

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

ISSN 2520-2308 (print)
ISSN 2709-5452 (online)

Серія: «Юридичні науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC
JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ
ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»



№ 3(49) / 2022



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ІНТЕРНАУКА».**

Серія: «Юридичні науки»

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ИНТЕРНАУКА».**

Серия: «Юридические науки»

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL
«INTERNAUKA».**

Series: «Juridical sciences»

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

*Свідоцтво
про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 22442-12342Р*

№ 3(49)

Київ 2022

ББК 67
УДК 34
М-43



Повний бібліографічний опис усіх статей Міжнародного наукового журналу «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки» подано в: **Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Наукова періодика України.**

Журнал зареєстровано в міжнародних каталогах наукових видань та наукометричних базах даних: Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Ulrichsweb Global Serials Directory; Google Scholar; Наукова періодика України; Bielefeld Academic Search Engine (BASE); Electronic Journals Library; Open J-Gate; Academic keys; Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

Видання включене до Переліку наукових фахових видань МОН України (категорія «Б»)

Наказ МОН України № 409 від 17.03.2020

Спеціальності:

081 Право

262 Правоохоронна діяльність

Засновники:

1. Київський кооперативний інститут бізнесу та права.
2. Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права».
3. Громадська організація «Міжнародна академія освіти і науки».
4. Товариство з обмеженою відповідальністю «Фінансова Рада України».

У журналі опубліковані наукові статті з актуальних проблем юридичної науки.

Для наукових працівників, викладачів, студентів юридичних спеціальностей, працівників державних установ, юридичних компаній, судів, правоохоронних органів й інших зацікавлених осіб.

Матеріали публікуються мовою оригіналу в авторській редакції.

Редакція не завжди поділяє думки і погляди автора. Відповідальність за достовірність фактів, імен, географічних назв, цитат, цифр та інших відомостей несуть автори публікацій.

У відповідності із Законом України «Про авторське право і суміжні права», при використанні наукових ідей і матеріалів цієї збірки, посилання на авторів та видання є обов'язковими.

© Автори статей, 2022

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».

Серія: «Юридичні науки», 2022

ISSN 2520-2308 = Internauka. Seriâ: Ūridičeskie nauki (Kiev)/Meždunarodnyj naučnyj žurnal "Internauka".
Seriâ: Ūridičeskie nauki

Редакційна колегія

Голова редакційної колегії: **Курило Володимир Іванович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НААН України, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Заступник голови редакційної колегії: **Мушенюк Віктор Васильович** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Національного торговельно-економічного університету (Київ, Україна)

Секретар редакційної колегії: **Ільченко Олександр Васильович** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Члени редакційної колегії

Биркович Тетяна Іванівна — доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри державного управління та права Київського університету культури (Київ, Україна)

Гаруст Юрій Віталійович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Гулак Олена Василівна — доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Дем'янчук Юрій Вікторович — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, господарського, адміністративного права та правоохоронної діяльності Білоцерківського інституту економіки та управління Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна» (Біла Церква, Україна)

Дрозд Олексій Юрійович — доктор юридичних наук, професор, начальник ад'юнктури і докторантури Національної академії внутрішніх справ (Київ, Україна)

Зіха Іржі — PhD in Law, старший викладач факультету менеджменту і економіки Університету Томаша Баті у Зліні (Злін, Чеська Республіка)

Короєд Сергій Олександрович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу ПВНЗ Університет Короля Данила (Івано-Франківськ, Україна)

Куліш Анатолій Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Курило Інна Володимирівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Ладиченко Віктор Валерійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Лоренцмайєр Штефан — доктор юридичних наук, професор, координатор програми «Еразмус» юридичного факультету Аугсбурського університету (Аугсбург, ФРН)

Мельничук Ольга Федорівна — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри публічно-правових дисциплін Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського (Вінниця, Україна)

Миронець Оксана Миколаївна — кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного факультету Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

Омельчук Василь Андрійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права (Київ, Україна)

Резнік Олег Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, заступник директора з наукової роботи ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Самохін Анатолій Вікторович — доктор медичних наук, професор, Заслужений лікар України, завідувач відділенням травматології, керівник міського центру ургентної спеціалізованої ортопедо-травматологічної допомоги Київської міської клінічної лікарні № 12 (Київ, Україна)

Світличний Олександр Петрович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Фунта Растіслав — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та європейського права Університету Данубіус (Сладковічово, Словацька Республіка)

Юринець Юлія Леонідівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

Яра Олена Сергіївна — кандидат юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Editorial Board

Chief Editor: **Volodymyr Kurylo** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member of the NAAS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Deputy editor: **Victor Mushenok** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Administrative, Financial and Information Law of the State University of Trade and Economics (Kyiv, Ukraine)

Executive Secretary: **Oleksandr Ilchenko** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of the Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Members of the Editorial Board

Tatyana Berkovich — Doctor of Sciences in Public Administration, Candidate of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Public Administration and Law of the Kyiv University of Culture (Kyiv, Ukraine)

Yurii Demianchuk — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of Civil, Commercial, Administrative Law and Law Enforcement of the Bila Tserkva Institute of Economics and Management of the Open International University of Human Development “Ukraine” (Bila Tserkva, Ukraine)

Alexei Drozd — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of Adjuncture and Doctorate of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

Rastislav Funta — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law and European Law of the Danubius University (Sladkovichovo, Slovak Republic)

Yuriy Harust — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Olena Hulak — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Sergiy Koroed — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and the Law of the Higher Education of the King Danylo University (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

Anatoliy Kulish — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Director of the Academic and Research Institute of Law of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Inna Kurylo — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Victor Ladychenko — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Stefan Lorenzmeier — Doctor of Legal Sciences, Professor, Coordinator of the Erasmus Program of the Faculty of Law of the Augsburg University (Augsburg, Germany)

Olga Melnichuk — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Public Law Disciplines of the Vinnytsia Mykhailo Kotsiubynskyi State Pedagogical University (Vinnytsia, Ukraine)

Oksana Myronets — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Faculty of Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

Vasily Omelchuk — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Law, Kiev Cooperative Institute of Business and Law (Kyiv, Ukraine)

Oleg Reznik — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Deputy Director for Scientific Work of the Educational and Scientific Law Institute of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Anatoly Samokhin — Doctor of Medical Sciences, Professor, Honored Doctor of Ukraine, Head of the Department of Traumatology, Head of the City Center of Urgent Specialized Orthopedic-Traumatological Care of Kyiv City Clinical Hospital № 12 (Kyiv, Ukraine)

Oleksandr Svitlychnyi — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Civil and Commercial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Olena Yara — Candidate of Legal Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Yuliya Yurinets — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

Jiri Zicha — PhD in Law, Senior Lecturer of the Faculty of Management and Economics of the Tomas Bata University in Zlín (Zlín, Czech Republic)

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Курило Володимир Іванович, Павленко Дмитро Юрійович
 РОЗВИТОК І СТАНОВЛЕННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ
 ПОВНОВАЖЕНЬ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 11
- Сопільник Любомир Іванович, Малашко Олександр Євгенійович, Єсімов Сергій Сергійович,
 Пилипенко Іов Миколайович, Куриліна Оксана Василівна
 ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ 19
- Старченко Антон Юрійович
 ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
 ЗА ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ
 ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ..... 25

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

- Гордєєва Ксенія Олександрівна
 ПИТАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ 35

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

- Скриньковський Руслан Миколайович, Ковалів Мирослав Володимирович,
 Чистоклетов Леонтій Григорович, Крамар Руслана Іванівна, Хмиз Мар'яна Василівна,
 Хитра Олександра Леонтівна, Кайдрович Христина Іванівна
 ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК ГАРАНТІЯ
 ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ 45

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Воронько Анастасія Володимирівна, Лешко Оксана Дмитрівна, Балюк Віктор Миколайович
 ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: СІМЕЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 52
- Жуков Ігор Миколайович, Бондюк Анна Леонідівна
 ДЕРЖАВНА ДОПОМОГА І ВИМОГИ НАЛЕЖНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ УГОДИ
 ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ 59

Костенко Катерина Олександрівна ПРАВОВА ОХОРОНА ЗАГАЛЬНОВІДОМИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК.....	66
--	----

Мітусова Катерина Сергіївна, Баб'як Ангеліна Олександрівна ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	73
---	----

ІНШЕ

Воронько Анастасія Володимирівна, Лешко Оксана Дмитрівна, Зінченко Олена Володимирівна ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В КРАЇНАХ СКАНДИНАВІЇ.....	80
---	----

CONTENTS

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

- Kurylo Volodymyr, Pavlenko Dmytro**
THE DEVELOPMENT AND FORMATION OF THE PROSECUTION OF UKRAINE AS A PUBLIC
POWER SUBJECT: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT 11
- Sopilnyk Lyubomyr, Malashko Oleksandr, Yesimov Serhii, Pylypenko Iov, Kurilina Oksana**
FEATURES OF ENSURING INFORMATION SECURITY IN UKRAINE.....19
- Starchenko Anton**
LEGAL DESCRIPTION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR INFORMATION
VIOLATIONS IN THE SPHERE OF ACTIVITIES OF EXECUTIVE AUTHORITIES 25

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAWS

- Hordieieva Kseniia**
ISSUES OF DISCRIMINATION IN CRIMINAL LAW..... 35

JUDICATURE; PROSECUTION AND ADVOCACY

- Skrynkovskyy Ruslan, Kovaliv Myroslav, Chystokletov Leontii,
Kramar Ruslana, Khmyz Mariana, Khytra Oleksandra, Kaydrovych Khrystyna**
PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AS
A GUARANTEE OF HUMAN RIGHTS OBSERVANCE IN UKRAINE..... 45

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

- Voronko Anastasiia, Leshko Oksana, Baliuk Viktor**
CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: FAMILY LAW ASPECT..... 52
- Zhukov Ihor, Bondiuk Anna**
STATE AID AND REQUIREMENTS FOR THE PROPER FUNCTIONING OF THE EU-UKRAINE
ASSOCIATION AGREEMENT 59
- Kostenko Kateryna**
LEGAL PROTECTION OF WELL-KNOWN TRADEMARKS 66
- Mitusova Kateryna, Bab`iak Anhelina**
PECULIARITIES OF ESTABLISHING LEGAL FACTS IN CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE..... 73

OTHER

Voronko Anastasiia, Leshko Oksana, Zinchenko Olena

INSTITUTION OF OMBUDSMAN IN THE SCANDINAVIAN COUNTRIES 80

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Курило Володимир Іванович

*доктор юридичних наук, професор, чл.-кор. НААН України,
завідувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України*

Курило Владимир Иванович

*доктор юридических наук, профессор, чл.-кор. НААН Украины,
заведующий кафедрой административного и финансового права
Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины*

Kurylo Volodymyr

*Doctor of Science of Law, Professor,
Corresponding Member of the National Academy of Agrarian Sciences of Ukraine,
Head of the Department of Administrative and Financial Law
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
ORCID: 0000-0003-1268-801X*

Павленко Дмитро Юрійович

*здобувач освітнього ступеня доктора філософії (081 «Право»)
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

Павленко Дмитрий Юрьевич

*соискатель образовательной степени доктора философии (081 «Право»)
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины*

Pavlenko Dmytro

*Post Graduate Student (081 «Law» PhD)
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-7963

**РОЗВИТОК І СТАНОВЛЕННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ
ЯК СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**РАЗВИТИЕ И СТАНОВЛЕНИЕ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ
КАК СУБЪЕКТА ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ:
ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

**THE DEVELOPMENT AND FORMATION OF THE PROSECUTION
OF UKRAINE AS A PUBLIC POWER SUBJECT:
HISTORICAL AND LEGAL ASPECT**

Анотація. Вивчення історичних витоків прокуратури України є обов'язковою складовою дослідження її не лише як соціально-правового явища публічного права, а і як конкретної суб'єктної інституції, наділеної відповідним масивом владних повноважень. Діяльність прокуратури та її посадових осіб завжди була включена до перманентного процесу державотворення, відтак контекст пошуку передумов виникнення такого органу і процесу його розвитку становить собою структурну частину наукової діяльності, спрямованої на охоплення досліджень актуального юридичного статусу прокуратури України як адміністративно-правового суб'єкта та передумов його формування. Водночас, зважаючи на етапізацію розвитку прокуратури України різних історичних періодів та проміжків часу, слід відмітити акумулювання

інтересу наукової спільноти до академічних досліджень порівняльного характеру щодо співставлення нинішнього процесу розвитку прокуратури у межах загальних змін державно-правової системи України із аналогічними трансформаціями в інші хронологічні епохи. Тому з огляду на це і на безперервний процес публічно-правового реформування, не зайвим є прослідковування характеру структурних і функціональних метаморфоз органів прокуратури, а також – їх аналогів і прототипів, у попередні історичні доби, у тому числі з позицій формування правової держави України від зародку до сьогодення. Власне на основі аналізу генези історичного розвитку прокуратури України різних епох, дослідження підходів до розуміння поняття прокуратури як такої та її функціонального навантаження у різні історичні періоди, окреслено головні етапи у періодизації історії розвитку і становлення прокуратури як суб'єкта владних повноважень на теренах сучасної України, з'ясовані її місце і роль в історично-державних формуваннях, головні модельні підходи до організації діяльності й функціонування прокуратури, взаємозв'язок прокуратури в Україні та інших гілок влади у різні часи від зародження прототипів органів прокуратури і до сьогодення.

Ключові слова: прокуратура, функції прокуратури, повноваження прокуратури, суб'єкт владних повноважень, правоохоронний орган, історико-правовий аспект.

Аннотация. Изучение исторических истоков прокуратуры Украины является обязательной составляющей исследования ее не только как социально-правового явления публичного права, но и как конкретного субъектного института, наделенного соответствующим массивом властных полномочий. Деятельность прокуратуры и ее должностных лиц всегда была включена в перманентный процесс создания государства, поэтому контекст поиска предпосылок возникновения такого органа и процесса его развития представляет собой структурную часть научной деятельности, направленной на охват исследованного актуального юридического статуса прокуратуры Украины как административно-правового субъекта и предпосылок его формирования. В то же время, учитывая этапизацию развития прокуратуры Украины разных исторических периодов и промежутков времени, следует отметить аккумуляцию интереса научного сообщества к академическим исследованиям сравнительного характера относительно сопоставления нынешнего процесса развития прокуратуры в рамках общих изменений государственно-правовой системы Украины с аналогичными трансформациями в другие хронологические эпохи. Поэтому, учитывая это и непрерывный процесс публично-правового реформирования, не лишним является прослеживание характера структурных и функциональных метаморфоз органов прокуратуры, а также их аналогов и прототипов, в предыдущие исторические времена, в том числе с позиций формирования правового государства Украины от зародыша к настоящему. На основе анализа генезиса исторического развития прокуратуры Украины разных эпох, исследования подходов к пониманию понятия прокуратуры как таковой и ее функциональной нагрузки в разные исторические периоды, очерчены главные этапы в периодизации истории развития и становления прокуратуры как субъекта властных полномочий на территории современной Украины, выяснены ее место и роль в историко-государственных формированиях, главные модельные подходы к организации деятельности и функционирования прокуратуры, взаимосвязь прокуратуры в Украине и других ветвей власти в разное время от зарождения прототипов органов прокуратуры и до настоящего времени.

Ключевые слова: прокуратура, функции прокуратуры, полномочия прокуратуры, субъект властных полномочий, правоохранительный орган, историко-правовой аспект.

Summary. The study of the historical origins of the prosecution in Ukraine is a mandatory component of its study not only as a socio-legal phenomenon of public law, but also as a specific subjective institution endowed with an appropriate array of powers. The activities of the prosecution and its officials have always been included in the permanent process of state formation, so the context of finding the prerequisites for such a body and its development is a structural part of research aimed at researching the current legal status of the prosecution bodies of Ukraine and its formation. At the same time, given the staged development of the prosecution in Ukraine in different historical periods, it should be noted the accumulation of interest of the scientific community in comparative academic research to compare the current process of development of the prosecution bodies within the general changes in Ukraine. Therefore, given this and the continuous process of public law reform, it is not superfluous to trace the nature of structural and functional metamorphoses of the prosecution, as well as their analogues and prototypes, in previous historical times, including from the standpoint of the rule of law. to date. Based on the analysis of the genesis of the historical development of the prosecution in Ukraine of different epochs, research approaches to understanding the concept of the prosecution as such and its functional load in different historical periods, outlined the main stages in the periodization of the history of development, its place and role in historical and state formations, the main model approaches to the organization of activity and functioning of prosecution, interrelation of prosecution bodies in Ukraine and other branches of power in different times from emergence of prototypes of bodies of prosecution bodies to the present are found out.

Key words: prosecution, functions of the prosecution, powers of the prosecution, subject of power, law enforcement body, historical and legal aspect.

Постановка проблеми. Стійко сформувалася плеяда різних підходів до дослідження природи і соціального призначення органів прокуратури. Наведене свідчить про невідомий інтерес соціуму до цієї правоохоронної структури, розташованої на межі правової й політичної (державницько-управлінської) систем. Відтак виокремлення історичних аспектів виникнення й формування в Україні прокуратури як органу публічної адміністрації безумовно спричинено рядом ефектів від зміни підходів до ідейного й концептуального навантаження прокуратури під впливом різноманітних історичних процесів, яке у свою чергу відобразилося на якісних характеристиках її діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці адміністративного права питаннями дослідженнями історико-правового аспекту розвитку і становлення прокуратури України займалися, зокрема, Івчук М. Ю., Старченко Н. П., Михайленко О. Р., Маньков О. Г., Чистяков О. І., Чехович В. А., Бойко О. Д., Кузьмінець Н. П., Рибалко Г. С., Компанієць Т. М., Пузирний В. Ф.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета статті полягає у з'ясуванні місця і ролі прокуратури в історично-державних формуваннях різних часів, головних модельних підходів до організації діяльності й функціонування прокуратури, взаємозв'язку прокуратури в Україні та інших гілок влади у різні часи від зародження прототипів органів прокуратури і до сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Історико-правові особливості розвитку й становлення прокуратури обумовлюються безперервним процесом зміни підходів до використання прокуратури у державному апараті та правоохоронних системах різних часів. Ми схильні розділяти історію утворення і розвитку прокуратури України на такі головні етапи (історичні проміжки), що були ознаменовані рядом ключових подій:

- 1578–1721 рр. — зародження інституту прокуратури, формування Луцького трибуналу як Вищого суду тощо;
- 1722–1917 рр. — розвиток інституту прокуратури на теренах сучасної України, заснування Указом Петра I прокуратури Російської Імперії тощо;
- 1922–1991 рр. — формування прокуратури УНР як першої прокурорської інституції самостійної України Новітнього часу, становлення інституту державного обвинувачення у радянську добу, передумови формування власної ідентичності тощо;
- 1991-донині — формування прокуратури незалежної України, становлення нового концептуального підходу до прокуратури та її органів тощо.

Івчук М. Ю. вказує, що ще за часів глибокої давнини розпочалося формування «нової» правової системи, а з нею і відлік певних «українських» функцій прокуратури. Без сумніву, зародження прототипів прокуратури на теренах України не обійшлося без впливу спадщини Стародавнього часу та доби Середньовіччя [1, с. 4].

Важливою ознакою розвитку прокуратури у правових системах державних формувань на теренах України у епоху Нового часу стали кодифікаційні процеси у праві.

Зокрема, за свідченнями, які наведені у виданій 1999 р. у Варшаві книзі Володимира Свербигуза «Старосвітське панство», у 1578 р. на сеймі Речі Посполитої було прийнято рішення щодо утворення Луцького трибуналу, який по праву вважався особливим для України. Він являв собою вищий суд для України, дія якого мала своє поширення і на певні території, серед яких: Київське, Волинське та Брацлавське воєводства. Мовою, яка вважалася на той час офіційною, була українська. Через рік у Батурині утворився Український трибунал, який мав у своїй структурі сім департаментів. Започаткування діяльності трибуналу було пов'язано із щорічним обиранням прокурора (інстигатора). Інстигатор (пол. Instygator; від лат. Instigio — збуджую) був головним прокурором (обвинувачем) в Королівстві Польському і Великому князівстві Литовському [2, с. 481].

Велика частина українських земель входила до складу Великого князівства Литовського. Саме тому досить актуальним було питання щодо створення більш дієвих оновлених правових актів. Протягом майже шістдесяти років Литовським урядом тричі (1529 р., 1566 р., 1588 р.) здійснювалася кодифікація права. Із кожним новим роком, очікування були все сильнішими, сподівання щодо встановлення порядку все серйознішими. Саме в той час набули чинності так звані статuti, характерні для Великого князівства Литовського [3, с. 16].

При дослідженні витоків функцій, які були притаманні прокуратурі, особливий інтерес викликає існування «проміжного» Статуту Великого князівства Литовського 1566 року, який на західноукраїнських теренах був названий як «Волинський» [4, с. 58].

Статут Великого князівства Литовського 1588 року, написаний староруською (староукраїнською) мовою, являє собою найвище досягнення старослов'янської правової думки, яке справило серйозний вплив на юридичні традиції країн Європи і, перш за все, України. Цим юридичним

документом прокурора поставлено у ряд чиновників, які приймали участь у судовому засіданні. Як свідчення, варто навести відповідний артикул (ст. 31) «Про заступлення в суді одного іншим», яким встановлено, що «...і ми заступника як відповідача розглядатимемо, і заступник не має собі до повіту ані до суду, до якого належить, справу переносити і брати, але повинен буде сам або при собі маючи прокуратора на той же час, скоро заступити, відповідати і до кінця судитись» [3, с. 18].

У польських коронних архівах було встановлено правило, яке стосувалося того, що наглядачами приватних маєтків мали передаватися інститору (прокуророві) відомості щодо порушників. Як правило, вони були деталізовані, встановлені описаними фактами-відомостями про позови та характер правопорушень. Потім це все передавалося іншій особі — трибунальському маршалку. Ця особа була передусім представником дворянства, який обирався на сеймику (збори феодалів одного воєводства, повіту) та який завідував справами дворянства. Головна його функція зводилася до нагляду за чинністю подання позовів до трибунальських судів, які знаходилися під юрисдикцією старости. Також варто відзначити той факт, що в період розвитку функцій прокуратури протягом XVII–XVIII ст. традиції козацького правотворення в Україні того часу були максимально збережені. Функції прокуратури «тієї доби» послужать в майбутньому основою прокурорського нагляду, адже звичаєве право запорізьких козаків характеризувалося своєю нормативністю, яка обумовлювалася не тільки конкретними історичними подіями та обставинами, але і специфікою протікання життя козацького суспільства. Для того суспільства вважалося допустимим санкціонування верховною державною владою певних подій, що навіть суперечило чинному законодавству (польському чи російському) [2, с. 481].

Отже, є всі наявні факти та підстави стверджувати, що по суті дата 19 квітня 1579 року є офіційною, яка знаменує день зародження функцій, притаманних сучасній прокуратурі. І це було здійснено саме на північних українських землях Гетьманської України (м. Батурин).

Посада прокурора проіснувала у тому вигляді, у якому була раніше в Україні до XVII ст. Як зазначають відповідні джерела, в Українському трибуналі прокурор засідав разом і з такими особами, як: гетьман, генеральний писар, генеральний возний, генеральний суддя та іншими вищими чинами. Варто підкреслити, що прокурор «по честі» йшов відразу ж після гетьмана. Історія свідчить,

що діяльність Українського трибуналу і, зокрема, прокурорів тісно пов'язана та переплетена функціонально із такими гетьманами українського козацтва, як: Іван Підкова, Северин Наливайко, Самійло Кішка, Петро Сагайдачний, Михайло Дорошенко та інших [5, с. 25].

Утім традиційно учені «нову» історію прокуратури починають висвітлювати з часів Петра I, коли Україна входила до складу Російської імперії. Прослідкувати пошук витоків української державності можна і в більш віддалених у часі подіях, але про вплив державно-правових інститутів минулого на прототипи сьогодення можна йде мова тільки за відповідного рівня розвитку таких інститутів у той час, за наявності їх належного правового регулювання та зафіксованої в документах практики функціонування.

Так, Маньков О. Г. і Чистяков О. І. стверджують, що період кінця XVII — початку XVIII ст. характеризувався рядом негативних суспільних явищ. Спочатку Указом Петра I від 2 березня 1711 р. була запроваджена фіскальна служба, призначення якої полягало в тому, щоб «над всіма делами тайно надсматривать и проводывать про неправый суд, также сбор казны и прочего». Інститут фіскалата зазнав певних змін унаслідок переходу від приказної до колегіальної системи управління, і в 1719 р. фіскали підпорядковувалися юстиції-колегії, а згідно іншого документу — Генерального Регламенту 1720 р. посади фіскалів були введені у всіх колегіях. До головних функцій фіскалів при колегіях належали стеження за якістю управління згідно писаних законодавчих актів, зокрема справедливо й старанно. Цього ж 1719 року за спеціальним указом обер-фіскал був підпорядкований юстиц-колегії. За задумом імператора, прокурорський нагляд був сформований як інститут контролю за діяльністю державного апарату, і в першу чергу за Сенатом, який відповідно до Указу від 27 квітня 1722 р. «О должности Сената» став законодавчим і вищим органом підзаконної виконавчої влади [6, с. 182].

У 1861 р. розпочалася інтенсивна робота з проведення судової реформи. У вересні 1862 р. «Основні положення перетворень судової частини в Росії» були затверджені Олександром II та оприлюднені. Із плином часу функціональний та організаційний підхід до самої прокуратури видозмінилися, що було зумовлене проведенням у 1864 році судово-правової реформи. Істотно по-новому були окреслені і сама система права. У той же час, прокуратура містила загальні судові органи і Сенат, яку очолював генерал-прокурор. На прокура-

туру покладалися обов'язки ретельного нагляду за судом, перебігом слідства та місцями ув'язнення. На додаток, як це і має бути, прокуратура також приймала участь, будучи стороною в судовому розгляді. Тож, можна стверджувати, що виникнення прокуратури та оформлення її у такий важливий державний інститут, як прокуратура, було зумовлене різними подіями, в першу чергу — необхідністю реформування усієї системи державної влади за часів Петра I [7, с. 702].

Розвитку прокуратури в Україні ХХ століття передували події Лютневої революції 1917 р., які були зумовлені перебігом економічного і політичного розвитку. Революція послужила наслідком активізації в Україні руху за територіальну автономію. У той же час сама Росія все ще продовжувала залишатися унітарною державою, ігноруючи базові потреби та інтереси національних регіонів. Того року, у березні 1917 р. відбулася особлива подія — заснування Української Центральної Ради (УЦР). На чолі УЦР стояв видатний громадський діяч проф. М. Грушевський. Радою було утворено 7 комісій, серед яких особливе місце займала правнича, на чолі з М. Ткаченком. Оперативне вирішення найважливіших питань потребувало організації відповідних комітетів. Так, УЦР було утворено Комітет Центральної Ради, який потім називався Малою Радою (МР). У червні 1917 р. УЦР було утворено відповідний уряд — Генеральний Секретаріат під керівництвом В. Винниченка. У листопаді 1917 р. посаду Генерального секретаря, який займався виключно судовими справами, було призначено М. Ткаченка [8, с. 314].

У листопаді 1917 р. під гаслом III-го Універсалу Центральної Ради була проголошена Українська Народна Республіка (УНР). Це спричинило створення апарату суддів, що, як наголошує Кузьмінець Н. П., стало першочерговим завданням влади, а тому були утворені суди та організований прокурорський нагляд. Малою Радою було затверджено відповідний законопроект, який був внесений на розгляд Генеральним Секретаріатом. У даному документі зазначалося, що «суд на Україні твориться іменем Української Народної Республіки». Секретарством у судових справах 12 грудня 1917 р. було внесено на розгляд Центральної Ради вельми конкретний законопроект, якому говорилося про доцільність утворення до скликання Установчих зборів тимчасового Генерального Суду. Звісно, даний документ через три дні був ухвалений Центральною Радою. Але відповідно до юридичних фактів, прокуратура УНР знаходилася у подвійному підпорядкуванні — як Прокуратурія Генерального Суду та Секретарство судових справ [9, с. 67].

29 квітня 1918 р. у Києві генерала П. Скоропадського було проголошено гетьманом України. Гетьман мав своїх зацікавлених сторін. За допомогою прибічників, зокрема їх підтримки, разом вони захопили усі державні інституції й найважливіші об'єкти, а вже того дня вийшов Закон про тимчасовий державний устрій України. Гетьман П. Скоропадський уособлював у собі не тільки виконавчу, а й законодавчу владу. Він одноосібно «стверджував закони і без його санкцій ніякий закон не міг мати сили». На Генеральний Суд було покладено обов'язки як «вищого охоронителя і захисника закону» та Вищого Суду України в судових і адміністративних справах [10, с. 58].

Трохи згодом 8 липня 1918 р. гетьман видав важливий для держави закон «Про утворення Державного Сенату». Ряд статей чітко були присвячені питанням прокуратури. У законі зазначалося, що «при кожнім Генеральнім Судді, а також при Загальнім Зібранні Державного Сенату перебувають прокурор і товариш прокурора під вищим наглядом міністра юстиції, як Генерального прокурора» [9, с. 71].

02 січня 1919 р. було скасовано закон «Про утворення Державного Сенату» та відновлено діяльність Генерального Суду. Від тих пір він почав називатися «Надвищий Суд Української Народної Республіки». У першій половині січня 1919 р. Радою народних міністрів УНР було прийнято рішення про затвердження штату Надвищого Суду, що стосувалося і Прокуратурія. Ця нова ієрархія складалася зі старшого прокуратора, семи прокураторів та одного секретаря прокуратора. Посаду Міністра юстиції, Старшого прокуратора Надвищого Суду обіймав С. Шелухін, а згодом В. Рейнбот [11, с. 22].

Ознакою розвитку прокуратури України за ранніх радянських часів став перехід до триступеневої системи управління та перехід прокуратури з-під крила судової гілки влади до системи юстиції.

Постанова ЦВК і РНК СРСР «Про утворення Народного Комісаріату Юстиції Союзу РСР» від 20 липня 1936 р. мала на меті реформування органів прокуратури в загальній системі. Даною Постановою остаточно виведено органи прокуратури із системи народних комісаріатів юстиції. Як відомо, раніше союзні та автономні республіки були повністю підпорядковані безпосередньо Прокурору Союзу РСР. Таким чином, цією Постановою завершився процес централізації усіх органів Прокуратури СРСР [12].

Наступною Постановою ЦВК і РНК СРСР, прийнятою від 17 грудня 1933 р. було затверджено

Положення із однойменною назвою «Про Прокуратуру Союзу РСР» Даним документом ліквідувалася попередня Прокуратура Верховного Суду Союзу РСР. Це стосувалося апарату, функціоналу тощо. Новим Положенням були більш конкретизовані функції Прокуратури СРСР, вектор її взаємовідносин та можливих форм керівництва Прокурора СРСР діяльністю прокуратур ряду союзних республік. Питання, які стосувалися загального керівництва діяльністю прокуратури усіх союзних республік, тепер були покладені на загальне керівництво діяльністю прокуратур цих республік. У свою чергу, Прокурор Союзу РСР вже мав таке право, як право надання прокурорам союзних республік необхідних вказівок [13].

Своєрідною рисою діяльності прокуратури України післявоєнного часу була необхідність реагувати на факти порушень законності не тільки, так би мовити, в «цивільній сфері», а й в діяльності військових структур. Адже протягом декількох місяців в прифронтовій зоні, з якої частково було видворено місцеве населення, перебували фронтові і тиллові підрозділи Червоної Армії, сформовані в Радянському Союзі Війська Польського. Як відзначає Компанієць Т. М., чимало зусиль працівникам прокуратури доводилося докласти і для припинення грабежів, які здійснювали деякі військовослужбовці частин [14, с. 123].

Варто підкреслити, що радянська прокуратура із самого початку була побудована у вигляді централізованої системи, яка мала працювати під безпосереднім наглядом вищих партійних органів. У той же час не можна не відмітити, що контроль за діяльністю прокуратури з боку місцевих партійних органів мав почасти негативний вплив взагалі на прокурорську діяльність. Позитивне значення містилося хіба що лише у тому, що тому в органах прокуратури на досить високому рівні службової дисципліни будувалася і персональна відповідальність за доручену справу. Час створював нові виклики, а ефективне функціонування системи органів прокуратури продовжувало потребувати нових змін.

Момент проголошення України суверенною і незалежною державою ознаменував нову віху розвитку прокуратури. Після того, як було прийнято та введено в дію з 05 грудня 1991 року перший в незалежній Україні нормативно-правовий акт, покликаний врегулювати правовідносини, пов'язані із діяльністю, повноваженнями та функціональним навантаженням прокуратури (Закон України «Про прокуратуру»), а також — ряд інших нормативних актів, створена більш ширша

правова база організації і компетенції органів прокуратури незалежної України. Окрім того, прийняття 28 червня 1996 р. Верховною Радою України Основного Закону нашої держави — Конституції України, послужило знаменною подією, оскільки у Розділі VII Конституції визначалися найважливіші питання регламентації діяльності прокуратури України. Вказувалося, що прокуратура становить єдину систему.

Особливу роль у становленні сучасної прокуратури починає відігравати імплементація судового прецеденту в систему джерел права. Суттєвість і потужність такого впливу на державно-правові інституції як шляхом нормативного визнання і закріплення судового прецеденту, так і на культурно-ідеологічному рівні відзначають Курило В. І. та Панталієнко П. В. [15, с. 103].

Остаточню сформувалася сучасна прокуратура України після Революції Гідності з ухваленням нового Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року, яким було певною мірою змінено перелік основних функцій та повноважень прокуратури України, а також із внесення відповідних змін до Конституції України, відповідно до яких прокуратура стала частиною системи правосуддя в Україні. Так, згідно зі ст. 131–1 Конституції України (зміни від 30.09.2016 р.) прокуратура здійснює додатковий перелік функцій, зокрема щодо підтримання публічного обвинувачення в суді; керівництво досудовим розслідуванням та вирішення супутнього кола питань; виключне (в окремих випадках) представництво інтересів держави в суді [16, с. 99] [17] [18].

Отже, на підставі наведеного вище підставно сформулювати такі висновки:

Формування прокуратури на теренах сучасної України здебільшого здійснювалося під впливом різних держав та історичних подій, що зумовлювало особливості функцій прокуратури на цих теренах у різні історичні епохи.

За час свого історичного й інституційного розвитку прокуратура зазнавала змін та існувала, як суб'єкт владних повноважень, переважно у двох основних моделях: а) модель наглядового органу; б) модель органу кримінального переслідування. Це спричинювало існування різних підходів держави до місця прокуратури у державно-правовому механізмі.

Остаточню сформувалася прокуратура України в її нинішній ітерації у 2014–2016 роках. Так, новітня формація прокуратури полягає у ліквідації такого рудименту радянської правової системи як здійснення нагляду за дотриманням і застосуванням законів.

Література

1. Івчук М.Ю. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України: автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Державний на-ук.-дослід. ін-т МВС України. Київ, 2011. 19 с.
2. Старченко Н. П. Інститор. Енциклопедія історії України: у 10 т. Київ.: Наукова думка, 2005. Т. 3. 672 с.
3. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченька, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Т. 2.: Статут Великого князівства Литовського 1566 року.
4. Історія української культури: наукове видання у 5 т. Київ: Наукова думка, 2001. Т. 2: Українська культура XIII — першої половини XVII століть. С. 56–59.
5. Михайленко О.Р. Прокуратура України. 2-ге вид. перероб. і допов. Київ.: Юрінком Інтер, 2011. 336 с.
6. Маньков О.Г., Чистяков О.И. Российское законодательство X–XX веков. Москва, 1986. Т. 4. 200 с.
7. Чехович В.А. Судова реформа 1864: юридична енциклопедія в 6-ти тт. Київ, 2003. Т. 5. 702 с.
8. Бойко О.Д. Декларація Генерального Секретаріату Української Центральної Ради 1917. Енциклопедія іс-торії України у 10 т. Київ: Наукова думка, 2004. Т. 2. 518 с.
9. Кузьмінець Н.П. Початок функціонування органів прокуратури в Україні у 1920-х рр. Наукові записки. Серія: Історія. Вінниц. держ. пед. ун-т ім. М. Коцюбинського. Вінниця, 2016. № . 24. С. 66–71.
10. Ісаєвич Я. Проголошення ЗУНР: проблема легітимації. Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність: Зб. наук. пр. Львів: Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2009. № 18. С. 51–61.
11. Рибалко Г.С. Правозахисна діяльність органів прокуратури України: монографія. Харків, 2014. 208 с.
12. Про утворення Народного Комісаріату Юстиції Союзу РСР: Постанова ЦВК і РНК СРСР від 20 липня 1936 р. N 1299. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t440003?ed=1944_03_04&an=6 (дата звернення: 31.01.2022).
13. О Прокуратуре СРСР: Закон от 30 ноября 1979 года. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data02/tex13787.htm> (дата звернення: 31.01.2022).
14. Компанієць Т.М. Деякі аспекти діяльності судово-прокурорських органів у роки Великої Вітчизняної Війни. Держава та регіони, Серія: Право. 2009. № 1. С. 159–163.
15. Курило В.І., Панталієнко П.В. Судовий прецедент у правовій системі України: окремі аспекти практики реалізації. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. № 5, Part 1. С. 100–104. (Index Copernicus)
16. Пузирний В.Ф. Адміністративна діяльність деяких правоохоронних органів (на прикладі органів прокуратури). Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція: зб. наук. пр. 2014. Т. 1. № 12. С. 97–100.
17. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 31.01.2022).
18. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 31.01.2022).

References

1. Ivchuk M.Y. (2011). Administrative and legal status of the prosecutor's office of Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv: SRI of the MIA of Ukraine [in Ukrainian].
2. Starchenko N.P. (2005). Instigator. Encyclopedia of the History of Ukraine (10 vol.). V. A. Smolii (Ed.). Kyiv: Naukova Dumka [in Ukrainian].
3. Kivalov S., Muzychenko, P. & Pankova, A. (Eds.) (2003). Statutes of the Grand Duchy of Lithuania. (10 vol.). Odessa: Lagal Literature [in Ukrainian].
4. History of Ukrainian Culture (5 vol.) (2001). Kyiv: Naukova Dumka [in Ukrainian].
5. Mykhailenko O.R. (2011). Prosecution of Ukraine (2nd ed.). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Mankov O.H. & Chystiakov, O.I. (1986). Russian legislation of X–XX centuries. (Vol. 4). Moscow [in Russian].
7. Chekhovych V.A. (2003). Judicial reform 1864 (Vol. 5). Kyiv [in Ukrainian].
8. Boyko O.D. (2004). Declaration of the General Secretariat of the Ukrainian Central Council 1917 (Vol. 2). V. A. Smolii (Ed.). Kyiv: Naukova Dumka [in Ukrainian].
9. Kuzminets N.P. (2016). The beginning of the functioning of the prosecutor's office in Ukraine in the 1920s. Naukovi Zapysky. Series: History. 24, 66–71 [in Ukrainian].
10. Isaievych Y. (2009). Proclamation of the WUPR: the problem of legitimacy. Ukraine: cultural heritage, national consciousness, statehood. 18, 51–61 [in Ukrainian].

11. Rybalko H.S. (2014). Human rights activities of the Prosecutor's Office of Ukraine. Kharkiv [in Ukrainian].
12. Decree of CEC & CPC of USSR on the establishment of the People's Commissariat of Justice of the USSR N 1299 (1936, July 20). Retrieved form: https://ips.ligazakon.net/document/view/t440003?ed=1944_03_04&an=6 [in Russian].
13. Law of USSR on the prosecution of USSR (1979, November 30). Retrieved form: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data02/tex13787.htm> [in Russian].
14. Kompaniets T.M. (2009). Some aspects of the activity of judicial and prosecutorial bodies during the Great Patriotic War. *Derzhava ta Rehiony*. Series: Law. 1, 159–163 [in Ukrainian].
15. Kurylo V.I. & Pantalienenko, P.V. (2016). Judicial precedent in the legal system of Ukraine: some aspects of implementation practice. *Visegrad Journal on Human Rights*. 5, 100–104 [in Ukrainian].
16. Puzyrnyi V.F. (2014). Administrative activities of some law enforcement agencies (for example, prosecutor's offices). *Scientific Bulletin of the International Humanities University*. Series: Jurisprudence. 12, 97–100 [in Ukrainian].
17. Constitution of Ukraine № 254к/96-ВР (1996, June 28). Current edition. Retrieved form: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> [in Ukrainian].
18. Law of Ukraine on the prosecution of Ukraine № 1697-VII (2014, October 14). Current edition. Retrieved form: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> [in Ukrainian].

Сопільник Любомир Іванович

*доктор юридичних наук, професор, заслужений винахідник України
Львівський університет бізнесу та права*

Sopilnyk Lyubomyr

D. Sc. (Law), Professor, Honored Inventor of Ukraine

Lviv University of Business and Law

ORCID: 0000-0001-6581-7255

Малашко Олександр Євгенійович

кандидат юридичних наук

Львівський університет бізнесу та права

Malashko Oleksandr

PhD in Law

Lviv University of Business and Law

ORCID: 0000-0001-8676-5837

Єсімов Сергій Сергійович

кандидат юридичних наук, доцент

Львівський державний університет внутрішніх справ

Yesimov Serhii

PhD in Law, Associate Professor

Lviv State University of Internal Affairs

ORCID: 0000-0002-9327-0071

Пилипенко Іов Миколайович

Національний університет «Львівська політехніка»

Pylypenko Iov

Lviv Polytechnic National University

ORCID: 0000-0002-8367-5278

Куриліна Оксана Василівна

кандидат економічних наук, доцент

Національний університет оборони України імені Івана Черняхівського

Kurilina Oksana

PhD in Economics, Associate Professor

National Defence University of Ukraine named after Ivan Cherniakhovskyi

ORCID: 0000-0002-8813-4243

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-8010

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

FEATURES OF ENSURING INFORMATION SECURITY IN UKRAINE

Анотація. У статті представлено теоретичні положення і деякі практичні рекомендації із забезпечення інформаційної безпеки в Україні у контексті європейської інтеграції. Зазначено, що сьогодні стратегічною метою зовнішньої політики України є національні інтереси і європейська інтеграція, де реалізація курсу на інтеграцію до Європейського Союзу вимагає спеціальних заходів, а також удосконалення нормативно-правової бази забезпечення інформаційної безпеки України відповідно до міжнародних стандартів. Також сформульовано висновок про те, що з метою забезпечення інформаційної безпеки Україна повинна активно співпрацювати із країнами-членами Європейського Союзу і така співпраця повинна, насамперед, полягати у формуванні і розвитку регіональної та міжнародної системи інформаційної безпеки, основна спрямованість функціонування якої має бути націлена на запобігання, протидію та усунення уже виниклих інформаційних загроз, зокрема, таких як кіберзлочинність і кібертероризм. При цьому встановлено, що забезпечення інформаційної безпеки України має базуватися на стандартах Європейського Союзу та НАТО. Визначено, що перспективами подальших досліджень у цьому напрямі є дослідження особливостей підготовки фахівців у сфері забезпечення інформаційної безпеки України з урахуванням зарубіжного досвіду у цьому напрямі.

Ключові слова: інформаційна безпека, адміністративно-правовий механізм, система забезпечення інформаційної безпеки, правові норми, інформаційна інфраструктура, інформаційні технології.

Summary. The article presents theoretical provisions and some practical recommendations for ensuring information security in Ukraine in the context of European integration. It was noted that today the strategic goal of Ukraine's foreign policy is national interests and European integration, where the implementation of the course towards integration into the European Union requires special measures, as well as the improvement of the legal framework for ensuring information security of Ukraine in accordance with international standards. It is also concluded that in order to ensure information security, Ukraine should actively cooperate with the member countries of the European Union and such cooperation should primarily consist in the formation and development of a regional and international information security system, the main focus of which should be aimed at prevention, countering and eliminating information threats that have already arisen, in particular, such as cybercrime and cyberterrorism. At the same time, it was established that ensuring the information security of Ukraine should be based on the standards of the European Union and NATO. It was determined that the prospects for further research in this direction are the study of the features of training specialists in the field of information security of Ukraine, taking into account foreign experience in this direction.

Key words: information security, administrative and legal mechanism, information security system, legal norms, information infrastructure, information technology.

Постановка проблеми. Як відомо, інформаційна безпека є однією із важливих складових системи національної безпеки України при вирішенні завдань у політичній, економічній, соціальній та інших сферах державної діяльності [1]. Поряд з тим, М. Присяжнюк і Я. Белошевич [2] зазначають, що «інформаційна безпека в ХХІ столітті виходить на перше місце в системі національної безпеки держави, тому лише та держава може розраховувати на лідерство в економічній, військово-політичній та інших сферах, мати стратегічну і тактичну перевагу, гнучкіше регулювати економічні витрати на розвиток озброєнь і військової техніки, підтримувати перевагу з ряду передових технологій, яка має перевагу в засобах інформації та інформаційної боротьби» [2, с. 43]. Все це обумовило актуальність дослідження, його доцільність і важливість представлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важомий внесок у дослідження і вирішення окремих проблемних питань (як теоретичних, так і практичних) у сфері забезпечення інформаційної безпеки зробили такі вчені-юристи і практики: І. Арістова

[3], Є. Архипова [4], І. Березовська [5], К. Беляков [6; 7], Ю. Бурило [8], О. Гладенко [9], В. Горбулін [10], В. Гурковський [11], Б. Кормич [12], Д. Красіков [13], В. Ліпкан [14], О. Логінов [15], Ю. Максименко [16], Т. Перун [17], Р. Скриньковський [18–20], Т. Субіна [21], О. Тихомиров [22], Т. Ткачук [23], В. Цимбалюк [24] та інші [1].

Мета статті. Метою статті є представити теоретичні положення і практичні рекомендації із забезпечення інформаційної безпеки в Україні у контексті європейської інтеграції.

Виклад основного матеріалу дослідження. За результатами проведеного дослідження [1] сформульовано загальні висновки і пропозиції, які приведені нижче, потребують деякого уточнення і доповнення, систематизації і удосконалення, виходячи з теоретичної і практичної цінності окремих досліджень [3–24] за проблемою.

Так, інформаційна безпека — стан захищеності (у статичному аспекті) і сукупність заходів (у динамічному аспекті) в інформаційній сфері життєво важливих інтересів окремої особи (людини, громадянина) чи групи осіб, суспільства чи держави

загалом, при яких своєчасно виявляються, запобігаються і нейтралізуються реальні, наявні чи потенційні явища і чинники, що створюють небезпеку у інформаційній сфері, виходячи із змісту, структурно-класифікаційної характеристики та особливостей забезпечення інформаційної безпеки [1]. Наведений термін «інформаційна безпека» необхідно включити до загальних положень Доктрини інформаційної безпеки України [25], а також до ст. 1 чинного Закону «Про національну безпеку України» [26], зокрема — щодо досягнення і в контексті забезпечення балансу між свободою і безпекою в інформаційній сфері, що є ключовими цінностями демократичних суспільств.

Забезпечення інформаційної безпеки, враховуючи системний і міждисциплінарний характер, доцільно класифікувати за такими ознаками [1]: 1) за сферами державної політики у різних сферах суспільного життя; 2) за об'єктами системи забезпечення національної безпеки; 3) залежно від елементів змісту державної діяльності у сфері забезпечення інформаційної безпеки; 4) за досліджуваними аспектами сучасного розуміння інформаційної безпеки; 5) за основними і допоміжними видами інформаційної діяльності; 6) за формами і методами державного забезпечення інформаційної безпеки; 7) за напрямками (шляхами) вивчення і дослідження галузі забезпечення інформаційної безпеки; 8) залежно від особливостей забезпечення і режиму доступу, враховуючи заходи із захисту, до інформації за її видами.

Системний підхід дослідження змісту державної діяльності у сфері забезпечення інформаційної безпеки (як функції держави) орієнтує на таке [1]: 1) у державній системі особливе значення має характеристика забезпечення інформаційної безпеки як державної діяльності та функції держави загалом, включаючи кожного з її органів і їх функцій (діяльності) окремо; 2) у системі національної безпеки — як протидії загрозам національній безпеці (внутрішнім, зовнішнім; реальним, потенційним) в інформаційній сфері, створення належних умов для безпечного існування (життя) людини, розвитку суспільства та держави у всіх сферах в сучасному інформаційному середовищі; в) у правовій системі — як правових форм і методів її здійснення, особливостей правового регулювання, юридичних гарантій, керівних принципів, взаємозв'язку права та закону тощо.

З метою розвитку Доктрини інформаційної безпеки України [25], відповідно до ст. 17 Конституції України [27], актуальним постає питання розроблення, прийняття і реалізація спеціального

Закону України «Про інформаційну безпеку України», який повинен формуватися на спільній методологічній основі із чинним Законом України «Про національну безпеку України», деталізуючи його положення щодо: а) інформаційної безпеки людини і громадянина, суспільства і держави; б) основних засад державної політики забезпечення національної (інформаційної) безпеки. Водночас для забезпечення ефективного функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки України необхідно підвищити ефективність роботи структурних підрозділів із захисту інформації в органах державної влади, організаціях і підприємствах, що призведе до оптимізації роботи відомчих систем забезпечення інформаційної безпеки та підвищенню ефективності функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки України [2].

Пріоритетними напрямками забезпечення інформаційної безпеки в Україні у контексті європейської інтеграції є [1–24]: 1) розроблення та впровадження належних заходів державної політики стосовно протидії асиметричним діям, проявам та формам інформаційної агресії; 2) протистояння інформаційним операціям відносно України, а також маніпуляціям свідомістю суспільства; 3) формування інтегрованої системи оцінювання впливу інформаційних загроз і протидії (нейтралізації) цих загроз; 4) розроблення і впровадження в дію органами державної влади скоординованої інформаційної політики; 5) пошук та виявлення суб'єктів інформаційного простору в Україні з метою протистояння ведення інформаційної війни відносно України; 6) формування та розвиток спеціалізованих інститутів, до основних компетенцій яких належить забезпечення захисту інформаційно-психологічної безпеки в Україні, базуючись, при цьому, на практиці країн-членів НАТО; 7) покращення основ професійної підготовки осіб, які здійснюють захист інформаційної безпеки, внаслідок розроблення та реалізації спеціальних освітніх програм із медіакультури у сучасному інформаційному суспільстві спільно із громадськістю та бізнесом.

В контексті цього встановлено, що [2]: 1) необхідною умовою для подальшого ефективного та дієвого партнерства і співробітництва між Україною та країнами-членами Європейського Союзу у сфері забезпечення і посилення національної безпеки в інформаційній сфері є безумовне і комплексне виконання центральними органами виконавчої влади України, зокрема Міністерством закордонних справ України та Міністерством цифрової трансформації України, положень Доктрини інформаційної безпеки України; 2) розвиток

цифрової економіки та цифровізація пріоритетних сфер життєдіяльності суспільства (в контексті забезпечення інформаційної безпеки в Україні) повинна супроводжуватися відповідним (належним) рівнем довіри, безпеки і відповідальності; при реалізації заходів розвитку цифрової економіки необхідно передбачити заходи формування безпечного інформаційного простору та забезпечення інформаційної безпеки на основі єдиної політики інформаційної безпеки та кібербезпеки держав-учасників Європейського Союзу та НАТО з урахуванням юридичної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Представлені пропозиції необхідно врахувати при удосконаленні Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України [28].

Висновки і перспективи подальших досліджень. На основі і за результатами проведеного дослідження, враховуючи при цьому також опитування науковців та фахівців (експертів) у галузі інформаційного права і безпеки за проблемою у цьому напрямі, можна стверджувати [1–28]: а) сьогодні стратегічною метою зовнішньої політи-

ки України є національні інтереси і європейська інтеграція, де реалізація курсу на інтеграцію до Європейського Союзу вимагає спеціальних заходів, а також удосконалення нормативно-правової бази забезпечення інформаційної безпеки України відповідно до міжнародних стандартів; б) з метою забезпечення інформаційної безпеки України повинна активно співпрацювати із країнами-членами Європейського Союзу і така співпраця повинна, насамперед, полягати у формуванні і розвитку регіональної та міжнародної системи інформаційної безпеки, основна спрямованість функціонування якої має бути націлена на запобігання, протидію та усунення уже виниклих інформаційних загроз, зокрема, таких як кіберзлочинність і кібертероризм. Забезпечення інформаційної безпеки України має базуватися на стандартах Європейського Союзу та НАТО.

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі є дослідження особливостей підготовки фахівців у сфері забезпечення інформаційної безпеки України з урахуванням зарубіжного досвіду у цьому напрямі.

Література

1. Малашко О.Є. Адміністративно-правові засади забезпечення інформаційної безпеки в Україні у контексті європейської інтеграції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Львівський університет бізнесу та права. Львів, 2020. 20 с.
2. Присяжнюк М., Белошевич Я. Інформаційна безпека України в сучасних умовах // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Військово-спеціальні науки. 2013. Вип. 30. С. 42–46.
3. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: монографія. Харків: Видавництво Харківського державного університету внутрішніх справ. 2000. 368 с.
4. Архипова Є.О. Інформаційна безпека: соціально-філософський вимір: автореф. дис. ... канд. філософ. наук: 09.00.03. Київ, 2012. 21 с.
5. Березовська І.Р. Адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2012. 239 с.
6. Беляков К.І. Організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2009. 38 с.
7. Беляков К.І. Інформація в праві: теорія і практика / Державний НДІ Міністерства внутрішніх справ України. Київ: КВІЦ, 2006. 118 с.
8. Бурило Ю.П. Організаційно-правові питання державного управління в інформаційній сфері: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 18 с.
9. Гладенко О.М. Міжнародно-правове співробітництво України з Європейським Союзом у сфері спільної зовнішньої політики та політичної безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2010. 21 с.
10. Горбулін В.П., Биченок М.М. Проблеми захисту інформаційного простору України: монографія. Київ: Інтертехнологія, 2009. 136 с.
11. Гурковський В.І. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки: дис. ... канд. юрид. наук: 25.00.02. Київ, 2004. 225 с.
12. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України: монографія. Одеса: Юридична література, 2003. 472 с.

13. Красіков Д. О. Правове забезпечення інформаційної безпеки в діяльності органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2012. 220 с.
14. Ліпкан В. А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки: монографія. Київ: «Текст», 2003. 600 с.
15. Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 20 с.
16. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2007. 186 с.
17. Перун Т. С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 268 с.
18. Малашко О. Є., Скриньковський Р. М. Пріоритетні напрями удосконалення інформаційної безпеки України // Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2020. № 6(28). С. 13–19. doi: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2020-6-6163>
19. Скриньковський Р. М., Малашко О. Є. Структурно-класифікаційна характеристика забезпечення інформаційної безпеки // Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2020. № 7(29). С. 25–32. doi: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2020-7-6200>
20. Сопільник Л. І., Скриньковський Р. М., Малашко О. Є., Сопільник Р. Л. Особливості забезпечення інформаційної безпеки: досвід окремих країн Східної Європи // Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». 2020. № 12(92). С. 60–68. doi: <https://doi.org/10.25313/2520-2057-2020-12-6226>
21. Субіна Т. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки в органах Державної податкової служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2010. 22 с.
22. Тихомиров О. О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави: монографія / заг. ред. Р. А. Калюжний. Центр навчально-наукових та науково-практичних видань Національної академії Служби безпеки України, 2014. 196 с.
23. Ткачук Т. Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Ужгород, 2019. 487 с.
24. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики): монографія. Київ: «Освіта України», 2010. 388 с.
25. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text> (дата звернення: 01.02.2022 р.).
26. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 01.02.2022 р.).
27. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 01.02.2022 р.).
28. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-р> (дата звернення: 01.02.2022 р.).

References

1. Malashko O. Ye. Administratyvno-pravovi zasady zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v Ukraini u konteksti yevropeiskoi intehtratsii: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / Lvivskiy universytet biznesu ta prava. Lviv, 2020. 20 s.
2. Prsyazhniuk M., Bieloshkevych Ya. Informatsiina bezpeka Ukrainy v suchasnykh umovakh // Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Viiskovo-spetsialni nauky. 2013. Vyp. 30. S. 42–46.
3. Aristova I. V. Derzhavna informatsiina polityka: orhanizatsiino-pravovi aspekty: monohrafiia. Kharkiv: Vydavnytstvo Kharkivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. 2000. 368 s.
4. Arkhypova Ye. O. Informatsiina bezpeka: sotsialno-filosofskiy vymir: avtoref. dys. ... kand. filosof. nauk: 09.00.03. Kyiv, 2012. 21 s.
5. Berezovska I. R. Administratyvno-pravovi zasoby zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v Ukraini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2012. 239 s.
6. Bieliakov K. I. Orhanizatsiino-pravove ta naukovе zabezpechennia informatyzatsii v Ukraini: problemy teorii ta praktyky: avtoref. dys... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07 / NAN Ukrainy, Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho. Kyiv, 2009. 38 s.

7. Bieliakov K.I. Informatsiia v pravi: teoriia i praktyka / Derzhavnyi NDI Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy. Kyiv: KVITs, 2006. 118 s.
8. Burylo Yu. P. Orhanizatsiino-pravovi pytannia derzhavnoho upravlinnia v informatsiinii sferi: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2008. 18 s.
9. Hladenko O. M. Mizhnarodno-pravove spivrobitnytstvo Ukrainy z Yevropeiskym Soiuzom u sferi spilnoi zovnishnoi polityky ta politychnoi bezpeky: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.11. Odesa, 2010. 21 s.
10. Horbulin V. P., Bychenok M. M. Problemy zakhystu informatsiinoho prostoru Ukrainy: monohrafiia. Kyiv: Intertekhnolohiia, 2009. 136 s.
11. Hurkovskiy V. I. Orhanizatsiino-pravovi pytannia vzaiemodii orhaniv derzhavnoi vlady u sferi natsionalnoi informatsiinoi bezpeky: dys. ... kand. yuryd. nauk: 25.00.02. Kyiv, 2004. 225 s.
12. Kormych B. A. Orhanizatsiino-pravovi zasady polityky informatsiinoi bezpeky Ukrainy: monohrafiia. Odesa: Yurydychna literatura, 2003. 472 s.
13. Krasikov D. O. Pravove zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2012. 220 s.
14. Lipkan V. A. Teoretychni osnovy ta elementy natsionalnoi bezpeky: monohrafiia. Kyiv: «Tekst», 2003. 600 s.
15. Lohinov O. V. Administratyvno-pravove zabezpechennia informatsiinoi bezpeky orhaniv vykonavchoi vlady: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2005. 20 s.
16. Maksymenko Yu. Ye. Teoretyko-pravovi zasady zabezpechennia informatsiinoi bezpeky Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01/ Kyivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kyiv, 2007. 186 s.
17. Perun T. S. Administratyvno-pravovyi mekhanizm zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v Ukraini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Lviv, 2019. 268 s.
18. Malashko O. Ye., Skrynkovskyy R. M. Priorytetni napriamy udoskonalennia informatsiinoi bezpeky Ukrainy // Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». Seriia: «Iurydychni nauky». 2020. № 6(28). S. 13–19. doi: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2020-6-6163>
19. Skrynkovskyy R. M., Malashko O. Ye. Strukturno-klasyfikatsiina kharakterystyka zabezpechennia informatsiinoi bezpeky // Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». Seriia: «Iurydychni nauky». 2020. № 7(29). S. 25–32. doi: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2020-7-6200>
20. Sopilnyk L. I., Skrynkovskyy R. M., Malashko O. Ye., Sopilnyk R. L. Osoblyvosti zabezpechennia informatsiinoi bezpeky: dosvid okremykh krain Skhidnoi Yevropy // Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». 2020. № 12(92). S. 60–68. doi: <https://doi.org/10.25313/2520-2057-2020-12-6226>
21. Subina T. V. Administratyvno-pravove zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v orhanakh Derzhavnoi podatkovoi sluzhby Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Irpin, 2010. 22 s.
22. Tykhomyrov O. O. Zabezpechennia informatsiinoi bezpeky yak funktsiia suchasnoi derzhavy: monohrafiia / zah. red. R. A. Kaliuzhnyi. Tsentr navchalno-naukovykh ta naukovo-praktychnykh vydan Natsionalnoi akademii Sluzhby bezpeky Ukrainy, 2014. 196 s.
23. Tkachuk T. Yu. Pravove zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v umovakh yevrointehratsii Ukrainy: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07. Uzhhorod, 2019. 487 s.
24. Tsybaliuk V. S. Informatsiine pravo (osnovy teorii i praktyky): monohrafiia. Kyiv: «Osvita Ukrainy», 2010. 388 s.
25. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 29 hrudnia 2016 roku «Pro Doktrynu informatsiinoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 25.02.2017 r. № 47/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text> (data zvernennia: 01.02.2022 r.).
26. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 r. № 2469-VIII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (data zvernennia: 01.02.2022 r.).
27. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (data zvernennia: 01.02.2022 r.).
28. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku tsyfrovoy ekonomiky ta suspilstva Ukrainy na 2018–2020 roky ta zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo yii realizatsii: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.01.2018 r. № 67-p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p> (data zvernennia: 01.02.2022 r.).

Старченко Антон Юрійович
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
Одеський національний економічний університет
Starchenko Anton
PhD in Law, Senior Lecturer of the Department
Odessa National Economic University
ORCID: 0000-0002-3147-233X

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-7932

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

LEGAL DESCRIPTION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR INFORMATION VIOLATIONS IN THE SPHERE OF ACTIVITIES OF EXECUTIVE AUTHORITIES

Анотація. У статті розкриваються концептуальні правові засади адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення у сфері діяльності органів виконавчої влади для оцінки перспектив розвитку адміністративно-деліктного законодавства України. Проведено аналіз складів адміністративних правопорушень, пов'язаних з формуванням, поширенням, використанням й захистом інформаційних ресурсів органів виконавчої влади, за результатами якого запропоновано об'єднати всі вказані правопорушення в одній главі КУпАП під назвою «Адміністративні правопорушення в галузі інформації», що позитивно позначиться на структурі всього кодексу, дозволить уніфікувати термінологію, яка використовується в КУпАП, однозначно тлумачити спірні норми. На підставі аналізу норм КУпАП визначена наявність неоднозначного використання понятійно-категорійного апарату законодавцем у статтях КУпАП. Неоднозначне використання категорій «дані», «інформація», «відомості» негативно позначається на використанні їх у правозастосовній діяльності, сприяє зловживанням і стимулює корупцію. Для вирішення зазначених недоліків пропонується внести зміни до відповідних статей КУпАП, беручи за основу поняття «інформація» та «недостовірна інформація». Обґрунтовується позиція стосовно того, що суб'єктами адміністративних правопорушень в Україні є як фізичні, так і юридичні особи. Через відсутність законодавчого закріплення адміністративної відповідальності юридичних осіб, пропонується закріпити у чинному КУпАП норму, яка б передбачала адміністративну відповідальність юридичних осіб за вчинення правопорушень в інформаційній сфері та розробити механізм притягнення їх до адміністративної відповідальності.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне інформаційне правопорушення, органи виконавчої влади, правопорушення, інформація.

Summary. The article considers the conceptual legal basis of administrative liability for information offenses in the field of executive authorities to assess the prospects for the development of administrative tort law of Ukraine. An analysis of the composition of administrative offenses related to the formation, dissemination, use and protection of information resources of executive authorities, based on the results of which it is proposed to combine all these offenses in one chapter of the Code of Administrative Offenses entitled «Administrative offenses in the field of information». on the structure of the entire code, will unify the terminology used in the Code of Administrative Offenses, unambiguously interpret the disputed rules. Based on the analysis of the norms of the Administrative Code, the presence of ambiguous use of the conceptual and categorical apparatus by the legislator in the articles of the Administrative Code has been determined. Ambiguous use of the categories «data», «information», «information» negatively affects their use in law enforcement, promotes abuse and encourages corruption. To address these shortcomings, it is proposed to amend the relevant articles of the Code of Administrative Offenses, based on the concepts of «information» and «inaccurate information». The position that the subjects of administrative offenses in

Ukraine are both individuals and legal entities is substantiated. Due to the lack of legislative enshrinement of administrative liability of legal entities, it is proposed to enshrine in the current Code of Administrative Offenses a rule that would provide for administrative liability of legal entities for offenses in the information sphere and develop a mechanism to bring them to administrative responsibility.

Key words: administrative responsibility, administrative information offense, executive authorities, offenses, information.

Постановка проблеми. Широке впровадження інформаційних технологій в адміністративну діяльність органів виконавчої влади обумовило формування нових видів загроз інформаційної безпеки, спектр яких постійно розширюється. Це визначає необхідність наявності ефективного державно-правового механізму їх профілактики.

Одним з основних елементів державно-правового механізму профілактики загроз інформаційної безпеки органів виконавчої влади є інститут адміністративної відповідальності. Для забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади визначальне значення має дотримання вимог захисту інформації, що знаходиться в державних інформаційних системах.

Інформатизація різноманітних аспектів публічного управління має позитивні моменти, які, безумовно, позначаються на швидкості і якості передачі інформації. Однак поряд з позитивними аспектами розвитку інформаційних технологій і засобів зв'язку, слід зазначити й негативні аспекти відповідних процесів.

У правовій системі України адміністративно-деліктне та інформаційне законодавство є сегментом, який постійно змінюється і розвивається, у зв'язку з цим дослідження перспектив удосконалення адміністративно-правових норм, що передбачають відповідальність в інформаційній сфері, видається вкрай актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вирішенням матеріальних та процесуальних проблем адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення фрагментарно займалась переважна більшість учених у галузі адміністративного права. Серед дослідників проблематики адміністративної відповідальності в галузі обігу інформації можна згадати І. В. Арістову, І. Л. Бачило, К. І. Белякова, А. М. Благодарного, А. Б. Венгерова, В. А. Дозорцева, О. А. Заярного, Л. П. Коваленка, А. Т. Комзюка, І. Б. Котерлін, Г. М. Линника, В. А. Ліпкана, А. І. Марущака, О. В. Полушкина, О. В. Стоєцького, І. П. Сторожук, О. О. Тихомирова й інших.

Метою цієї статті є дослідження адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення у сфері діяльності органів виконавчої влади

для оцінки перспектив розвитку адміністративно-деліктного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Рішення завдання законодавчого регулювання адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення в сфері діяльності органів виконавчої влади, що обмежують права громадян і їх об'єднання на доступ до інформації, а також інтереси самих органів виконавчої влади на одержання необхідної інформації це складний і тривалий процес.

У рамках забезпечення доступу до державних інформаційних ресурсів перед органами виконавчої влади стоять два основні завдання: з одного боку створити умови для реалізації прав громадян і юридичних осіб на доступ до державних інформаційних ресурсів, а з іншого забезпечити захист інформації обмеженого доступу, що знаходиться в розпорядженні органів виконавчої влади. У зв'язку із цим піднімається проблема співвідношення позитивного регулювання відносин, створення нормальних умов для реалізації прав і обов'язків суб'єктів інформаційних правовідносин, а також формування масиву норм про відповідальність за вчинені правопорушення [1, с. 377].

Складність визначення поняття адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері пов'язана з тим, що, по-перше, до теперішнього часу серед науковців немає єдиного погляду на визначення поняття «адміністративна відповідальність»; по-друге, немає чіткого визначення, які саме суспільні відносини належать до інформаційної сфери.

Інститут адміністративної відповідальності є одним з важливих інститутів адміністративного права, який виступає важливим засобом охорони громадського порядку і якому притаманні всі ознаки юридичної відповідальності. Істотною особливістю владних відносин за участю органів виконавчої влади є потреба в їхньому захисті, необхідність характерних санкцій, що забезпечують стійке функціонування владно-організаційних соціальних зв'язків. Дане завдання й покликано виконати інститут адміністративної відповідальності. Він представляє із себе сукупність норм охоронного характеру, дія яких пов'язана із зазіханням на стабільність владно-організаційних зв'язків су-

спільства та держави. За допомогою цього інституту здійснюється захист не тільки адміністративно-правових відносин, а й відносин врегульованих нормами фінансового, екологічного, трудового, митного, а також інформаційного права.

У ст. 92 Конституції України адміністративну відповідальність визначено одним з основних видів юридичної відповідальності в Україні. Вона виступає наслідком невиконання чи неналежного виконання особою норм адміністративного законодавства, що тягне невідворотність реагування держави на адміністративні правопорушення (проступки) та встановлюється виключно її законами [2, с. 81].

Адміністративній відповідальності за інформаційні правопорушення, як різновиду юридичної відповідальності, яка, у свою чергу, є видом соціальної відповідальності, притаманні такі ознаки: 1) застосовується лише за вчинення правопорушення; 2) пов'язана з державним примусом у формах каральних і правовідновлюючих заходів; 3) визначена у нормах права; 4) притягнення правопорушника до відповідальності здійснюється в певному процесуальному порядку; 5) притягнення до відповідальності здійснюється уповноваженими державними органами та посадовими особами; 6) винна у вчиненні правопорушення особа несе певні втрати матеріального характеру, які передбачені законом [2, с. 154].

Аналіз ознак адміністративної відповідальності дає змогу виділити три її підстави: а) нормативну, тобто система норм, що регулюють її; б) фактичну, тобто діяння конкретного суб'єкта, що порушує правові приписи, які охороняються адміністративними санкціями (адміністративні порушення); в) процесуальну, тобто акт компетентного суб'єкта про накладення конкретного стягнення за конкретне адміністративне порушення. Для надання реальної відповідальності необхідно, щоб були всі три підстави і саме в такій послідовності [3, с. 93].

Підставою адміністративної відповідальності виступає адміністративне правопорушення. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) визначає адміністративне правопорушення (проступок) як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 9) [4].

Незважаючи на те, що чинне законодавство містить склади адміністративних правопорушень в інформаційній сфері, в законодавстві України

немає чіткого визначення поняття «адміністративне інформаційне правопорушення». У сучасній юридичній науці існують різні підходи до визначення цього поняття і більшість дослідників інформаційного права розглядають поняття «інформаційне правопорушення», а не «інформаційний проступок».

В. Я. Настюк та В. В. Білевцева характеризують поняття «інформаційне правопорушення» як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність конкретного суб'єкта, що робить замах на встановлений інформаційний правопорядок і заподіює шкоду інформаційній сфері або створює реальну загрозу такого спричинення і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [5, с. 153].

О. А. Заярний розглядає поняття «адміністративне інформаційне правопорушення» як протиправне, винне діяння (дію чи бездіяльність), вчинене суб'єктом публічної адміністрації, його посадовою особою, іншим суб'єктом публічно-правових інформаційних відносин у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням покладених на нього обов'язків, у тому числі делегованих повноважень, що має наслідком порушення інформаційних прав особи, встановлених актами законодавства України правових режимів інформації, публічного інформаційного правопорядку, посягання на основи інформаційної безпеки держави або безпідставне обмеження доступу до державних інформаційних ресурсів, за яке законом встановлена адміністративна відповідальність [6, с. 38].

Д. Б. Савчішкін вважає, що «адміністративне правопорушення у галузі зв'язку та інформатизації» — це діяння, за яке передбачена адміністративна відповідальність, адміністративне покарання, що виражається як у майнових стягненнях, зокрема адміністративному штрафі, так і в немайнових обмеженнях правопорушника, наприклад попередженні тощо [7, с. 15].

На думку О. В. Палушкіна «адміністративне інформаційне правопорушення» — це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дію чи бездіяльність) деліктоздатної особи, що посягає на встановлений порядок управління і вчинене в інформаційній сфері, чи з використанням інформаційних засобів або технологій роботи з інформацією незалежно від її форми, чи в іншій сфері людської діяльності в умовах інформаційного середовища [8, с. 25].

Для розуміння сутності адміністративного правопорушення в інформаційній сфері недостатньо визначити його юридичні ознаки. Необхідно ще

встановити сукупність обов'язкових елементів самого правопорушення. Сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як адміністративне правопорушення визначає склад адміністративного проступку, у тому числі у інформаційній сфері.

Кодекс України про адміністративні правопорушення [4] передбачає склади адміністративних проступків, пов'язаних з формуванням, поширенням, використанням й захистом інформаційних ресурсів органів виконавчої влади, що передбачені наступними статтями 41, 51-4, 53-2, 53-6, 82-3, 82-7, 83-1, 91-4, 91-5, 91-6, 92-1, 107-2, 163-1, 163-2, 164, 164-1, 164-14, 164-19, 165-1, 165-3, 165-5, 166-4, 166-6, 166-9, 166-11, 166-12, 166-13, 166-14, 166-21, 166-25, 166-27, 172-8, 184-2, 185-13, 186-3, 188-5, 188-11, 188-14, 188-15, 188-18, 188-31, 188-37, 188-45, 188-46, 188-47, 188-48, 188-54, 212-1, 212-2, 212-3, 212-5, 212-6, 212-7, 212-8.

На підставі їх аналізу, можна визначити певні групи правопорушень у цій сфері:

несвоєчасне надання інформації (ст. 91-4 КУпАП «Відмова від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації»; ст. 166-4 КУпАП «Порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень»; ст. 166-6 КУпАП «Порушення порядку подання фінансової звітності та ведення бухгалтерського обліку при ліквідації юридичної особи»; ст. 166-9 КУпАП «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»; ст. 212-3 КУпАП «Порушення права на інформацію»);

необґрунтована відмова від надання відповідної інформації (ст. 91-4 КУпАП «Відмова від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації», ст. 212-3 КУпАП «Порушення права на інформацію»);

надання інформації, що не відповідає дійсності (ст. 212-1 КУпАП «Повідомлення неправдивих відомостей державним органам реєстрації актів цивільного стану та несвоєчасна реєстрація народження дитини»; ст. 212-3 КУпАП «Порушення права на інформацію»);

навмисне приховування інформації (ст. 53-2 КУпАП «Перекручення або приховування даних державного земельного кадастру»; ст. 82-3 КУпАП «Приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів

та поводження з ними»; ст. 83-1 КУпАП «Порушення законодавства про захист рослин»; ст. 91-3 КУпАП «Приховування перевищення встановлених лімітів на обсяги утворення та розміщення відходів»; ст. 186-3 КУпАП «Порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень»; ст. 212-1 КУпАП «Повідомлення неправдивих відомостей державним органам реєстрації актів цивільного стану та несвоєчасна реєстрація народження дитини»);

порушення порядку обліку, зберігання і використання інформації (ст. 212-5 КУпАП «Порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію»; ст. 212-6 КУпАП «Здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем»);

необґрунтоване віднесення окремих видів інформації до категорії відомостей з обмеженим доступом (ст. 212-2 КУпАП «Порушення законодавства про державну таємницю», ст. 212-3 КУпАП «Порушення права на інформацію та права на звернення»);

порушення порядку обліку і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію (ст. 212-5 КУпАП «Порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію»).

Разом з тим, аналіз норм КУпАП дає змогу дійти висновку про наявність неоднозначного використання понятійно-категорійного апарату законодавцем у статтях КУпАП. Так, в одних статтях міститься поняття «перекручення даних» (ст. 53-2), «неподання даних» (ст. 186-3), в інших — «внесення відомостей» (ст. 53-6), «приховування інформації» (ст. 53-2). Стосовно різновидів перекрученої інформації в КУпАП теж немає єдиної точки зору. Зокрема використовуються такі поняття, як: «надання неправдивої інформації» (ст. 82-7, 83-1, 188-5, 188-11, 188-18), «подання завідомо недостовірної інформації» (ст. 166-4), «повідомлення завідомо неправдивих відомостей» (ст. 212-1), «подання недостовірної інформації» (ст. 166-9, 188-14, 188-37), «подання недостовірних даних» (ст. 186-3), «надання інформації, що не відповідає дійсності» (ст. 212-2), «подання недостовірних відомостей» (ст. 165-1, 166-6) [4].

Подібне неоднозначне використання категорій «дані», «інформація», «відомості» негативно по-

значається на використанні їх у правозастосовній діяльності, сприяє зловживанням і стимулює корупцію. Для вирішення зазначених недоліків слід внести зміни до КУпАП, беручи за основу поняття «інформація» та «недостовірна інформація».

За допомогою такої характеристики, як склад інформаційного правопорушення, є можливість отримати його загальну характеристику. Склад інформаційного правопорушення можна визначити як сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують протиправне винне діяння особи як інформаційне правопорушення. Склад адміністративного правопорушення традиційно включає чотири обов'язкові елементи (ознаки): об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Зупинимося на загальній характеристиці кожного з названих елементів.

Головне місце в системі пізнання адміністративно-правових характеристик правопорушень, вчинених у інформаційній сфері, посідає об'єкт протиправного посягання. Об'єкт адміністративного правопорушення — це те, на що воно посягає. Адміністративний проступок заподіює шкоду або створює загрозу її заподіяння суспільним відносинам, які й становлять об'єкт проступку. Залежно від ступеня узагальнення, рівня абстрактності, розрізняють загальний, родовий і видовий об'єкти проступку [9, с. 137]. Залежно від родового об'єкта, адміністративні правопорушення згруповано в главах Особливої частини розділу II КУпАП [4]. Загальним об'єктом адміністративних правопорушень у інформаційній сфері є суспільні відносини, що мають дві ознаки: 1) регулюються ці суспільні відносини нормами різних галузей права (наприклад, адміністративного, фінансового, митного тощо); 2) охороняються адміністративно-правовими санкціями. Якщо загальним об'єктом адміністративного правопорушення є вся сукупність суспільних відносин, які охороняє законодавство про адміністративні правопорушення [9, с. 176], то родовим об'єктом є суспільні правовідносини у сфері одержання, використання, поширення та захисту інформації.

Крім загальних та родових об'єктів адміністративних правопорушень, В. К. Колпаков називає ще і видовий об'єкт. При цьому він підкреслює, що видовий об'єкт є різновидом родового об'єкта. На його думку, видовий об'єкт утворюють спільні для низки проступків суспільні відносини. Вони виступають відособленою і досить самостійною частиною родового об'єкта [10, с. 146]. Ми підтримуємо цю позицію і вважаємо, що видовий

об'єкт дає змогу виділити в системі проступків порушення інформаційного законодавства більш вузькі групи відносин і співвідноситься з родовим об'єктом як частина і ціле. Зокрема, на підставі аналізу норм КУпАП [4] можна визначити і видовий об'єкт адміністративного правопорушення, до якого відносяться правовідносини у сфері формування, поширення, використання і захисту інформаційних ресурсів органів виконавчої влади. Інформація, інформаційні ресурси, матеріальні носії інформації, засоби зв'язку, технічні засоби та обладнання можуть бути предметом адміністративного правопорушення.

Складність визначення об'єкту адміністративного правопорушення у інформаційній сфері пов'язана з тим, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення, не має окремої глави, присвяченої саме правопорушенням в інформаційній сфері, а правопорушення, які можна було би включити до цієї глави, розміщено в різних главах Особливої частини КУпАП. Пояснити це можна різностороннім характером застосування інформації в різних сферах життєдіяльності людини, суспільства і держави. Але розглядаючи міжнародний досвід регламентації адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері обігу інформації, слід зазначити, що, наприклад, Кодекс Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення від 6 січня 2021 року № 91-З містить гл. 23 «Адміністративні правопорушення у галузі зв'язку та інформації» [11]. Але навіть у цій главі зібрано не всі правопорушення у сфері обігу інформації. Глави аналогічного змісту знайшли своє закріплення також у Кодексі Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення від 5 липня 2014 року № 235-V ЗРК [12] (гл. 26 «Адміністративні правопорушення у галузі друку та інформації»). Вважаємо, що слід об'єднати всі вказані правопорушення в одній главі КУпАП під назвою «Адміністративні правопорушення в галузі інформації», що позитивно позначиться на структурі всього кодексу, дозволить уніфікувати термінологію, яка використовується в КУпАП, однозначно тлумачити спірні норми тощо. При цьому підтримуємо думку О. В. Стоєцького, який пропонує поділити всі адміністративні правопорушення залежно від того, яке право порушується, а саме, адміністративні правопорушення, що посягають на суспільні відносини у сфері: збирання інформації; зберігання інформації; використання інформації; поширення інформації [13, с. 11].

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення в інформаційній сфері полягає як

в активних діях (наприклад, розголошення інформації з обмеженим доступом (ст. 172-8 КУпАП), надання грифа секретності матеріальним носіям конфіденційної або іншої таємної інформації, яка не становить державної таємниці (ст. 212-2 КУпАП), надання недостовірної інформації (ст. 186-3 КУпАП) тощо), так і у пасивних діях (ненадання інформації, документів та матеріалів у випадках, передбачених законом (ст. 166-9 КУпАП), тощо).

Стосовно того, хто є суб'єктом адміністративного правопорушення у інформаційній сфері серед науковців немає єдиної думки, одні вважають, що суб'єктом адміністративного проступку у інформаційній сфері є виключно фізичні особи [14; 15; 16] (не тільки звичайні громадяни України, але і посадові та службові особи), інші розширюють цей перелік за рахунок юридичних осіб [17, с. 157]. Аналіз відповідних статей чинного КУпАП [4] (зокрема, ст.ст. 12, 14 КУпАП) дозволяє дійти висновку, що суб'єктом адміністративного правопорушення визнається лише фізична особа. Але як вважає О. С. Літошенко «визначення в чинному КУпАП в якості суб'єктів адміністративних правопорушень лише фізичних осіб на сьогоднішній день є не виправданим» [18, с. 15]. Думка щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб підтверджується на законодавчому рівні. Так, відповідно до Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23.02.2006 р. № 1194-VII [19] можемо зробити висновок, що адміністративну відповідальність за правопорушення в сфері захисту інформації можуть нести і юридичні особи. У п. 9 ст. 15 зазначеного Закону Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України має право: «порушувати в установленому законодавством порядку питання про: припинення обробки інформації на об'єктах інформаційної діяльності або проведення інформаційної діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем в державних органах, органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форми власності, що проводиться з порушенням вимог законодавства у сфері захисту інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, криптографічного та/або технічного захисту інформації; зупинення дії або скасування спеціальних дозволів на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, у разі виявлення порушень у сфері криптографічного та технічного захисту інформації» [19]. У зв'язку з цим в роботі обґрун-

товується позиція стосовно того, що суб'єктами адміністративних правопорушень в Україні є як фізичні, так і юридичні особи.

Законодавство про адміністративну відповідальність юридичних осіб в Україні на сьогодні недостатньо розроблене. Загальні положення та принципи стосовно адміністративної відповідальності юридичних осіб у нормативних актах майже повністю відсутні. Механізм притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності майже не врегульований. Немає системності й у видах санкцій, що застосовуються до юридичних осіб [20, с. 182]. Викладене свідчить про необхідність закріпити у чинному КУпАП норму, яка б передбачала адміністративну відповідальність юридичних осіб за вчинення правопорушень в інформаційній сфері та розробити механізм притягнення їх до адміністративної відповідальності.

Із суб'єктивної сторони порушення права на інформацію характеризується ставленням особи до порушення своїх обов'язків у сфері одержання, використання, поширення та зберігання інформації. Правопорушення визнається вчиненим умисно, якщо особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправність свого діяння, передбачала його шкідливі наслідки й бажала їх або свідомо допускала їх настання (ст. 10 КУпАП) [4]. Адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості їх настання, хоча повинна була й могла їх передбачати (ст. 11 КУпАП [4]). Аналіз норм КУпАП [4] дозволяє дійти до висновку, що формою вини правопорушника у інформаційній сфері може бути умисел або необережність (неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації). На думку окремих дослідників, психологічним змістом вини юридичної особи є воля учасників цього колективу, а не окремих індивідів, які здійснюють діяльність незалежно від колективу у зв'язку зі своїми обов'язками. Юридична особа відповідає за винні дії своїх органів, представників та членів, якщо такі діяли в межах наданих їм повноважень [21, с. 63].

Крім загальних проблем установлення адміністративної відповідальності, які також стосуються питань інформаційної сфери, у даному підрозділі слід розглянути законодавчі недоліки в юридико-технічній конструкції окремих складів правопорушень у розглянутій сфері. Так, відповідно до частини першої ст. 24 Закону України «Про доступ

до публічної інформації» [22] передбачена юридична відповідальність розпорядників публічної інформації (до яких відносяться і органи виконавчої влади) за порушення законодавства про доступ до публічної інформації. Основною статтею, яка встановлює адміністративну відповідальність за ці правопорушення є ст. 212-3 КУпАП [4]. Ця стаття раніше передбачала відповідальність за: а) неправомірну відмову в наданні інформації, б) несвоєчасну або неповну надання інформації, в) надання інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян», «Про доступ до судових рішень» та «Про засади запобігання і протидії корупції». При порівнянні з Законом України «Про доступ до публічної інформації» бачимо, що перелік правопорушень, передбачений ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [22], значно ширший ніж ті, що містяться у ст. 212-3 КУпАП [4]. Кодексом про адміністративні правопорушення не були встановлені санкції за проступки щодо неоприлюднення публічної інформації, ненадання інформації, відповіді на запит, а також за порушення порядку справляння плати за надання публічної інформації, що створює перешкоду захисту прав осіб на доступ до такої інформації.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» суб'єкти владних повноважень зобов'язані оприлюднювати інформацію, а саме: 1) оприлюднювати свою інформацію на офіційному сайті в мережі Інтернет, через ЗМІ; 2) оприлюднювати звіти, рішення, плани тощо у спеціальних брошурах і збірниках офіційної інформації; 3) розміщувати відповідну інформацію на інформаційних стендах; 4) періодично робити публічні виступи тощо [23, с. 50]. Невиконання або неналежне виконання цих обов'язків з боку посадових осіб органів виконавчої влади пояснюється відсутністю адміністративної відповідальності органів виконавчої влади, їх посадових осіб за неоприлюднення публічної інформації. Існує також точка зору, що обов'язок стосовно оприлюднення інформації в контексті вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації» є безпосереднім обов'язком відповідних посадових осіб. У зв'язку з цим, вважається, що неоприлюднення такої інформації є порушенням службових обов'язків відповідними посадовими особами. Тому у цьому випадку, щодо вказаних осіб має застосовуватись інший вид юридичної відповідаль-

ності, зокрема дисциплінарна відповідальність [24]. Але, на наше переконання, саме встановлення адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення може підвищити дисципліну виконання посадовими особами своїх обов'язків у інформаційній сфері. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації»» від 27.03.2014р. № 1170-VII [25] внесені зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення, відповідно до яких за неоприлюднення інформації, обов'язкове оприлюднення якої передбачено законами України «Про доступ до публічної інформації» та «Про засади запобігання і протидії корупції», необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації передбачена адміністративна відповідальність. Тим самим був виправлений правовий пробіл можливості притягнення до адміністративної відповідальності за найбільш розповсюджені правопорушення в сфері доступу до публічної інформації. Разом з тим, ці зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення не передбачили адміністративну відповідальність за порушення порядку справляння плати за надання публічної інформації, що створює перешкоду захисту прав осіб на доступ до такої інформації.

Вважаємо за необхідне доповнити ч. 2 ст. 212-3 КУпАП [4], закріпивши адміністративну відповідальність за незаконне стягнення плати за надання публічної інформації або за порушення порядку справляння плати за надання публічної інформації відповідно до статті 21 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [22]. Отже, можна викласти ч. 2 ст. 212-3 КУпАП у такій редакції: «Порушення Закону України «Про доступ до публічної інформації», а саме: необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації, незаконне стягнення плати за надання публічної інформації або за порушення порядку справляння плати за надання публічної інформації — тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Висновок. У якості адміністративно-правових засобів захисту інформації і проблем пов'язаних з ними необхідно законодавцю свою увагу зосередити, насамперед, на встановлення балансу в системі правового регулювання між нормами, що забезпечують правила поведінки суб'єктів інформаційних правовідносин і нормами, що забезпечують вирішення конфліктів шляхом застосування норм про адміністративну відповідальність. Разом з тим, крім питань адміністративної відповідальності необхідно законодавчо закріпити чіткі правила роботи з інформацією, що може вплинути на виконавчу дисципліну діяльності органів вико-

навчої влади, на результативність і авторитет цієї гілки державної влади. У зв'язку із цим, необхідно вирішити питання про адміністративну відповідальність органів виконавчої влади, а також посилення такої відповідальності для посадових осіб. Це буде сприяти розвитку інституту взаємної відповідальності особи і держави, що ґрунтується на соціальному партнерстві учасників взаємодії і забезпечує стабільність в українському суспільстві, сприяє подоланню конфліктів, соціального напруження шляхом взаєморозуміння та створення нового, демократичного формату відносин між особою і державою.

Література

1. Бачило И. Л. Информационное право: учебник для академического бакалавриата / И. Л. Бачило. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2016. 419 с.
2. Алфьоров С. М. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посібник / С. М. Алфьоров, С. В. Ващенко, М. М. Долгополова, А. П. Купін. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
3. Макушев П. В. Адміністративна відповідальність як правовий інститут / П. В. Макушев // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Донецьк, 2009. № 4. С. 89–97.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 р., № 8073-X (із змінами і доповненнями) URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
5. Настюк В. Я. Загально-правова характеристика адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення / В. Я. Настюк, В. В. Белєвцева // Інформація і право. 2013. № 1. С. 151–157.
6. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект: монографія / О. А. Заярний. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 700 с.
7. Савчишкин Д. Б. Административная ответственность в области связи и информатизации: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право и процесс; финансовое право; информационное право» / Дмитрий Борисович Савчишкин; Моск. ун-т. связи и информатизации. Москва, 2011. 16 с.
8. Полушкин А. В. Информационное правонарушение: понятие и виды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Полушкин Александр Владимирович; Урал. гос. юрид. акад., каф. информ. права и естественнонауч. дисциплин. Екатеринбург, 2009. 25 с.
9. Адміністративне право України: підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.]. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
10. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посіб. / В. К. Колпаков. К.: Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
11. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: от 6 января 2021 года № 91-З. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=НК2100091>
12. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях: от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235#3239>
13. Стоєцький О. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері інформаційної безпеки України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Стоєцький Олексій Васильович; Держ. вищ. навч. закл. «Запорізь. нац. ун-т» М-ва освіти і науки, молоді та спорту України. Запоріжжя, 2013. 20 с.
14. Линник Г. М. Адміністративно-правове регулювання інформаційної безпеки України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Г. М. Линник. К., 2011. 20 с.
15. Шапіро В. С. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства України про інформацію / В. С. Шапіро // Науково-теоретична конференція викладачів, аспірантів, співробітників та студентів юридичного

факультету: тези доповідей: у 3-х ч., Суми, 20 квітня 2011 р. / Відп. за вип.: С. І. Дегтярьов, В. І. Горевий. Суми: СумДУ, 2011. Ч. 2. С. 171–176.

16. Коваленко Л. П. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері інформаційної діяльності / Л. П. Коваленко // Проблеми законності. 2012. № 120. С. 165–172.

17. Настюк В. Я. До питання про адміністративну відповідальність за інформаційні правопорушення в Україні / В. Я. Настюк, В. В. Белєвцева // Актуальні проблеми сучасного адміністративного права: матеріали круглого столу, 22 берез. 2013 р. Запоріжжя: КГТУ, 2013. С. 156–159.

18. Літошенко О. С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. С. Літошенко. Київ, 2005. 21 с.

19. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23.02.2006 р. № 3475-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3475-15#Text>

20. Административное право Украины. 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гаращук и др.]; под ред. проф. Ю. П. Битяка. Харьков: Право, 2003. 576 с.

21. Административная ответственность юридических лиц: монография / А. Б. Панов. Москва: Норма, 2013. 191 с.

22. Про доступ до публічної інформації: Закон України: від 13.01.2011 р., № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>

23. Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації» / Р. Головенко, Д. Котляр, О. Нестеренко [та ін.]; за заг. ред. Д. Котляра. К.: Тов. «ГНОЗИС», 2012. С. 328

24. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» (у новій редакції) та Закону України «Про доступ до публічної інформації» (реєстраційний № 10455). URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=45130&pf35401=244367

25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації»: Закон України: від 27.03.2014 р., № 1170-VII // Офіційний вісник України. 2014. № 33 (29.04.2014). Ст. 874.

References

1. Bachilo I. L. Informationsnoe pravo: uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata / I. L. Bachilo. 5-e izd., pererab. i dop. M.: Izdatelstvo Yurayt, 2016. 419 s.

2. Alforov S. M. Administrativne pravo. Zahalna chastyna: navch. posibnyk / S. M. Alforov, S. V. Vashchenko, M. M. Dolhopolova, A. P. Kupin. K.: Tsentр uchbovoi literatury, 2011. 216 s.

3. Makushev P. V. Administrativna vidpovidalnist yak pravovyi instytut / P. V. Makushev // Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Donetsk, 2009. № 4. S. 89–97.

4. Kodeks Ukrainy pro administrativni pravoporushennia: vid 07.12.1984 r., № 8073-X (iz zminamy i dopovnenniamy) URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

5. Nastіuk V. Ya. Zahalno-pravova kharakterystyka administrativnoi vidpovidalnosti za informatsiini pravoporushennia / V. Ya. Nastіuk, V. V. Bielievtseva // Informatsiia i pravo. 2013. № 1. S. 151–157.

6. Pravove zabezpechennia rozvytku informatsiinoi sfery Ukrainy: administrativno-deliktnyi aspekt: monohrafiia / O. A. Zaiarnyi. Kyiv: Vydavnychi dim «Helvetyka», 2017. 700 s.

7. Savchishkin D. B. Administrativnaya otvetstvennost v oblasti svyazi i informatizatsii: avtoref. dis. kand. yurid. nauk: spets 12.00.14 «Administrativnoe pravo i protses; finansovoe pravo; informatsionnoe pravo» / Dmitriy Borisovich Savchishkin; Mosk. un-t. svyazi i informatizatsii. Moskva, 2011. 16 s.

8. Polushkin A. V. Informationsnoe pravonarushenie: ponyatie i vidy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: spets. 12.00.14 «Administrativnoe pravo, finansovoe pravo, informatsionnoe pravo» / Polushkin Aleksandr Vladimirovich; Ural. gos. yurid. akad., kaf. inform. prava i estestvennonauch. distsiplin. Yekaterinburg, 2009. 25 s.

9. Administrativne pravo Ukrainy: pidruchnyk / [Iu. P. Bytiak, V. M. Harashchuk, O. V. Diachenko ta in.]. K.: Yurinkom Inter, 2005. 544 s.

10. Kolpakov V. K. Administrativna vidpovidalnist (administrativno-deliktne pravo): navch. posib. / V. K. Kolpakov. K.: Yurinkom Inter, 2008. 256 s.

11. Kodeks Respubliki Belarus ob administrativnykh pravonarusheniyakh: ot 6 yanvarya 2021 goda № 91-Z. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=HK2100091>

12. Kodeks Respubliki Kazakhstan ob administrativnykh pravonarusheniyakh: ot 5 iyulya 2014 goda № 235-V ZRK. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235#3239>
13. Stoietskiy O. V. Administrativna vidpovidalnist za pravoporushennia u sferi informatsiinoi bezpeky Ukrainy: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.07 — administrativne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo / Stoietskiy Oleksii Vasylovych; Derzh. vyssh. navch. zakl. «Zaporiz. nats. un-t» M-va osvity i nauky, molodi ta sportu Ukrainy. Zaporizhzhia, 2013. 20 s.
14. Lynnyk H. M. Administrativno-pravove rehuliuвання informatsiinoi bezpeky Ukrainy: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.07. — administrativne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo / H. M. Lynnyk. K., 2011. 20 s.
15. Shapiro B. S. Administrativna vidpovidalnist za porushennia zakonodavstva Ukrainy pro informatsiiu / B. S. Shapiro // Naukovo-teoretychna konferentsiia vykladachiv, aspirantiv, spivrobitynykiv ta studentiv yurydychnoho fakultetu: tezy dopovidei: u 3-kh ch., Sumy, 20 kvitnia 2011 r. / Vidp. za vyp.: S. I. Dehtiarov, V. I. Horevyi. Sumy: SumDU, 2011. Ch .2. S. 171–176.
16. Kovalenko L. P. Yurydychna vidpovidalnist za pravoporushennia u sferi informatsiinoi diialnosti / L. P. Kovalenko // Problemy zakonnosti. 2012. № 120. S. 165–172.
17. Nastiuk V. Ya. Do pytannia pro administrativnu vidpovidalnist za informatsiini pravoporushennia v Ukraini / V. Ya. Nastiuk, V. V. Bieliyevtseva // Aktualni problemy suchasnoho administrativnoho prava: materialy kruhloho stolu, 22 berez. 2013 r. Zaporizhzhia: KHTU, 2013. C. 156–159.
18. Litoshenko O. S. Administrativna vidpovidalnist v systemi yurydychnoi vidpovidalnosti: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.07. — administrativne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo / O. S. Litoshenko. Kyiv, 2005. 21 s.
19. Pro Derzhavnu sluzhbu spetsialnoho zviazku ta zakhystu informatsii Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. № 3475-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3475-15#Text>
20. Administrativnoe pravo Ukrainy. 2-e izd., pererab. i dop. [Uchebnik dlya studentov vyssh. ucheb, zavedeniy yurid. spets. / Yu. P. Bityak, V. V. Bogutskiy, V. N. Garashchuk i dr.]; pod red. prof. Yu. P. Bityaka. Kharkov: Pravo, 2003. 576 s.
21. Administrativnaya otvetstvennost yuridicheskikh lits: monografiya / A. B. Panov. Moskva: Norma, 2013. 191 s.
22. Pro dostup do publichnoi informatsii: Zakon Ukrainy: vid 13.01.2011 r., № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>
23. Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy «Pro dostup do publichnoi informatsii» / R. Holovenko, D. Kotliar, O. Nesterenko [ta in.]; za zah. red. D. Kotliara. K.: Tov. «HNOZYS», 2012. S. 328
24. Vysnovok na proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u zviazku z pryiniattiam Zakonu Ukrainy «Pro informatsiiu» (u novii redaktsii) ta Zakonu Ukrainy «Pro dostup do publichnoi informatsii» (reiestratsiinyi № 10455). URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=45130&pf35401=244367
25. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u zviazku z pryiniattiam Zakonu Ukrainy «Pro informatsiiu» ta Zakonu Ukrainy «Pro dostup do publichnoi informatsii»: Zakon Ukrainy: vid 27.03.2014 r., № 1170-VII // Ofitsiyni visnyk Ukrainy. 2014. № 33 (29.04.2014). St. 874.

УДК 343.2/.7:341.231.14

Гордєєва Ксенія Олександрівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гордеева Ксения Александровна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Hordieieva Kseniia

Student of the

Yaroslav Mudriy National Law University

Науковий керівник:

Харитоновна Олена Володимирівна

кандидатка юридичних наук, доцентка

доцентка кафедри кримінального права № 1

Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-001-9438-4575

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-7995

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

ПИТАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

ВОПРОСЫ ДИСКРИМИНАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

ISSUES OF DISCRIMINATION IN CRIMINAL LAW

Анотація. У статті аналізуються національна та міжнародна нормативно-правова база і практика застосування антидискримінаційних положень у кримінальному праві та найбільш проблемні питання протидії кримінальним правопорушенням, вчиненим з мотивів нетерпимості, зокрема, оцінюються законодавчі новели щодо кримінальної відповідальності за антисемітизм. Крізь призму підходів щодо протидії дискримінації, вироблених міжнародними судовими органами, аналізуються національні перспективи праворегулювання у даній сфері з урахуванням пролонгованого негативного впливу злочинів, вчинених на ґрунті ненависті, на соціальну тканину. Авторкою досліджуються специфічні риси окремих видів дискримінації, сила інтерсекційного дискримінаційного ефекту та його синергетичний вплив на руйнівні наслідки дискримінації і складнощі у протидії їй та подоланні її негативних результатів. Серед важливих інструментів протидії дискримінації авторка зауважує на значущість належного моніторингу таких правопорушень через удосконалення систем обробки статистичних даних з урахуванням широкого кола факторів дискримінації. Не менш актуальним інструментом уявляється і належна координація і взаємодія системи правоохоронних органів з суспільством в частині створення ефективних моделей реагування на злочини ненависті.

Ключові слова: дискримінація, злочини ненависті, інтерсекційна дискримінація, толерантність, протидія дискримінації.

Аннотация. В статье анализируются национальная и международная нормативно-правовая база и практика применения антидискриминационных положений в уголовном праве и наиболее проблемные вопросы противодействия уголовным правонарушениям, совершенным из-за мотивов нетерпимости, в частности, оцениваются законодательные новеллы, касающиеся уголовной ответственности за антисемитизм. Через призму подходов к противодействию дискриминации, выработанных международными судебными органами, анализируются национальные перспективы праворегулирования в данной сфере с учетом пролонгированного негативного влияния преступлений, совершенных на почве ненависти, на социальную ткань. Автором исследуются специфические черты отдельных видов дискриминации, сила интерсекционного дискриминационного эффекта и его синергетическое влияние на разрушительные последствия дискриминации и сложности в противодействии и преодолении ее негативных результатов. Среди важных инструментов

противодействия дискриминации автор отмечает значимость надлежащего мониторинга таких правонарушений через усовершенствование систем обработки статистических данных с учетом широкого круга факторов дискриминации. Не менее актуальным инструментом представляется надлежащая координация и взаимодействие системы правоохранительных органов с обществом в части создания эффективных моделей реагирования на преступления ненависти.

Ключевые слова: дискриминация, преступления ненависти, интерсекционная дискриминация, толерантность, противодействие дискриминации.

Summary. A national and international normatively-legal base and practice of application of antidiscriminatory positions in a criminal law and most problematic questions of counteraction to criminal offences perfect from reasons of intolerance are analysed in the article, in particular, legislative «novels» are estimated in relation to criminal responsibility for an anti-semitism. Through the prism of approaches in relation to counteraction to discrimination, mine-out international judicial bodies, the national prospects of legal regulation are analysed in the field of given taking into account the prolonged negative influence of crimes perfect on soil of hatred, on social fabric. The author investigate the specific lines of separate types of discrimination, force of intersectional discrimination, its effect and sinergistical influence on the destructive consequences of discrimination and complications in counteraction to it and overcoming of its negative results. Among the important instruments of counteraction to discrimination the author notices on meaningfulness of the proper monitoring of such offences through the improvement of the systems of processing of statistical data taking into account the wide circle of factors of discrimination. Appears a no less actual instrument and the proper co-ordination and cooperation of the system of law enforcement authorities with society in part of creation of effective models of reacting on the crimes of hatred.

Key words: discrimination, hate crimes, intersectional discrimination, tolerance, counteraction to discrimination.

Постановка проблеми. Рівність є однією з фундаментальних засад демократичної та правової держави, в якій панує верховенство права. Проте на сучасному етапі розвитку суспільства люди й досі зазнають утисків на національному, расовому, релігійному, гендерному ґрунті, тобто має місце дискримінація.

Згідно з усталеною правовою доктриною під терміном «дискримінація» слід розуміти обмеження або позбавлення прав і можливостей певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних чи релігійних поглядів тощо.

В національному законодавстві основою для боротьби з цим явищем є положення статті 24 Конституції України, яка регламентує: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дискримінації присвячені наукові праці таких вчених, як О. Уварова [7], Г. Хримова [10], Т. Доронюк [13], Г. Рупанде [14], О. Дашковська [16], К. Креншоу [18] та багато інших. Не дивлячись на значну кількість робіт із зазначеної проблематики, питання регулювання національної кримінально-правової рамки протидії дискримінації залишається не достатньо вивченим, потре-

бує подальшого осмислення та наукової розробки, особливо в частині вдосконалення національних механізмів протидії інтерсекційній дискримінації.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження питань дискримінації та протидії їй засобами кримінального права та аналіз міжнародних конвенцій, підходів міжнародних судових установ, кращих правових антидискримінаційних практик, та оцінка перспектив їх імплементації на національному рівні правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Джонатан Херрінг, кримінальне право є найсильнішим та найвпливовішим, коли воно відображає моральні та етичні погляди суспільства [2, с. 7]. Кримінальним кодексом України криміналізуються такі діяння, що були вчинені «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» (кваліфікуюча ознака злочинів): п. 14 ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство), ч. 2 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження), ч. 2 ст. 126 (побої і мордування), ч. 2 ст. 127 (катування), ч. 2 ст. 129 (погроза вбивством) [3]. Окрім цього, п. 3 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України визнає обставиною, що обтяжує покарання, вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності. Вищезначені обставини дають змогу розглядати певні злочини як дискримінаційні (їх ще називають злочини ненависті) та призначати за них більш

тяжке покарання, ніж передбачено за той самий злочин без кваліфікуючих ознак чи за злочин без обтяжуючих покарання обставин.

Доволі ускладненим є застосування чинного українського кримінального законодавства у випадку злочинів, вчинених з мотивів упередженості відповідно до інших ознак, ніж ті, що зазначені у перелічених раніше статтях Кримінального кодексу України (расова, національна, релігійна нетерпимість, статевая приналежність). Не дивлячись на те, що Національна поліція України почала з 2016 року збирати та публікувати інформацію про випадки дискримінаційних злочинів за іншими ознаками, їх правова кваліфікація як злочинів ненависті практично не виявляється можливою через відсутність відповідних положень у кримінальному законі.

У таких ситуаціях єдиним можливим варіантом є стаття 161 Кримінального кодексу України, яка передбачає покарання за розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі (своєрідний закритий список ознак), а також за дискримінацію — «пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [3] (своєрідний відкритий, невичерпний список ознак). Зважаючи на те, що вищезазначені злочини можна розглядати як крайню форму дискримінації, органи досудового розслідування та прокуратура на досудовому розслідуванні та суд під час розгляду справи у суді можуть проводити аналіз мотивів упередженості чи нетерпимості за ознаками, які є прямо захищеними від дискримінації у статті 161 Кримінального кодексу, а також за іншими ознаками.

Питання дискримінації в контексті криміналізації певних явищ нетерпимості у статті 161 КК України стає все більш актуальним, зокрема, щодо проявів ворожого ставлення до представників єврейської національності. Так, 15.02.2022 у Верховній Раді України був прийнятий законопроект № 5110 від 19.02.2021, яким доповнюється стаття 161 КК словами «прояви антисемітизму» [4]. Що є доволі примітним, до ухвалення законопроекту в Кримінальному кодексі не було передбачено відповідальності саме за антисемітизм.

Новий закон є кроком вперед в якості декларації наявності політичної волі. І також для зовнішньополітичного «іміджу» країни. Мирова спільнота оцінила той факт, що влада України хоче боротися з антисемітизмом. Проте, на думку

керівника Групи моніторингу прав національних меншин, члена Експертної ради Центру громадянських свобод, В'ячеслава Ліхачова, протидія вже працює ще до внесення змін до Кримінального кодексу. Але цього можна було досягти інакше: наприклад, постановою Верховної Ради. За словами експертів, основна критика ухваленого закону про боротьбу з антисемітизмом полягала в тому, що це не виправдано — спеціально окремо згадувати одну категорію в статті КК, яка в загальній формі за нетерпимість (національну, релігійну тощо) вже, сама по собі, покликана карати.

Більше того, в статті 161, на відміну від інших статей Особливої частини КК України, єдиний міститься відкритий перелік ознак (формулювання «...та інші ознаки»). Цей факт може позитивним чином впливати на практику розслідування різноманітних кримінальних правопорушень, вчинених з мотивів нетерпимості. Водночас було би доцільно додати до цього переліку ознак ті, які останнім часом є сталими в правозахисній практиці, наприклад, сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, рід занять як одні з найбільш значущих ознак. Саме такий підхід може полегшити визначення складу злочину за даною статтею.

Як зазначає ОБСЕ у своїй доповіді, негативний соціальний вплив злочинів, вчинених на ґрунті ненависті, може бути набагато більшим, ніж від злочинів без мотиву упередження. Він полягає, зокрема, у їхньому впливі на окремих жертв, що тягне за собою наслідки і для ширшого суспільства. Випадки злочинів ненависті доволі часто викликають у жертв страх майбутніх нападів та насильства. Цей страх походить від несприйняття особистості жертв, яке приховується у злочинах на ґрунті ненависті. Крім того, головним меседжем, головною думкою таких злочинів є те, що жертви не є повноцінною частиною суспільства, в якому вони живуть. Як наслідок, потерпілі від злочинів ненависті можуть відчувати як почуття крайньої ізоляції від суспільства, так і більший й триваліший страх, ніж той, який відчувають жертви інших злочинів [5, с. 17–18].

Більше того, злочини на ґрунті ненависті мають такий же руйнівний вплив на сім'ю та друзів жертви та інших осіб, які поділяють ті ж самі характеристики, які стали об'єктом упередження. Інші члени соціальної групи можуть відчувати себе не тільки під загрозою майбутніх нападів, але й психологічно постраждати, ніби вони самі стали жертвами. Цей ефект помножується у групах людей, які зазнавали дискримінації та упереджень протягом поколінь [5, с. 18].

Окрім цього, якщо злочини на ґрунті ненависті не достатньо якісно та ретельно розслідуються, не переслідуються, це може стати причиною та сигналом, що зловмисники вільно можуть продовжувати свою діяльність, і саме це може заохочувати інших до скоєння подібних злочинів. Безкарність винних злочини на ґрунті ненависті сприяє зростанню рівня насильства та злочинності у цій сфері [5, с. 18].

З вищевикладених ризиків злочинів ненависті для конкретного індивіда та суспільства загалом можна зробити логічний висновок, що саме цей вид злочинів має неабияку соціальну небезпечність. Протидія ним (законодавче регулювання, ефективне розслідування правоохоронними органами) потребує значної уваги та рішучих дій з боку держави, оскільки в іншому випадку суспільство буде жити в постійному занепокоєнні та страху за себе та своїх близьких.

У контексті нормативно-правового закріплення заборони та захисту від різних форм дискримінації важливо звернутися також і до міжнародної практики. По-перше, Декларація про державний суверенітет України декларувала наступні положення (ч. 3 ст. X): «Україна визнає... пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права» [6]. По-друге, на конституційному рівні також передбачено (ст. 9 Конституції України) [1]: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Отож, враховуючи вищевказане, слід звернутися до міжнародних угод універсального рівня. В системі Організації Об'єднаних Націй існує безліч міжнародних договорів у сфері прав людини, які в зачіпають питання захисту від дискримінації. Основні серед них такі: Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.), Конвенція про права дитини (1989 р.), Конвенція про права осіб з інвалідністю (2006 р.).

У кожному з вищеперелічених договорів прямо або опосередковано викладаються керівні прин-

ципи недискримінації та рівності, ефективного захисту прав людини від порушень, спеціального захисту особливо вразливих груп людей і ставлення до людини як до активного та проінформованого учасника суспільного життя держави, а не як до пасивного об'єкта рішень, що приймаються владою. Усі договори, що ґрунтуються на основоположних принципах, є взаємозалежними, взаємопов'язаними і такими, що посилюють дію один одного, внаслідок чого жодне право не може бути повністю ізольовано, а залежить від реалізації інших прав також. Усі названі договори забороняють будь-які прояви дискримінації за будь-якою ознакою [7, с. 22].

Не зважаючи на великий масив нормативної бази з протидії дискримінації на міжнародному рівні та показову толерантність до абсолютно усіх в розвинених країнах, 6 січня 2022 року Європейський суд з прав людини виніс доволі резонансне рішення у справі «Lee v. United Kingdom» [8].

Зокрема, справа була в тому, що у 2014 році Гарет Лі замовив у сімейній пекарні Белфасту «Ashers» торт, прикрашений гаслом одностатевих шлюбів. Слід зауважити, що на той час в Північній Ірландії одностатеві шлюби були незаконними. На торті мали бути зображені два персонажі дитячої телепрограми «Вулиця Сезам», логотип агітаційної групи та напис «Підтримуй одностатевий шлюб». Лі заплатив 36,50 фунтів стерлінгів за торт і пішов з магазину, але через кілька днів працівники пекарні зателефонували йому і повідомили, що не можуть виконати замовлення через гасло, і повернуть йому гроші. Оскільки така відмова змусила замовника відчувати себе «негідним» і «меншою людиною», він поскаржився до Комісії з питань рівності. Та підтримала його в порушенні справи про дискримінацію проти пекарні. У свою чергу представники пекарні стверджували, що вони відмовили Лі не тому, що він був геєм, а тому, що він попросив їх створити щось, що суперечить їхнім релігійним переконанням. Лі «виграв» першу інстанцію та апеляцію, але Верховний суд Великої Британії не погодився з нижчими судами і виніс рішення на користь пекарні. Тоді Лі звернувся до Європейського суду з прав людини. Проте, суд у Страсбурзі визнав скаргу неприйнятною на тій підставі, що заявник не посилався на свої права згідно з Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод «на жодному етапі внутрішнього розгляду» в судах Великої Британії. Судді вирішили, що для того, щоб скарга була прийнятною, «аргументи Конвенції повинні бути прямо або по суті представлені національним органам влади».

Покладаючись виключно на національне законодавство, заявник позбавив національні суди можливості розглядати будь-які порушені конвенційні гарантії. Натомість Лі фактично просив ЄСПЛ перебрати на себе роль національних судів. І, оскільки він не вичерпав національні засоби правового захисту, заява була визнана неприйнятною.

З вищевикладеної практики ЄСПЛ випливає висновок, що у разі, коли справа доходить до таких високих судових інстанцій, як Європейський суд з прав людини, слід звертати увагу на усі юридичні деталі, зокрема, звертаючись до національних судів, посилаючись на гарантії, закріплені у Конвенції, щоб підвищити шанси на задоволення скарги у разі звернення до Європейського суду з прав людини.

Окрім цього, зі статті 2 Європейської конвенції, яка гарантує право на життя, випливає процесуальне зобов'язання державних органів провести ефективне кримінальне розслідування, «спроможне встановити причину (...) та ідентифікувати винних осіб, з метою їх покарання.» Суд у своїх рішеннях додав: «Якщо напад мав під собою расистський мотив, то вкрай важливо, аби розслідування було проведено енергійно та неупереджено, з огляду на потребу неухильно підтримувати в суспільстві осуд проти расизму та зберігати впевненість меншин у здатності влади захистити їх від загрози расистського насильства.» Це мотивування підготувало засади для наступного кроку в процесі визначення обов'язків державних органів, відповідно до ЄКПЛ, щодо злочинів на ґрунті ненависті: вивести зі статті 14 ЄКПЛ окреме зобов'язання розслідувати та викривати расистські мотиви. Суд зробив це у 2005 році в рішенні у справі «Начова та інші проти Болгарії» [9].

Ця справа стосувалася працівника болгарської військової поліції, який під час спроби здійснити арешт убив двох болгарських громадян ромського походження. Європейський суд, розглядаючи справу у складі Великої Палати, вирішив, що Болгарія не виконала свої зобов'язання за статтею 2 ЄКПЛ (право на життя), оскільки правова база щодо застосування сили мала засадові недоліки, а військова поліція застосувала вочевидь надмірну силу. Серед іншого суд проаналізував, чи мало місце порушення статті 14 ЄКПЛ (заборона дискримінації) в сукупності зі статтею 2, і вирішив, що не можна виключати того, що офіцер військової поліції діяв би так само стосовно громадян не ромської національності, і тому у цьому матеріальному аспекті Суд вирішив, що не було порушення заборони дискримінації.

Проте Суд зазначив, що стаття 14 ЄКПЛ передбачає також процесуальне зобов'язання належно розслідувати можливі расистські мотиви. Слідчі органи мали у своєму розпорядженні свідчення сусіда загиблих, який сказав, що одразу ж після того, як пролунали постріли, офіцер поліції вигукнув «трикляті цигани» і навів на нього автомат, і це свідчення мало бути досліджене в контексті численних оприлюднених повідомлень про існування упередженості і ворожості щодо ромів. Незважаючи на це, державні органи не зробили нічого, аби перевірити свідчення сусіда або ж причини, на підставі яких було вирішено за необхідне застосувати силу такого ступеню. Тому Суд дійшов висновку, що неспроможність розслідувати можливий причинно-наслідковий зв'язок між ствердженням расистським ставленням та вбивством двох чоловіків становить порушення статті 14 у її процесуальному аспекті, в сукупності зі статтею 2.

Для кращого розуміння сутності такого явища як дискримінація слід звернути увагу на те, яким чином класифікують дискримінацію науковці. Умовно даний інститут поділяють на пряму та непряму дискримінацію. Як зазначає Христова Ганна, пряма дискримінація полягає у застосуванні без об'єктивного й розумного обґрунтування різного поводження щодо осіб, які перебувають в однаковій ситуації, тобто йдеться про незаконну відмінність у поводженні з особами, що перебувають у схожій ситуації [10, с. 35–36].

В даному контексті важливо, що визначення прямої дискримінації за правом ЄКПЛ і правом ЄС є аналогічним. Дана правова позиція викладена в таких рішеннях ЄСПЛ, як «D. Н. та інші проти Чеської Республіки», «Бьорден проти Сполученого Королівства» та багатьох інших.

Європейський суд у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що поняття дискримінації включає в себе і ті випадки, коли та чи інша особа чи група осіб зазнають без адекватного обґрунтування гіршого поводження, ніж інші, навіть якщо Конвенція й не вимагає сприятливішого поводження щодо потенційних заявників. До прикладу — у справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» йшлося про те, що дружини, які мешкають у Великій Британії, не можуть домогтися в'їзду своїх чоловіків, що залишилися за кордоном. Тим часом як чоловікам, які мешкають у Великій Британії, легше привезти до себе своїх жінок. У зв'язку з цим заявниці скаржилися на порушення імміграційним законодавством Сполученого Королівства статті 8 Конвенції в частині права на повагу до сімейного життя та статті 14 Конвенції.

Про наявність дискримінації може також свідчити ситуація, коли до осіб, які перебувають в аналогічному чи подібному становищі, ставляться краще і така відмінність не має жодного об'єктивного чи розумного пояснення (така правова позиція викладена у справі «Стаббінгз проти Сполученого Королівства»).

В свою чергу другий вид дискримінації — дискримінація *de facto* (непряма дискримінація або дискримінація результату). Сутність даного виду полягає у тому, що принцип рівності не може втілитися на практиці. Це може бути викликано низкою причин, зокрема відсутністю механізму реалізації законодавчих положень, санкцій за їх порушення, суспільними стереотипами та упередженнями, що склалися традиційно, та багато інших причин [10, с. 37].

У судовій практиці зі застосування ЄКПЛ склалася така позиція, що дискримінація — це не тільки різне ставлення до людей в однакових ситуаціях, але й однакове ставлення до людей, що знаходяться в різних ситуаціях. Саме таке явище має назву «непряма дискримінація», оскільки суттєва різниця полягає не у ставленні чи поводженні, а в його наслідках, що по-різному впливають на людей з відмінними характеристиками.

У Директиві Ради ЄС 2000/43/Є, що стосується імплементації принципу рівноправності осіб незалежно від расової або етнічної приналежності, від 29 червня 2000 р. непряма дискримінація визначається як те, що відбувається, коли «формально нейтральні» правила, критерії або практика ставлять осіб певної раси або етнічного походження в особливо не вигідне становище порівняно з іншими особами, якщо це положення, критерій або практика об'єктивно не виправдані легітимною метою, а засоби досягнення цієї мети є доречними і необхідними» (стаття 2 (2) (b)) [11].

Зважаючи на все вищезазначене, злочини, вчинені з дискримінаційних спонукань, набувають важливого значення для переосмислення значення кримінального права в суспільстві, оскільки, як зазначається у підручнику «Basic Criminal Law. The Constitution, Procedure, and Crimes (fifth edition)», вчинення злочину шкодить не лише особистим інтересам жертв, а й порушує публічний порядок [12, с. 15].

Окрім цього, дискримінацію ще прийнято ще поділяти на інституційну на індивідуальну. В свою чергу остання має місце у відносинах між конкретними особами. Інституційна ж дискримінація може існувати не між індивідами, а між окремими групами людей та інституціями, як

публічними, так і приватними, у межах яких можуть виступати панівні групи, проте необов'язково. Оскільки цей рівень дискримінації можна вважати усталеним безпосередньо в організації [10, с. 10]. Інституційна дискримінація науковцями розглядається як політика домінуючої раси, етнічної групи або інститутів і як поведінка людей, які контролюють ці установи і здійснюють політику, спрямовану на диференціацію [13, с. 248].

На думку науковців, в основу інституційної дискримінації покладені «невидимі» або ж вторинні ознаки, серед яких є освіта, реалізація певних трудових прав, судимість а інші, яких може бути безліч [14, с. 10].

Важливим критерієм тлумачення дискримінації як злочинного діяння є передбачуваність — це можливість особи припускати, що вчинюване нею діяння може потягти за собою настання кримінальної відповідальності. При цьому не має значення те, звідки особа може дізнатися про кримінальну караність своєї поведінки [15, с. 99]. У будь-якому випадку представники панівної групи відповідної інституції розуміють, що за обмеження прав людини, неважливо яких саме, може наставати кримінальна відповідальність. Саме тому розумна передбачуваність у результаті тлумачення інституційної дискримінації, як підстави для кримінальної відповідальності за ст. 161 КК України, присутня.

В цьому контексті слід звернути увагу на те, що дискримінація може мати місце як в демократичних, так і тоталітарних країнах. Слушною з цього приводу є думка, висловлена Дашковською О. Р., згідно з якою саме через існування такого явища як дискримінація в країнах з різним політико-правовим режимом захист прав і свобод кожної особи, незалежно від расової, національної, класової, релігійної та іншої належності, є глобальною проблемою сучасного суспільства. В той же час не можна ототожнювати дискримінацію в умовах тоталітаризму і демократії: у першому випадку вона приховується й у той же час підсилюється, а в іншому — долається за допомогою різних політичних і правових механізмів.

Сьогодні, коли існує всесвітній зв'язок, коли активно діють міжнародні правозахисні організації та інформаційні агентства, практично неможливо приховати інформацію про порушення прав людини в будь-якій країні. Стурбованість ситуацією з правами людини та зацікавленість у вирішенні проблем, що тягне за собою дискримінація в усіх її проявах, в будь-якій країні не можна розглядати як втручання в її внутрішні справи.

Міжнародне співтовариство розробляє ефективні механізми контролю в гуманітарній сфері, а країни, що порушують права людини, зазнають економічного і політичного впливу з боку міжнародної спільноти [16, с. 225].

Останнім часом міжнародними організаціями все більше визнається, що дискримінація може відбуватися за більш ніж однією ознакою. А особа, яка зазнала дискримінації за ознакою своєї раси, також може зазнати дискримінації за ознакою статі, сексуальної орієнтації, релігії чи переконань, віку чи інвалідності. Така дискримінація може створити «комплексний недолік». Таким чином, жінки з етнічних меншин, жінки похилого віку, чорношкірі жінки і жінки-інваліди є одними з найбільш неблагополучних груп у багатьох країнах-членах ЄС. Схожу множинну дискримінацію зазнають геї або лесбіянки, які належать до етнічних меншин; чорношкірі інваліди; молодші представники етнічних меншин або літні інваліди [17].

Синергетичний характер міжсекційної (множинної) дискримінації також ускладнює моніторинг. До багатьох національних статистиках не включено дані щодо дискримінації на основі як статі, так і раси, і тим більше за іншими джерелами дискримінації, наприклад, етнічна ознака та інвалідність.

Центральна проблема в цьому контексті визначена перетинанням декількох підстав для дискримінації одночасно. Отже, дискримінація — це те, як зробити видимими й належним чином виправити кривди тих, їто за тієї чи іншою ознакою є знедоленим. Ці питання, які розглядали теорією інтерсекційності, розроблені дослідницею Кімберлі Креншоу та багатьма іншими. І в своїх працях вчені намагалися знайти шляхи вирішення такої соціальної проблеми, як інтерсекційна дискримінація, в проактивних діях як з боку держави, так і з боку конкретного індивіда [18].

Серед іншого слід зупинитися на національній практиці з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на ґрунті ненависті. Зокрема, правозахисні організації регулярно фіксують інформацію про такі правопорушення, вчинені щодо представників та представниць ЛГБТ-спільноти [19].

Відповідно до Звіту за результатами дослідження «Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості», далеко не всі із зафіксованих правопорушень були зареєстровані в ЄРДР. За п'ять років у ЄРДР було зафіксовано 8 кримінальних проваджень за статтею 161 КК України, які містять ознаки вчинення кримінального

правопорушення з мотивів нетерпимості до ЛГБТ, з них три кримінальних провадження закрито. 5 кримінальних проваджень триває [20, с. 34–35].

Наприклад, у вищезазначеному Звіті констатовано, що мав місце наступний кейс щодо вчинення кримінального правопорушення, яке передбачено ч. 2 ст. 161 КК України. «...Три невстановлені досудовим розслідуванням особи, перебуваючи біля будинку ... в м. Києві, з метою обмеження прав громадян за ознаками сексуальної приналежності, застосували фізичне насильство щодо відвідувачів масового заходу «Київ Прайд 2019» [20, 38–39]. Проте дане кримінальне провадження було закрито у зв'язку з відсутністю складу злочину, як і в багатьох інших випадках, що стосуються злочинів ненависті.

Виходячи з аналізу даних, зазначених у Звіті, можна дійти наступних висновків. Українська спільнота загалом та правоохоронні органи не достатньо підготовлені та проінформовані про особливості виявлення, протидії, розслідування злочинів, що вчинені на ґрунті ненависті. Тож слід підвищувати правову культуру населення та не достатню компетентність працівників правоохоронних органів шляхом залучення їх до різноманітних відкритих лекцій, семінарів, тренінгів, курсів та заходів, плани яких розроблені та втілені на державному рівні.

В свою чергу осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів ненависті чи були неодноразово помічені у нетерпимості до інших осіб, слід направляти до психологів, які б проводили відповідну роботу з виявлення причин нетерпимості та переосмислення особою свого ставлення до оточуючих. На нашу думку, це мало б не аби який позитивний ефект як для конкретної особи, так і для усього суспільства.

Вищезазначені судження підтверджують висновки, викладені в доповіді ОБСЄ «Preventing and responding to hate crimes», згідно з якими те, що роблять і говорять поліцейські в перші кілька хвилин на місці події, можуть значним чином впливати на процес відновлення жертв після злочину, на сприйняття громадськістю зобов'язань правоохоронних органів щодо розгляду злочинів на ґрунті ненависті та результатів розслідування. Офіцери, які фіксують ймовірний злочин, співпереживають жертвам і вживають заходів, щоб розпочати розслідування дискримінаційних злочинів. Окрім цього, вкрай важливо, щоб посадові особи правоохоронних органів надавали державним органам сигнал, що саме злочини на ґрунті ненависті є серйозною проблемою, адже співробітники

поліції та агенції стикаються зі значними перешкодами для моніторингу та обліку злочинів на ґрунті ненависті [5, с. 26–27].

За даними, викладеними у вищезгаданій доповіді (гіді), роль Департаментів поліції в регіоні ОБСЄ значно варується, адже вони, поміж іншого, приділяють увагу до розгляду злочинів на ґрунті ненависті. Досвід показав, однак, навіть там, де боротьба зі злочинами на ґрунті ненависті була з незначним пріоритетом раніше, проте це може змінитися завдяки більшій обізнаності, навчанню чи іншим обставинам.

Примітно, що до позитивних змін часто може призвести робота неурядових організацій. Саме ці організації можуть виступати та просувати ідеї того, щоб поліцейські органи розробили чіткі, покращені письмові пам'ятки для офіцерів щодо того, коли і як фіксувати злочини на ґрунті ненависті. Також недержавні об'єднання громадян можуть запропонувати поради щодо процедур, які дозволять подолати потенційні перешкоди, що можуть заважати постраждалим психологічно пережити злочин та впоратися з будь-якими внутрішніми труднощами [5, с. 28–29].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Ефективне реагування правоохоронних органів та поліції на злочини на ґрунті ненависті є важливим. Таке реагування можливо лише при існуванні системи ефективної взаємодії правоохоронних органів зі спільнотою (як неурядовими організаціями, так і конкретними індивідами). Вона може покращуватися завдяки постійному спілкуванню та довірі між суспільством та безпосереднім зв'язкам з поліцейськими безпосередньо з питань злочинів дискримінації. Зв'язок може існувати через навчання, створення певного переліку спеціальних структур (наприклад, офіцерів зв'язку та публічних відносин чи комітетів) та нових форм взаємодії громадянського суспільства та правоохоронними органами.

Проте слід розуміти, що вибудовування ефективної системи взаємодії правоохоронних органів з суспільством та системи реагування на злочини ненависті — кропітка праця, яка може зайняти доволі багато часу. Тим не менш, головне — розпочати цей процес хоча б з налагодження відносин між конкретною громадською організацією та певним поліцейським.

Література

1. Конституція України [Електронний ресурс]. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4239> (дата звернення — 15.11.2021), вільний. — Назва з екрану.
2. Criminal Law. Tenth Edition. Palgrave Law Masters. Jonathan Herring. 2017. 217 p.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#Text> (дата звернення — 15.11.2021), вільний. — Назва з екрану.
4. Проект Закону про внесення змін до статті 161 Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про запобігання та протидію антисемітизму в Україні» [Електронний ресурс]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71166 (дата звернення — 15.02.2022), вільний. — Назва з екрану.
5. Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region. OSCE/ODIHR. 2009. 76 p.
6. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1990. № 31. Ст. 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення — 15.11.2021), вільний. — Назва з екрану.
7. Уварова О. О. Права жінок та гендерна рівність. Навчальний посібник. Київ, 2018. 204 с.
8. Decision Lee v. the United Kingdom — Gay-marriage-cake case declared inadmissible. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22%3A%22003-7221182-9819040%22%7D> (дата звернення 20.01.2022), вільний. — Назва з екрану.
9. Nachova and Others v. Bulgaria, App. no. 43577/98 and 43579/98, GC, 6 July 2005, ECtHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-3747&filename=002-3747.pdf&TID=thkbhnlzk>
10. Христова Г. Питання заборони та протидії дискримінації // Методичні рекомендації для юристів. Київ, 2015. 112 с.
11. Директива № 2000/43/ЄС Ради ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65#Text.
12. Basic Criminal Law. The Constitution, Procedure, and Crimes (Fifth Edition). Anniken Davenport. Pearson Education, Inc., 2019. 223 p.

13. Доронюк Т. Інституційна дискримінація: зміст, форми та критерії // Повсякденні практики інституційної дискримінації: український вимір. 2013. С. 7–15.
14. Rupande G. Institutionalized Discrimination in the Education System and Beyond: Themes and Perspectives // International Journal of Humanities Social Sciences and Education. 2015. Vol. 2, No. 1. P. 248–255. URL: <https://www.arcjournals.org/pdfs/ijhsse/v2-i1/30.pdf>
15. Хиліук С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини // Часопис Академії адвокатури України. 2014. № 3 (24). С. 92–103.
16. Дашковська О. Р. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти // Вісник академії правових наук. 2005. 3 (42). 230 с.
17. FRA European Union Agency for Fundamental Rights EU-MIDIS Data in Focus Report (2010), Multiple Discrimination'; FRA (2013), Multiple Discrimination in Healthcare, March; FRA (2014), Discrimination against and living conditions of Roma women in 11 member states and see further below.
18. Crenshaw K. Demarginalising the intersection of race and sex, University of Chicago Legal Forum. 1989. P. 139.
19. Становище ЛГБТ в Україні // Правозахисний ЛГБТ Центр «Наш Світ». URL: <https://gay.org.ua/blog/category/info-resursnij-center/stanovische-lgbt-vukraine/>
20. Звіт за результатами дослідження «Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості», за ред. Р. Мартиновського, С. Атаманчука, Ю. Белоусова та ін. 2021.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy [Elektronnyi resurs]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1996. № 30. St. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4239> (data zvernennia — 15.11.2021), vilnyi. — Nazva z ekranu.
2. Criminal Law. Tenth Edition. Palgrave Law Masters. Jonathan Herring. 2017. 217 p.
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Elektronnyi resurs] // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2001. № 25–26. St. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#Text> (data zvernennia — 15.11.2021), vilnyi. — Nazva z ekranu.
4. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do staty 161 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy dlia realizatsii polozhen Zakonu Ukrainy «Pro zapobihannia ta protydivu antysemityzmu v Ukraini» [Elektronnyi resurs]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71166 (data zvernennia — 15.02.2022), vilnyi. — Nazva z ekranu.
5. Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region. OSCE/ODIHR. 2009. 76 p.
6. Deklaratsiia pro derzhavnyi suverenitet Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR (VVR). 1990. № 31. St. 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (data zvernennia — 15.11.2021), vilnyi. — Nazva z ekranu.
7. Uvarova O. O. Prava zhinok ta henderna rivnist. Navchalnyi posibnyk. Kyiv, 2018. 204 s.
8. Decision Lee v. the United Kingdom — Gay-marriage-cake case declared inadmissible. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-7221182-9819040%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-7221182-9819040%22]}) (data zvernennia 20.01.2022), vilnyi. — Nazva z ekranu.
9. Nachova and Others v. Bulgaria, App. no. 43577/98 and 43579/98, GC, 6 July 2005, ECtHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-3747&filename=002-3747.pdf&TID=thkbhnlzk>
10. Khrystova H. Pytannia zaborony ta protydivu dyskryminatsii // Metodychni rekomendatsii dlia yurystiv. Kyiv, 2015. 112 s.
11. Dyrektyva № 2000/43/IeS Rady Ye S. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65#Text.
12. Basic Criminal Law. The Constitution, Procedure, and Crimes (Fifth Edition). Anniken Davenport. Pearson Education, Inc., 2019. 223 p.
13. Doroniuk T. Instytutsiina dyskryminatsiia: zmist, formy ta kryterii // Povsiakdenni praktyky instytutsiinoidi dyskryminatsii: ukrainskyi vymir. 2013. S. 7–15.
14. Rupande G. Institutionalized Discrimination in the Education System and Beyond: Themes and Perspectives // International Journal of Humanities Social Sciences and Education. 2015. Vol. 2, No. 1. P. 248–255. URL: <https://www.arcjournals.org/pdfs/ijhsse/v2-i1/30.pdf>
15. Khyliuk S. V. Lex stricta yak skladova pryntsypu zakonnosti u kryminalnomu pravi v interpretatsii Yevropeiskoho sudu z prav liudyny // Chasopys Akademii advokatury Ukrainy. 2014. № 3 (24). S. 92–103.

16. Dashkovska O.R. Dyskryminatsiia za oznakoiu staty: deiaki zahalnoteoretychni aspekty // Visnyk akademii pravovykh nauk. 2005. 3 (42). 230 s.
17. FRA European Union Agency for Fundamental Rights EU-MIDIS Data in Focus Report (2010), Multiple Discrimination; FRA (2013), Multiple Discrimination in Healthcare, March; FRA (2014), Discrimination against and living conditions of Roma women in 11 member states and see further below.
18. Crenshaw K. Demarginalising the intersection of race and sex, University of Chicago Legal Forum. 1989. P. 139.
19. Stanovyshche LHBT v Ukraini // Pravozakhysnyi LHBT Tsentr «Nash Svit». URL: <https://gay.org.ua/blog/category/info-resursnij-center/stanovische-lgbt-vukraine/>
20. Zvit za rezultatamy doslidzhennia «Praktyka rozsliduvannia v Ukraini zlochyniv, vchynenykh z motyviv ne-terpymosti», za red. R. Martynovskoho, S. Atamanchuka, Yu. Bielousova ta in. 2021.

Скриньковський Руслан Миколайович
кандидат економічних наук, професор
Львівський університет бізнесу та права
Skrynkovskyi Ruslan
PhD in Economics, Professor
Lviv University of Business and Law
ORCID: 0000-0002-2180-8055

Ковалів Мирослав Володимирович
кандидат юридичних наук, професор
Львівський державний університет внутрішніх справ
Kovaliv Myroslav
PhD in Law, Professor
Lviv State University of Internal Affairs
ORCID: 0000-0002-9730-8401

Чистоклетов Леонтій Григорович
доктор юридичних наук, професор
Національний університет «Львівська політехніка»
Chystokletov Leontii
D. Sc. (Law), Professor
Lviv Polytechnic National University
ORCID: 0000-0002-3306-1593

Крамар Руслана Іванівна
доктор юридичних наук, доцент
Львівський університет бізнесу та права
Kramar Ruslana
D. Sc. (Law), Associate Professor
Lviv University of Business and Law
ORCID: 0000-0001-5086-9845

Хмиз Мар'яна Василівна
доктор філософії в галузі права
Львівський національний університет імені Івана Франка
Khmyz Mariana
PhD in Law
Ivan Franko National University of Lviv
ORCID: 0000-0003-3553-8022

Хитра Олександра Леонтівна
доктор юридичних наук, доцент
Львівський державний університет внутрішніх справ
Khytra Oleksandra
D. Sc. (Law), Associate Professor
Lviv State University of Internal Affairs
ORCID: 0000-0002-3632-5101

Кайдрович Христина Іванівна
кандидат економічних наук, доцент
Львівський університет бізнесу та права

Kaydrovych Khrystyna

PhD in Economics, Associate Professor

Lviv University of Business and Law

ORCID: 0000-0002-0362-7779

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-7952

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AS A GUARANTEE OF HUMAN RIGHTS OBSERVANCE IN UKRAINE

Анотація. У статті розкрито особливості здійснення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури як однієї із гарантій дотримання прав людини в Україні. Встановлено, що громадський контроль, який проводиться за діяльністю органів прокуратури визначається як установлена законом діяльність, яку здійснюють представники громадськості. Визначено, що ключовими інституційними елементами такого контролю є суб'єкт контролю, об'єкт контролю, предмет контролю, процедури звільнення від контролю. Зазначено, що є такі форми громадського контролю за діяльністю органів прокуратури, як: участь громадськості у процесах обговорення і підготовки нормативно-правових документів; звернення громадян чи інститутів громадянського суспільства у безпосередній формі спільно із представниками засобів масової інформації до органів прокуратури з ціллю одержання від них інформації щодо особливостей та результатів їх діяльності; участь громадян та/чи інститутів громадянського суспільства у процесах відбору кандидатів, які претендують на посади у органах прокуратури; проведення опитувань громадян щодо їх думки про особливості та результати діяльності органів прокуратури. З'ясовано, що забезпечення постійного і ґрунтовного інформування громадськості про діяльність органів прокуратури щодо додержання прав та свобод людини і громадянина сприятиме підвищенню рівня довіри громадян та суспільства загалом до діяльності органів прокуратури і прокурорів зокрема. Зазначено, що перспективами подальших досліджень у цьому напрямі є дослідження особливостей судового контролю як однієї із ключових гарантій діяльності органів прокуратури за дотриманням прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: громадський контроль, прокуратура, прокурор, рівень довіри до органів прокуратури, захист прав і свобод людини та громадянина.

Summary. The article reveals the features of public control over the activities of the prosecutor's office as a guarantee of human rights observance in Ukraine. It has been established that the public control carried out over the activities of the prosecution authorities is defined as the activities established by law, which are carried out by members of the public. It has been determined that the key institutional elements of such control are the subject of control, the object of control, the subject of control, and the procedures for release from control. It is noted that there are such forms of public control over the activities of the prosecution authorities, such as: public participation in the processes of discussion and preparation of legal documents; appeal of citizens or civil society institutions in direct form, together with representatives of the media, to the prosecution authorities in order to obtain information from them about the features and results of their activities; participation of citizens and/or civil society institutions in the selection processes of candidates applying for positions in the prosecutor's office; conducting surveys of citizens in their opinion about the features and results of the activities of the prosecutor's office. It has been found that ensuring constant and thorough public information about the activities of the prosecution authorities on the observance of human and civil rights and freedoms will help to increase the level of confidence of citizens and society as a whole to the activities of the prosecutor's office and prosecutors in particular. It is noted that the prospects for further research in this direction is to study the features of judicial control as one of the key guarantees of the activities of the prosecutor's office for the observance of human and civil rights and freedoms in Ukraine.

Key words: public control, prosecutor's office, prosecutor, level of trust in the prosecution authorities, protection of human and civil rights and freedoms.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення засвідчують особливу важливість здійснення громадського контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина в Україні. Характерною особливістю такого контролю є те, що він передбачає також громадський контроль за діяльністю органів прокуратури, який сприяє зміцненню законності і дотримання правопорядку в державі, забезпечує ефективне виконання функцій прокуратури і додержання гарантій її незалежності, а також впливає на формування рівня довіри громадян до працівників прокуратури тощо. Все це обумовило актуальність теми дослідження, його доцільність і важливість у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у вирішення деяких проблемних питань з громадського контролю за діяльністю органів прокуратури в Україні зробили такі вчені-юристи та практики: І. Білодід, А. Войтенко, С. Денисюк, М. Косюта, Т. Наливайко, А. Неугодіков, О. Музичук, В. Кравчук, Р. Миронюк, С. Циганюк та інші.

Так, у праці І. Білодіда [1] зазначено, що юридичні гарантії адміністративно-правового характеру забезпечення дотримання прав людини і громадянина в Україні органами прокуратури (у контексті здійснення професійної діяльності) закріплені положеннями Конституції України, передбачені у законах України, а також регулюються багатьма нормативно-правовими документами. Такі гарантії реалізуються органами прокуратури в Україні у контексті безпосередньої діяльності. Гарантіями також передбачено дотримання законності і належного виконання завдань і функцій органами прокуратури в Україні по відношенню до принципу дотримання прав та свобод людини і громадянина.

Поряд з тим, на особливу увагу заслуговує наукова праця С. Денисюка [2], за результатами аналізу якої можна стверджувати, що забезпечення підвищеної контрольованості за діяльністю органів прокуратури в Україні можна досягти за рахунок удосконалення методів і засобів здійснення громадського контролю. Такі дії також сприятливо впливатимуть на зниження рівня корупції у цих органах. Проведення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури в Україні повинно передбачати одержання контролюючим органом інформації про те, на скільки ефективно виконують посадові особи органів прокуратури покладені на них повноваження та обов'язки. Проведення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури вимагає визначення рівня реалізації інтересів громадян, і тим самим

націлене на запобігання неочікуваним результатам і корегування їх державно-управлінського впливу на громадськість. За результатами дослідження також можна стверджувати, що основна ціль громадського контролю за діяльністю органів прокуратури полягає у дотриманні органами прокуратури принципів законності і демократичності.

Тут доцільно також відмітити, що Т. Наливайко [3] дотримується думки, що громадський контроль — це один із ключових видів соціального контролю. Громадський контроль проводиться громадянами чи об'єднаннями громадян. Громадський контроль також виступає однією із ключових функцій громадянського суспільства і тим самим важливим інструментом залучення громадян та населення в цілому до процесу управління суспільством і державою загалом. Через громадський контроль громадяни закликають органи влади дотримуватись принципу демократичності, з огляду на який вони можуть брати активну участь у процесах державного управління, вирішення загальнодержавних або ж суспільних завдань тощо.

Водночас А. Неугодіков [4] стверджує, що громадський контроль — це один із ключових видів публічного контролю. Функції проведення такого контролю, на думку вченого-юриста і політика [4], виконують інститути громадського суспільства.

Разом з тим, О. Музичук [5] акцентує увагу на тому, що процес проведення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури у деякій мірі різниться від інших видів контролю, який проводять інші органи державної влади. Суб'єкти, що проводять громадський контроль, виступають від імені громадськості. Контрольно-наглядові повноваження суб'єктів, що проводять громадський контроль, не характеризуються юридично владним змістом. Рішення, ухвалені суб'єктами проведення громадського контролю, носять зазвичай рекомендаційний характер, жодним правовим впливом вони не наділені і ніяк не можуть вплинути на професійну діяльність органів прокуратури.

Науковець В. Кравчук [6], провівши аналіз законодавчої бази, якою регулюються особливості здійснення громадського контролю, наголошує про відсутність єдиного трактування змісту поняття «громадський контроль». Вчений-юрист [6] також зазначає, що у законодавстві також не закріплено процедури організації проведення такого контролю та чітких правил до його проведення.

Визнаючи теоретичну і практичну цінність приведених вище досліджень за проблемою, тут доцільно також зазначити, що сьогодні недостатньо уваги приділено практичним питанням, які

стосуються громадського контролю за діяльністю органів прокуратури як однієї із гарантій дотримання прав людини в Україні.

Мета статті. Метою статті є виявити і дослідити особливості громадського контролю за діяльністю органів прокуратури як однієї із гарантій дотримання прав людини в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження практичних засад здійснення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури дозволяють стверджувати, що одним із основних законодавчих документів, який регулює діяльність цього органу є Закон України «Про прокуратуру» [7]. У цьому законодавчому документі не визначено чітких засад проведення і забезпечення громадського контролю за органами прокуратури.

Акцентуючи увагу на положеннях, що визначені у чинному Законі України «Про прокуратуру» [7], Законі України «Про звернення громадян» [8] та Законі України «Про громадські об'єднання» [9], з'ясовано, що громадський контроль, який проводиться за діяльністю органів прокуратури з огляду на те, що це гарантія дотримання прав людини і громадянина, визначається як установлене законом діяльність, яку здійснюють представники громадськості. Така діяльність може здійснюватися як одноосібно, так і колективно. Основною ціллю такої діяльності виступає проведення перевірки, спостереження чи нагляду за законністю виконання функцій, повноважень і обов'язків представниками органів прокуратури стосовно:

- інтересів громадян чи держави у судових засіданнях;
- підтримання державного обвинувачення, яке проводиться в суді;
- нагляду за органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове слідство, дізнання щодо додержання ними положень законів;
- нагляду за дотриманням законів у процесі виконання судових рішень за кримінальними справами;
- нагляду у контексті застосування заходів, що носять примусовий характер та які взаємозв'язані із обмеженням прав та особистої свободи громадян і суспільства в цілому.

В основі громадського контролю лежить контроль за діяльністю органів прокуратури. Ключовими інституційними елементами такого контролю є суб'єкт контролю, об'єкт контролю, предмет контролю, процедури звільнення від контролю [10].

Проведені дослідження дозволяють зазначити, що суб'єктами громадського контролю виступають

громадяни і/чи громадські об'єднання. Своєю чергою, об'єктами громадського контролю виступають: 1) органи прокуратури; 2) посадовці; 3) кандидати, які претендують на посаду прокурора чи на посади у органах прокуратури.

Згідно інформації, представленої у джерелі [11], основними формами проведення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури виступає взаємодія інститутів громадянського суспільства із органами державної влади, яка проявляється в:

- участі інститутів громадянського суспільства у реалізації нормотворчої функції держави, у відповідності до якої проводиться забезпечення участі інститутів громадянського суспільства до нормотворчої діяльності держави, зокрема до процесу розроблення і обговорення проєктів різних нормативно-правових документів;
- участі інститутів громадянського суспільства у реалізації правозастосовчої функції держави, в основі якої лежить передача повноважень органів державної влади повністю чи частково;
- участі інститутів громадянського суспільства у реалізації правоохоронної функції держави, в основі якої лежить забезпечення прав на складання протоколів про адміністративні правопорушення; участі інститутів громадянського суспільства у процесі забезпечення охорони громадського порядку, що виступає функцією правоохоронних органів; участі інститутів громадянського суспільства у процесах припинення адміністративних та кримінальних правопорушень у взаємодії у такій діяльності із правоохоронними органами.

Тут доцільно зауважити, що результати здійснення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури можуть висвітлюватись у засобах масової інформації. Таким чином, вони носитимуть формальний характер. Громадський контроль за діяльністю органів прокуратури також передбачає безпосереднє спілкування окремих громадян чи інститутів громадянського суспільства із представниками органів прокуратури щодо обговорення проблем, які виникають у контексті порушення порядку дотримання прав та свобод людини і громадянина [1].

Таким чином, акцентуючи увагу на зазначеному вище, доцільно відзначити такі форми громадського контролю за діяльністю органів прокуратури, як:

- участь громадськості у процесах обговорення і підготовки нормативно-правових документів, якими, наприклад, регулюються основні

аспекти діяльності органів прокуратури (така участь передбачена положеннями постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [12]);

- звернення громадян чи інститутів громадянського суспільства у безпосередній формі спільно із представниками засобів масової інформації до органів прокуратури з ціллю одержання від них інформації щодо особливостей та результатів їх діяльності (у відповідності до статті 40 Конституції України [13] кожен має право здійснювати індивідуальні або колективні звернення чи звертатись в особистій формі до органів державної влади);
- участь громадян та/чи інститутів громадянського суспільства у процесах відбору кандидатів, які претендують на посади у органи прокуратури (на таких засадах реалізація громадського контролю відображається через здійснення спеціальної перевірки кандидатів, які претендують на посади у органи прокуратури, а особливо на посаду прокурора (згідно положень статті 32 «Спеціальна перевірка кандидата на посаду прокурора» Закону України «Про прокуратуру» [7]); так, громадськими організаціями та/чи фізичними особами можуть надаватись у відповідний орган, який проводить дисциплінарне провадження, деяка інформація про доброчесність кандидатів, які претендують на посаду прокурора; разом з тим, статтею 8-1 «Особливості організації і діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» Закону України «Про прокуратуру» [7] зазначено, що призначати на адміністративну посаду кандидата у Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру входить до повноважень спеціально утвореної конкурсної комісії, членами якої можуть бути тільки ті особи, які мають ділову бездоганну репутацію, а також наділені високими професійними та моральними якостями, мають значний авторитет у суспільстві, а також значний досвід у процесах запобігання чи протидії корупції);
- проведення опитувань громадян щодо їх думки про особливості та результати діяльності органів прокуратури.

Аналіз змістовних особливостей здійснення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури показує, що специфіка діяльності органів прокуратури аж ніяк не може вплинути на збільшення взаємозв'язків із громадськістю. Комунікації між громадськістю та органами прокуратури мають відбуватись строго із дотриманням зазначених нижче процедур:

- 1) інформування громадськості не лише про особливості та результати провадження у справі, а надання інформації також і щодо прокурорської діяльності загалом;
- 2) використання усіх комунікаційних засобів, зокрема застосування інформаційно-комунікативних технологій та сучасних інструментів забезпечення зв'язку;
- 3) встановлення цільової аудиторії для проведення комунікацій (це може бути як комунікації із широкою громадськістю, так і комунікації за допомогою спеціалізованих засобів масової інформації для прокурорів та суддів, юристів, політиків, студентів тощо);
- 4) встановлення обставин і визначення ситуацій, за яких цільова група громадськості одержуватиме інформацію;
- 5) встановлення відповідного обсягу інформації, яку прокуратура має намір передати [14].

Враховуючи вищезазначене, доцільно також зауважити, що проведення ефективного і безперервного громадського контролю за діяльністю органів прокуратури у контексті дотримання ними прав та свобод людини і громадянина в Україні вимагає постійного висвітлення інформації про їхню діяльність на відповідних офіційних інтернет-ресурсах. Також доцільним у таких ситуаціях є проведення прес-конференцій, організація відкритих лекцій для студентів — майбутніх правників, створення ряду соціальних проєктів та постійне інформування громадськості про особливості діяльності у соціальних мережах.

Забезпечення постійного і ґрунтовного інформування громадськості про діяльність органів прокуратури щодо додержання прав та свобод людини і громадянина сприятиме підвищенню рівня довіри громадян та суспільства загалом до діяльності органів прокуратури і прокурорів зокрема.

Сьогодні питання стосовно забезпечення громадського контролю за діяльністю органів прокуратури (як гарантії дотримання прав та свобод людини і громадянина в Україні) є не до кінця врегульованим, потребує врегулювання аспектів щодо практичної реалізації здійснення такого контролю.

Тут доцільно також зазначити, що систематизування і вдосконалення нормативно-правового забезпечення здійснення громадського контролю як гарантії дотримання прав та свобод людини і громадянина в Україні дасть можливість вирішити низку проблем, зокрема:

- сприятиме забезпеченню додержання органами прокуратури прав як фізичних, так і юридичних осіб;

- дозволить провести суспільне оцінювання діяльності органів прокуратури і прокурорів зокрема у контексті забезпечення взаємовідносин між ними та громадянами;
- проводити постійний громадський моніторинг рішень органів прокуратури;
- підвищити рівень ефективності діяльності органів прокуратури з ціллю посилення важелів впливу громадян та інститутів громадянського суспільства на представників органів прокуратури та прокурорів зокрема.

Висновки і перспективи подальших досліджень. За результатами виконаного дослідження можна стверджувати, що [1–14]:

- громадський контроль, який проводиться за діяльністю органів прокуратури з огляду на те, що це гарантія дотримання прав людини і громадянина, визначається як установлена законом діяльність, яку здійснюють представники громадськості;
- в основі громадського контролю лежить контроль за діяльністю органів прокуратури, ключовими інституційними елементами якого є суб'єкт контролю, об'єкт контролю, предмет контролю, процедури звільнення від контролю;
- взаємодія інститутів громадянського суспільства із органами державної влади проявляється в участі інститутів громадянського суспільства

- у реалізації нормотворчої, правоохоронної та правозастосовчої функцій держави;
- є такі форми громадського контролю за діяльністю органів прокуратури, як: участь громадськості у процесах обговорення і підготовки нормативно-правових документів; звернення громадян чи інститутів громадянського суспільства у безпосередній формі спільно із представниками засобів масової інформації до органів прокуратури з ціллю одержання від них інформації щодо особливостей та результатів їх діяльності; участь громадян та/чи інститутів громадянського суспільства у процесах відбору кандидатів, які претендують на посади у органи прокуратури; проведення опитувань громадян щодо їх думки про особливості та результати діяльності органів прокуратури;
- забезпечення постійного і ґрунтовного інформування громадськості про діяльність органів прокуратури щодо додержання прав та свобод людини і громадянина сприятиме підвищенню рівня довіри громадян та суспільства загалом до діяльності органів прокуратури і прокурорів зокрема.

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі є дослідження особливостей судового контролю як однієї із ключових гарантій діяльності органів прокуратури за дотриманням прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Література

1. Білодід І. М. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури в умовах реформування правоохоронної системи України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 195 с.
2. Денисюк С. Ф. Громадський контроль за діяльністю органів Національної поліції України: сучасний стан та перспективи розвитку // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2016. Вип. 3(1). С. 131–134. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_3%281%29__32 (дата звертання: 01.02.2022 р.).
3. Наливайко Т. В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2010. 18 с.
4. Неугодніков А. О. Громадський контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації: наближення до міжнародних стандартів // Lex Portus. 2019. № 6(20). С. 66–80. doi: <https://doi.org/10.26886/2524-101X.6.2019.5>
5. Музычук О. М. Судебный контроль за деятельностью правоохранительных органов в Украине // Журнал східноєвропейського права. 2013. № 1. С. 29–33.
6. Кравчук В. М. Нормативно-правове забезпечення громадського контролю в Україні // Публічне право. 2016. № 2(22). С. 300–306. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_2_42 (дата звертання: 01.02.2022 р.).
7. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звертання: 01.02.2022 р.).
8. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text> (дата звертання: 01.02.2022 р.).

9. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Textt> (дата звертання: 01.02.2022 р.).

10. Миронюк Р. В. Громадський контроль за діяльністю поліції: монографія. Дніпро: Ліра ЛТД, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2020. 134 с. URL: <http://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/3953> (дата звертання: 01.02.2022 р.).

11. Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 03.02.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-11#Text> (дата звертання: 01.02.2022 р.).

12. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п#Text> (дата звертання: 01.02.2022 р.).

13. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звертання: 01.02.2022 р.).

14. Циганюк С. Правові засади взаємодії органів прокуратури зі ЗМІ та громадськістю // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 10. С. 107–110. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.18>

References

1. Bilodid I. M. Administratyvno-pravovyi status orhaniv prokuratury v umovakh reformuvannya pravookhoronnoi sytemy Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.07 — administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo / Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kharkiv, 2016. 195 s.

2. Denysiuk S. F. Hromadskiy kontrol za diialnistiu orhaniv Natsionalnoi politsii Ukrainy: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku // Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriya: Yurydychni nauky. 2016. Vyp. 3(1). S. 131–134. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_3%281%29__32 (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

3. Nalyvaiko T. V. Hromadskiy kontrol v Ukraini yak instytut hromadianskoho suspilstva: teoretyko-pravovyi aspekt: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.01 — teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh uchen / Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. Lviv, 2010. 18 s.

4. Neuhodnikov A. O. Hromadskiy kontrol za diialnistiu subiektiv publichnoi administratsii: nablyzhennia do mizhnarodnykh standartiv // Lex Portus. 2019. № 6(20). S. 66–80. doi: <https://doi.org/10.26886/2524-101X.6.2019.5>

5. Muzychuk O. M. Sudebnyy kontrol za deyatelnostyu pravookhranitelnykh organov v Ukraine // Zhurnal skhidnoievropeiskoho prava. 2013. № 1. S. 29–33.

6. Kravchuk V. M. Normatyvno-pravove zabezpechennia hromadskoho kontroliu v Ukraini // Publichne pravo. 2016. № 2(22). S. 300–306. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_2_42 (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

7. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1697-VII (iz zminamy i dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

8. Pro zvernennia hromadian: Zakon Ukrainy vid 02.10.1996 r. № 393/96-BP (iz zminamy i dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text> (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

9. Pro hromadski obiednannia: Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 r. № 4572-VI (iz zminamy i dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Textt> (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

10. Myroniuk R. V. Hromadskiy kontrol za diialnistiu politsii: monohrafiia. Dnipro: Lira LTD, Dnipropetrovskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, 2020. 134 s. URL: <http://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/3953> (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

11. Vzaiemodiia derzhavy ta instytutiv hromadianskoho suspilstva: Roziasnennia Ministerstva yustyttsii Ukrainy vid 03.02.2011 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-11#Text> (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

12. Pro zabezpechennia uchasti hromadskosti u formuvanni ta realizatsii derzhavnoi polityky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.11.2010 r. № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п#Text> (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

13. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (iz zminamy i dopovnenniamy). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (data zvertannia: 01.02.2022 r.).

14. Tsyhaniuk S. Pravovi zasady vzaiemodii orhaniv prokuratury zi ZMI ta hromadskistiu // Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2019. № 10. S. 107–110. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.18>

Воронько Анастасія Володимирівна

студентка Факультету прокуратури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Воронько Анастасія Владимировна

студентка Факультета прокуратуры

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Voronko Anastasiia

Student of the Faculty of the Prosecutor's Office

Yaroslav Mudryi National Law University

Лешко Оксана Дмитрівна

студентка Факультету прокуратури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Лешко Оксана Дмитриевна

студентка Факультета прокуратуры

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Leshko Oksana

Student of the Faculty of the Prosecutor's Office

Yaroslav Mudryi National Law University

Балюк Віктор Миколайович

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Балюк Виктор Николаевич

кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права № 1

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Baliuk Viktor

PhD in Law, Assistant of the Department of Civil Law № 1

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-8001

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: СІМЕЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: FAMILY LAW ASPECT

Анотація. Стаття присвячена аналізу практики Європейського суду з прав людини у сфері сімейного права. У статті автори досліджують визначення поняття «сімейного життя» у практиці Європейського суду з прав людини; актуальні питання щодо визнання співжиття одностатевих пар сімейним життям та щодо державної реєстрації одностатевих шлюбів; питання захисту інтересів дитини при вирішенні сімейно-правових спорів. Автори вказують на те, що практика Європейського суду з прав людини є джерелом сімейного права в Україні. Авторами встановлено, що Європейський суд з прав людини використовує у своїй діяльності автономне поняття «сімейне життя», яке є ширшим, ніж визначення «сім'я» та

характеризується окремими критеріями. У питаннях визнання одностатевих шлюбів Європейський суд з прав людини визнає партнерство одностатевих прав сімейним життям, але при цьому залишає на розсуд держави питання щодо державної реєстрації таких шлюбів. У проаналізованих авторами рішеннях Європейський суд з прав людини виходить з того, що стаття 12 Конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод закріплює традиційну модель шлюбу. Авторами зроблено висновок про те, що питання легалізації одностатевих шлюбів повинне вирішуватися державами з врахуванням етнічних, культурних, релігійних та інших особливостей. У питаннях щодо захисту прав дитини Європейський суд з прав людини використовує поняття «найкращих інтересів дитини». Суд акцентує увагу на особливий зв'язок між дітьми та їх біологічними батьками, який є складовою сімейного життя. Держава повинна забезпечити право дитини на спілкування з іншими родичами та особами, стосунки з якими є важливими для дитини, а також право дитини на розвиток в безпечному, надійному і стабільному середовищі. Батьки повинні мати рівні права при вирішенні спорів про опіку над дитиною. При вирішенні питання встановлення батьківства аналіз ДНК є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства конкретної дитини і його доказова цінність істотно перевищує будь-які інші докази, представлені сторонами для підтвердження або спростування їх близьких відносин.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, сімейне життя, одностатеві шлюби, захист прав дитини, «найкращі інтереси дитини».

Аннотация. Статья посвящена анализу практики Европейского суда по правам человека в области семейного права. В статье авторы исследуют определение понятия «семейной жизни» в практике Европейского суда по правам человека; актуальные вопросы признания сожительства однополых пар семейной жизнью и государственной регистрации однополых браков; вопросы защиты интересов ребенка при разрешении семейно-правовых споров. Авторы указывают, что практика Европейского суда по правам человека является источником семейного права в Украине. Авторами установлено, что Европейский суд по правам человека использует в своей деятельности автономное понятие «семейная жизнь», которое более широко, чем определение «семья» и характеризуется отдельными критериями. В вопросах признания однополых браков Европейский суд по правам человека признает партнерство однополых пар семейной жизнью, но при этом оставляет на усмотрение государства вопросы государственной регистрации таких браков. В проанализированных авторами решениях Европейский суд по правам человека исходит из того, что статья 12 Конвенции по защите прав человека и основных свобод закрепляет традиционную модель брака. Авторами сделан вывод о том, что вопрос легализации однополых браков должен решаться государствами с учетом этнических, культурных, религиозных и других особенностей. В вопросах защиты прав ребенка Европейский суд по правам человека использует понятие «наилучших интересов ребенка». Суд акцентирует внимание на особой связи между детьми и их биологическими родителями, составляющей семейную жизнь. Государство должно обеспечить право ребенка на общение с другими родственниками и лицами, отношения с которыми важны для ребенка, а также право ребенка на развитие в безопасной, надежной и стабильной среде. Родители должны иметь равные права при разрешении споров об опеке ребенка. При решении вопроса установления отцовства анализ ДНК является единственным научным методом точного установления отцовства конкретного ребенка и его доказательная ценность существенно превышает любые другие доказательства, представленные сторонами для подтверждения или опровержения близких их отношений.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, семейная жизнь, однополые браки, защита прав ребенка, «лучшие интересы ребенка».

Summary. The article is devoted to the analysis of the case law of the European Court of Human Rights in the field of family law. In this article, the authors explore the definition of «family life» in the case law of the European Court of Human Rights; topical issues on the recognition of cohabitation of same-sex couples in family life and on the state registration of same-sex marriages; issues of protection of the child's interests in resolving family law disputes. The authors point out that the case law of the European Court of Human Rights is a source of family law in Ukraine. The authors found that the European Court of Human Rights uses an autonomous concept of «family life», which is broader than the definition of «family» and is characterized by certain criteria. In matters of same-sex marriage, the European Court of Human Rights recognizes same-sex partnerships in family life, but leaves it to the state to register such marriages. In the judgments analyzed by the authors, the European Court of Human Rights assumes that Article 12 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms enshrines the traditional model of marriage. The authors conclude that the issue of legalization of same-sex marriages should be decided by states taking into account ethnic, cultural, religious and other characteristics. In matters relating to the protection of the rights of the child, the European Court of Human Rights uses the notion of «the best interests of the child». The Court emphasizes the special bond between children and their biological parents, which is part of family life. The state must ensure the child's right to communicate with other relatives and persons with whom the relationship is important to the child, as well as the child's right

to develop in a safe, secure and stable environment. Parents should have equal rights in resolving child custody disputes. When deciding on paternity, DNA analysis is the only scientific method of accurately establishing the paternity of a particular child and its probative value significantly exceeds any other evidence presented by the parties to confirm or deny their close relationship.

Key words: European Court of Human Rights, family life, same-sex marriage, protection of the rights of the child, «the best interests of the child».

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року (далі — КЗПЛ, Конвенція) безумовно була важливою подією на шляху європейської інтеграції України. КЗПЛ регулює досить широкий спектр правовідносин, в тому числі питання приватного та сімейного життя, шлюбу тощо. Відзначимо, що питання сімейних правовідносин є надзвичайно важливим об'єктом дослідження сучасної юриспруденції. Життя більшості людей пов'язано із сім'єю — своєрідним мікросвітом, де переплітаються складні економічні, політичні, психологічні, ідеологічні, фізіологічні та інші соціальні питання [10, с. 77].

Надзвичайно важливим при дослідженні правового регулювання сімейних відносин є вивчення практики застосування норм Конвенції Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд), рішення якого є обов'язковим для виконання державою, якої воно стосується (ст. 46 Конвенції, ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

На сучасному етапі правового розвитку України неможливо недооцінювати вплив рішень ЄСПЛ на формування нових положень і гармонізацію сімейного законодавства України. При цьому, практика ЄСПЛ у сфері сімейних правовідносин вимагає системної наукової уваги з тим, щоб забезпечити наукове підґрунтя для майбутньої модернізації українського законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій за-свідчує, що питання, досліджувані у цій роботі, були предметом розгляду М. В. Бориславської [4], В. В. Ватраса [5], Х. Горецької та М. Горецького [6], В. І. Труби [11], О. Явор [12] та інших дослідників.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Дослідження актуальної практики Європейського суду з прав людини у сфері сімейних правовідносин та аналіз основного понятійного апарату Конвенції. Не менш важливим є формування рекомендацій щодо можливих змін національного законодавства в контексті досліджуваного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відзначає В. А. Ватрас, практика ЄСПЛ за своєю природою є прецедентним правом, приписи якого є обов'язковими для держав, що ратифікували КЗПЛ. Незважаючи на те, що ЄСПЛ виконує переважно правозастосовну функцію з вирішення конкретних справ, він творить право, так як у його рішеннях містяться відповідні висновки, у яких встановлюються нові правила поведінки [5, с. 26]. З огляду на викладене, практика ЄСПЛ є джерелом сімейного права України.

Надзвичайно важливим бачиться дослідження питання про визначення поняття «сімейне життя» у Конвенції та рішеннях ЄСПЛ. Як відзначають дослідники, ЄСПЛ в своїх рішеннях користується поняттям «сімейне життя», яке є значно ширшим ніж «сім'я». Так, М. В. Бориславська вказує на декілька позицій ЄСПЛ стосовно сім'ї: 1) сім'я не зводиться лише до подружніх відносин, а може охоплювати інші зв'язки, що існують *de facto*; 2) поняття «сімейне життя», наприклад, передбачає стосунки батьків та дітей, в тому числі народжених поза шлюбом, оскільки з моменту народження між дитиною і батьками виникають відносини, які складають «сімейне життя» (*Zaunegger v. Germany*, 2009); 3) сімейними визнаються взаємини між дитиною та близькими родичами (напр., бабусями і дідусями), оскільки останні можуть відігравати суттєву роль у сімейному житті (*Bronda v. Italy*, 1998) [4, с. 273–274].

О. Явор вказує на те, що поняття «сімейного життя» постійно еволюціонувало упродовж усього часу і продовжує розвиватися з урахуванням сучасних змін соціальних і культурних моделей сімейного життя. Сучасне розуміння поняття «сімейне життя» є багатоаспектною конструкцією, яке включає в себе поняття «сім'я», а також найрізноманітніші суспільні процеси, від міграції до новітніх медичних технологій [12, с. 48–49].

Поняття «сімейне життя» є автономним, тобто таким, визначення якого надане ЄСПЛ в результаті багаторічної практики тлумачення положень Конвенції. ЄСПЛ визначив окремі критерії, які вказують на сам факт існування сімейного життя, серед яких слід виділити: 1) наявність тісних особистих зв'язків між особами, існування сімейних зв'язків

de facto; 2) тривалість стосунків; 3) відданість один одному, у тому числі народження спільних дітей тощо. Окрім того, ЄСПЛ вказує на наявність зв'язку, тотожному «сімейному життю», який виникає між дитиною, народженою у шлюбі, та її батьками. У разі, якщо дитина народжена поза шлюбними відносинами, наявність чи відсутність «сімейного життя» встановлюється за фактом реального існування тісних особистих зв'язків (інтерес батька до дитини до та після народження тощо).

Окрім того, ЄСПЛ встановлює наявність «сімейного життя» між прийомними батьками, які тимчасово опікувалися дитиною, та такою дитиною з огляду на встановлені між ними тісні особисті зв'язки, роль таких дорослих у житті дитини та час, який вони прожили разом [7, с. 48–49].

Таким чином, з огляду на вищевикладені дослідження та практику ЄСПЛ можна констатувати той факт, що Суд оперує в своїй діяльності поняттям «сімейне життя», яке включає в себе не тільки біологічні зв'язки між дітьми та батьками та підтверджені державою шлюбні стосунки між чоловіком і дружиною, а й інші тісні міжособистісні стосунки, які характеризуються тривалістю, відданістю та деякими іншими факторами.

При цьому варто відзначити, що національний законодавець у статті 3 Сімейного кодексу України серед критеріїв, які складають поняття сім'ї, визначає спільне проживання, пов'язаність спільним побутом, наявність взаємних прав та обов'язків. Вказані критерії деталізуються в судовій практиці та, як правило, в загальному відповідають вищевизначеним критеріям «сімейного життя» у розумінні ЄСПЛ.

Дискусійним питанням в українському та більшості центрально- та східноєвропейських суспільствах залишається проблема легалізації одностатевих шлюбів. Українське сімейне законодавство сьогодні прямо визначає шлюб як союз чоловіка і жінки та не передбачає будь-яких винятків.

ЄСПЛ у рішенні *Schalk and Kopf v. Austria*, 2010, вирішив, що стосунки одностатевої пари, яка живе разом у стабільних de facto партнерських стосунках, підпадають під поняття «сімейне життя», як це було б зі стосунками двостатевої пари за подібних обставин [3].

У справі *Gas i Dubois v. France*, 2012, ЄСПЛ встановив, що стосунки між двома жінками, які жили разом і уклали цивільне партнерство, та дитиною, яку зачала одна з них за допомогою репродуктивної медицини, але виховувалася цими жінками разом, становили сімейне життя у розумінні статті 8 Конвенції [1].

Право одностатевих пар на укладення шлюбу зафіксоване і у справах *Vallianatos and oth. v. Crece*, 2013, *Oliari and others v. Italy*, 2015 та інших.

Разом з тим, практику ЄСПЛ щодо визначення одностатевого партнерства як «сімейного життя» не можна назвати однозначною.

Так, у справі *Hämäläinen v. Finland*, 2014, Суд вказав, що стаття 12 Конвенції є спеціальним законом для права на одруження. Вона забезпечує фундаментальне право чоловіка та жінки одружуватися і засновувати сім'ю. Стаття 12 прямо передбачає регулювання шлюбу національним законодавством. Вона втілює традиційну концепцію шлюбу як союзу між чоловіком і жінкою. Хоча деякі Договірні держави і дійсно поширили поняття шлюбу на одностатевих партнерів, стаття 12 не може розглядатися як така, що встановлює зобов'язання Договірних держав надавати доступ до шлюбу одностатевим парам [2].

Таким рішенням ЄСПЛ продемонстрував право Договірних держав на законодавче врегулювання концепції одностатевих шлюбів, але при цьому вказав на відсутність зобов'язання держави надавати доступ до шлюбу одностатевим партнерам.

На наш погляд, така позиція ЄСПЛ є найбільш правильною. Так, співжиття одностатевих пар можна визнати сімейним життям за умови відповідності такого життя певній сукупності критеріїв. При цьому, законодавче закріплення державної реєстрації одностатевих шлюбів слід віддати на розсуд держави.

Тут слід погодитися з М. В. Бориславською, яка вказує на те, що практика ЄСПЛ хоч і визнається частиною національного законодавства, проте повинна застосовуватися з врахуванням етнічних, культурних, релігійних та інших особливостей держави [4, с. 277].

Саме такі особливості держав, на думку Х. В. Горецької та М. А. Горецького, і є перешкодою для уніфікації матеріальних і навіть певною мірою колізійних норм у сімейному праві. Такі колізії в правовому регулюванні сімейно-шлюбних відносин проявляються не лише у правових системах держав, де панують різні релігії, а й у державах з однаковим віросповіданням і правовими системами однієї «сім'ї». При цьому спостерігається певна уніфікація норм, що дозволяє при відступі держави від «золотої середини» оскаржити її рішення громадянам [6, с. 237–238].

Ще одним важливим аспектом, який буде розглянуто в цій статті, є практика ЄСПЛ у справах, пов'язаних із захистом прав і свобод дітей, які

залишаються вразливою категорією осіб у сімейних відносинах.

Однією з найбільш поширених категорій справ у практиці ЄСПЛ є справи, пов'язані з визначенням місця проживання дитини, реалізацією права на спілкування з нею її родичів.

У справі *Naase v. Germany*, 2004, встановлено, що сам по собі той факт, що дитина може бути поміщена в більш сприятливе для її виховання середовище, не виправдовує примусові заходи щодо відібрання її у біологічних батьків; потрібна наявність інших обставин, які свідчать про необхідність такого втручання у право батьків на сімейне життя разом з їхньою дитиною, яке закріплене у ст. 8 Конвенції про захист прав людини.

У справі *Olsson v. Sweden*, 1988, ЄСПЛ встановив факт порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку із неналежними способами виконання рішення про вилучення дітей з сім'ї, серед яких розлучення дітей як з батьками, так і між собою, обмеження доступу батьків до спілкування з дітьми.

Взагалі ЄСПЛ у своїх рішеннях акцентує увагу на особливий зв'язок між дітьми та їх біологічними батьками, який є складовою сімейного життя.

Так, показовим є рішення ЄСПЛ у справі *V.D. and Others v. Russia*, 2019, де Суд встановив, що, незважаючи на прихильність опікуна та його дбайливе ставлення до дитини, повернення дитини її біологічним батькам не є порушенням статті 8 Конвенції, а таке рішення здійснене в межах повноважень держави і було підкріплені відповідними і достатніми підставами [11, с. 35–36].

Разом з тим, в цьому рішенні констатовано порушення статті 8 Конвенції у зв'язку з тим, що опікуну не було надано права на спілкування з колишнім підопічним без врахування характеру стосунків між ними, «найкращих інтересів дитини».

Категорія «найкращих інтересів дитини» постійно використовується ЄСПЛ при розгляді справ, що стосуються захисту прав дитини.

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі *M.S. v. Ukraine*, 2017, одним із питань, що розглядалося Судом, була перевірка дотримання норм Конвенції при встановленні національним судом місця проживання дитини. ЄСПЛ встановив, що судові рішення про визначення місця проживання дитини є втручанням в сімейне життя заявника. Суд досліджував питання про те, чи було таке втручання «необхідним у демократичному суспільстві».

При визначенні найкращих інтересів дитини було взяти до уваги такі критерії: 1) в найкращих інтересах дитини зберегти її зв'язки з сім'єю, окрім випадків, коли доведено, що сім'я непридат-

на для цього; 2) в найкращих інтересах дитини забезпечити її розвиток в безпечному, надійному і стабільному середовищі.

ЄСПЛ встановив, що тривалість часу, проведеного дитиною з бабусею чи дідусем могла бути важливим фактором у забезпеченні найкращих інтересів дитини. При цьому ЄСПЛ встановив порушення Конвенції у зв'язку з тим, що національні суди належним чином не дослідили цього фактору при визначенні місця проживання дитини.

Надзвичайно важливою в контексті досліджуваних питань є і окрема думка судді Ранзоні щодо застосування національними судами презумпції на користь матері в справах про опіку над дитиною.

Так, суддя ЄСПЛ вказує на те, що презумпція на користь матері в справах про опіку над дитиною не підтримується ані практикою на рівні ООН, ані судовою практикою ЄСПЛ та не відповідає позиції Ради Європи, викладеної в Постанові 2079 (2015) щодо «Рівності і спільної батьківської відповідальності: роль батька» [9].

На наш погляд, правильним є твердження про те, що батьки повинні мати рівні права в спорах про опіку, а національні суди зобов'язані найбільш повно дослідити всі обставини справи та врахувати «найкращі інтереси дитини» при визначенні її місця проживання.

Питання захисту інтересів позашлюбних дітей також виступають предметом розгляду ЄСПЛ.

У справі *Kalacheva v. Russia*, 2009, Суд встановив, що на сьогоднішній день аналіз ДНК є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства конкретної дитини і його доказова цінність істотно перевищує будь-які інші докази, представлені сторонами для підтвердження або спростування їх близьких відносин.

При цьому у питаннях батьківства «найкращі інтереси дитини» превалюють над інтересами біологічного батька. Так, у справі *Kautzor v. Germany*, 2012, заявник припускав, що він був біологічним батьком доньки своєї колишньої дружини. Новий співмешканець визнав своє батьківство щодо дитини. Національні суди відмовили заявнику в задоволенні позову про встановлення батьківства. ЄСПЛ встановив відсутність порушень статей 8 і 14 Конвенції у зв'язку з тим, що держава зобов'язана розглянути питання про те, чи відповідає встановлення відносин з біологічним батьком найкращим інтересам дитини, наприклад, шляхом надання права на контакт з дитиною, а процедура для встановлення біологічного батьківства без формального оскарження батьківства визнаного батька в європейському законодавстві відсутня [8].

Висновки та перспективи подальших досліджень у даному напрямку. Практика ЄСПЛ є важливим джерелом сімейного права України. Суд в своїй діяльності використовує поняття «сімейне життя», яке включає в себе не тільки біологічні зв'язки між дітьми та батьками та підтверджені державою шлюбні стосунки між чоловіком і дружиною, а й інші тісні міжособистісні стосунки, які характеризуються тривалістю, відданістю та деякими іншими факторами. У цьому питанні національний законодавець досить ретельно визначив критерії визначення сім'ї у статті 3 Сімейного кодексу України. При цьому, вказані критерії деталізуються в національній судовій практиці.

Українське сімейне законодавство сьогодні прямо визначає шлюб як союз чоловіка і жінки та не передбачає будь-яких винятків. ЄСПЛ у питаннях одностатевих шлюбів виходить з того, що стосунки одностатевих пар можуть підпадати під поняття «сімейного життя» за умови відповідності певній сукупності критеріїв. Разом з тим, ЄСПЛ вказує на те, що стаття 12 Конвенції втілює традиційну концепцію шлюбу як союзу між чоловіком і жінкою, а державна реєстрація одностатевих шлюбів є правом, а не обов'язком держави. Пи-

тання державної реєстрації одностатевих шлюбів повинно вирішуватися з врахуванням етнічних, культурних, релігійних та інших особливостей держави.

При вирішенні питань, що стосуються прав дитини, ЄСПЛ виходить із врахування «найкращих інтересів дитини». Суд акцентує увагу на особливий зв'язок між дітьми та їх біологічними батьками, який є складовою сімейного життя. При цьому, ЄСПЛ визнає, що у разі, коли це відповідає «найкращим інтересам дитини», держава повинна забезпечити право дитини на спілкування з іншими родичами та особами, стосунки з якими є важливими для дитини, а також право дитини на розвиток в безпечному, надійному і стабільному середовищі. Практика ЄСПЛ виходить з того, що батьки повинні мати рівні права при вирішенні спорів про опіку над дитиною. Питання захисту інтересів позашлюбних дітей повинно вирішуватися з врахуванням «найкращих інтересів дитини».

На етапі становлення демократичних інститутів України та в умовах наявної суспільно-політичної обстановки вважаємо за необхідне Україні враховувати практику ЄСПЛ у сімейних справах при нормотворенні та правозастосуванні.

Література

1. Gas та Dubois проти Франції. № 25951/07. Рішення 15.3.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126849&filename=CASE%20OF%20GAS%20AND%20DUBOIS%20v.%20FRANCE%20-%20%205Bukrainian%20Translation%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 12.05.2022).
2. Härmäläinen проти Фінляндії. № 37359/09. Рішення 16.7.2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22UKR%22\],%22appno%22:\[%2237359/09%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-153719%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22UKR%22],%22appno%22:[%2237359/09%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-153719%22]}) (дата звернення: 12.05.2022).
3. Schalk and Kopf v. Austria. № 30141/04. Judgment 24.6.2010. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2230141/04%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22CLIN%22\],%22itemid%22:\[%22002-912%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2230141/04%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CLIN%22],%22itemid%22:[%22002-912%22]%7D) (дата звернення: 12.05.2022).
4. Бориславська М.В. Значення рішень Європейського суду з прав людини в сфері сімейних відносин для України. Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір: матеріали Всеукр. науково-практ. конф., м. Хмельницький, 23 квіт. 2019 р. Хмельницький, 2019. С. 273–277.
5. Ватрас В.А. Джерела сімейного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2020. 40 с.
6. Горецька Х., Горецький М. До проблем практики застосування статті 8 та статті 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у питанні права на шлюб. Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. 2019. № 8. С. 232–239.
7. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf (дата звернення: 12.05.2022).
8. Практика Європейського суду з прав людини у справах, пов'язаних із захистом прав і свобод дитини. УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/praktyka-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudyny-u-spravakh-pov-yazanykh-iz-zakhystom-prav-i-svobod-dytyny/ (дата звернення: 12.05.2022).

9. Рішення ЄСПЛ у справі «М.С проти України» (M.S. v. UKRAINE, application no. 2091/13). Огляд рішень ЄСПЛ ЮрФЕМ. URL: <http://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2021/01/М.С.-проти-України-огляд-рішень-ЄСПЛ-ЮрФем.pdf> (дата звернення: 12.05.2022).

10. Сімейно-побутова культура та домашня економіка: навчальний посібник / за ред. Т.Б. Гриценко, Т.Д. Іщенко, Т.Ф. Мельничек. Київ: Вища освіта, 2004. 480 с.

11. Труба В.І. Вплив практики ЄСПЛ на розвиток сімейного законодавства України. 10-і юридичні диспути з актуальних проблем приватного права: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 28 трав. 2021 р.). Одеса: Фенікс, 2021. С. 32–39.

12. Явор О. «Сімейне життя» в інтерпретації Європейського суду з прав людини. Підприємництво, господарство і право. Цивільне право і процес. 2019. № 10. С. 44–51.

References

1. Gas ta Dubois proty Frantsii. № 25951/07. Rishennia 15.3.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126849&filename=CASE%20OF%20GAS%20AND%20DUBOIS%20v.%20FRANCE%20-%20%20%205Bukrainian%20Translation%205D%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf&logEvent=False> (data zvernennia: 12.05.2022).

2. Härmäläinen proty Finliandii. № 37359/09. Rishennia 16.7.2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22display%22:\[%220%22\],\[%22languageisocode%22:\[%22UKR%22\],\[%22appno%22:\[%2237359/09%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-153719%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22display%22:[%220%22],[%22languageisocode%22:[%22UKR%22],[%22appno%22:[%2237359/09%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-153719%22]]) (data zvernennia: 12.05.2022).

3. Schalk and Kopf v. Austria. № 30141/04. Judgment 24.6.2010. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],\[%22appno%22:\[%2230141/04%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22CLIN%22\],\[%22itemid%22:\[%22002-912%22\]\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:[%22ENG%22],[%22appno%22:[%2230141/04%22],[%22documentcollectionid%22:[%22CLIN%22],[%22itemid%22:[%22002-912%22]]%7D) (data zvernennia: 12.05.2022).

4. Boryslavska M.V. Znachennia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v sferi simeinykh vidnosyn dlia Ukrainy. Pravove zabezpechennia intehratsii Ukrainy v yevropeyskyi politychnyi, ekonomichnyi, bezpekovi, intelektualnyi prostir: materialy Vseukr. naukovo-prakt. konf., m. Khmelnytskyi, 23 kvit. 2019 r. Khmelnytskyi, 2019. S. 273–277.

5. Vatrás V. A. Dzherela simeinoho prava: avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03. Ternopil, 2020. 40 s.

6. Horetska Kh., Horetskyi M. Do problem praktyky zastosuvannia statyi 8 ta statyi 12 Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod u pytanni prava na shliub. Visnyk Lvivskoho torhovelno-ekonomichnoho universytetu. Yurydychni nauky. 2019. № 8. S. 232–239.

7. Dovidnyk iz zastosuvannia statyi 8 Yevropeiskoi konventsii z prav liudyny. Pravo na povahu do pryvatnoho i simeinoho zhyttia, zhytla i korespondentsii. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf (data zvernennia: 12.05.2022).

8. Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravakh, poviazanykh iz zakhystom prav i svobod dytyny. UKRAINSKE PRAVO. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/praktyka-evropeys'kogo-sudu-z-prav-lyudyny-u-spravakh-pov-yazanykh-iz-zakhystom-prav-i-svobod-dytyny/ (data zvernennia: 12.05.2022).

9. Rishennia YeSPL u spravi «M.S proty Ukrainy» (M.S. v. UKRAINE, application no. 2091/13). Ohliad rishen YeSPL YuRFEM. URL: <http://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2021/01/М.С.-проти-України-огляд-рішень-ЄСПЛ-ЮрФЕМ.pdf> (data zvernennia: 12.05.2022).

10. Simeino-pobutova kultura ta domashnia ekonomika: navchalnyi posibnyk / za red. T. B. Hrytsenko, T. D. Ishchenko, T. F. Melnychek. Kyiv: Vyshcha osvita, 2004. 480 s.

11. Truba V. I. Vplyv praktyky YeSPL na rozvytok simeinoho zakonodavstva Ukrainy. 10-i yurydychni dysputy z aktualnykh problem pryvatnoho prava: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Odesa, 28 trav. 2021 r.). Odesa: Feniks, 2021. S. 32–39.

12. Yavor O. «Simeine zhyttia» v interpretatsii Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. Tsyvilne pravo i protses. 2019. № 10. S. 44–51.

Жуков Ігор Миколайович
кандидат юридичних наук, доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Zhukov Ihor
PhD in Law, Associate Professor
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID:0000-0003-1374-196X

Бондюк Анна Леонідівна
студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Bondiuk Anna
Student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID: 0000-0001-8990-2905

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-8012

ДЕРЖАВНА ДОПОМОГА І ВИМОГИ НАЛЕЖНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ

STATE AID AND REQUIREMENTS FOR THE PROPER FUNCTIONING OF THE EU-UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT

Анотація. Сучасна концепція внутрішнього ринку ЄС розглядається більш широко і цілісніше, та включає не лише економічну інтеграцію, а й безпеку споживачів, трудову політику, захист соціальних прав і довкілля. Важливим елементом ефективного функціонування внутрішнього ринку є також інститут державної допомоги суб'єктам господарювання, який передбачає можливість залучення державних інвестицій та контроль за ефективністю витрачання державних ресурсів.

Положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачили можливість імплементації, у національне законодавство України, інституту державної допомоги суб'єктам господарювання за зразком ЄС та містить конкретні вимоги до України щодо трансформації цього інституту.

В статті розглянуто стан інституту державної допомоги в контексті імплементації положень Угоди про асоціацію. Проведено загальний аналіз поняття «державна допомога», проблем, які найчастіше постають і призводять до викривлення конкуренції на ринку. Визначено положення правового інституту державної допомоги та відповідність положень Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» положенням Угоди про асоціацію.

Проаналізовано відповідність здійснення субсидій формам державної допомоги в контексті сумісності державної допомоги із вимогами належного функціонування Угоди про асоціацію та можливий вплив цього інституту на торгівлю між сторонами Угоди.

Зроблено висновок про те, що імплементація у вітчизняне законодавство правил ЄС про державну допомогу сприятиме розвитку конкуренції та створить рівні умови для суб'єктів господарювання. Разом з цим, запровадження механізму субсидій в якості форми державної допомоги, що надаються компаніям можуть бути несумісними з інститутом державної допомоги та вимогами належного функціонування Угоди і можуть негативно впливати на розвиток торгівлі з ЄС.

Ключові слова: внутрішній ринок ЄС, державна допомога, угода про асоціацію між Україною та ЄС, субсидії.

Summary. The current concept of the EU internal market is considered more broadly and holistically. It includes not only economic integration but also consumer safety, labor policy, protection of social rights, and the environment. An important

element of the effective functioning of the internal market is also the institution of state aid to economic entities, which provides for the possibility of attracting public investment and control over the efficiency of public resources.

The provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU provide for the possibility of implementing, in the national legislation of Ukraine, the institution of state aid to economic entities on the model of the EU and contains specific requirements for Ukraine to transform this institution.

The article considers the state of the state aid institute in the context of the implementation of the provisions of the Association Agreement. A general analysis of the concept of «state aid», the problems that most often arise and lead to distortions of competition in the market. The provisions of the legal institute of state aid and the compliance of the provisions of the Law of Ukraine «State Aid to Business Entities» with the provisions of the Association Agreement are determined.

The compliance of subsidies with forms of state aid in the context of compatibility of state aid with the requirements of proper functioning of the Association Agreement and the possible impact of this institution on trade between the parties to the Agreement are analyzed.

It is concluded that the implementation of EU rules on state aid in domestic legislation will promote competition and create a level playing field for businesses. At the same time, the introduction of a subsidy mechanism as a form of state aid provided to companies may be incompatible with the state aid institution and the requirements for the proper functioning of the Agreement and may adversely affect the development of trade with the EU.

Key words: EU internal market, state aid, EU-Ukraine association agreement, trade, borrowing of state resources, grants.

Постановка проблеми. Верховна Рада України та Європейський парламент, своєю одночасною ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною, Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, відкрили для України не лише шлях для політичної асоціації, а й можливість долучитись до процесу інтеграції з Європейським Союзом, а саме до участі у внутрішньому ринку ЄС [1]. Треба відзначити, що більш широка концепція внутрішнього ринку простежується у документах Комісії та Європейської ради протягом останніх двадцяти років і сучасний внутрішній ринок представлено більш широко та цілісніше, та включає у собі як економічну інтеграцію, так і безпеку споживачів, трудову політику, захист соціальних прав і довкілля.

У сучасних економічних системах держава доволі часто відіграє активну роль на ринку, але підстави такої участі, у тому числі втручання та його правова форма, можуть бути різними. Так, раніше приймалися рішення про націоналізацію комунальних підприємств або їм надавався привілейований статус монополії чи квазімонополії. Хоча, останнім часом спостерігається тенденція обмеження ролі держави, яка проявляється у приватизації націоналізованих галузей або у дерегулюванні секторів економіки, залишаються випадки здійснення господарської діяльності підприємств, які або залишаються у державній власності, або мають привілейований статус на ринку.

Крім того, держава може запроваджувати фінансові стимули у різних формах. Зокрема, вони можуть бути пов'язанні із наданням допомоги

національним галузям промисловості, коли вони перебувають у тяжкому становищі, або певним секторам економіки, у разі можливості завдання шкоди конкурентному процесу. У деяких випадках, для заохочення конкретної економічної діяльності, можуть запроваджуватись певні податкові пільги. Держава досить часто здійснює прямі або опосередковані інвестування і для цього є різні причини. Наприклад, коли існують явні соціальні проблеми, які пов'язані крахом певних галузей (наприклад, зростання безробіття), та можуть виникнути негативні наслідки для конкуренції, якщо один або кілька конкурентів перестануть працювати на відповідному ринку і державна допомога є єдиним способом ефективного проведення найважливіших структурних реформ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду питань становлення, та правового регулювання інституту державної допомоги приділяло увагу чимало дослідників, зокрема: М. Я. Бараш, З. М. Борисенко, Н. М. Бугаєнко, О. О. Костусев, Н. І. Лещенко, Г. М. Лозова, Т. В. Некрасова, О. В. Нів'євський, С. С. Онищенко, С. В. Таран, К. В. Смирнова, Д. О. Черніков [2–11]. Так зокрема, Н. М. Бугаєнко проаналізовано систему надання державної допомоги в ЄС і виокремлено пріоритети у підтримці підприємств. К. В. Смирновою досліджено принципи та складові елементи правового регулювання надання державної допомоги державами-членами ЄС. Д. О. Черніковим розглянуто тенденції у розвитку державної допомоги в Україні з урахуванням підходів ЄС, на основі чого розробляє рекомендації щодо впровадження відповідної європейської практики. Однак

питання змісту та значення державної допомоги, її впливу на розвиток України, у тому числі правове регулювання державної допомоги як на державному, так і на міжнародному рівні залишаються актуальними. Сьогодні малодослідженими залишаються проблеми сумісності державної допомоги із внутрішнім ринком Європейського Союзу, та адаптації чинного законодавства України до європейської системи моніторингу і контролю державної допомоги.

Метою статті є дослідження правового регулювання окремих форм державної допомоги та вплив імплементації законодавства ЄС щодо інституту державної допомоги, передбаченого Угодою про асоціацію, на торгівлю з ЄС та визначити шляхи вдосконалення правового регулювання надання державної допомоги.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливою умовою функціонування ринкової економіки є її ефективне правове регулювання яке не можливо розглядати без імплементації норм Європейського Союзу у національне законодавство. В контексті вищезазначеної проблематики важливою складовою є Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яка сере іншого, містить чіткі зобов'язання, із конкретними строками провадження регулювання державної допомоги з посиленням на використання права ЄС.

Стаття 262 (1) Угоди закріплює загальний принцип несумісності державної допомоги. Саме поняття «державна допомога» сформовано як набір критеріїв, що є кумулятивними, тобто всі вони мають бути виконані перш ніж конкретний захід держави-члена буде визначено як державна допомога. Такими критеріями є: 1) будь-яка допомога, надана Україною або країнами-членами ЄС з використанням державних ресурсів; 2) спотворення або потенційна загроза спотворення конкуренції; 3) надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів; 4) вплив на торгівлю між Сторонами. Так, Суд ЄС у справі *Stato v Denavit italiana Srl* (Case 61/79) [12] розтлумачив поняття державної допомоги, вказавши, що ст. 87 (1) (наразі — ст. 107(1) Договору про функціонування Європейського Союзу (надалі — ДФЕС) [13] посилається на рішення країн Співтовариства, якими вони, відповідно до власних економічних і соціальних цілей, надають на основі односторонніх або самостійних рішень підприємствам, або іншим особам ресурси, або забезпечують переваги, призначені для заохочення досягнення запланованих економічних і соціальних цілей. Тобто, державна допомога від початку

спрямована на надання реальних переваг підприємству чи особі в межах проведення національної економічної і соціальної політики держави.

Слід зазначити, що вичерпного переліку видів державної допомоги немає, тому він є скоріше наочним. Так, до переліку відносяться прямі субсидії, податкові пільги, пільгові відсоткові ставки, пільгові умови публічного замовлення, відстрочка стягнення фіскальних чи соціальних внесків та інші. Досить часто, державну допомогу компаніям було надано у вигляді державних субвенцій, що є формою державних субсидій за рахунок державних ресурсів держави, що є порушенням першого критерію. Під державними ресурсами відповідно до рішення Суду ЄС в справі *French Republic v European Commission (C-482/99)* [14] необхідно розуміти ті ресурси, які прямо або опосередковано знаходяться під контролем, або, іншими словами, у розпорядженні держави. Крім цього, відповідно до статті 267 Угоди, для виконання зобов'язань, зазначених у статтях 262–266 Угоди, Україна має протягом трьох років з дати набрання її чинності прийняти національне законодавство про державну допомогу та створити незалежний у своїй діяльності орган, який матиме повноваження, необхідні для застосування у повному обсязі статті 262 Угоди. Цей орган, *inter alia*, матиме повноваження дозволяти схеми державної допомоги та індивідуальні випадки надання допомоги відповідно до критеріїв, визначених у статтях 262 та 264 Угоди, а також вимагати повернення державної допомоги, яка була надана незаконно. У 2017 році набув чинності Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [15]. Так, відповідно до статті 8 цього Закону, Антимонопольний комітет України отримав повноваження моніторингу та контролю за вибірковими державними преференціями, щоб виправити наявні викривлення в окремих сферах економіки, завдяки існуючим підходам до держдопомоги. Тому, дану категорію зобов'язання ми успішно виконали.

Однак, існують випадки, коли дії держави варто розцінювати як загрозу спотворення конкуренції, оскільки, надаючи фінансові переваги суб'єкту господарювання в лібералізованому секторі, де існує або може існувати конкуренція, вона покращує конкурентну позицію іншої компанії як бенефіціара порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які є його конкурентами. На це звертають увагу Суд ЄС та Комісія ЄС при розгляді поняття державної допомоги, обґрунтовуючи, що зміст, а не форма є критерієм при визначенні допомоги (*France v Commission Case C-251/97*)

[16]. Основним принципом є те, що такий захід повинен надавати перевагу його одержувачу, щоб вважатися державною допомогою. Так, компанії, отримавши перевагу у формі субсидії, не понесуть витрат, які б довелось понести в ході звичайної господарської діяльності на розвиток та впровадження інновацій.

Крім цього, в деяких випадках державну допомогу було надано не всім суб'єктам господарювання, діяльність яких пов'язана з виробництвом, а лише окремому конкретному підприємству. Це свідчить про вибірковість заходу та його недоступність у загальній формі всім іншим суб'єктам конкретної підприємницької діяльності, а також про відсутність прозорості в наданні допомоги, вимога до якої міститься в статті 263 Угоди. Держави-члени ЄС, громадськість та інші суб'єкти, в такому випадку, були позбавлені легкого доступу до усіх відповідних актів і відповідної інформації про державну допомогу, на підставі яких її було надано.

Отримання підприємством допомоги від держави також створює негативний вплив на торгівлю, з огляду на те, що це зміцнює становище суб'єкта господарювання в порівнянні з іншими компаніями, які конкурують у внутрішній торгівлі ЄС.

Стаття 262 (2) (3) Угоди також містить виключення із загального правила щодо несумісності державної допомоги, коли допомога є та може вважатися сумісною з належним функціонуванням Угоди.

По-перше, сумісною, згідно зі статтею 262 (3) (а), є допомога соціального характеру, яка полягає у забезпеченні розвитку регіонів з надзвичайно низьким рівнем життя або із суттєвим рівнем безробіття. Державна допомога за цією підставою може бути надана лише за тими сферами, які в економічному плані є особливо слабкими, що вимірюються відповідно до середніх показників в межах ЄС. Недостатня чисельність порівняно із середнім рівнем кількості населення в державах-членах ЄС також не є підставою для отримання державної допомоги.

Необхідно зазначити, що в Угоді Сторонами закріплено положення статті 267 (3) (а), згідно з яким протягом перших п'яти років після набрання чинності Угоди будь-яка державна допомога буде оцінюватись з урахуванням того, що Україна має розглядатися як територія, ідентична до тих територій ЄС, до яких безпосередньо застосовуються положення статей 107 (3) (а) ДФЕС. Тобто, допомога, що сприяє економічному розвитку регіонів з надзвичайно низьким рівнем

життя або високим рівнем безробіття, та регіонів, зазначених у статті 349 ДФЕС, з огляду на їх структурну, економічну та соціальну ситуацію. Проте, оскільки питання, пов'язані із сумісністю чи несумісністю державної допомоги відносять до торговельної частини Угоди, яка набула чинності з 1 січня 2014 року, Україна вважається такою територією тільки до 1 січня 2019 року. Тому, державна допомога не може вважатися сумісною з належним виконанням цієї Угоди.

По-друге, щодо допомоги для сприяння виконанню важливого проекту задля спільного європейського інтересу або для виправлення значних порушень нормальної роботи в економіці України чи однієї з держав-членів ЄС, вважаємо зазначити наступне.

Серйозні порушення в економіці держави-члена може визначати лише Європейська Комісія. Стосовно поняття «спільний європейський інтерес», то відповідно до примітки до статті 262 Угоди він включає в себе спільний інтерес Сторін. Проте, необхідно враховувати, що будь-який проект, який може бути підтриманий шляхом надання державної допомоги в межах статті 107 (3)(b) ДФЕС, повинен мати, принаймні, такі особливості: 1) він повинен бути конкретним, точним і чітко визначеним, зокрема його цілі, умови реалізації, включаючи фінансування; 2) він має бути «загальноєвропейським інтересом», тобто, якщо в ньому бере участь низка країн-членів ЄС. Проект також є предметом спільного європейського інтересу, коли він конкретно, чітко та впізнавано сприяє одній із цілей Союзу та має суттєвий вплив на стійке зростання та створення цінностей у значній частині Союзу та 3) має бути важливим як кількісно, так і якісно відповідно до Висновку Комісії [17].

З огляду на це, хоч торгівля є однією з пріоритетних сфер для ЄС, проте кожен випадок повинен відповідати всім вищевказаним критеріям, щоб входити до категорії спільного європейського інтересу.

Залучення державних ресурсів застосовується до ситуації, коли державна допомога може призвести до матеріального поліпшення, якого ринок сам по собі забезпечити не в змозі, наприклад, шляхом усунення чітко визначеного провалу ринку (ситуації, коли розподіл товарів і послуг вільним ринком не є ефективним, що часто призводить до чистої втрати соціального добробуту).

Крім цього, субсидії, надані компанії, які не мають жодного відношення до допомоги для підтримки культури та збереження культурної спад-

щини, також суперечать належному функціонуванню Угоди.

У 2008 році було прийнято перший GBER для заміни кількох секторальних винятків із блоків. Він був реформований і згодом замінений у 2014 році регламентом Комісії 615/2014. Цим регламентом визначено певні категорії допомоги, сумісні з внутрішнім ринком, містить перелік випадків, на які він не поширюється. Це, в тому числі, коли допомога надається в секторі первинного сільськогосподарського виробництва та допомога, пов'язана з експортом, стосовно третіх країн чи держав-членів (стаття 1 (2) (c) та (3) (b)) [18].

Доцільно зауважити, що відповідно до статті 265 Угоди Сторони не обмежені у праві застосовувати засоби захисту торгівлі або інші відповідні заходи, спрямовані проти субсидій, або вдаватися до вирішення спорів згідно з відповідними положеннями СОТ. Так, згідно зі статтею 1 Угоди про субсидії та компенсаційні заходи закріплені наступні форми субсидій: 1) фінансовий внесок, що надається на території члена СОТ урядом або будь-яким державним органом (у цій угоді іменується уряд), тобто коли: i) уряд практикує пряму передачу грошових коштів (наприклад, дотацій, позик або вливань капіталу), потенційну пряму передачу грошових коштів або зобов'язань (наприклад, гарантій за позиками); ii) уряд відмовляється від доходів, що йому належать, або не стягує їх (наприклад, такі фіскальні стимулюючі заходи, як податкові кредити); iii) уряд надає товари та послуги, крім загальної інфраструктури, або закуповує товари або послуги; iv) уряд здійснює платежі до механізму фінансування або доручає,

або наказує приватній установі виконувати одну чи більше функцій, зазначених вище у пунктах «i» та «iii», які б за звичайних умов виконувалися б урядом, причому практика їх застосування такою установою фактично не відрізняється від практики, яку зазвичай вів би уряд; або 2) підтримка доходів або цін у будь-якій формі у розумінні статті XVI ГАТТ 1994, а також вигода, що надається таким чином [19].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що форми субсидій як форма державної допомоги, які надаються компаніям можуть бути несумісними з державною допомогою та вимогами належного функціонування Угоди та можуть впливати на її торгівлю з ЄС. ДФЕС наділяє Комісію повноваженнями відповідно до статей 107–109 здійснювати контроль за державною допомогою, яка може спотворити конкуренцію на внутрішньому ринку. Таким чином, імплементація положень Угоди про асоціацію щодо державної допомоги, за умов дієвої активності Антимонопольного комітету України буде сприяти підвищенню ефективності державної допомоги, забезпеченню прозорості процесу її надання та звітуванню щодо її використання.

Процес імплементації положень Угоди про асоціацію вимагає належного формування цього інституту в національній правовій системі у тому обсязі та формі, які є необхідними для забезпечення ефективного функціонування цього інституту, здійснення дієвого контролю та моніторингу за державною допомогою всіма учасниками цього процесу.

Література

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони: Законодавство України від 27.06.2014 р. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820 (дата звернення: 20.05.2022).
2. Аналіз впливу державної допомоги на розвиток конкурентних відносин та розробка пропозицій щодо критеріїв і шляхів удосконалення її надання: звіт про науково-дослідну роботу; за заг. ред. М. Я. Бараша. Київ: Центр комплексних досліджень з питань антимонопольної політики АМК України, 2005. 198 с.
3. Борисенко З. Чи загрожує нам створення цивілізованих конкурентних відносин? Голос України. 2001. № 39. С. 4.
4. Бугаєнко Н. М. Сучасні тенденції розвитку системи державної допомоги в ЄС. Статистика України. 2010. № 1 (48). С. 92–98.
5. Костусев О. О. Конкурентна політика в Україні. Київ: КНЕУ, 2004. 310 с.
6. Лозова Г. Деякі аспекти конкурентної політики в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2001. № 10. С. 105–107.
7. Некрасова Т. В. Правове регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 — господарське право; господарсько-процесуальне право. Донецьк, 2009. 18 с.

8. Нів'євський О. В., Таран С. В., Лещенко Н. І. Правове регулювання надання державної допомоги в Європейському Союзі та в Україні. Шляхи адаптації законодавства України. Київ: Центр учбов. л-ри, 2007. 179 с.
9. Онищенко С. С. Контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції при наданні та використанні державної допомоги суб'єктам господарювання (організаційно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2011. 222 с.
10. Смирнова К. В. Правовий порядок конкуренції в європейському союзі (новітні тенденції розвитку): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.11 — міжнародне право. Київ, 2015. 499 с.
11. Черніков Д. О. Модернізація системи державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні. Київ: НІСД, 2013. 28 с.
12. *Stato v. Denavit italiana Srl* (Case 61/79). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0061&qid=1652608914211> (дата звернення: 20.05.2022).
13. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями від 25.03.1957 № 994_b06 // Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06. (дата звернення: 20.05.2022).
14. *French Republic v. Commission of the European Communities* (Case C-482/99). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0482&qid=1652609169946> (дата звернення: 20.05.2022).
15. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. Відом. Верховної Ради України. 2014. № 34. Ст. 1173.
16. *French Republic v Commission of the European Communities* (Case C-251/97). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0251&qid=1653744975488> (дата звернення: 20.05.2022).
17. *State Aid — Sweden — State Aid SA.52617 (2019/C) (ex 2018/FC) — State aid in favour of the Шresund Bridge Consortium — Invitation to submit comments pursuant to Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union*Text with EEA relevance *State Aid SA.52617 (2019/C) (ex 2018/FC) — State aid in favour of the Шresund Bridge Consortium*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019XC0322%2804%29&qid=1653745301286> (дата звернення: 20.05.2022).
18. Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014, OJ L 187 26.6.2014. P. 1.
19. Угода про субсидії та компенсаційні заходи від 15.04.1994. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_015#Text (дата звернення: 20.05.2022).

References

1. Uгода pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropejs'kym Soiuzom, Yevropejs'kym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i ikhnimy derzhavamy chlenamy, z inshoi storony: Zakonodavstvo Ukrainy vid 27.06.2014r. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820 (data zvernennia: 20.05.2022 r.).
2. Analiz vplyvu derzhavnoi dopomohy na rozvytok konkurentnykh vidnosyn ta rozrobka propozyitsiy schodo kryteriiv i shliakhiv udoskonalennia ii nadannia: zvit pro naukovu-doslidnu robotu; za zah. red. M. Ya. Barasha. Kyiv: Tsentr kompleksnykh doslidzhen' z pytan' antymonopol'noi polityky AMK Ukrainy, 2005. 198 s.
3. Borysenko Z. Chy zahrozuie nam stvorennia tsyvilizovanykh konkurentnykh vidnosyn? Holos Ukrainy. 2001. № 39. S. 4.
4. Buhaienko N. M. Suchasni tendentsii rozvytku systemy derzhavnoi dopomohy v Ye S. Statystyka Ukrainy. 2010. № 1 (48). S. 92–98.
5. Kostusiev O. O. Konkurentna polityka v Ukraini. Kyiv: KNEU, 2004. 310 s.
6. Lozova H. Deiaki aspekty konkurentnoi polityky v Ukraini. Pidpriiemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2001. № 10. S. 105–107.
7. Nekrasova T. V. Pravove rehuliuвання nadannia derzhavnoi dopomohy sub'iektam hospodariuvannia: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: spets. 12.00.04 — hospodars'ke pravo; hospodars'ko-protsesual'ne pravo. Donets'k, 2009. 18 s.
8. Niv'ievs'kyj O. V., Taran S. V., Leschenko N. I. Pravove rehuliuвання nadannia derzhavnoi dopomohy v Yevropejs'komu Soiuzi ta v Ukraini. Shliakhy adaptatsii zakonodavstva Ukrainy. Kyiv: Tsentr uchbov. l-ry, 2007. 179 s.
9. Onyschenko S. S. Kontrol' za dodержанням zakonodavstva pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii pry nadanni ta vykorystanni derzhavnoi dopomohy sub'iektam hospodariuvannia (orhanizatsijno-pravovij aspekt): dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.07 — administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsijne pravo. Kyiv, 2011. 222 s.
10. Smyrnova K. V. Pravovyy poriadok konkurentsii v ievropejs'komu soiuzi (novitni tendentsii rozvytku): dys. ... doktora iuryd. nauk: 12.00.11 — mizhnarodne pravo. Kyiv, 2015. 499 s.

11. Chernikov D. O. Modernizatsiia systemy derzhavnoi pidtrymky sub'iektiv hospodariuvannia v Ukraini. Kyiv: NISD, 2013. 28 s.
12. Stato v. Denavit italiana Srl (Case 61/79). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0061&qid=1652608914211> (data zvernennia: 20.05.2022 r.).
13. Konsolidovani versii Dohovoru pro Yevropejs'kyj Soiuz ta Dohovoru pro funktsionuvannia Yevropejs'koho Soiuzu z protokolamy ta deklaratsiiamy vid 25.03.1957 № 994_b06 // Zakonodavstvo Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06. (data zvernennia: 20.05.2022 r.).
14. French Republic v. Commission of the European Communities (Case C-482/99). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0482&qid=1652609169946> (data zvernennia: 20.05.2022 r.).
15. Pro derzhavnu dopomohu sub'iektam hospodariuvannia: Zakon Ukrainy vid 01.07.2014 № 1555-VII. Vidom. Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2014. № 34. St. 1173.
16. French Republic v Commission of the European Communities (Case C-251/97). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0251&qid=1653744975488> (data zvernennia: 20.05.2022 r.).
17. State Aid — Sweden — State Aid SA.52617 (2019/C) (ex 2018/FC) — State aid in favour of the IIIresund Bridge Consortium — Invitation to submit comments pursuant to Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the European UnionText with EEA relevance State Aid SA.52617 (2019/C) (ex 2018/FC) — State aid in favour of the IIIresund Bridge Consortium. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019XC0322%2804%29&qid=1653745301286> (data zvernennia: 20.05.2022 r.).
18. Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014, OJ L 187 26.6.2014. P. 1.
19. Uhoda pro subsydii ta kompensatsijni zakhody vid 15.04.1994. Zakonodavstvo Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_015#Text (data zvernennia: 20.05.2022 r.).

Костенко Катерина Олександрівна
*аспірант Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Костенко Екатерина Александровна
*аспирант Учебно-научного института права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

Kostenko Kateryna
*Postgraduate Student of the
Taras Shevchenko National University of Kyiv*
ORCID: 0000-0002-7087-7858

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-7964

ПРАВОВА ОХОРОНА ЗАГАЛЬНОВІДОМИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ОБЩЕИЗВЕСТНЫХ ТОРГОВЫХ МАРОК

LEGAL PROTECTION OF WELL-KNOWN TRADEMARKS

Анотація. Дана стаття присвячена аналізу загальновідомих торговельних марок, які за своєю природою отримують більш ширшу правову охорону, ніж звичайні торговельні марки.

Завдяки значним фінансовим вкладенням, широкому просуванню та впізнаваності серед споживачів товарів чи послуг під певними торговельними марками, деякі такі марки можуть стати впізнаваними як на території, де спочатку вони використовувалися, так і в інших країнах.

Такі торговельні марки отримали назву загальновідомих і умовно їх можна поділити на «добре відомі», «знамениті» і «з репутацією». У статті особлива увага приділяється визначенню кожної дефініції, та відмінності між ними.

Безумовно, такі торговельні марки стають об'єктами недобросовісної конкуренції, оскільки треті особи, без жодних фінансових вкладень використовують їх у своїй діяльності, отримуючи прибутки та завдаючи шкоди репутації та якості загальновідомим торговельним маркам.

Порушення може являти собою відтворення або імітацію торговельної марки, що вказує на асоціативний зв'язок із зображенням або семантикою загальновідомої торговельної марки, використовуваної для маркування однорідних товарів. Це може бути використання тотожної або схожої торговельної марки щодо неоднорідних товарів і послуг, а можливо і використання тотожної або схожої торговельної марки для однорідних товарів і послуг, але на території іншої країни.

У зв'язку з цим, щоб запобігти незаконному та недобросовісному використанню загальновідомих торговельних марок, міжнародними нормативними актами було встановлено спеціальний захист.

Відповідно, у статті досліджено передумови виникнення «добре відомих торговельних марок», «знаменитих торговельних марок та «торговельних марок з репутацією» та проаналізовано міжнародне та національне законодавство, що регулює це питання.

Також у статті проводиться аналіз правової охорони таких категорій як «добре відомі торговельні марки», «знамениті торговельні марки» та «торговельні марки з репутацією», їх юридична природа, порядок визнання.

Ключові слова: добре відома торговельна марка, знаменита торговельна марка, торговельна марка з репутацією, правова охорона.

Аннотация. Данная статья посвящена анализу общеизвестных торговых марок, которые по своей природе получают более широкую правовую охрану, чем обычные торговые марки.

Благодаря значительным финансовым вложениям, широкому продвижению и признанию среди потребителей товаров или услуг под определенными торговыми марками, некоторые такие марки могут стать узнаваемыми как на территории, где первоначально они использовались, так и в других странах.

Такие торговые марки получили название общеизвестных и условно их можно разделить на хорошо известные, знаменитые, и с репутацией. В статье особое внимание уделяется определению каждой дефиниции и различия между ними.

Безусловно, такие торговые марки становятся объектами недобросовестной конкуренции, поскольку третьи лица, без финансовых вложений используют их в своей деятельности, получая доходы и нанося ущерб репутации и качеству общеизвестным торговым маркам.

Нарушение может представлять собой воспроизведение или имитацию торговой марки, что указывает на ассоциативную связь с изображением или семантикой общеизвестной торговой марки, используемой для маркировки однородных товаров. Это может быть использование тождественной или схожей торговой марки в отношении неоднородных товаров и услуг, а возможно и тождественной или схожей торговой марки для однородных товаров и услуг, но на территории другой страны.

В связи с этим, чтобы предотвратить незаконное и недобросовестное использование общеизвестных торговых марок, международными нормативными актами была установлена специальная защита.

Соответственно, в статье исследованы предпосылки возникновения хорошо известных торговых марок, знаменитых торговых марок и торговых марок с репутацией и проанализировано международное и национальное законодательство, регулирующее этот вопрос.

Также в статье проводится анализ правовой охраны таких категорий как хорошо известные торговые марки, знаменитые торговые марки и торговые марки с репутацией, их юридическая природа, порядок признания.

Ключевые слова: хорошо известная торговая марка, знаменитая торговая марка, торговая марка с репутацией, правовая охрана.

Summary. This article analyzes well-known trademarks, which by their nature receive broader legal protection than ordinary trademarks. Due to significant financial investments, wide promotion, and recognition among consumers of goods or services under certain trademarks, some of such brands can become recognizable on the territory where they were originally used, as well as in other countries.

Such trademarks are called commonly known marks and can be conventionally divided into well-known, famous and with reputation. The article pays special attention to the identification of each definition and the distinction between them.

Certainly, such trademarks become objects of unfair competition, as third parties, without financial investment, use them in their activities, making a profit and damaging the reputation and quality of commonly known trademarks.

The infringement could be a reproduction or imitation of a trademark, which indicates an associative connection with the image or semantics of a commonly known trademark used for marking homogeneous goods.

This could be using an identical or similar trademark for dissimilar goods and services, or perhaps an identical or similar trademark for homogeneous goods and services, but in a different country. Therefore, to prevent the illegal and unfair use of commonly known trademarks, special protection has been established by international regulations.

Accordingly, the article examines the background of well-known trademarks, famous trademarks and trademarks with a reputation and analyzes the international and national legislation governing this issue.

The article also analyzes the legal protection of such categories as well-known trademarks, famous trademarks and trademarks with reputation, their legal nature, the order of recognition

Key words: well-known trademark, famous trademark, trademark with reputation, legal protection.

Постановка проблеми. Відомо, що деякі торговельні марки внаслідок їх тривалого використання, інтенсивної рекламної кампанії протягом багатьох років та незмінно високої якості товарів та послуг отримують заслужене визнання у споживачів та стають загальновідомими на відповідному ринку товарів.

Завдяки зусиллям виробника щодо просування своєї торговельної марки, вона набуває репутації

і стає об'єктом комерційної привабливості не тільки для споживачів, але й для несумлінних конкурентів, які можуть як відтворювати, так і імітувати відому торговельну марку, використовувати її на території іншої країни, маркувати нею як однорідні, так і неоднорідні товари та послуги.

Торговельні марки отримують статус «загальновідомих», на відміну від звичайних торговельних

марок, на підставі їх визнання уповноваженими установами на території країн, уникаючи принципу спеціалізації.

Такий статус надає більш ширшу правову охорону, яка полягає у тому, що зазвичай торговельні марки охороняються від подібних торговельних марок до ступеня змішування тільки при використанні останніх для таких самих або схожих товарів чи послугах, а відповідно загальновідомі охороняються від подібних до ступеня змішування торговельних марок, навіть в тому випадку, коли вони використовуються по відношенню до неоднорідних товарів чи послуг.

Мета особливого режиму правової охорони загальновідомих торговельних марок — це захист споживачів від введення в оману відносно виробника продукції і, відповідно, її якості, а також захист володільців загальновідомих марок від моральної та матеріальної шкоди внаслідок недобросовісної експлуатації репутації знака. Таким чином, загальновідомі торговельні марки отримують більший обсяг правової охорони [1].

У світі до категорії загальновідомих торговельних марок можна віднести «добре відомі торговельні марки» «торговельні марки з репутацією» та «знамениті торговельні марки». Таке різноманіття термінів призводить до необхідності визначити правову природу загальновідомих торговельних марок та їх правову охорону у відповідності до національного та міжнародного законодавства.

З огляду на те, що переклад міжнародних правових актах є різний, у даній статті будуть використовуватись терміни «торговельна марка» та «товарний знак» як синоніми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання загальновідомих торговельних марок здійснювалось багатьма вченими, зокрема Г. О. Андрощуком [6], Д. В. Дзиком [4], Ф. Мостертом [13], Л. Д. Романадзе [14], І. Я. Бабецькою [15] та іншими науковцями. Праці вчених заклали підґрунтя для вивчення загальновідомих торговельних марок, однак завдяки бурхливому світовому розвитку дане питання потребує подальшого аналізу відповідно до національного та міжнародного законодавства.

Мета статті полягає у дослідженні правової природи загальновідомих торговельних марок та правової охорони, яка надається їм. Досягнення цієї мети передбачає виконання наступних завдань: а) дослідити такі поняття, як: «добре відома торговельна марка», «торговельна марка з репутацією» та «знаменита торговельна марка»; б) проаналізувати правову охорону, що надається

загальновідомими торговельним маркам; в) визначити відмінності між цими категоріями.

Виклад основного матеріалу. Торговельні марки завдяки постійному просування, вкладенням інвестицій та якості послуг чи товарів під якими вони просуваються, з плином часу можуть ставити загальновідомими торговельними марками.

Аналіз таких дефініцій як «знаменитий товарний знак», «добре відома торговельна марка» і «товарний знак з репутацією» дозволяє стверджувати, що вони відмінними поняттями, в які законодавець вклав різний зміст у відповідності до територіального, історичного та правового підґрунтя.

Розуміння концепції «добре відомої торговельної марки», вперше було викладено в ст. 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності, де зазначено наступне «...Країни Союзу зобов'язуються чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхилити або визнавати недійсною реєстрацію і заборонити застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється і на ті випадки, коли істотна складова частина знака становить відтворення такого загальновідомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним» [2].

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. (далі — Угода ТРІПС) розширила положення статті 6 bis Паризької конвенції, зазначивши про те, що вона поширюється і на «торгові знаки для послуг». Також в ст. 16 Угоди ТРІПС зазначається, що «широко відомий знак відтепер охороняється щодо товарів або послуг, які не подібні до тих, стосовно яких зареєстрований знак, за умови, що використання цього торгового знаку стосовно таких товарів або послуг вказувало би на зв'язок між такими товарами або послугами та власником зареєстрованого торгового знака за умови, що інтересам власника зареєстрованого торгового знака, можливо, буде завдано шкоди в результаті такого використання» [3].

Однак, в силу того, що ні Паризька конвенція, ні Угода ТРІПС не дають визначення поняттю «добре відомий товарний знак» [4] і наділяє

«компетентний орган» держави-учасниці повноваженнями самостійно визначати статус такого знаку, в національних юрисдикціях виникли різні стандарти, де законодавець кожної окремої країни був змушений вкладати в поняття «добре відомий товарний знак» своє власне тлумачення [5].

Відповідно до чого, можна надати наступне визначення: добре відомим товарним знаком є такий знак, який протягом тривалого часу та інтенсивного просування отримав широку відомість серед споживачів на певній території, та в порядку визначення країною, де витребується охорона, визнаний добре відомим.

Також, правова охорона добре відомих товарних знаків регулюються положеннями прийнятими на рівні Європейського Союзу, а саме: чинною на сьогоднішній день Директивою № 2008/95/ЄС, Регламентом № 2017/1001 та Директивою Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2015/2436. У даних положеннях, підтримується позиція, яка була запропонована Угодою ТРІПС про правову охорону добре відомих товарних знаків, як відносно споріднених, так і неоднорідних товарів/послуг, за умови якщо використання товарного знаку, імітуючого відомий знак, призвів би до недобросовісного використання без правомірних підстав або спричинення шкоди розрізняльній здатності чи репутації добре відомого товарного знаку [6].

В Україні правова охорона добре відомим торговельним маркам надається відповідно до положень ст. 6 bis Паризької конвенції, Спільних рекомендацій, ст. 25 Закону та Регламенту Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності, затвердженим наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 02 березня 2021 р. № 433.

Для отримання статусу добре відомої в Україні, торговельна марка повинна пройти процедуру визнання факту відомості компетентним органом, який визначить обсяг її прав, а саме: дату з якої торговельна марка може стати добре відомою; перелік товарів і послуг відповідно до класів МКТП, для яких торговельна марка отримає захист; встановлення зв'язку торговельної марки з компанією-власником або/та компанією-виробником [14].

Важливою умовою при визнанні факту добре відомості визначається дата з якої добре відома марка отримує посиленій правовий захист. Заявник має вказати дату, з якої він вважає свою марку добре відомою в Україні стосовно товарів та/або послуг, що ним виробляються та/або надаються та навести відповідні фактичні дані, які підтверджують відомість на вказану дату. Компе-

тентний орган розглядає наявність факту відомості саме на вказану заявником дату. Тобто, факт відомості позначення визнається ретроспективно, на певну дату в минулому. Отриманий захист добре відомих торговельних марок поширюється безперервно, доки позначення не буде визнано таким, що втратило свою відомість [7].

Визнання торговельної марки добре відомою надає додаткову охорону торговельній марці та звільняє її власника від зайвих проблем, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, що в свою чергу створює комфортну атмосферу для розвитку бізнесу. Правова охорона торговельної марки захищає споживача від введення в оману виробника, розвиває добросовісну конкуренцію, надає можливість використовувати репутацію та престиж, не допускаючи ситуації, коли споживач користується продукцією тих, хто створив торговельну марку, а не тих, хто не має до неї ніякого відношення.

Аналогічному до інституту добре відомості торговельної марки, який застосовується в Україні та світі, є надання правової охорони знаменитому товарному знаку, що використовується у Сполучених Штатах Америки відповідно до сформованої доктрини розмивання товарного знаку. Суть даної доктрини полягає у забороні використання знаменитого товарного знаку, яке призводить до втрати унікальності цього знаку. У більшості випадків розмиття товарного знаку полягає у його використанні для товарів та послуг, що не конкурують та не мають особливого зв'язку із товарами та послугами, для яких цей знак зазвичай використовується [8].

Згідно із Розділом 43 (с) Федерального закону про товарні знаки визначення поняття знаменитого товарного знаку не надається, однак зазначаються критерії такого визнання. Сполучені Штати захищають як зареєстровані, так і незареєстровані знамениті товарні знаки, як внутрішнього, так і іноземного походження, від використання і/або реєстрації певними особами [5].

Надання товарному знаку статусу «знаменитого» вирішується судами або у Відомстві з винаходів і товарних знаків США (US Patent and Trademark Office) в ході процедур, що проводяться у відповідності із спеціальним законодавством, яке регулює правову охорону знаменитих товарних знаків. При вирішенні питання про те, чи є товарним знаком знаменитим, суди враховують такі фактори, як: ступінь властивої або набутої розпізнавальної здатності; тривалість та обсяг використання; обсяг реклами та гласності; географічне охоплення ринку; канали реалізації;

ступінь розпізнавання у галузі торгівлі та комерції; будь-яке використання ідентичних або схожих знаків третіми особами; наявність базової реєстрації знаменитого товарного знаку [9].

Щодо реєстрації прав на товарний знак, то вона не є обов'язковою умовою для отримання правової охорони. Навпаки, зареєстровані товарні знаки, так і незареєстровані, мають однакову правову охорону до тих пір, поки вони відповідають природі знаменитого товарного знаку [10].

Отже, власник знаменитого товарного знаку має право на захист тільки у формі судової заборони, за умови, що особа, проти якої висунуто обвинувачення, мала зловмисний намір займатися господарською діяльністю з використанням репутації власника такого знаку або спричинити його розмивання. Якщо такий зловмисний намір буде доведено, то власник знаменитого знака матиме право на прибутки правопорушника, фактичне відшкодування збитків, а також на відшкодування витрат на послуги адвоката, які мають місце у випадку порушення прав на товарні знаки [10].

Щодо «товарного знаку з репутацією» (trade mark with reputation), то він заснований на законодавстві ЄС, тлумачення якого контролюється Судом Європейського Союзу, і такий знак за своєю природою виходить за межі принципу спеціалізації, що є «наразі одним із основних стовпів європейського права».

Визначення обсягу надання правової охорони торговельним маркам з репутацією регулюється Директивою № 2015/2436 та Регламентом № 2017/1001.

Згідно статей 5 (3) (а) і 10 (2) (с) Директиви № 2015/2436 визначено, що правовласник торговельної марки Європейського Союзу з репутацією має право перешкоджати реєстрації чи використання позначення або торговельної марки, а також клопотати про визнання торговельної марки недійсною у випадках, якщо вона є ідентичною або схожою з більш ранньою торговельною маркою, незважаючи те, чи є товари або послуги, для яких вона заявлена чи зареєстрована, ідентичними, подібними чи не подібними до тих, для яких зареєстрована більш рання торговельна марка, якщо більш рання торговельна марка має репутацію у державі-члені, для якої подано заявку на реєстрацію або у якій зареєстровано торговельну марку та якщо використання пізнішої торговельної марки без належної підстави принесло б несправедливу вигоду від розрізняльної здатності або репутації більш ранньої торговельної марки чи шкодило б такій її здатності або репутації [11].

У пункті 5 статті 8 Регламенту № 2017/1001 визначено, що у разі заперечення власником зареєстрованої більш ранньої торговельної марки у розумінні параграфу 2 торговельну марку, на яку подано заявку, не реєструють, якщо вона є ідентичною більш ранній торговельній марці або схожою на неї, незважаючи те, чи товари або послуги, заявку на торговельну марку для яких подано, є ідентичними товарам або послугам, для яких зареєстровано більш ранню торговельну марку, схожими чи несхожими з такими, якщо — у ситуації з торговельною маркою ЄС — торговельна марка має репутацію у Союзі або — у ситуації з більш ранньою національною торговельною маркою — торговельна марка має репутацію у відповідній державі-члені та якщо використання без належної підстави торговельної марки, на яку подано заявку, приносить несправедливу вигоду від розрізняльних ознак або репутації більш ранньої торговельної марки чи шкодить таким її ознакам або репутації [12].

Для застосування статті 8(5) Регламенту № 2017/1001 повинна бути виконана наступна сукупність умов: торговельна марка з репутацією повинна бути раніше зареєстрована на відповідній території; ідентичність або подібність між заявкою, що оспорується і торговельною маркою; використання позначення, на яке подано заявку, повинно допускати несправедливу перевагу чи шкода самобутності чи репутації попередньої торговельної марки; таке використання торговельної марки має бути без поважної причини.

Щоб кваліфікувати торговельну марку з репутацією, власник такої марки повинен довести, що його торговельна марка має репутацію у значній частині Європейського Союзу. На практиці це означає, що відповідна публіка повинна мати певний рівень поінформованості про торговельну марку однак, прецедентне право стверджує, що цей рівень знань не може бути переведений у конкретний відсоток. Натомість при розгляді питання про репутацію необхідно взяти до уваги відповідні обставини справи; зокрема, ринкова частка товарного знаку, інтенсивність, географічні масштаби та тривалість його використання, а також розмір інвестицій, зроблених підприємством для його просування.

Відповідно до зазначеного, товарним знаком з репутацією можна назвати такий знак, що має репутацію у країні, у якій подано заявку на реєстрацію або зареєстровано знак і правова охорона якого поширюється на ідентичні або схожі з ним товарні знаки, незважаючи те, чи є товари або послуги більш раннього товарного знаку ідентичними товарам або послугам, для яких зареєстровано товарний

знак з репутацією, якщо таке використання без належної підстави принесло б несправедливу вигоду для розрізняльної здатності або репутації знаку чи шкодило б такій його здатності або репутації.

Загалом добре відомі торговельні марки, знамениті торговельні марки та торговельні марки з репутацією мають різний правовий статус. Відмінність між ними полягає перш за все у ступені відомості та її правових наслідках для зацікавлених осіб [15].

У світі діють різні процедури для надання торговельній марці більш широкої правової охорони. Завдяки Паризькій конвенції та Угоді ТРІПС торговельні марки отримали посилений захист у вигляді «добре відомої», яка набуває цей статус через процедуру визнання у певній країні. Щодо території США, то там склалась процедура визнання торговельної марки «знаменитою», яка відрізняється від визнання торговельних марок добре відомими, оскільки має інші підстави і надає більш ширшу охорону. Також, в Європейському союзі існує процедура отримання торговельної марки з репутацією, яка в результаті широкого використання на ринку визнається споживачами в певній галузі і має хорошу репутацію в цілому.

Висновки. В цілому визнання торговельних марок загальновідомими на території конкретної країни та надання торговельним маркам на цій основі правової охорони є винятком із загально-визнаних принципів надання торговельних марок правової охорони.

Правова охорона, яка надається добре відомими, знаменитими та товарними знаками з репутацією є різною. Добре відомі товарні знаки відомі певному сектору суспільства та охороняються незалежно від їх реєстрації чи використання в країні, де вимагається правова охорона, щодо товарів і послуг, для яких вони зазвичай використовуються, тоді як знамениті товарні знаки та знаки з репутацією відомі широкому загалу населення і отримують правову охорону щодо неоднорідних товарів і послуг за умови їх реєстрації в країні, де вимагається правова охорона.

У зв'язку з цим, посилення охорони загально-відомих торговельних марок, як в Україні так і у світі, передбачає якісно новий рівень обсягу охорони як незареєстрованих загально-відомих торговельних марок у відношенні до однорідних товарів і послуг, так і зареєстрованих торговельних марок щодо неоднорідних товарів і послуг.

Література

1. Кривошеїна І. В. Співвідношення комерційних найменувань та торговельних марок як засобів індивідуалізації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. Вип. 21. Ч. II. том. 1. С. 207–209.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (укр/рос). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123 (дата звернення 16.04.2022).
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, підписана державами — членами СОТ 15 квітня 1994 р. Офіційний вісник України від 12.11.2010. № 84. 503 с.
4. Дзик Д. В. Проблема захисту загально-відомих товарних знаків. Наукові записки НаУКМА. 2002. Т. 20. Спеціальний випуск: у 2 ч. Ч. 2. С. 331–332.
5. Kostenko K. O. The concept of a well-known trademark in terms of national and international legislation. European Political and Law Discourse. Vol. 8/2021. No. 4. P. 24–30.
6. Андрощук Г. О. Битва крокодилів. Юридична газета online. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/bitva-krokodiliv.html> (дата звернення 16.04.2022).
7. Метлушан А. М. Правовий режим охорони добре відомих торговельних марок (приватно-правовий аспект). Магістерська робота. Київ, 2021. 91 с. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/20793/Metlushan_Mahisterska_robota.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 16.04.2022).
8. Тимошук Л. П. Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності. Визначення збитків від неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності. 2021. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/1116/846Презентація%20Тимошук%20Л.П..pdf> (дата звернення 16.04.2022).
9. Лонг Доріс, Рей Патриція, Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е., Дроб'язко В. С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К.: «К.І.С.», 2007. 448 с.
10. Well-Known Trademark Protection Reference to the Japanese experience. 2010. URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/about-wipo/en/offices/japan/research/pdf/vietnam_2010.pdf (дата звернення 16.04.2022).

11. Директива (ЄС) Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про зближення законодавства держав-учасників щодо торговельних марок» № 2015/2436 від 16 грудня 2015 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/direktiva-es-20152436.pdf> (дата звернення 16.04.2022).

12. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2017/1001 від 14 червня 2017 року про торговельну марку Європейського Союзу (кодифікація). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-17#Text (дата звернення 16.04.2022).

13. Mostert Frederick. The Protection of Well-Known Marks Under International Intellectual Property Law. Cambridge Handbook of International and Comparative Trademark Law. 2020. URL: <https://ssrn.com/abstract=3586336> (дата звернення: 18.04.2022).

14. Романадзе Л. Д. Порядок визнання торговельних марок добре відомими в Україні. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 53. С. 140–144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2010_53_21 (дата звернення: 12.05.2022).

15. Бабецька І. Я. Правові аспекти охорони бренду в Україні та світі. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2020. № 10. С. 133–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2020_10_18 (дата звернення 04.04.2022 р.).

References

1. Kryvoshejina I. V. Spivvidnoshennja komercijnykh najmenuvanj ta torghoveljnykh marok jak zasobiv indyvidualizaciji. Naukovyj visnyk Uzhgorodskogo nacionalnogho universytetu. 2013. Vyp. 21. Ch. II. tom. 1. S. 207–209.

2. Paryzka konvencija pro okhoronu promyslovoi vlasnosti vid 20 bereznja 1883 roku (ukr/ros). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123

3. Ughoda pro torghoveljni aspekty prav intelektualnoji vlasnosti, pidpysana derzhavamy — chlenamy SOT 15 kvitnja 1994 r. Oficijnyj visnyk Ukrainy vid 12.11.2010. # 84. 503 s.

4. Dzyk D. V. Problema zakhystu zagaljnovidomykh tovarnykh znakiv. Naukovi zapysky NaUKMA. 2002. T. 20. Specialnyj vypusk: u 2 ch. Ch. 2. S. 331–332.

5. Kostenko K. O. The concept of a well-known trademark in terms of national and international legislation. European Political and Law Discourse. Vol. 8/2021. No. 4. P. 24–30.

6. Androshhuk Gh. O. Bytva krokodyliv. Jurydychna ghazeta online. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/bitva-krokodiliv.html>

7. Metlushan A. M. Pravovyj rezhy m okhorony dobre vidomykh torghoveljnykh marok (pryvatno-pravovyj aspekt). Maghistersjka robota. Kyjiv, 2021. 91 s. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/20793/Metlushan_Mahisterska_robota.pdf?sequence=1&isAllowed=y

8. Tymoshhuk L. P. Ekonomichni doslidzhennja u sferi intelektualnoji vlasnosti. Vyznachennja zbytkiv vid nepravomirnogho vykorystannja ob'ektiv intelektualnoji vlasnosti. 2021. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/1116/846Prezentacija%20Tymoshhyk%20L.P..pdf>

9. Doris Longh, Patrycija Rej, Zharov V. O., Sheveleva T. M., Vasylenko I. E., Drob'jazko V. S. Zakhyst prav intelektualnoji vlasnosti: normy mizhnarodnogho i nacionalnogho zakonodavstva ta jikh pravozastosuvannja. Praktychnyj posibnyk. K.: «K.I.S.», 2007. 448 s.

10. Well-Known Trademark Protection Reference to the Japanese experience. 2010. URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/about-wipo/en/offices/japan/research/pdf/vietnam_2010.pdf

11. Dyrektyva (JeS) Jevropejskogho parlamentu ta Rady Jevropejskogho Sojuzu «Pro zblyzhennja zakonodavstva derzhav-uchasnykiv shhodo torghoveljnykh marok» # 2015/2436 vid 16 ghrudnja 2015 r. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/direktiva-es-201524_36.pdf

12. Reglament Jevropejskogho Parlamentu i Rady (JeS) # 2017/1001 vid 14 chervnja 2017 roku pro torghoveljnu marku Jevropejskogho Sojuzu (kodyfikacija). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-17#Text

13. Mostert Frederick. The Protection of Well-Known Marks Under International Intellectual Property Law. Cambridge Handbook of International and Comparative Trademark Law. 2020. URL: <https://ssrn.com/abstract=3586336>

14. Romanadze L. D. Porjadok vyznannja torghoveljnykh marok dobre vidomymy v Ukraini. Aktualjni problemy derzhavy i prava. 2010. Vyp. 53. S. 140–144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2010_53_21

15. Babecjka I. Ja. Pravovi aspekty okhorony brendu v Ukraini ta sviti. Naukovo-informacijnyj visnyk Ivano-Frankivskogho universytetu prava imeni Korolja Danyla Ghalycjogho. 2020. # 10. S. 133–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2020_10_18

Мітусова Катерина Сергіївна

викладач кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Митусова Екатерина Сергеевна

преподаватель кафедры гражданского права и процесса

Днепропетровский государственный университет внутренних дел

Mitusova Kateryna

Lecturer at the Department of Civil Law and Procedure

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

ORCID: 0000-0002-9018-1460

Баб'як Ангеліна Олександрівна

курсант

Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців

для підрозділів Національної поліції,

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Бабьяк Ангелина Александровна

курсант

Учебно-научного института права и подготовки специалистов

для подразделений Национальной полиции,

Днепропетровский государственный университет внутренних дел

Bab'iak Anhelina

Cadet of the

Educational and Scientific Institute of Law and Training

for National Police Units,

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-8000

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

PECULIARITIES OF ESTABLISHING LEGAL FACTS IN CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE

Анотація. Актуальність дослідження, яке відображено у статті, пов'язано із питанням особливостей встановлення фактів, що мають юридичне значення (юридичних фактів) в рамках цивільного судочинства. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, на сьогоднішній день залишаються суттєвою частиною цивільного судочинства та вагомою категорією справ, що розглядаються у порядку окремого провадження.

Порушені у статті питання досліджені шляхом ознайомлення та аналізу норм цивільного законодавства, наукових праць, а також судової практики судів загальної юрисдикції на території України. Зосереджено увагу на меті процедури встановлення фактів, що мають юридичне значення, зокрема, підкреслена можливість встановлення останніх в судовому порядку тільки в тих випадках, коли для особи, зацікавленої в цьому, таке встановлення має значення. Зокрема, проаналізована важливість встановлення юридичних фактів при прийнятті спадщини для отримання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину.

Юридичні факти є вагомою категорією справ цивільного судочинства, а тому залишаються на сьогоднішній день предметом наукового аналізу багатьох вчених України. Однак, не дивлячись на те, що сьогодні питання, що є недослідженими або малодослідженими у теорії фактів, що мають юридичне значення, значно зменшились за своїм обсягом, деякі питання зазначеної сфери залишаються без належного висвітлення у наукових працях. Саме це й обумовлює актуальність піднятого авторами питання та складає науковий інтерес до дослідження питання встановлення фактів, що мають юридичне процесуальними засобами, а тому потребують поглибленого наукового аналізу з подальшим узагальненням та формуванням пропозицій.

Авторами досліджене значення фактів, що мають юридичне значення в розрізі правовідносин відкриття та прийняття спадщини. Зокрема, досліджені випадки, коли залишаються невідомими окремі елементи для відкриття спадщини. Розглянута пропозиція запропоновано визначити факти, що мають юридичне значення як такі, що передбачені Цивільним процесуальним кодексом України, так і безпосередньо не визначені у законодавстві України, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства, із зазначенням або відсутністю яких норми права пов'язують настання, зміну або припинення певних юридичних наслідків, зокрема, виникнення прав та обов'язків.

Ключові слова: юридичні факти, окреме провадження, спадщина.

Аннотация. Актуальность исследования, отраженного в статье, связана с вопросом особенностей установления фактов, имеющих юридическое значение (юридических фактов) в рамках гражданского судопроизводства. Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, на сегодняшний день остаются существенной частью гражданского судопроизводства и весомой категорией дел, рассматриваемых в порядке отдельного производства.

Поднятые в статье вопросы исследованы путем ознакомления и анализа норм гражданского законодательства, научных трудов, а также судебной практики судов общей юрисдикции на территории Украины. Сосредоточено внимание на целях процедуры установления фактов, имеющих юридическое значение, в частности, подчеркнута возможность установления последних в судебном порядке только в тех случаях, когда для лица, заинтересованного в этом, такое установление имеет значение. В частности, проанализирована важность установления юридических фактов при принятии наследства для получения наследником свидетельства о праве на наследство.

Сосредоточено внимание на целях процедуры установления фактов, имеющих юридическое значение, а именно возможности установления в судебном порядке только в тех случаях, когда для лица, заинтересованного в этом, такое установление имеет значение. В частности, проанализирована важность установления юридических фактов при принятии наследства для получения наследником свидетельства о праве на наследство.

Юридические факты являются весомой категорией дел гражданского судопроизводства, поэтому остаются на сегодняшний день предметом научного анализа многих ученых Украины. Однако, несмотря на то, что сегодня вопросы, неисследованные или малоисследованные в теории фактов, имеющих юридическое значение, значительно уменьшились по своему объему, некоторые вопросы указанной сферы остаются без надлежащего освещения в научных работах. Именно это и обуславливает актуальность поднятого авторами вопроса и представляет научный интерес к исследованию вопроса установления фактов, обладающих юридическим процессуальными средствами, а потому требующих углубленного научного анализа с последующим обобщением и формированием предложений.

Авторами исследовано значение фактов, имеющих юридическое значение в разрезе правоотношений открытия и принятия наследства. В частности, исследованы случаи, когда остаются неизвестными отдельные элементы открытия наследства. Рассмотренное предложение предложено определить факты, имеющие юридическое значение как предусмотренные Гражданским процессуальным кодексом Украины, так и непосредственно не определенные в законодательстве Украины, но соответствующие общим принципам гражданского законодательства, с указанием или отсутствием которых нормы права связывают наступление, изменение или прекращение определенных юридических последствий, в частности, возникновение прав и обязанностей.

Ключевые слова: юридические факты, отдельное производство, наследство.

Summary. The relevance of the study reflected in the article is related to the question of the peculiarities of establishing facts of legal significance (legal facts) in civil proceedings. Cases of establishing facts of legal significance today remain an essential part of civil proceedings and a significant category of cases considered in separate proceedings.

The issues raised in the article are investigated by acquainting and analyzing the norms of civil law, scientific works, as well as the case law of courts of general jurisdiction in Ukraine. Attention is focused on the purpose of the procedure of establishing facts of legal significance, in particular, the possibility of establishing the latter in court is emphasized only in cases where for the person interested in this, such establishment is important. In particular, the importance of establishing legal facts when accepting an inheritance in order for the heir to obtain a certificate of the right to inheritance is analyzed.

The focus is on the purpose of the procedure for establishing facts of legal significance, namely the possibility of establishing in court only in cases where for the person interested in this, such establishment is important. In particular, the importance of establishing legal facts when accepting an inheritance in order for the heir to obtain a certificate of the right to inheritance is analyzed.

Legal facts are an important category of civil proceedings, and therefore remain today the subject of scientific analysis of many scientists in Ukraine. However, despite the fact that today the issues that are unexplored or understudied in the theory of facts of legal significance have decreased significantly in scope, some issues in this area remain without proper coverage in scientific papers. This determines the relevance of the issue raised by the authors and is of scientific interest in the study of establishing the facts that have legal means, and therefore require in-depth scientific analysis with further generalization and formulation of proposals.

The authors investigate the significance of facts that have legal significance in terms of legal relations of discovery and acceptance of inheritance. In particular, the cases when certain elements for the discovery of heritage are unknown are investigated. The proposed proposal is proposed to identify facts that have legal significance as those provided by the Civil Procedure Code of Ukraine, and not directly defined in the legislation of Ukraine, but meet the general principles of civil law, indicating or not which rules of law link termination of certain legal consequences, in particular, the emergence of rights and obligations.

Key words: legal facts, separate proceedings, heritage.

Постановка проблеми. У даний час ми живемо в період, який умовно можна позначити як «санкційний» (назва впливає з комплексу заходів політичного та економічного характеру) та особливості цього періоду зумовлюють зміну структури суспільних відносин. Разом з тим, будь-які заходи не вживалися з боку держави в різні періоди її розвитку, вони можуть бути ефективними лише за реально діючої судової влади. Суспільні відносини, що виникають між судом та іншими учасниками процесу під час відправлення правосуддя, прийнято називати «процесуальними». Однією з ознак процесуальних відносин є динамізм, тобто розвиток відносин у строго певних стадіях. При цьому саме юридичний факт визначає динаміку процесуальних відносин, стаючи основою, яка детонує певний юридичний склад у рамках строго певних процесуальних стадій [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання встановлення юридичних фактів у цивільних правовідносинах досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як О. Братель [8], С. Кімчинська [4], С. Фурса [9], Т. Кашперська [2], А. Коструба [10], Н. Сампара [11] та ін. Однак, не дивлячись на вагомий внесок науковців у дослідження зазначеної категорії, юридичні факти на сьогодні є малодослідженими та мають фрагментарний характер досліджень.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є з'ясування значення та місця фактів, що мають юридичне значення у цивільних процесуальних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. Поняття «факти, що мають юридичне значення» та «юридичні факти» є тотожними правовими категоріями, адже юридичні факти завжди тягнуть виникнення, змі-

ну чи припинення правовідносин (прав, інтересів та обов'язків), тобто і є фактами, що мають юридичне значення [2].

Слід відзначити, що такі справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, на сьогоднішній день залишаються вагомою часткою цивільного судочинства. Так, лише в 2018 році до судів загальної юрисдикції надійшло 1 021 990 матеріалів (позовних заяв, скарг, подань, клопотань), при цьому загальна кількість справ окремого провадження становить 93 825 справ (або 9,85% від загальної кількості матеріалів). Серед справ окремого провадження значну частину складають справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (77,8%) [3].

Теорія юридичних фактів є досить розробленою в доктрині цивільного права, при цьому слід звернути увагу на основні позиції, що сформувалися:

- юридичний факт — обставина, з наявністю чи відсутністю яких норми права пов'язують настання юридичних наслідків;
- юридичний факт як обставина, з якою норма права пов'язує рух правовідносин.

У правовій літературі зустрічається погляд на більш широке визначення поняття юридичного факту. Так, С. Камчинська під процесуальними юридичними фактами пропонує розуміти конкретну життєву обставину, змодельовану в нормі цивільного процесуального права, що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних процесуальних правовідносин із дотриманням завдань цивільного судочинства [4, с. 28].

Класифікація юридичних фактів має важливе значення для цивільного процесуального права, зокрема, інтерес представляє безпосередньо поняття юридичного факту.

Так, розглядаючи це питання, справедливо зазначити, що основним критерієм для поділу фактів на ті, що мають значення для права і ті, що позбавлені такого значення, буде виступати у наявності та, відповідно, відсутності юридичних наслідків.

Зазначені правові наслідки мають бути пов'язані з однією із трьох можливих ситуацій:

- факт необхідний наступу правових наслідків, у своїй саме обставини і викликані їм наслідки прямо передбачені нормою права;
- життєва обставина вписується в закріплену нормативно-правову модель, але при цьому є окремим випадком загального, що має правову регламентацію;
- безпосередньо застосування, тобто реалізації норми права, що впливає на цю обставину реальної дійсності.

Таким чином, логічним є висновок про те, що встановлення фактів, що мають юридичне значення, можливо буде в судовому порядку тільки в тих випадках, коли для особи, зацікавленої в цьому, таке встановлення має значення — наприклад, необхідним є факт встановлення прийняття спадщини для отримання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину.

Розглянувши підставу, необхідне, безумовно, у тому, щоб особа бути правомірно зацікавлена у встановленні факту, має юридичне значення, слід звернутися до норм Цивільного процесуального кодексу України і проаналізувати умови, встановлені для таких звернень.

На підставі ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України суд розглядає справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення:

- родинних відносин між фізичними особами;
- перебування фізичної особи на утриманні;
- каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню;
- реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення;
- проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті;
- народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження;

– смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті;

- смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру [5].

У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення.

Процесуальні юридичні факти забезпечують безперервну динаміку процесуальних правовідносин, їх стійкість, стабільність. Вказані факти створюють передумови для усунення перешкод у їх розвитку та впливі на суб'єктів, які намагаються порушувати нормальне протікання судового процесу. У доктрині цивільного процесу сформувався традиційний підхід, відповідно до якого функції процесуальних юридичних фактів пов'язують із настанням тріади правових наслідків: виникнення, зміна та припинення процесуальних правовідносин [6].

Серед інших інститутів цивільного процесуального права особливу увагу привертає окреме провадження — вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Об'єднання зазначених категорій справ у спеціальний вид цивільного судочинства пов'язано з їх особливою юридичною природою, а також специфікою суб'єктного складу [7, с. 46].

Насамперед, слід зазначити, що юридичні факти, які можуть бути встановлені у порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом України, повинні бути пов'язані з тим колом відносин, до яких застосовуються норми цивільного процесуального законодавства.

До даних критеріїв належить:

- отримання основного доходу від громадянина, на утриманні якого складається особа;
- зазначені кошти мають бути необхідні забезпечення життєвих потреб що утримується громадянина, тобто. бути джерелом засобів для існування.

Аналізуючи зазначені критерії, деякі автори відзначають, що для встановлення факту стану

на утриманні потрібно, щоб одержувані від спадкодавця кошти являли собою постійний або основний матеріальний зміст і смерть спадкодавця фактично призводила до того, що утриманець опинявся без засобів до життя.

Виникнення спадкових правовідносин можливе лише у тому випадку, коли є передбачена подія — смерть особи, яка має набути правового значення, чи буде ця подія лише фактичним, або ж використовуватиметься юридична презумпція — оголошення громадянина померлим судом.

Необхідно відрізнити встановлення у судовому порядку факту смерті від оголошення судом громадянина померлим, у зазначених випадках є різні підстави.

Якщо ж розглядати встановлення судом факту смерті, то в зазначеній ситуації відомими є дата та місце смерті, проте факт смерті не був зареєстрований, а документи, що підтверджують, втрачені, і, як наслідок, орган державної реєстрації актів цивільного стану відмовляє у відповідній реєстрації.

Також можна виділити третій випадок, коли реєстрацію факту смерті було здійснено, але при цьому втрачено свідоцтво про смерть, а отримання його дублікату з об'єктивних причин не є можливим (наприклад, внаслідок пошкодження або втрати архіву та реєстраційних книг органу державної реєстрації актів цивільного стану).

З погляду теми цієї роботи інтерес представляє, насамперед, розгляд другий із зазначених вище ситуацій, коли він уповноважені здійснювати реєстрацію факту смерті органи записи цивільного стану відмовляють у реєстрації факту смерті у зв'язку з відсутністю необхідних підтверджуючих документів.

До них відносяться: документ про смерть, який виданий особою, яка здійснює в установленому порядку медичну діяльність (індивідуальним підприємцем або медичною організацією); рішення суду про встановлення факту смерті чи оголошення громадянина померлим; документа про смерть (довідки); безпосередньо сама подія смерті зазначеного громадянина у певний час та певному місці; відсутність реєстрації факту смерті громадянина органами РАГС у зв'язку з отриманою відмовою у відповідній реєстрації; неможливість іншим чином отримати необхідні для реєстрації факту смерті громадянина документи.

При цьому, цікавим є приклад із судової практики, який наочно показує, що навіть у разі звернення до суду із позовом про встановлення родинних відносин у разі, якщо судом буде встановлено

їх відсутність, не може розглядатися як підстава, для визнання особи недобросовісним спадкоємцем та усунення його від наслідування.

Наступним юридичним фактом, що має значення для спадкових правовідносин є місце відкриття спадщини.

Місце відкриття спадщини має значення для вирішення питання про визначення нотаріуса, який відповідно до нотаріату буде уповноважений на відкриття та ведення спадкової справи.

Як зазначається у науковій літературі, «для видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріусу мають бути подані документи та відомості, що безперечно підтверджують: факт смерті спадкодавця; час та місце відкриття спадщини».

У зазначених випадках заявнику необхідно буде подати до суду докази, які підтверджують, що спадкодавець проживав на території України за певною адресою, при цьому як допустимі будуть розглядатися будь-які докази, що відповідають вимогам Цивільного процесуального кодексу України. Наприклад, у такій якості може виступати укладений спадкодавцем договір найму житлового приміщення, договір безоплатного користування квартирою або житловим будинком, документи, що підтверджують внесення плати за житлове приміщення та комунальні послуги, показання свідків спільно проживаючих з ним осіб, а також сусідів.

У судовій практиці в одній зі справ суд розглянув ситуацію, коли громадянина за місцем проживання було знято з реєстраційного обліку на підставі своєї заяви, зареєструвалося за місцем перебування за адресою, яка відрізняється від раніше зазначеного місця проживання, але не встигла подати заяву про реєстрацію за місцем проживання. У зв'язку зі своєю раптовою смертю заявник просила суд встановити місце відкриття спадщини після її брата — місце його реєстрації за місцем перебування. Вказана вимога була задоволена, як місце проживання померлого було визначено місце, де він був зареєстрований за місцем перебування.

Таким чином, встановлення в судовому порядку таких юридичних фактів, як місце відкриття спадщини та факту смерті громадянина, можливі в тому випадку, якщо відомі їхні обставини, однак відсутні документи, що дозволяють однозначно їх підтвердити, а особа, яка звертається з відповідною заявою, повинна також довести наявність у нього певного інтересу, пов'язаного із встановленням зазначених фактів — підстав бути покликаним до спадкування за заповітом, за

законом або за слідчим договором або необхідність відкриття спадкової справи для пред'явлення своїх вимог як кредитора спадкодавця, або інших майнових інтересів.

Факти, що мають юридичне значення, або юридичні факти виступають як особлива категорія фактів реальної дійсності — дій, подій та станів, які мають значення для правовідносин, що виражається їх у виникненні, припиненні або зміні на підставі даних фактів.

Чинне цивільне процесуальне законодавство містить відкритий перелік фактів, що мають юридичне значення, які можуть бути встановлені судом у порядку особливого провадження з дотриманням певних обмежень.

Так, для встановлення в судовому порядку юридичних фактів повинні дотримуватися такі умови:

- заявник може бути зацікавлений у встановленні відповідних фактів, вони є правозмісними для інших відносин за участю заявника;
- відсутні інші можливості встановлення фактів крім судом у зв'язку з відсутністю та неможливістю заповнення відсутності документів, що їх підтверджують, іншими способами.

При цьому заявнику необхідно буде надати всі можливі докази, які можуть підтвердити факти, що встановлюються, інакше в ході оцінки дока-

зів суд може відмовити в задоволенні відповідної заяви. При цьому слід враховувати, що рішення суду про встановлення відповідних юридичних фактів у тому випадку, якщо юридичні факти, що встановлюються, підлягають реєстрації уповноваженим органом (наприклад, факт смерті громадянина), то таке рішення не замінює необхідну реєстрацію, а є лише підставою для її здійснення.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Проведений аналіз дозволив встановити, що особливе значення встановлення судом юридичних фактів має не лише в тих випадках, коли були втрачені та не підлягають відновленню документи, що підтверджують певні юридичні факти, але також і в тих випадках, коли певний стан визначається сукупністю обставин, які не мають нормативно закріплених критеріїв та визначених на основі оцінних критеріїв, вироблених судовою практикою. Таким чином, факти, що мають юридичне значення можна виділити на такі, що передбачені Цивільним процесуальним кодексом України, так і безпосередньо не визначені у законодавстві України, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства, із зазначенням або відсутністю яких норми права пов'язують настання, зміну або припинення певних юридичних наслідків, зокрема, виникнення прав та обов'язків.

Література

1. Братель О. Функції процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві України. Підприємництво, господарство і право. 2016. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_3_2 (дата звернення 11.05.2022).
2. Кашперська Т.Ц. Окреме провадження у справах про встановлення фактів, що мають значення для охорони сімейних прав та інтересів: дис. канд. юр. наук: 12.00.03 — Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Кашперська Тамара Цезарівна. Київ, 2015. 194 с.
3. Поліщук А. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf (дата звернення: 12.05.2022).
4. Кімчинська С.В. Юридичні факти як елемент механізму цивільного процесуального регулювання / С.В. Кімчинська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015. № 14. Т. 2. С. 26–28.
5. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // Кодекс України; Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8008> (дата звернення 11.05.2022).
6. Братель О. Функції процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві України / Олександр Братель // Підприємство, господарство і право. 2016. № 3. С. 4–14.
7. Чурпіта Г.В. Деякі аспекти суб'єктного складу справ окремого провадження, що виникають із сімейних правовідносин / Г.В. Чурпіта // Юридична наука. 2011. № 6. С. 46–52.
8. Братель О.Г. Процесуальні юридичні факти цивільного судочинства в контексті тлумачення оціночних темпоральних категорій. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. Вип. 1(1). С. 28–32. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2017_1\(1\)_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2017_1(1)_9)
9. Фурса С.Я. Провадження в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства: дис.к.ю.н.: 12.00.03 / С.Я. Фурса. К., 1997.

10. Коструба А. В. Поняття юридичних фактів та їх ознаки в цивільному праві України / А. В. Коструба // Часопис Київського університету права. 2011. № 1. С. 168–172.
11. Сампара Н. Юридичні факти як підстави виникнення субсидіарних цивільно-правових зобов'язань / Надія Сампара // Актуальні проблеми правознавства. 2017. № 4. С. 223–229.

References

1. Bratel O. Funktsii protsesualnykh yurydychnykh faktiv u tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2016. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_3_2 (data zvernennia 11.05.2022).
2. Kashperska T. Ts. Okreme provadzhennia u spravakh pro vstanovlennia faktiv, shcho maiut znachennia dlia okhorony simeinykh prav ta interesiv: dys. kand. yur. nauk: 12.00.03 — Tsyvilne pravo i tsyvilnyi protses; simeine pravo; mizhnarodne pryvatne pravo / Kashperska Tamara Tsezarivna. Kyiv, 2015. 194 s.
3. Polishchuk A. Ohliad danykh pro stan zdiisnennia pravosuddia u 2018 rotsi. URL: https://court.gov.ua/user-files/media/media/ogl_2018.pdf (data zvernennia: 12.05.2022).
4. Kimchynska S. V. Yurydychni fakty yak element mekhanizmu tsyvilnoho protsesualnoho rehuliuвання / S. V. Kimchynska // Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia «Iurysprudentsiia». 2015. № 14. T. 2. S. 26–28.
5. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Elektronnyi resurs] // Kodeks Ukrainy; Kodeks, Zakon vid 18.03.2004 № 1618-IV. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8008> (data zvernennia 11.05.2022).
6. Bratel O. Funktsii protsesualnykh yurydychnykh faktiv u tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy / Oleksandr Bratel // Pidpriemstvo, hospodarstvo i pravo. 2016. № 3. S. 4–14.
7. Churpita H. V. Deiaki aspekty subiektnoho skladu sprav okremoho provadzhennia, shcho vynykaiut iz simeinykh pravovidnosyn / H. V. Churpita // Yurydychna nauka. 2011. № 6. S. 46–52.
8. Bratel O. H. Protseualni yurydychni fakty tsyvilnoho sudochynstva v konteksti tlumachennia otsinochnykh temporalnykh katehorii. Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii. 2017. Vyp. 1(1). S. 28–32. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2017_1\(1\)_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2017_1(1)_9)
9. Fursa S. Ia. Provadzhennia v spravakh pro vstanovlennia faktiv, shcho maiut yurydychne znachennia, u poriadku tsyvilnoho sudochynstva: dys. k.i.u.n.: 12.00.03 / S. Ia. Fursa. K., 1997.
10. Kostruba A. V. Poniattia yurydychnykh faktiv ta yikh oznaky v tsyvilnomu pravi Ukrainy / A. V. Kostruba // Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 2011. № 1. S. 168–172.
11. Sampara N. Yurydychni fakty yak pidstavy vynyknennia subsydiarnykh tsyvilno-pravovykh zoboviazan / Nadiia Sampara // Aktualni problemy pravoznavstva. 2017. № 4. S. 223–229.

УДК 340.5:342(481+485+489)

ІНШЕ

Воронько Анастасія Володимирівна

студентка Факультету прокуратури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Воронько Анастасія Владимировна

студентка Факультета прокуратуры

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Voronko Anastasiia

Student of the Faculty of the Prosecutor's Office

Yaroslav Mudryi National Law University

Лешко Оксана Дмитрівна

студентка Факультету прокуратури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Лешко Оксана Дмитриевна

студентка Факультета прокуратуры

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Leshko Oksana

Student of the Faculty of the Prosecutor's Office

Yaroslav Mudryi National Law University

Зінченко Олена Володимирівна

докторка історичних наук, професорка, доцентка кафедри

міжнародного приватного права та порівняльного правознавства

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зинченко Елена Владимировна

докторка исторических наук, профессор, доцентка кафедры

международного частного права и сравнительного правоведения

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Zinchenko Olena

Doctor of Historical Sciences, Professor, Associate Professor of the

Department of Private International Law and Comparative Law

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-3-7988

ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В КРАЇНАХ СКАНДИНАВІЇ

ИНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В СТРАНАХ СКАНДИНАВИИ

INSTITUTION OF OMBUDSMAN IN THE SCANDINAVIAN COUNTRIES

Анотація. Стаття присвячена аналізу інституту уповноваженого з прав людини (омбудсмена) в країнах Скандинавії – Швеції, Норвегії та Данії. У статті автори досліджують історію становлення інституту омбудсмена, аналізують чинне законодавство скандинавських держав, яке регулює питання призначення на посаду та звільнення з посади уповноваженого з прав людини, юрисдикції омбудсменів, основних інструментів діяльності та повноважень. Авторами встановлено, що інститут омбудсмена зародився у Швеції, де на сьогодні існує сильна модель парламентського уповноваженого. Інститут парламентського уповноваженого з прав людини у Швеції включає в себе чотирьох омбудсменів, один з яких є головним, а троє інших займаються окремими визначеними напрямками. Парламентський омбудсмен у Швеції має

надзвичайно широкі повноваження, зокрема право контролю над органами влади та військовими силами; бути присутнім на засіданнях судів; застосовувати дисциплінарне покарання чи розпочинати судове переслідування посадовців. Окрім парламентських у Швеції існують також омбудсмени, наділені повноваженнями в окремих галузях суспільного життя. Парламентський омбудсмен в Норвегії також є незалежною посадовою особою, однак він володіє набагато вужчими повноваженнями. Акти парламентського омбудсмена мають рекомендаційний характер, проте, як правило, виконуються органами та особами, яким вони адресуються. Його компетенція поширюється виключно на органи цивільної адміністрації, але не поширюється зокрема на суди, діяльність Рахункової палати та деякі інші органи влади. Окрім інституту парламентського омбудсмена в Норвегії існують омбудсмен з прав дитини (Норвегія стала першою державою, яка ввела таку посаду), омбудсмен із захисту прав службовців Збройних сил, омбудсмен з питань рівності та недопущення дискримінації, а також місцеві омбудсмени. Окрім традиційних повноважень, омбудсмен в Данії уповноважений здійснювати моніторинг чинних законів та інших адміністративних нормативно-правових актів. У разі виявлення неголіків омбудсмен повідомляє про це парламент, відповідального міністра, органи місцевого самоврядування. Для проведення свого розслідування чи розгляду скарги омбудсмен вправі отримувати від органів влади інформацію, документи, письмові заяви тощо. При цьому уповноважений з прав людини в Данії не може критикувати чи надавати рекомендації державним органам чи їх посадовим особам, доки вони не можуть зробити заяву з розглядуваного питання. Окрім парламентського в Данії також існують місцеві омбудсмени, зокрема омбудсмен Гренландії та омбудсмени у кожному великому місті. Авторами зроблено висновок про доцільність реалізації шведської моделі омбудсмена в Україні.

Ключові слова: уповноважений з прав людини, омбудсмен, інститут омбудсмена, парламентський контроль, скарга.

Аннотация. Стаття посвящена анализу института уполномоченного по правам человека (омбудсмена) в странах Скандинавии – Швеции, Норвегии и Дании. В статье авторы исследуют историю становления института омбудсмена, анализируют действующее законодательство скандинавских государств, регулирующее вопросы назначения на должность и освобождения от должности уполномоченного по правам человека, юрисдикции омбудсменов, основных инструментов деятельности и полномочий. Авторами установлено, что институт омбудсмена зародился в Швеции, где сегодня существует сильная модель парламентского уполномоченного. Институт парламентского уполномоченного по правам человека в Швеции включает четырех омбудсменов, один из которых является главным, а трое других занимаются отдельными определенными направлениями. Парламентский омбудсмен в Швеции имеет очень широкие возможности, в частности право контроля над органами власти и военными силами; присутствовать на заседаниях судов; применять дисциплинарное наказание или начинать судебное преследование должностных лиц. Кроме парламентских, в Швеции существуют также омбудсмены, наделенные полномочиями в отдельных отраслях общественной жизни. Парламентский омбудсмен в Норвегии также является независимым должностным лицом, однако обладает гораздо более узкими полномочиями. Акты парламентского омбудсмена носят рекомендательный характер, однако, как правило, выполняются органами и лицами, которым они адресуются. Его компетенция распространяется исключительно на органы гражданской администрации, но не распространяется в частности на суды, деятельность Счетной палаты и некоторые другие органы власти. Кроме института парламентского омбудсмена в Норвегии существуют омбудсмен по правам ребенка (Норвегия стала первым государством, которое ввело такую должность), омбудсмен по защите прав служащих Вооруженных сил, омбудсмен по равенству и недопущению дискриминации, а также местные омбудсмены. Кроме традиционных полномочий омбудсмен в Дании уполномочен осуществлять мониторинг действующих законов и других административных нормативно-правовых актов. В случае обнаружения недостатков омбудсмен сообщает об этом парламенту, ответственному министру, органам местного самоуправления. Для проведения собственного расследования либо рассмотрения жалобы омбудсмен вправе получать от органов власти информацию, документы, письменные заявления и т.д. При этом уполномоченный по правам человека в Дании не может критиковать или давать рекомендации государственным органам или их должностным лицам, пока они не могут сделать заявление по рассматриваемому вопросу. Кроме парламентского, в Дании также существуют местные омбудсмены, в частности омбудсмен Гренландии и омбудсмены в каждом крупном городе. Авторами сделан вывод о целесообразности реализации шведской модели омбудсмена в Украине.

Ключевые слова: уполномоченный по правам человека, омбудсмен, институт омбудсмена, парламентский контроль, жалоба.

Summary. The article is devoted to the analysis of the institution of the Commissioner for Human Rights (Ombudsman) in the Scandinavian countries – Sweden, Norway and Denmark. In the article the authors research the history of the ombudsman, analyze the current legislation of the Scandinavian countries, which regulates the appointment and dismissal of the Commissioner for Human Rights, the jurisdiction of ombudsmen, the main tools and powers. The authors found that the institution of ombudsman originated in Sweden, where there is currently a strong model of parliamentary ombudsman. The institution of the

Parliamentary Commissioner for Human Rights in Sweden consists of four ombudsmen, one of whom is the head and three others in certain specific areas. The parliamentary ombudsman in Sweden has extremely broad powers, including the right to control the authorities and the military; to be present at court hearings; apply disciplinary action or prosecute officials. In addition to parliamentary ombudsmen in Sweden, there are also ombudsmen with powers in certain areas of public life. The Parliamentary Ombudsman in Norway is also an independent official, but he has much narrower powers. Acts of the parliamentary ombudsman are of a recommendatory nature, but are usually implemented by the bodies and persons to whom they are addressed. Its competence extends exclusively to the civil administration (there is a separate military ombudsman), but does not extend in particular to the courts, the activities of the Accounting Chamber and some other authorities. In addition to the Parliamentary Ombudsman, Norway has an Ombudsman for the Rights of the Child (Norway became the first country to introduce such a position), an Ombudsman for the Protection of the Rights of Armed Forces, an Ombudsman for Equality and Non-Discrimination, and local ombudsmen. In addition to his traditional powers, the Danish ombudsman is empowered to monitor existing laws and other administrative regulations. In case of shortcomings, the ombudsman informs the parliament, the responsible minister, local governments. The Ombudsman has the right to receive information, documents, written statements, etc. from the authorities in order to investigate or consider a complaint. However, the Danish ombudsman may not criticize or make recommendations to public authorities or their officials until they can make a statement on the matter. In addition to the parliamentary ombudsman, there are also local ombudsmen in Denmark, including the ombudsman of Greenland and ombudsmen in every major city. The authors concluded that the Swedish model of ombudsman should be implemented in Ukraine.

Key words: Commissioner for Human Rights, Ombudsman, Ombudsman Institute, Parliamentary Control, Complaint.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Парламентський уповноважений з прав людини (омбудсмен) сьогодні є важливою інституційною гарантією прав і свобод людини у сучасних демократичних державах. Будучи незалежною посадовою особою, підзвітною парламенту, омбудсмен виступає свого роду посередником в адміністративних спорах, здійснює контроль за додержанням прав людини та уповноважений з цією метою проводити розслідування, рекомендувати коригуючі дії та подавати доповіді [6, с. 12].

Інститут омбудсмена у кожній європейській державі характеризується різними ознаками, у тому числі диференціюється за характером та обсягом повноважень, формами здійснення своєї діяльності, підконтрольністю, підзвітністю тощо. При цьому значний інтерес становить вивчення моделей діяльності омбудсмена у скандинавських країнах (Швеція, Норвегія та Данія), так як в них даний інститут з'явився найраніше та, як наслідок, має найдовшу історію функціонування. Вивчення історії виникнення та аналіз сучасного стану інституту омбудсмена в скандинавських країнах становить особливий інтерес з тим, щоб перейняти кращі світові традиції для вітчизняного правотворення та правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчує, що питання, досліджувані у цій роботі, були предметом розгляду С. В. Банаха [2], О. Б. Бондарева [3], Н. В. Заблоцької [4], О. І. Косілової [5], О. О. Майданник [6], О. Рудіка та Л. Лазаревої [8], А. Фліфлета [10] та інших дослідників. В той

же час праці, присвячені порівняльному аналізу інституту омбудсмена в скандинавських країнах, не виходили друком. Саме заповненню такої прогалини і присвячена ця стаття.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Вивчення історії створення та функціонування інституту омбудсмена в скандинавських державах (Швеція, Норвегія та Данія), аналіз чинного законодавства, що регулює окремі питання функціонування інституту парламентських уповноважених з прав людини, а також інших омбудсменів у вказаних країнах. Не менш важливим є вивчення практики застосування такого законодавства та формування рекомендацій щодо можливих змін національного законодавства в контексті досліджуваного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для початку вважаємо за доцільне проаналізувати інститут уповноваженого з прав людини у Швеції, де інститут омбудсмена і зародився. Так, С. В. Банах відзначає, що шведський король Карл XII у 1713 році видав Закон про створення в Швеції Королівського омбудсмена, основним завданням якого був контроль за дотриманням на території держави законів та статутів та за дотриманням цивільними службовцями своїх повноважень та обов'язків [2, с. 51].

При цьому «класичний омбудсмен» з'явився у Швеції разом із прийняттям документа про правління (конституційного акту) 1809 року, який закріпив запропонований Ш. Монтеск'є принцип поділу влади, зокрема щодо врівноваження повноважень короля та парламенту. Контроль за

рівновагою покладався на омбудсмена юстиції, який стежив за дотриманням актів парламенту, інших органів державної влади та місцевого самоврядування. Окрім того, О. Рудік та Л. Лазарева вказують на те, що омбудсмена було наділено повноваженнями, пов'язаними із захистом прав громадян [8].

О. Б. Бондарев відзначає, що у такому вигляді інститут омбудсмена у Швеції існував до 1915 року. Вже у 1915 році у Швеції впроваджено інститут військового омбудсмена, який розглядав скарги солдатів та здійснював контроль за діяльністю військової адміністрації [3, с. 4] (діяв до 1967 року). Починаючи з 1976 року у Швеції діє чотири омбудсмени, один з яких є головним. Так, головний парламентський омбудсмен керує роботою інших, розподіляє між ними обов'язки та сфери діяльності, а саме: 1) доступність громадськості до офіційних документів; 2) робота судів, прокуратури, поліції, в'язниць, виконання судових рішень; 3) військова адміністрація та її відносини з цивільними структурами [3, с. 4].

Модель уповноваженого з прав людини у Швеції вважають «сильною», так як він має надзвичайно широкі повноваження. Так, омбудсмен має право контролю над органами влади на всіх ступенях, а також над військовими силами та посадовими особами. Він може вільно користуватися протоколами та важливими паперами; бути присутнім на засіданнях судів чи органів управління; ініціювати прийняття закону; застосовувати дисциплінарне покарання; розпочинати судове переслідування посадовців за несумлінне виконання власних зобов'язань [4, с. 245; 5]. У Акті про Риксдаг Швеції встановлено, що омбудсмени у Швеції призначаються на 4 (чотири) роки. При цьому, за клопотанням комісії, яка перевіряє звіт про діяльність омбудсмена, парламент може до спливу цього строку звільнити омбудсмена, який не користується довірою парламенту. При достроковому припиненні повноважень парламент повинен якнайшвидше призначити нового омбудсмена [1]. А. Фліфлет звертає увагу на тісний взаємозв'язок омбудсмена з судовою гілкою влади. Так, в Швеції омбудсменами завжди є колишні судді чи працівники судової системи [10].

Окрім парламентських у Швеції існують також омбудсмен із захисту прав споживачів (підконтрольний уряду); омбудсмен з питань економічного розвитку (підконтрольний королю); омбудсмен у справах преси (підконтрольний представникам ЗМІ) [3, с. 4].

В Норвегії історія уповноваженого з прав людини розпочалась із запровадження посади військо-

вого омбудсмена у 1952 року. Вказана посадова особа контролювала лише військові сили та короля. Вже з 1962 року повноваження омбудсмена було поширено і на контроль за цивільною адміністрацією [4, с. 245–246]. О. Б. Бондарев відзначає складну структуру інституту омбудсмена в Норвегії. Так, у структурі військового омбудсмена створюється комітет, 7 (сім) членів якого формує зі свого складу Стортинг (парламент Норвегії) на 4 роки. Голова цього комітету — омбудсмен, працює на постійній основі та має основним завданням сприяння захисту громадянських прав службовців збройних сил держави. Аналогічну структуру має й інститут цивільного омбудсмена, компетенція якого поширюється на центральну владу, місцеву адміністрацію, церковну владу [3, с. 4–5]. Варто відзначити, що при виконанні своїх функцій, омбудсмен виступає як незалежний орган.

А. Фліфлет, який обіймав посаду омбудсмена Норвегії протягом 1990–2014 рр., вказує на те, що однією з вимог до особи, яка бажає обійняти посаду омбудсмена, є наявність юридичної освіти та досвіду юридичної роботи суддею чи юрисконсультантом. Враховуючи відсутність у Норвегії інституту адміністративних судів та практику розгляду адміністративних спорів в адміністративних органах, омбудсмен, здійснюючи контроль за цивільними адміністраціями, «заповнює вакуум» та є додатковою гарантією для учасників адміністративних спорів [10].

З даних, опублікованих Організацією Об'єднаних Націй, слідує, що в Норвегії будь-яка особа може подати скаргу парламентському омбудсмену у зв'язку з проявом несправедливості, включаючи порушення прав людини, з боку будь-якого державного органу. При цьому акти омбудсмена, в яких він може вказати на помилку недбалість державного органу або необґрунтованість рішення, не мають обов'язкової юридичної сили, проте, як правило, виконуються. Омбудсмен може рекомендувати надання потерпілій особі компенсації [7]. Скарга до омбудсмена може бути подана після використання наявних можливостей подання скарг на органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Строк подання — протягом 1 (одного) року з дня виникнення обставин, яких стосується скарга, або з дня отримання остаточного рішення з органів влади. Компетенція омбудсмена не поширюється на питання та справи, що стосуються приватних спорів; діяльності судів; на окремі рішення, прийняті урядами місцевих муніципалітетів; на питання, відносно яких Стортинг вже встановив визначену позицію; на рішення Короля Нор-

вегії, які прийняті на засіданні Державної ради; на діяльність Рахункової палати Норвегії; на питання і справи, що відносяться до компетенції Уповноваженого з питань Збройних сил та Уповноваженого з питань цивільних військовозобов'язаних осіб [9].

Норвегія стала першою державою у світі, де було введено посаду омбудсмена з прав дитини (1981 рік). Завданнями його діяльності є захист прав дитини в державному та приватному житті; нагляд за змінами в умовах життя дітей. Ця посадова особа діє незалежно від інших державних органів. Не маючи повноважень скасовувати адміністративні дії чи рішення, омбудсмен з прав дитини уповноважений розслідувати, критикувати та оприлюднювати проблеми, рішення яких підвищить рівень добробуту дітей та молоді [7]. Як вже відзначалося, в Норвегії існує омбудсмен із захисту прав службовців Збройних сил. У 2006 році в Норвегії створений інститут омбудсмена з питань рівності та недопущення дискримінації, який знаходиться у віданні Міністерства зі справ дітей та питань рівноправ'я. Основним завданням є боротьба з дискримінацією, заохочення рівності; забезпечення відповідності правової та адміністративної практики міжнародним конвенціям, учасником яких є Норвегія. Як і в Швеції, у Норвегії існує омбудсмен із питань захисту прав споживачів. Окрім того, у Норвегії існують посади місцевих омбудсменів з прав пацієнтів (в кожній із 19 областей); омбудсменів з прав людей похилого віку та омбудсменів з питань соціальних служб (в окремих адміністративно-територіальних одиницях).

Інститут омбудсмена у Данії було засновано у 1953 році. Як відзначає Н. В. Заблоцька, при впровадженні інституту омбудсмена уряд Данії врахував особливості розвитку держави, де тривалий час існував судовий контроль за діяльністю адміністрації та був впроваджений принцип відповідальності уряду перед парламентом. У зв'язку з цим компетенція данського омбудсмена була дещо вужчою, ніж в інших державах, де цей інститут існував на той час [4, с. 246]. Закон від 1954 року уповноважував омбудсмена здійснювати нагляд за цивільною та військовою адміністрацією, органами місцевої адміністрації з тим, «щоб ніхто в межах своєї компетенції не переслідував незаконних цілей, не приймав необґрунтованих рішень або будь-яким чином не вчиняв посадових правопорушень або злочинів» [3, с. 5].

Наразі у Данії діє Закон № 473 від 12 червня 1996 р. про омбудсмена (зі змінами та доповненнями) [11]. Відповідно до цього Закону омбудсмен призначається на посаду після кожних загальних

виборів або у разі появи вакантної посади Фолькетингом (парламент Данії). Загальний строк повноважень — не більше 10 (десяти) років. Омбудсмен повинен мати вищу юридичну освіту, на нього поширюються вимоги щодо несумісності (не може бути членом парламенту, муніципальних рад). Законом передбачено можливість відставки омбудсмена за власним бажанням, дострокового звільнення у результаті недовіри парламенту, звільнення у зв'язку із досягненням 70-річного віку.

Юрисдикція омбудсмена поширюється на 1) всі ланки державного управління; 2) умови перебування осіб, позбавлених волі в приватних установах, куди вони були поміщені на виконання рішення державного органу, за рекомендацією органу державної влади, або за згодою або дозволом державного органу; 3) умови перебування дітей у приватних закладах, які відповідають за виконання завдань, безпосередньо пов'язаних з дітьми; 4) церкву, окрім питань, які прямо або опосередковано стосуються догматів та доктрин церкви. Разом з тим, юрисдикція омбудсмена не поширюється на судову гілку влади та органи, які вирішують приватноправові спори. При виконанні своїх функцій омбудсмен є незалежним від парламенту, при цьому, він подає парламенту щорічний звіт про свою роботу. Окрім традиційних повноважень, омбудсмен в Данії уповноважений здійснювати моніторинг чинних законів та інших адміністративних нормативно-правових актів. У разі виявлення недоліків омбудсмен повідомляє про це парламент, відповідального міністра, органи місцевого самоврядування.

Одним із інструментів дій омбудсмена є розгляд скарг. Скарга може бути подана тільки після використання засобів адміністративного захисту і протягом 12 (дванадцяти) місяців після можливого порушення прав (вказаний строк може бути продовжений). Окрім того, омбудсмен в Данії уповноважений проводити моніторингові візити до будь-якої установи чи компанії, які підпадають під його юрисдикцію. Для проведення свого розслідування чи розгляду скарги омбудсмен вправі отримувати від органів влади інформацію, документи, письмові заяви; викликати осіб для дачі показань у суді; інспектувати будь-яке місце роботи і будь-яке приміщення. Омбудсмен не може критикувати чи надавати рекомендації державним органам чи їх посадовим особам, доки вони не оприлюднять заяву з розглядуваного питання.

Окрім парламентського в Данії також існують місцеві омбудсмени, зокрема омбудсмен Гренландії та омбудсмени у кожному великому місті.

Висновки та перспективи подальших досліджень у даному напрямку. Інститут омбудсмена зародився у скандинавських країнах та займає важливе місце у системі стримувань та противаг. Інститути уповноважених з прав людини Швеції, Норвегії та Данії мають ряд спільних рис, а саме: схожа юрисдикція, наявність майже однакових вимог до кандидатів на таку посаду тощо.

Шведська модель омбудсмена є сильною та відрізняється від інших своєю структурою (наявність чотирьох парламентських омбудсменів) та широкими повноваженнями. На відміну від колег з Данії та Норвегії, шведський уповноважений наділений повноваженнями щодо контролю за діяльністю судів, прокуратури, поліції та інших державних органів; може ініціювати прийняття закону, застосовувати дисциплінарне покарання та розпочинати судове переслідування посадовців за несумлінне виконання власних зобов'язань. Натомість, омбудсмени Данії та Норвегії можуть приймати виключно акти рекомендаційного характеру, які, як правило, в силу розвинутої право-

вої традиції, враховуються державними органами та їх посадовими особами при прийнятті рішень.

Шведський омбудсмен наділений повноваженнями з нагляду за розглядом справ і виконанням державними службовцями їх обов'язків, тоді як данський та норвезький — є альтернативою судам адміністративної юрисдикції та уповноважені розглядати окремі адміністративні справи. Окрім класичних парламентських омбудсменів у Норвегії також існують омбудсмени з питань захисту прав пацієнтів, омбудсмен з прав дитини (введена в Норвегії вперше в світі), омбудсмен із захисту прав службовців Збройних сил, омбудсмен з питань рівності та недопущення дискримінації, а також місцеві омбудсмени. У Данії також поруч із парламентським омбудсменом запроваджені посади місцевих омбудсменів.

На етапі формування та становлення демократичних інститутів України та в умовах наявної суспільно-політичної обстановки вважаємо доцільним реалізувати в Україні саме шведську модель омбудсмена — незалежного органу, наділеного широкими контрольними повноваженнями.

Література

1. Акт о Риксдаге, принят 28.02.1974 г. URL: <http://www.parliament.am/library/kanonakarger/Shwedenrus.pdf> (дата звернення: 21.04.2022).
2. Банах С. В. Генеза функцій інституту омбудсмена у зарубіжних країнах. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 4. С. 50–53.
3. Бондарев О. Б. Історія запровадження та тенденції розвитку інституту омбудсмена в зарубіжних країнах. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. Т. 2, № 6. С. 3–7.
4. Заблоцька Н. В. Інститут уповноваженого з прав людини як предмет політологічного дослідження. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України. 2010. № 1. С. 241–250.
5. Косілова О. І. Сучасний стан і тенденції розвитку інституту омбудсмена у світі та в Україні. Правова інформатика. 2013. 4 (40). С. 62–71.
6. Майданник О. О. Інститут омбудсмена у механізмі забезпечення прав людини в Україні. Адвокат. 2010. 7(118). С. 12–16.
7. Общй базовый документ, являющийся составной частью докладов государств-участников. Норвегия. URL: <https://cutt.ly/xGwuOrL> (дата звернення: 21.04.2022).
8. Рудік О., Лазарева Л. Інститут спеціалізованого і місцевого омбудсмена як механізм захисту прав людини: зарубіжний досвід. Державне управління та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. 2015. № 1(7). URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03\(10\)/11romlzd.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03(10)/11romlzd.pdf) (дата звернення: 21.04.2022).
9. Уполномоченный по правам человека Норвегии. URL: <https://www.sivilombudet.no/en/русский/> (дата звернення: 21.04.2022).
10. Фліфлет А. Скандинавський омбудсмен. URL: <https://otetrad.ru/article-770.html> (дата звернення: 21.04.2022).
11. The Ombudsman Act, Denmark. URL: <https://en.ombudsmanden.dk/introduction/loven/> (дата звернення: 21.04.2022).

References

1. Akt o Riksdage. prinyat 28.02.1974 g. URL: <http://www.parliament.am/library/kanonakarger/Shwedenrus.pdf> (data zvernennya: 21.04.2022).

2. Banakh S. V. Heneza funktsii instytutu ombudsmana u zarubizhnykh krainakh. Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal. 2014. № 4. S. 50–53.
3. Bondarev O. B. Istoriia zaprovadzhennia ta tendentsii rozvytku instytutu ombudsmana v zarubizhnykh krainakh. Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii. 2017. T. 2, № 6. S. 3–7.
4. Zablotska N. V. Instytut upovnovazhenoho z prav liudyny yak predmet politolohichnoho doslidzhennia. Naukovi zapysky Instytutu politychnykh i etnonatsionalnykh doslidzhen im. I. F. Kurasa NAN Ukrainy. 2010. № 1. S. 241–250.
5. Kosilova O. I. Suchasnyi stan i tendentsii rozvytku instytutu ombudsmana u sviti ta v Ukraini. Pravova informatyka. 2013. 4 (40). S. 62–71.
6. Maidannyk O. O. Instytut ombudsmana u mekhanizmi zabezpechennia prav liudyny v Ukraini. Advokat. 2010. 7(118). S. 12–16.
7. Obshchiiy bazovyy dokument. yavlyayushchiysya sostavnoy chastyu dokladov gosudarstv-uchastnikov. Norvegiya. URL: <https://cutt.ly/xGwuOrL> (data zvernennya: 21.04.2022).
8. Rudik O., Lazarieva L. Instytut spetsializovanoho i mistsevoho ombudsmena yak mekhanizm zakhystu prav liudyny: zarubizhnyi dosvid. Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannia. Zbirnyk naukovykh prats. 2015. № 1(7). URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03\(10\)/11romlzd.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03(10)/11romlzd.pdf) (data zvernennia: 21.04.2022).
9. Upolnomochenny po pravam cheloveka Norvegii. URL: <https://www.sivilombudet.no/en/russkiy/> (data zvernennia: 21.04.2022).
10. Fliflet A. Skandinavskiy ombudsmen. URL: <https://otetrad.ru/article-770.html> (data zvernennia: 21.04.2022).
11. The Ombudsman Act, Denmark. URL: <https://en.ombudsmanden.dk/introduction/loven/> (data zvernennia: 21.04.2022).

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

№ 3(49)

Головний редактор — *Курило В.І.*

Київ 2022

Видано у авторській редакції

Адреса редакції: Україна, м. Київ, вул. Ломоносова, буд. 18

Контактний телефон: +38 (044) 222 58 89

Контактний телефон: +38 (067) 401 84 35

E-mail: editor@inter-nauka.com

Підписано у друк 15.05.2022. Формат 60×84/8

Папір офсетний. Гарнітура UkrainianSchoolBook. Друк офсетний.

Умовно-друкованих аркушів 10,23. Тираж 100. Заказ № 220.

Ціна договірна. Надруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано у видавництві

ТОВ «Центр учбової літератури»

вул. Лаврська, 20, м. Київ

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 2458 від 30.03.2006 р.