тому що необхідно розпочати ґрунтовне дослідження теоретичних та практичних аспектів фактичної реалізації ОМС в Україні повноважень та виокремити їх окремих вид – публічно-сервісні.

Тому, для подолання вказаних протиріч слід на законодавчому рівні виокремити категорію «публічно-сервісні повноваження органів місцевого самоврядування» що дасть змогу розмежувати повноваження органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади. У свою чергу вирішення всього кола питань місцевого значення слід встановити як власні повноваження місцевого самоврядування.

Список використаних джерел

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
2. Авер'янов В. Вибрані наукові праці / за заг. ред. Ю. Шемшученка, О. Андрійко. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР : станом на 19 листоп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>.
4. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III : станом на 1 серп. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (.).
5. Ковбас І., Боднар С. Деякі проблеми реалізації повноважень органами місцевого самоврядування. *Jurnalul juridic national: Teorie si Practica*. No. 4 (20), 2016. Chisinau, 2016. P. 52–56.

Ющик О. І.,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича;
Стратій О. В.,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ ОБТЯЖУЮЧОЇ ОБСТАВИНИ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ВОЄННИМ АБО НАДЗВИЧАЙНИМ СТАНОМ

При винесенні вироку та призначенні покарання суд застосовуючи принцип індивідуалізації покарання враховує таку загальну засаду, як ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Саме ця вимога загальних засад призначення покарання, додержання якої залежить від виявлення, оцінки і урахування судом конкретних обставин, розглядуваної ним справи.

Відповідно до п. 11 ст. 67 КК України обставиною, що обтяжує покарання є вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Необхідність визнання воєнного або надзвичайного стану, а також пов'язаних з ними обставин, такими, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання, обумовлена тим, що за їх наявності полегшується вчинення кримінально протиправного діяння, зростає ризик особи стати потерпілою, а правоохоронні органи мають обмежені ресурси для адекватного кримінально-правового реагування.

Суспільна небезпека під час вчинення протиправного діяння за наявності обтяжуючих обставин, як вказують І. А. Вартилицька та О. М. Шармар, може проявлятися по-різному. Наприклад, винна особа з метою полегшення вчинення кримінального правопорушення використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких опинилося суспільство [1, с. 194–195]. Однією із таких ситуацій є вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, що змусило законодавця посилити кримінальну відповідальність та передбачити особливі умови призначення покарання.

Під вчиненням кримінального правопорушення в умовах або під час воєнного стану чи надзвичайного стану слід розуміти вчинення його впродовж усього періоду існування однієї з цих обставин, незалежно від того чи особа скористалася нею під час вчинення кримінально-протиправного діяння, а також незалежно від місця чи обстановки його вчинення. Вчинення кримінального правопорушення під час чи в умовах досліджуваних обставин означає фактично тотожні ситуації. Як вважає Ю. А. Пономаренко законодавець терміни «в умовах воєнного стану» і «у період воєнного стану» використовує як синоніми [5, с. 179–192].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її

територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [3].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням стр. дії цих обмежень [4].

Під іншою надзвичайною подією розуміють ніщо інше як надзвичайну ситуацію - обстановку на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності (п. 24 ч. 1 ст. 3 Кодексу цивільного захисту України) [2, с. 65–79].

Під вчиненням кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України) слід розуміти умисне використання особою, яка вчинила кримінально протиправне діяння, обстановки, що склалась під час воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, на свою користь, зокрема, для полегшення вчинення делікту, його приховування, уникнення кримінальної відповідальності (наприклад,

використання відсутності охорони, правоохоронців, власників майна внаслідок евакуації із зони бойових дій чи окупованої території тощо).

Для доведення цієї обставини необхідно встановити зв'язок вчиненого кримінального правопорушення із обставинами, що виникли в результаті запровадження правового режиму воєнного або надзвичайного стану, а також факт їх використання для вчинення вказаного делікту.

Але необхідно зазначити, що не кожне кримінальне правопорушення вчинене під час воєнного або надзвичайного стану буде визнаватись як вчинене з використанням умов воєнного або надзвичайного стану. Наприклад, умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони в місцевості, де немає воєнних дій - хоча і вчинене в період дії режиму воєнного стану, однак не є використанням умов воєнного стану.

Якщо особа під час вчинення кримінального правопорушення використала умови воєнного або надзвичайного стану, то суд відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України може враховувати це як обставину, що обтяжує покарання. Зазначене правило не поширюється на випадки, коли зазначена обставина, що обтяжує покарання (воєнний або надзвичайний стан), передбачена в статті Особливої частини КК України, як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію (наприклад, у ст. 114-2, ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191, ч. 3 ст. 201-2 КК України), оскільки суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

За наявності обставини, що обтяжує покарання, передбаченої п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України, суд має право призначити основне або додаткове покарання більш суворе, яке може мати максимальну межу відповідної санкції; обрати більш суворий вид основного покарання серед альтернативних покарань, передбачених санкцією статті; призначити додаткові покарання, які закріплені в санкції як факультативні. Однак, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, суд може призначити покарання в мінімальних межах санкції статті, призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК України), призначити покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України).

Список використаних джерел

1. Вартилицька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. №1(15). С. 194–195

2. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Дата оновлення: 29.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 25.11.2022).

4. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III. Дата оновлення: 16.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 26.11.2022).

5. Пономаренко Ю. А. Кримінально-правові наслідки запровадження в Україні воєнного стану. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 179–192.

*Яїцька Д. І.,
аспірантка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОНЛАЙН-ІНСТРУМЕНТИ УЧАСТІ ГРОМАДЯН У ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

В умовах воєнного стану в Україні громадяни звернулися до всіх можливих способів впливу на публічне управління, на прийняття значущих рішень. Сьогодні актуальними та такими, що користуються значним попитом, інструментами участі громадськості в управлінні державою є електронні петиції, заповнення анкет, опитувальників, гугл-форм, що розповсюджуються органами адміністрації, а також через застосунок «Дія», привертання уваги до проблем окремих міст, регіонів, осіб, груп громадян шляхом розміщення повідомлень у соціальних мережах «Instagram», «Facebook» та «Twitter». Так, можна стверджувати, що участь громадян в управлінні державними справами у теперішніх умовах життя стала майже повністю електронною.

Законодавством України передбачено такі форми участі громадян у публічному управлінні: звернення громадян, у тому числі електронні петиції; інформаційні запити громадян; громадська (експертна) оцінка; громадські слухання; інформування; інститут уповноважених (омбудсменів); виявлення громадської думки; зустрічі та консультації з населенням; громадські (експертні) ради та ін. Цей перелік не є вичерпним, а отже, за необхідності може бути розширений. Враховуючи сучасні тенденції громадської участі в управлінні державними справами, до нього слід включати також і інші, цифрові (електронні, онлайн), форми участі. При цьому, для віднесення тієї чи іншої громадської ініціативи до форм участі в публічному управлінні необхідно провести дослідження та визначити, чи відповідає певна ініціатива критеріям, за якими вона вважатиметься варіантом участі громадян в управлінні.

В умовах воєнного стану в Україні актуальними і найбільш дієвими вбачаються два типи участі громадян у публічному управлінні:

– з'ясування громадської думки щодо нагальних питань за посередництва опитувальників, анкет тощо;

– вираження громадської думки (пропозицій, вимог) у текстах електронних петицій та у соціальних мережах.

У першому випадку ініціатором громадської участі в публічному управлінні виступає держава через представників її органів, установ, місцева влада, а в другому – участь відбувається за ініціативою громадян.

Позитивним зрушенням у сфері взаємодії держави та громадськості за останні півроку є застосування цифрових інструментів для встановлення панівної громадської думки з того чи іншого питання управління. Так, за дорученням Кабінету Міністрів України Міністерство цифрової трансформації України (далі – Мінцифра) реалізувало можливість проведення опитувань громадян віком від 14 років через портал «Дія», а також у мобільному додатку. Замовниками опитування можуть бути Мінцифра, інші міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади. Результати таких опитувань обробляються та оприлюднюються на порталі. Зазначена ініціатива відповідає умовам доступності та прозорості, є дієвим і оперативним інструментом отримання громадської думки щодо важливих питань [1].

Активність громадян доволі часто знаходить вираз у текстах електронних петицій. Незважаючи на передбачену законом можливість звернення з електронною петицією до декількох органів публічного управління, найбільшої популярності серед громадськості здобули петиції, адресовані Президентові України [2]. При цьому, механізм подання електронної петиції, збору підписів на її підтримку та її розгляду адресатом залишається недосконалим. Основними проблемами в цьому аспекті є: 1) відсутність фільтрів змісту електронних петицій; 2) відсутність попереднього моніторингу тексту петицій для оперативного вирішення порушених у них питань; 3) перевантаженість відповідного сайту та неможливість зручного сортування електронних петицій за змістом; 4) наявність значного обсягу петицій із тотожним або схожим змістом, що унеможливорює об'єктивний підрахунок голосів на їх підтримку [3, с. 88–108].

Крім визначених законом України форм участі громадян у публічному управлінні, в умовах воєнного стану значну популярність мають також можливості соціальних мереж. Так, громадяни активно використовують «Facebook», «Instagram» та «Twitter» для звернення до Президента України, інших органів державної влади, місцевого самоврядування, а також до органів та посадових осіб іноземних держав, міжнародних організацій. Незважаючи на відсутність належного правового підґрунтя, не можна однозначно говорити про неефективність цього способу

привернення уваги посадових осіб, установ, організацій. Очевидно, звернення до Президента України (будь-якого іншого представника влади) через соціальні мережі не є формою участі громадян у публічному управлінні. При цьому, слід констатувати, що подібні повідомлення, адресовані міжнародним інституціям, посадовим особам іноземних держав не позбавлені ефективності в зосередженні уваги світової спільноти на проблемах України, до незаконних агресивних дій РФ, порушень нею законів і звичаїв війни, застосування всіх видів насильства до військовослужбовців України та мирного населення.

Іншим способом вираження громадськістю думок щодо війни в Україні є використання можливостей соціальної мережі «Twitter», зокрема розміщення вимог про надання військової допомоги, отримання оперативної реакції на злочини РФ на території нашої держави. Сьогодні численними є «твіти» українців із відмітками впливових осіб світу та окресленням актуальної ситуації в Україні. Зокрема, громадяни поширили хештег #RussiansATerroristState, який використовують для підтримання визнання РФ державою-терористом на міжнародному рівні та виключення її з міжнародних організацій держав, що об'єднують зусилля в підтримці миру та безпеки у світі.

Можливості соціальних мереж, онлайн-платформ і месенджерів в умовах суцільної діджиталізації життя дозволяють активній громадськості також безперервно слідкувати за діяльністю публічних осіб, поширювати докази порушення ними законодавства України, неналежного виконання посадових обов'язків, перевищення повноважень. Наприклад, Харківським Telegram-каналом «Труха» в серпні було привернуто увагу до незаконної та цинічної поведінки директора департаменту земельних відносин Харківської міської ради, який під час війни знаходився на відпочинку в Німеччині зі своєю родиною та розміщував відповідні світлини в «Instagram». Поширення цієї інформації сприяло отриманню реакції міської ради, перевірці фактів та звільненню посадовця [4].

Таким чином, у сучасних умовах активно працює «інформаційний фронт», який використовує всі придатні онлайн-засоби впливу на публічне управління, поширення актуальної інформації про війну та отримання допомоги для України. При цьому, значна активність громадськості в мережі Інтернет, використання можливостей соціальних мереж, месенджерів та інших каналів зв'язку й взаємодії з публічною владою спричиняє ситуацію, за якої реально працюючі інструменти участі громадян в управлінні залишаються поза увагою законодавця, що викликає необхідність проведення подальших досліджень та удосконалення чинного законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Веб-портал «Дія». URL: <https://diia.gov.ua/>.
2. Електронні петиції. Офіційне інтернет-представництво Президента

України. URL: <https://petition.president.gov.ua/>.

3. Права людини в умовах цифрової трансформації суспільства : монографія / Д. В. Лученко, О. В. Капліна, В. Я. Настюк та ін. ; за ред. Д. В. Лученка. Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2022. С. 88–108.

4. Telegram-канал «Труха Харків». URL: <https://t.me/truexakharkiv>.

Яремович О. І.,
прокурор Чернівецької окружної прокуратури

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ КОНТРОЛЮ ПРИ НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ

Поступовий та динамічний розвиток громадянського суспільства в Україні диктує незворотні світоглядні зміни у розумінні місця та ролі інституцій громадянського суспільства в контексті їх участі в управлінні державними справами. З-поміж тих функцій які виконує держава опосередковано через систему відповідних органів публічної влади, правоохоронна функція відіграє надзвичайно важливу роль. Без перебільшення, реформи правоохоронної системи в ході яких відбулась зміна акцентів у діяльності правоохоронних органів впродовж останніх кількох років, особливо в частині врахування передового європейського досвіду, були розпочаті в тому числі з ініціативи українського суспільства. Воно демонструвало своє прагнення до впровадження якісних змін у діяльності правоохоронних органів.

Варто зазначити, що поряд із змінами адміністративно-правових основ вже діючих органів які виконують завдання з реалізації правоохоронної функції держави (органи прокуратури України, система судів, Національна поліція України, Служба безпеки України, адвокатура тощо) було утворено ряд нових, раніше не відомих науці адміністративного права органів. Одні з них напряду віднесені до правоохоронних, інші – отримали статус органів виконавчої влади зі спеціальним статусом та виконують завдання із запобігання, протидії та вчиненню правопорушень що розуміється як здійснення правоохоронної діяльності спрямованої на захист прав і свобод людини та громадянина.

Одним із таких прикладів є Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ) яке було створено у зв'язку із виконанням нашою державою чітких міжнародних зобов'язань перед міжнародними організаціями з огляду на підвищення рівня боротьби з корупцією в нашій країні. Такі зобов'язання з однієї сторони були сформовані в результаті запиту громадянського суспільства після Революції Гідності та стосувались зміни вектору політики держави у сфері протидії корупції. З іншої – вони стали наслідком сформованих за результатами перемовин

із Європейським Союзом, Радою Європи зобов'язань суть яких полягала у приведенні національного законодавства у відповідність із загальновизнаними міжнародними стандартами боротьби з корупцією. Однак, поряд із цим, досвід створення НАБУ певною мірою був новаторським. Законодавством, яким закріплювався їх адміністративно-правовий статус, визначалась окрема форма здійснення контролю за їх діяльністю – Рада громадського контролю. Такий різновид консультативно-дорадчих органів вітчизняній наукою адміністративного права детально не досліджувався, однак розглянемо погляди вчених-адміністративістів які стосуються теоретичних аспектів функціонування громадських рад, дослідження яких допоможе зрозуміти окремі аспекти адміністративно-правового статусу ГРК.

Так, на думку П. І. Крайнього, громадські ради за своєю правовою природою є окремими суб'єктами адміністративного права які дозволяють забезпечувати реалізацію доктрини людиноцентризму що вдосконалює та доповнює загальний механізм реалізації права особи на участь у здійсненні управління державними справами [1, с.16].

А. О. Галай дослідив такі консультативно-дорадчі органи через функції які вони можуть бути наділені. Останні забезпечують правову можливість громадян у реалізації контролю за діяльністю органів публічної влади під час виконання ними своїх завдань та функцій. На думку дослідника, такі ради співпрацюють з органами влади при яких вони створені та діють, що дає змогу належним чином організовувати розгляд звернень громадян, проведення контрольних заходів задля перевірки фактів, які викладено у такому зверненні, прогнозування типових напрямів а також вживати інших превентивних заходів з недопущення порушень прав людини у діяльності того чи іншого органу [25, с. 202].

Такі консультативно-дорадчі органи забезпечують комунікацію, посередництво між окремими індивідами та органами публічної влади, що у свою чергу дозволяє ефективніше виконувати функції держави із забезпечення прав і свобод громадян. Вони отримують необхідну, чітко визначену на нормативному рівні можливість взяти участь в управлінні державними справами. Саме тому такі органи є окремими суб'єктами адміністративного права. Це у свою чергу дозволяє зробити проміжний висновок про те, що такі ради мають власний адміністративно-правовий статус, який визначений на рівні окремих нормативно-правових актів.

Адміністративно-правовий статус Ради громадського контролю при НАБУ визначається Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII (далі – Закон № 1698-VII) [3], Постановою Кабінету Міністрів України «Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро» від 16.02.2022 р. № 132 якою затверджено Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро (далі – Положення) та

Порядок формування Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро (далі – Порядок) [4]. Варто зазначити, що нормативна основа діяльності Ради громадського контролю при НАБУ (далі –РГК) є однією з найбільш повно врегульованих. Як бачимо, окремо визначені порядок її діяльності та утворення, особливості утворення та припинення діяльності, а також інші елементи її правосуб'єктності.

Відповідно до п. 1 Положення РГК при Національному антикорупційному бюро є постійно діючим колегіальним консультативно-дорадчим виборним органом, який утворюється відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [4]. Як бачимо, законодавець здійснює акцент саме на системності роботи такого органу, оскільки громадськість здійснює свій вплив системно паралельно із діяльністю НАБУ. Водночас п. 2 Положення зазначається про те що у своїй діяльності РГК керується Конституцією та законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства, а також цим Положенням. На наш погляд, дана норма сформувала ситуацію коли нормативно-правові акти органів публічної влади якими врегульовується діяльність консультативно-дорадчих органів суперечать одне одному .

Наприклад, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 р. № 996 громадська рада при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі держадміністрації (далі – ГР) є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної, регіональної політики [5].

Якщо порівнювати РГК та ГР то їх адміністративно-правовий статус є ідентичним, оскільки вони здійснюють реалізацію права громадян на участь у здійсненні управління державними справами. Ще одним дисонансом в даному аспекті є виокремлення законодавцем Громадської ради доброчесності, діяльність якої передбачена Законом України «Про судоустрій та статус суддів України» яка також позиціонується як консультативно-дорадчий орган спрямований на забезпечення участі громадськості під час процедури добору суддів, яка по своїй природі теж забезпечує право громадян на участь в управлінні державними справами [6]. Це викликає певне занепокоєння у зв'язку із тим, що здійснення адміністративно-правового регулювання таких консультативно-дорадчих органів «розпорошене» у різних нормативно-правових актах, що не дозволяє говорити про повноцінне та якісне здійснення ними своєї діяльності.

Крім цього, НАБУ згідно визначення що наведене у ст. 1 Закону є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який

покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [3]. Оскільки боротьба та протидія корупції на сьогоднішній день є одним із пріоритетних завдань держави, участь громадськості в даному випадку є беззаперечною та важливою. Вона потребує належного правового регулювання, яке було б уніфіковано та наближено до адміністративно-правового статусу громадських рад. Тим більше що останні утворюються при органах виконавчої влади. Не має сенсу в кожному окремому випадку утворювати різні консультативно-дорадчі органи.

Як слушно зауважує П.І. Крайній, «оптимальним у даному аспекті було б прийняття окремого Закону України «Про консультативно-дорадчі органи», яким здійснювалося б правове регулювання діяльності громадських рад як одного з суб'єктів адміністративного права та різновиду консультативно-дорадчих органів, які можуть створюватись при органах публічної адміністрації в Україні, або ж внесення суттєвих змін до чинного адміністративного законодавства, яке врегульовує діяльність громадських рад» [1, с. 31].

На нашу думку, в контексті здійснення НАБУ особливих завдань спрямованих на протидію корупції варто розширити запропоновану думку та поширити її на інші консультативно-дорадчі органи, які, в тому числі, створюються та діють при правоохоронних органах України. Закріплення адміністративно-правового статусу консультативно-дорадчих органів в окремому спеціальному законі створить можливості для здійснення їх класифікації залежно від виконуваної функції держави. Для уникнення плутанини між різними назвами, ми вважаємо що було б доцільно дослідити можливість впровадження єдиного загального поняття – громадська рада як окремого суб'єкта адміністративного права який не наділений публічно-владними повноваженнями, але дає можливість інституціям громадянського суспільства активно долучатись до реалізації політики відповідними органами публічної влади, в тому числі, в частині боротьби та протидії корупції.

Список використаних джерел

1. Крайній П. І. Адміністративно-правовий статус громадських рад за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2022. 207 с.
2. Галай А. О. Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління : монографія. Київ : КНТ, 2015. 408 с.
3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII : станом на 1 жовт. 2022 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
4. Питання Ради громадського контролю при Національному

антикорупційному бюро : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.2022 р. № 132. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-2022-п#Text> (дата звернення: 29.11.2022).

5. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п> (дата звернення: 14.06.2022).

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : станом на 18 серп. 2022 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 29.11.2022).

ГАРАНТІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТОК ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Збірник тез доповідей та повідомлень
за матеріалами круглого столу, присвяченого
Міжнародному дню прав людини
м. Харків, 4 грудня 2022 р.**

<https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferenczij/>

Відповідальна за випуск *Д. С. Кремова*

Редактор-упорядник *М. М. Сорокун*
Комп'ютерне макетування *М. М. Сорокун*

Оприлюднено через мережу Інтернет 09.12.2022 р.
Формат 60x84^{1/8}. Обл.-вид. арк. 9,2.

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 518
тел. (057) 704-89-16
e-mail: epdsp@nlu.edu.ua