ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. В. ГЕТЬМАНА
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
КИЇВСЬКИЙ МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
МІНІСТЕРСТВО ЗАКОРДОННИХ СПРАВ УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КНУ ім. Т. ШЕВЧЕНКА
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН ЛНУ ім. І. ФРАНКА

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Науково-практичний журнал

EUROPEAN PERSPECTIVES

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
V. HETMAN KYIV NATIONAL ECONOMIC UNIVERSITY
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
KYIV INTERNATIONAL UNIVERSITY
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE
INSTITUTE OF INTERNATIONAL RELATIONS KYIV NATIONAL TARAS SHEVCHENKO UNIVERSITY
FACULTY OF INTERNATIONAL RELATIONS OF IVAN FRANKO NATIONAL UNIVERSITY OF LVIV

№ 2, 2021

Спеціалізоване видавництво ЮНЕСКО СОЦІО Specialized publishing house

ЗМІСТ

ПРАВО

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ЖАРОВСЬКА І.М.
СОЦІАЛЬНІ ОСНОВИ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ
У СФЕРІ ПРАЦІ МЕДИЧНОГО ПЕРСОНАЛУ 5
ГРЕНЬ Н.М.
РОЗРІЗНЕННЯ МІЖ ПОКОЛІННЯМИ ЯК ПІДҐРУНТЯ
ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ВІКОВОЮ ОЗНАКОЮ 10
ПАВЛЕНКО В.П.
ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ДЕРЖАВИ: МІЖНАРОДНІ
Й КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ 15
ПАРУТА О.В.
ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ АСЕРТИВНОСТІ
ЯК ПРОЯВУ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ 20
МАМЕДОВА Г.Ч.
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОСВЯЗИ ГОСУДАРСТВА
И ЭКОНОМИКИ В АЗЕРБАЙДЖАНЕ 26
КОНСТАНТИНОВСЬКИЙ С.Г.
СПІВВІДНОШЕННЯ ЄКПЛ ТА ОРХУСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ
В КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ 32
MEHDIYEV P.A.
THE CONCEPT AND CONTENT OF THE RIGHT TO PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE 39

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

СИНЯВСЬКА А.В.
СТАНОВЛЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
В США ТА В УКРАЇНІ 44
КУДЕРСЬКА І.О.
НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОХОРОНИ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ 48
БОЙКО О.М.
ЗБІР ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 56

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КАНЦІР В.С., КУШПІТ В.П., ЦИЛЮРИК І.І.
ВЕКТОРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ
ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....63
КОВАЛЕНКО В.В.
ПРЕДМЕТ ТА ОБСТАНОВКА ЯК ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ
ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ.....69
МАЄТНИЙ М.І.
МОДЕЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГАРАНТУВАННЯ
БЕЗПЕКИ КРИТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ.....77
НОВИЦЬКИЙ В.Я.
ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ТА КІБЕРБЕЗПЕКИ
В СУЧАСНІЙ СВІТОВІЙ ПОЛІТИЦІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....84
ДЕМЧИШИН Д.А.
ОСНОВНИЙ БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ХУЛІГАНСТВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....92
ЩЕРБІНА А.В.
ПОНЯТТЯ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ
ТА СОЦІАЛЬНА-ПРАВОВА НЕОБХІДНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ЇЇ НОРМАЛЬНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ..... 100

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

ХОДЄЄВА Н.В.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА
НА МЕДИЧНУ ТАЄМНИЦЮ ТА ПРАВА РОБОТОДАВЦЯ НА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ
ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ПРАЦІВНИКА..... 108
ЧУЙКОВА В.Ю., ГОНЧАРОВА А.В.
СПАДКУВАННЯ НА ОКРЕМИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ..... 114
ПРИХОЖАНОВ В.О., ХАЛИЛОВА Г.
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ
У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ..... 120
FARAJOVA Q.I.
THE ROLE OF INTERNATIONAL LEGAL ACTS
IN THE IMPLEMENTATION OF PROPERTY RIGHTS..... 126

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КИСІЛЬ О.В.
ПРОБЛЕМА ЗАБОРОНИ СМЕРТНОЇ КАРИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ..... 131
МОКАНИК М.Р.
ОБОВ'ЯЗКОВА ВАКЦИНАЦІЯ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ ТА ПРАВО НА ПОВАГУ
ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ (СТАТТЯ 8 ЄКПЛ)..... 137
ПАРХОМЕНКО А.Ю.
ЕЛЕКТРОННІ ПОДАТКОВІ ДЕКЛАРАЦІЇ В УКРАЇНІ
ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 144

ГИРМАН Д.О., ЖУРАВЕЛЬ Д.В., ІСАКОВА І.В.
СУТНІСТЬ ДОКТРИНИ «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» КРІЗЬ ПРИЗМУ
ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ 150
МІШУСТІНА К.Д.
ПОНЯТТЯ ГІДНОСТІ В РОЗУМІННІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 156
СМУШАК Д.Р.
ДОТРИМАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ОСНООПОЛОЖНИХ ПРАВ
ТА СВОБОД ПІДСУДНИХ В УМОВАХ ТРИМАННЯ У СКЛЯНИХ «БОКСАХ» В СУДАХ 161

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ГОЛОВІНА В.А., ГОРДІЄНКО С.К.
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ
ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ В УКРАЇНІ 167

ПРАВОВА ПУБЛІЧНА БЕЗПЕКА

ЄВДОКІМЕНКО С.А.
СУЧАСНИЙ СТАН ВИЗНАЧЕНОСТІ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЇЇ РОЗМЕЖУВАННЯ
З ПРАВОВОЮ КАТЕГОРІЄЮ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ 175

ОБГОВОРЕННЯ, ДИСКУСІЇ, АКТУАЛЬНО

КУЗІВ І.-М.І., ПІЦЬ Л.С.
ВАЖЛИВІСТЬ ЗНАННЯ АНГЛІЙСЬКОЇ МОВИ ДЛЯ ФАХІВЦЯ 181
ЧУДИК Н.
СТАБІЛЬНІСТЬ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ЯК ПЕРЕДУМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ 184
КАНЦІР В.С.
МОНІТОРИНГ ОКРЕМИХ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ ПЛАТФОРМ
РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОПАГАНДУ,
ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКУ, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ 190
БЕРЛАЧ А.І.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СУЧАСНИХ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ
ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ОХОРОНИ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ 194
ЗАТОЛОЧНИЙ В.
ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 371 КК УКРАЇНИ 201
САВЧУК Р.М.
МОНІТОРИНГ ЗВІТІВ, ПРОВЕДЕННЯ НАРАД ТА МОНІТОРИНГ ВИКОНАННЯ ПЛАНІВ
І РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЧНИХ ПРОГРАМ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ
ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ 206
ГУЛАК О.В.
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ТА ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ: ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ
КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РІВНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ 212

СОЦІАЛЬНІ ОСНОВИ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРАЦІ МЕДИЧНОГО ПЕРСОНАЛУ

ЖАРОВСЬКА Ірина Мирославівна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 342.7
DOI 10.32782/EP.2021.2.1

Статтю присвячено дослідженню соціальної основи належної правової політики у сфері праці медичного персоналу. Констатовано, що на передовій боротьби із хворобою є медичний персонал. Трансформація його трудового та соціального статусу потребує окремої уваги.

Медичний персонал та пов'язані з ними працівники зазнають фізичного та психологічного тиску. Для всіх країн, навіть з розвиненою системою охорони здоров'я, це суттєва проблема. Проблеми для персоналу включають не тільки збільшене навантаження, спричинене такими спалахами, але також страх перед зараженням для себе та своїх сімей, роботу з новими та часто змінюваними протоколами та з недосконалими засобами індивідуального захисту, відсутністю засобів догляду за пацієнтами.

Зміна сстановища медичних працівників, що спричинені пандемічною кризою стосується збільшення навантаження. Змінні умови праці передбачають, що нині від медичного працівника вимагається практикувати способи, що відхиляються від звичних стандартів. На індивідуальному рівні доведеться ухвалювати клінічні рішення, які суперечать моралі тих, хто їх приймає. Наприклад, вибір, які пацієнти не отримуватимуть життєзабезпечення, якщо є дефіцит ресурсів. Також вони ризикують життям та здоров'ям. Раптова зміна ролі з медичного працівника на пацієнта з COVID-19 потенційно може призвести до відчуття розчарування, безпорадності та проблем із адаптацією у медичних працівників, страху.

Пандемії породжують страх, занепокоєння та параною, що може призвести до низки небажаних явищ спільноти, включаючи дискримінацію. Лікарі можуть стати розповсюджувачами хвороби, тому піддаються проявам уникнення, а подекуди і відвертого фізичного переслідування з боку суспільства.

Персонал часто повинен працювати довше і жити поза домом, тим самим порушуючи сімейні стосунки. Суттєве занепокоєння виникає щодо негативних психологічних наслідків під час пандемії, таких як вигорання, втома від співчуття, тривога, депресія, посттравматичний стресовий розлад, моральна травма.

Ключові слова: пандемія, медичний працівник, дискримінація, трудовий статус, соціальний статус.

Постановка проблеми

30 січня 2020 р. ВООЗ (Всесвітня організація охорони здоров'я) оголосила про появу нового коронавірусу та 11 березня 2020 року оголосила її пандемією, що передбачає надзвичайну ситуацію в галузі охорони громадського здоров'я. Пандемія не тільки принесла високий рівень смертності від вірусної інфекції, але й психологічну та психічну катастрофу для решти світу.

Така невизначеність та непередбачуваність спалаху пандемії інфекційного захворювання від її клінічного прояву, причин

інфекції, епідеміологічних особливостей, швидкості передачі інфекції, серйозності впливу на громадське здоров'я, новизни, масштабів, наслідків для міжнародного громадського здоров'я та недостатньо підготовлених закладів охорони здоров'я для вирішення спалаху пандемії COVID-19 мають значно високий потенціал для зараження психологічним страхом, і часто призводять до переважної безлічі психологічних проблем, таких як страх, тривога, стигма, упередження, маргіналізація щодо хвороби та її відношення до всіх людей. Це стосується всіх осіб. Проте на передовій боротьби із хворобою є медичний персонал. Трансформація його трудового та соціального статусу потребує окремої уваги.

Виклад основних положень

Медичні працівники охорони здоров'я, які піддаються безпосередньому контакту з підтвердженими та підозрюваними випадками коронавірусу, вразливі як до інфекцій високого ризику, так і до проблем психічного здоров'я. Медичний персонал та пов'язані з ними працівники зазнають фізичного та психологічного тиску. Для віх країн, навіть з розвиненою системою охорони здоров'я, це суттєва проблема. Проблеми для персоналу включають не тільки збільшене навантаження, спричинене такими спалахами, але також страх перед зараженням для себе та своїх сімей, роботу з новими та часто змінюваними протоколами та з недосконалими засобами індивідуального захисту, відсутністю засобів догляду за пацієнтами.

Фахівці констатують, що, «зіткнувшись з найбільш руйнівною епідемією інфекційних хвороб за останні 100 років, ми повинні усвідомити, що існує ймовірність набагато серйозніших захворювань та смертей, яких можна уникнути, причому не тільки від хвороби коронавірусу 2019 (COVID-19), але і як наслідків соціальних розладів, спричинених, включаючи страх, відсутністю довіри та структурною дисфункцією в нашій сучасній моделі компенсації за доступ та оплату медичної допомоги» [2].

Розглянемо зміну соціального стану медичних працівників, що спричинені пандемічною кризою.

У першу чергу вказане стосується *збільшення навантаження*. Там, де догляд зазвичай проходив за принципом 1: 1, при таких спалахах, як COVID-19, медсестри повинні лікувати кількох пацієнтів одночасно [3]. За повідомленням Уряду України у листопаді 2020 року середнє навантаження на одну медичну команду - майже 26 пацієнтів. Для порівняння, у вересні це навантаження становило понад 16 пацієнтів на медичну команду [12].

Змінні умови праці. Це означає, що від медичного працівника вимагається практикувати способи, що відхиляються від звичних стандартів. На індивідуальному рівні доведеться ухвалювати клінічні рішення, які суперечать моралі тих, хто їх приймає. Наприклад, вибір, які пацієнти не отримуватимуть життєзабезпечення, якщо є дефіцит ресурсів. Іншими словами, саме на персоніфікованому лікареві лежить відповідальність рішення, кому помирати, а кому жити. Ці рішення будуть підтверджені протоколом, але вони відрізняються від звичайної практики та вказівок до COVID-19. Уже зараз співробітники повідомляють, що стурбовані необхідністю ухвалювати ці рішення, називаючи їх «диявольським набором вибору» [6]. Це неймовірна етична проблема, яка перекладена з державного рівня на особистісний. Лікарі вказують, що «вже доводилося ухвалювати рішення про розподіл ресурсів щодо того, яких пацієнтів лікувати. Ми не маємо безпосереднього контролю над цими ситуаціями. Більшість країн світу не змогла визнати екзистенційну загрозу цього нового коронавірусу досить рано, щоб повністю підготувати інституційну, місцеву, регіональну, національну та міжнародну мобілізацію та реагування. Політична доцільність, пихатість, науково неадекватні лідери та неповна інформація призвели до цього неадекватного попереднього планування, мінімізуючи загрозу, коли вона з'явилася» [4].

Ризики для життя та здоров'я. В Етичному кодексі лікарів невідкладної допомо-

ги США 2017 року вказано, що «сміливість - це здатність виконувати свої обов'язки, незважаючи на особистий ризик чи небезпеку. Лікарі швидкої допомоги виявляють мужність, коли беруть на себе особистий ризик, щоб забезпечити стійку допомогу всім невідкладним пацієнтам, включаючи тих, хто схвильований, агресивний, інфекційний тощо» [1]. Проте це не означає, що лікарі мають обов'язок ризикувати своїм життям заради пацієнта. Раптова зміна ролі з медичного працівника на пацієнта з COVID-19 потенційно може призвести до відчуття розчарування, безпорадності та проблем із адаптацією в медичних працівників, страху [11]. З огляду на те, що заклади охорони здоров'я не готові до цієї неминучої катастрофи, медичні працівники борються з гострою нестачею обладнання - як для лікування пацієнтів, так і для захисту. Загрожуючи особистому життю та здоров'ю сім'ї, вони щодня ухвалюють рішення, чи реалізовувати свій професійний обов'язок, чи ризикувати своїм правом на життя.

Дискримінація за професійною ознакою. Пандемії породжують страх, занепокоєння та параною, що може призвести до низки небажаних явищ спільноти, включаючи дискримінацію. Лікарі можуть стати розповсюджувачами хвороби, тому піддаються проявам уникнення, а подекуди і відвертого фізичного переслідування з боку суспільства. Вказане може кваліфікуватися як професійна дискримінація. «Уже стикаючись з емоційними та фізичними негараздами роботи на передовій у битві проти Covid-19, медичні працівники зазнають погроз, насильства та залякування з боку тієї самої громадськості, заради якої вони ризикують своїм життям. Такі агресії зросли по всьому світу протягом останніх місяців під вагою пандемії, стверджують лікарі та неурядові організації, що спостерігають за кризою» [8]. Проблема має загальносвітовий масштаб. Національна рада Мексики щодо запобігання дискримінації повідомили про 265 скарг у зв'язку з дискримінацією на основі covid-19 серед працівників охорони здоров'я протягом кількох місяців у 2020 році [9].

ВООЗ вказує, що «характер нападів на охорону здоров'я, пов'язаних з COVID-19, сильно варіюється в різних контекстах і може варіюватися від використання важкої зброї, спрямованої на медичні установи, до стигматизації медичних працівників. Зрештою, незалежно від того, чи вони мають форму кібератаки чи фізичного нападу, вони позбавляють людей терміново необхідної допомоги, загрожують постачальникам медичних послуг та підривають системи охорони здоров'я» [10].

Проблема має настільки розгорнутий характер, що на них змушені реагувати представники влади. Деякі національні та місцеві органи влади запровадили нову політику щодо охорони здоров'я, зокрема в Індії, прийняті зміни до кримінального законодавства, за яким збільшено позбавлення волі за цим злочином до 7 років. У Мексиці деякі міста запровадили спеціальні транспортні послуги для медичних працівників після того, як багатьом відмовили у в'їзді на громадських автобусах.

Трансформація трудового та сімейного життя. Останнє виходить на задній план. Персонал часто повинен працювати довше і жити поза домом, тим самим порушуючи сімейні стосунки. Вони ізолюють себе від літніх батьків, дітей та інших членів родини, боячись принести хворобу додому. Змінюється право на відпочинок, оскільки доволі часто медичний персонал працює понаднормово.

Трудове вигорання та психологічні проблеми. Суттєве занепокоєння виникає щодо негативних психологічних наслідків під час пандемії, таких як вигорання, втома від співчуття, тривога, депресія, посттравматичний стресовий розлад (ПТСР) , моральна травма. Стресорами є більша тривалість карантину, страхи перед зараженням, розчарування, нудьга, неадекватні запаси, недостатня інформація, фінансові втрати та стигма.

За даними іноземних науковців, ПТСР у реанімаційних установах на початковому рівні становить 9,6%. Ризик ПТСР для персоналу передової лінії в цій пандемії може перевищувати 10% [7].

Перехресне дослідження було проведено в масштабах всієї країни між 16 березня та 26 квітня 2020 року в Польщі. Загалом 2039 респондентів, що представляють усіх постачальників медичних послуг (59,8%), а також інші спеціалісти. Результати продемонстрували, що медичні працівники частіше виявляли відповідні психопатологічні симптоми (GHQ-28 (Загальний опитувальник-28) загальний бал> 24), ніж немедичні групи (60,8% проти 48,0% відповідно), такі як тривога, безсоння та соматичні симптоми навіть після коригування на потенційні незрозумілі фактори [5].

Враховуючи потребу суспільства в їх ефективній та постійній присутності, дуже важливо звертати увагу на їх очікувані потреби . Крім полегшення певних умов для медичних працівників та підвищення економічної складової в системі оплати праці, психологічна підтримка цих людей також дуже важлива. Виявлення їх психічних проблем та вирішення цих потенційних проблем - це перший крок до ефективного правового втручання.

Для медичних працівників та фахівців, які працюють в умовах високого стресу, емоційні та поведінкові реакції є природно адаптивними до екстремального (непередбачуваного та невизначеного) стресу, і тому консультування та психотерапія на основі моделі адаптації до стресу повинні здійснюватися якнайшвидше. Вирішення питань психічного здоров'я медичних працівників має важливе значення для кращої профілактики та контролю за пандемічними проявами. Завданням належної правової політики є раціональне збереження робочої сили та ресурсів у сфері охорони здоров'я.

Висновок

Реформа медицини в Україні здійснюється довгий період, проте суттєвих зрушень у бік безпечності, доступності та належності надання медичної допомоги та медичних послуг не здійснено. Пандемія COVID-19 загострила проблему соціального та трудового сстатусу медичних працівників. Вони нині опинилися на «передовій» боротьби з хворобою, проте ні з боку органів публічної влади, ні з боку суспільства загалом підтримки та допомоги не проявляється в достатньому розмірі.

Визначено, що статус медичних працівників змінився під впливом пандемії COVID-19 у наступних аспектах: збільшення навантаження; змінні умови праці; етичні дилеми; ризики для життя та здоров'я; дискримінація за професійною ознакою; трансформація трудового та сімейного життя; трудове вигорання та психологічні проблеми.

Література

1. American College of Emergency Physicians (ACEP) Code of Ethics for Emergency Physicians. 2017. URL: www.acep.org/globalassets/new-pdfs/policy-statements/code-of-ethics-for-emergency-physicians.pdf.

2. Barach P., Fisher S. D., Jacob A. M. et al. Disruption of healthcare: Will the COVID pandemic worsen non-COVID outcomes and disease outbreaks? *Prog Pediatr Cardiol*. 2020. V. 59. doi: 10.1016/j.ppedcard.2020.101254.

3. Einav S, Hick J L, Hanfling D, et al. . Surge capacity logistics: care of the critically ill and injured during pandemics and disasters: CHEST consensus statement. *Chest* 2014. V. 146. P. 17– 143.

4. Kenneth V. Iserson Healthcare Ethics During a Pandemic *West J Emerg Med*. 2020 V. 21(3) P. 477–483.

5. Maciaszek J.,Ciulkowicz M., Misiak B., Szczesniak D., Dorota L.,Wieczorek T., Fila-Witecka K., Gawlowski P., Rymaszewska J. Mental Health of Medical and Non-Medical Professionals during the Peak of the COVID-19 Pandemic: A Cross-Sectional Nationwide Study *J. Clin. Med*. 2020, V. 9(8) P. 2527 https://doi.org/10.3390/jcm9082527

6. Senior J Opinion / The Psychological Trauma That Awaits Our Doctors and Nurses. *The New York Times*. 29 March 2020. URL: https://www.nytimes.com/2020/03/29/opinion/coronavirus-ventilators-rationing-triage.html?referringSource=articleShare

7. Spencer S A, Nolan J P, Osborn M, et al. The presence of psychological trauma symptoms in resuscitation providers and an exploration of debriefing practices. Resuscitation 2019. V.142. P. 175–181.

8. Taylor L. Covid-19 misinformation sparks threats and violence against doctors in Latin America *BMJ* 2020. V. 370 doi: https://doi.org/10.1136/bmj.m3088

9. Trabajadores de la salud, el tercer grupo que más quejas presenta ante el Conapred [Health workers, the third group with the most complaints presented to Conapred]. *La Jornada* 2020 May 11. URL: https://www.jornada.com.mx/2020/05/11/politica/005n2pol. (In Spanish.)

10. WHO. Attacks on health care in the context of COVID-19. 30 July 2020. URL: https://www.who.int/news-room/feature-stories/detail/attacks-on-health-care-in-the-context-of-covid-19

11. Zheng Wei Mental health and a novel coronavirus (2019-nCoV) in China. *J. Aff. Disord*. 2020 doi: 10.1016/j.jad.2020.03.041.

12. Урядовий портал. Міністерство охорони здоров'я України, За лікування пацієнтів з COVID-19 або з підозрою на нього Національна служба здоров'я виплатила вже понад 8 млрд грн. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/za-likuvannya-paciyentiv-z-covid-19-abo-z-pidozroyu-na-nogo-nacionalna-sluzhba-zdorovya-viplatila-vzhe-ponad-8-mlrd-grn

SUMMARY

The article is devoted to the study of the social basis of appropriate legal policy in the field of medical staff. It was stated that medical personnel are at the forefront of the fight against the disease. The transformation of his labor and social status needs special attention.

Medical staff and related staff are under physical and psychological pressure. For all countries, even with a developed health care system, this is a significant problem. Problems for staff include not only the increased workload caused by such outbreaks, but also the fear of infection for themselves and their families, working with new and frequently changing protocols and imperfect personal protective equipment, and lack of patient care.

The change in the situation of medical workers caused by the pandemic crisis concerns the increase in workload. Variable working conditions imply that a healthcare professional is now required to practice methods that deviate from normal standards. At the individual level, we will have to make clinical decisions that are contrary to the morals of those who make them. For example, choosing which patients will not receive a livelihood if there is a shortage of resources. They also risk their lives and health. A sudden change of role from a healthcare professional to a patient with COVID-19 can potentially lead to frustration, helplessness and adaptation problems in healthcare professionals, fear

Pandemics cause fear, anxiety and paranoia, which can lead to a number of community adverse events, including discrimination. Doctors can become spreaders of the disease and are therefore susceptible to avoidance, and sometimes outright physical harassment by society.

Staff often have to work longer and live away from home, thus disrupting family relationships. Significant concerns arise about the negative psychological consequences of a pandemic, such as burnout, compassion fatigue, anxiety, depression, post-traumatic stress disorder, and moral trauma.

Key words: pandemic, health worker, discrimination, labor status, social status.

РОЗРІЗНЕННЯ МІЖ ПОКОЛІННЯМИ ЯК ПІДҐРУНТЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ВІКОВОЮ ОЗНАКОЮ

ГРЕНЬ Наталія Михайлівна - кандидат юридичних наук, суддя Львівського окружного адміністративного суду

УДК 304.4
DOI 10.32782/EP.2021.2.2

Стаття присвячена боротьбі між поколіннями, при цьому вказується, що це може стати причиною дискримінації за ознакою віку. Покоління складається з прошарку, який народився в обмеженому часовому діапазоні і який поділяє не тільки одну дату народження, але й подібний соціокультурний досвід. Боротьба між поколіннями зумовлена історичним розвитком людської цивілізації. Старше і молодше покоління завжди знаходяться в суперечності. Вказане впливає на прояви негативного, упередженого ставлення до особи як представника певного покоління.

Дискримінація старшої вікової групи в широкому соціальному розумінні проявляється не стільки через індивідуалізацію ситуації щодо нерівності, а боротьбою між поколіннями. Відмінності проявляються у багатьох сферах, однією з них є комунікативна. Відмінності, особливо у виборі засобів комунікації, можуть спричинити конфлікт між двома поколіннями. Також розрив проявляється в інформатизаційних навичках.

Дискримінація за віком поширена як у традиційних, так і в соціальних медіа, і це зросло завдяки COVID-19, впливаючи на сприйняття громадськістю соціальної та економічної політики, пов'язаної зі старінням. Тлумачення про вразливість також узгоджуються з негативними віковими стереотипами некомпетентності, які лежать в основі вікової дискримінації на робочому місці, у сфері охорони здоров'я та соціального обслуговування та у забезпеченні товарів та послуг.

Відносини між поколіннями можуть бути суттєво порушені пандемією. Негативні повідомлення в соціальних мережах про COVID-19 та старіння часто характеризують людей похилого віку як безпорадних людей, на підтримання життєдіяльності котрих необхідні суттєві зусилля держави та суспільства. Розповідь про вразливість служить для зміцнення і без того негативних вікових стереотипів молодих людей щодо потреби та залежності. Крім того, мотивація підтримувати позитивно виразну соціальну ідентичність може привести молодих людей до збільшення психологічної дистанції між собою та старшими віковими групами, що було стигматизовано пандемією.

Ключові слова: дискримінація, дискримінація за віком, соціальні медіа, пандемія, покоління.

Постановка проблеми

Кожна людина, яка народилася протягом певного періоду, відображає загальні характеристики поколінь - наприклад, контекст виховання, історичне походження та соціально-економічний статус людей відіграють важливу роль. У соціологічному розумінні вважається, що покоління складається з прошарку, який народився в обмеженому часовому діапазоні і який поділяє не тільки одну дату народження, але й подібний соціокультурний досвід [1].

Боротьба між поколіннями зумовлена історичним розвитком людської цивілізації. Старше і молодше покоління завжди знахо-

дяться в суперечності. Вказане впливає на прояви негативного, упередженого ставлення до особи як представника певного покоління. Тому аналіз правових проявів вікової дискримінації має першочергово ґрунтуватися на сутності теорії зміни поколінь та її вплив на дискримінаційні вікові аспекти.

Стан дослідження

Представники сучасної юридичної науки неодноразово зверталися до питання дискримінації, зокрема такі науковці, як Д. Бєлов, Ю. Бисага, Н. Дрьоміна-Волок, І. Жаровська, Г. Журавльова, М. Скорик та інші. Проте на сьогодні дискримінація є широким поняттям, та така ознака, як вік, практично не є предметом наукового аналізу.

Ціллю статті є дослідження розрізнення між поколіннями як підґрунтя дискримінації за віковою ознакою.

Виклад основних положень

На сьогодні в активному науковому використанні обговорюється соціальне становище чотирьох поколінь. Найстарше покоління називають поколінням підвищеної народжуваності (Baby Boom). Фінляндії покоління бебі-буму охоплює тих, хто народився в 1945 - 1950 роках, тоді як у Великобританії та США, наприклад, післявоєнні показники народжуваності залишалися підвищеними до 1960-х років [5]. Також виокремлюють покоління X – 1963-1982 роки.

За ним узагальнюють поколінню Y або покоління Міленіуму, які народилися у 80-х роках або після і які вийшли на ринок праці у 2000-х. Вони мають вищу освіту, ніж попередні покоління, високо компетентні користувачі інформаційно-комунікаційних технологій та звикли до світу соціальних медіа [6]. Наймолодше – це покоління Z (2000-2020 роки).

Дискримінація старшої вікової групи в широкому соціальному розумінні проявляється не стільки через індивідуалізацію ситуації щодо нерівності, а боротьбою між поколіннями. Покоління Y І Z можуть ставитися до старших з негативізмом.

Відмінності проявляться у багатьох сферах, однією з них є комунікативна. Покоління Y - це перше покоління так званих «цифрових вихідців», які виросли завдяки високоінтерактивним цифровим інструментам зв'язку. Представники цього покоління часто проводять години спілкування з різними людьми через Інтернет, наприклад, за допомогою інструментів соціальних мереж, мобільних телефонів, Skype та обміну миттєвими повідомленнями. Відмінності, особливо у виборі засобів комунікації, можуть спричинити конфлікт між двома поколіннями. Більшість Baby Boomer мають проблеми з тим, як покоління Y використовує технології для роботи, ігор та навчання, тоді як покоління Y вважає, що Baby Boomers не спроможні до нових технологій та змін. Відсутність спілкування - або непорозуміння у спілкуванні - може мати прямий вплив на самопочуття людини, зменшувати її впевненість та принижувати ідентичність.

Дискримінація за віком (ейджизм) поширена як у традиційних, так і в соціальних медіа, і це зросло завдяки COVID-19, впливаючи на сприйняття громадськістю соціальної та економічної політики, пов'язаної зі старінням.

На початку березня 2020 року, коли розповсюдження COVID-19 наростало, засоби масової інформації в Європі та Америці постійно поєднували терміни «вразливі» та «літні люди», описуючи пандемію. Хоча ці повідомлення мали добрий намір, це мало два дуже шкідливі наслідки. По-перше, це зміцнило однорідний погляд на людей похилого віку як на вразливих, і без того широко вбудований негативний віковий стереотип. Цей погляд може завдати шкоди майбутнім дорослим. Як стверджує теорія втілення стереотипів та модель ризиків ейджеїзму, якщо майбутні покоління узагальнюють негативні вікові стереотипи, це може призвести до самообмежувальних поглядів на старість, що може становити ризик для здоров'я та добробуту та активності у подальшому житті [13].

Тлумачення про вразливість також узгоджуються з негативними віковими стереотипами некомпетентності, які лежать в основі вікової дискримінації на робочому місці, у

сфері охорони здоров'я та соціального обслуговування та у забезпеченні товарів та послуг. Вікові стереотипи можуть також інформувати про те, як ми взаємодіємо зі старшими людьми, наприклад, використовуючи занадто покровительні жести або тони [2].

Негативні повідомлення в соціальних мережах про COVID-19 та старіння часто характеризують людей похилого віку як безпорадних людей, на підтримання життєдіяльності котрих необхідні суттєві зусилля держави та суспільства. Сучасні висловлювання ненависті та образи між поколіннями можуть бути проілюстровані хештегом Twitter #*BoomerRemover*, який широко розповсюджувався в соціальних мережах на початку пандемії. Щоб зрозуміти поширення вікових повідомлень у соціальних мережах, група дослідників провела якісний аналіз вмісту англомовних твітів про COVID-19 та літніх людей, розміщених протягом десяти днів після декларації про пандемію. Наші висновки показали, що майже чверть твітів применшили важливість COVID-19, оскільки він несе більшу смертність серед людей похилого віку. Вони містили 14% образливого вікового змісту чи жартів [4].

Використовуючи таку ж методологію, інша група дослідників проаналізувала 82893 твітів облікованих у період з січня по квітень 2020 року. Вони прийшли до висновку, що більшість твітів містили особисті думки, але 12% мають образливі твердження. Аналіз настроїв показав, що негативні твіти в основному містять слова, пов'язані зі смертю та / або хворобою [17].

Рух протиставлення двох поколінь залежить від географічного та культурного критерію. Різниця в змісті повідомлень в соціальних мережах відображає досвід літніх людей у різних суспільствах. Наприклад, у США > 80% людей похилого віку відчували дискримінацію через свій вік [9], тоді як цей показник становить 18% у Мексиці [8] та лише 4% в Іспанії [3]. Ці варіації можуть бути пов'язані з часткою людей похилого віку серед населення країни, а також з місцевими соціальними та політичними проблемами, що ведуть до напруженості та обурення між поколіннями.

Ейджизм у соціальних медіа частково можна пояснити цифровим розривом між молодшими та старшими людьми, оскільки більшість людей похилого віку стикаються з обмеженим доступом до цифрових технологій. Соціальні медіа є значно популярнішими серед осіб у віці 15–29 років, і лише 7% користувачів Twitter у США мають вік ≥65 років [10]. Існує потреба у просуванні інклюзивності в соціальних мережах та в тому, щоб голоси літніх людей були почутими. Публічним органам, як і засобам масової інформації, потрібно передавати інформацію, яка є надійною та актуальною для дорослих людей, і уникати стигматизації ярликів та термінів. «Боротьба з ейджизмом вимагає узгоджених зусиль усіх зацікавлених сторін для передачі позитивних повідомлень, пов'язаних із старінням, та створення середовища поваги, співпереживання та солідарності щодо людей похилого віку під час пандемії COVID-19» [11].

Вікова дискримінація негативно впливає не лише на здоров'я та добробут людей, але й на економіку. Вартість дискримінації за віком для щорічного виробництва товарів та послуг у США оцінюється у 850 мільярдів доларів. Також дослідження підрахувало, що США щорічно втрачають 63 млрд доларів через витрати на охорону здоров'я, пов'язані з ейджизмом [7]. Як форма соціального відторгнення, вікова дискримінація також може негативно вплинути на соціальну згуртованість, здоров'я та добробут і ставить значні виклики в організації праці.

Також нині спостерігається зростання соціальних рухів, спрямованих на допомогу та підтримку людей, які постраждали від вірусу. Ці соціальні рухи, хоча і мають добрий намір, можуть бути засобом доброзичливого ейджизму. Стереотипи похилого віку можуть свідчити про упереджену думку про те, що люди похилого віку більше потребують допомоги. Таким чином, літні люди можуть опинитися на стороні небажаної допомоги та небажаних проявів занепокоєння. Дослідження показали, що небажані покровительські прояви занепокоєння вважаються більш прийнятними, якщо вони надходять від сім'ї чи друзів, порівняно з незнайомцями.

Відносини між поколіннями можуть бути суттєво порушені пандемією. Розповідь про вразливість служить для зміцнення і без того негативних вікових стереотипів молодих людей щодо потреби та залежності. Крім того, мотивація підтримувати позитивно виразну соціальну ідентичність може привести молодих людей до збільшення психологічної дистанції між собою та старшими віковими групами, що було стигматизовано пандемією. Це потенційно може збільшити антивікові погляди та призвести до непорозумінь, а також до зменшення емпатії та сприйняття перспектив, що може порушити згуртованість між поколіннями [12].

Висновок

Покоління складається з прошарку, який народився в обмеженому часовому діапазоні і який поділяє не тільки одну дату народження, але й подібний соціокультурний досвід. Боротьба між поколіннями зумовлена історичним розвитком людської цивілізації. Старше і молодше покоління завжди знаходяться в суперечності. Вказане впливає на прояви негативного, упередженого ставлення до особи як представника певного покоління.

Дискримінація старшої вікової групи в широкому соціальному розумінні проявляється не стільки через індивідуалізацію ситуації щодо нерівності, а боротьбою між поколіннями. Відмінності проявляться у багатьох сферах, однією з них є комунікативна. Відмінності, особливо у виборі засобів комунікації, можуть спричинити конфлікт між двома поколіннями. Також розрив проявляється в інформатизаційних навичках.

Дискримінація за віком поширена як у традиційних, так і в соціальних медіа, і це зросло завдяки COVID-19, впливаючи на сприйняття громадськістю соціальної та економічної політики, пов'язаної зі старінням. Тлумачення про вразливість також узгоджуються з негативними віковими стереотипами некомпетентності, які лежать в основі вікової дискримінації на робочому місці, у сфері охорони здоров'я та соціального обслуговування та у забезпеченні товарів та послуг.

Література

1. Edmunds J., Turner, B. S. (Eds.). Generational consciousness, narrative and politics. Lanham, MD: Rowman & Littlefield. 2002.

2. Fisher A., Ryan M. Gender inequalities during COVID-19. *Group Processes & Intergroup Relations,* 2021. V. 24, P. 237–245. https://doi.org/10.1177/1368430220984248

3. INEGI. Encuesta nacional sobre discriminación (ENADIS) 2017. URL: https://www.inegi.org.mx/programas/enadis/2017/

4. Jimenez-Sotomayor M.R., Gomez-Moreno C.,Soto-Perez-de-Celis E. Coronavirus, Ageism, and Twitter: an evaluation of tweets about older adults and COVID-19. *J Am Geriatr Soc*. 2020. V. 68. P. 1661-1665

5. Karisto A. Finnish baby boomers and the emergence of the third age. *International Journal of Ageing and Later Life*, 2007. V. 2,- P. 91-108.

6. Kowske B., Rasch R., Wiley J. Millennials' (lack of) attitude problem: An empirical examination of generational effects on work attitudes. *Journal of Business and Psychology*, 2010. V.25, P. 265-279.

7. Levy B. R., Slade M. D., Chang E. S., Kannoth S., Wang S. Y. Ageism amplifies cost and prevalence of health conditions. *The Gerontologist*, 2020ю V.60, P. 174–181. https://doi.org/10.1093/geront/gny131

8. Ministerio De Sanidad, Servicios Sociales E Igualdad. Estudio diagnóstico de fuentes secundarias sobre la discriminación en España. URL: https://sid.usal.es/idocs/F8/FDO27095/estudio_discrim_espana.pdf.

9. Palmore E.B. Ageism in Canada and the United States. *J Cross Cult Gerontol*. 2004.- V. 19. P. 41-46

10. Pew Research Center. Social media fact sheetю 2019.URL: https://www.pewinternet.org/fact-sheet/social-media/.

11. Soto-Perez-de-Celis E. Social media, ageism, and older adults during the COVID-19 pandemic *TClinialMedssine*. 2020, V.29. DOI:https://doi.org/10.1016/j.eclinm.2020.100634

12. Swift H. J., Chasteen A. L. Ageism in the time of COVID-19 Group *Processes & Intergroup Relations* 2021. V 24. Is 2, P. 246-252 https://doi.org/10.1177/1368430220983452

13. Swift, H. J., Abrams, D., Lamont, R. A., Drury, L. The risks of ageism model: How ageism and negative attitudes toward age can be a barrier to active aging. *Social Issues and Policy Review*, 2017. V. 11, P. 195–231. https://doi.org/10.1111/sipr.12031

14. Xiang X., Lu X., Halavanau A. et al. Modern senicide in the face of a pandemic: an examination of public discourse and sentiment about older adults and COVID-19 using machine learning. *J Gerontol B Psychol Sci Soc Sci*. 2020; https://doi.org/10.1093/geronb/gbaa128

GENERATIONAL DIFFERENCES AS A BASIS AGE DISCRIMINATION

The article focuses on the struggle between generations, stating that this can lead to age discrimination. The generation consists of a stratum that was born in a limited time range and that shares not only one date of birth, but also a similar socio-cultural experience. The struggle between generations is due to the historical development of human civilization. The older and younger generations are always in conflict. This affects the manifestations of negative, prejudice against a person as a representative of a certain generation.

Discrimination against the older age group in the broad social sense is manifested not so much through the individualization of the situation of inequality, but through the struggle between generations. Differences will appear in many areas, one of them is communicative. Differences, especially in the choice of means of communication, can lead to conflict between the two generations. The gap is also manifested in information skills.

Age discrimination is widespread in both traditional and social media, and this has increased with COVID-19, influencing public perceptions of social and economic policies related to aging. Interpretations of vulnerability are also consistent with the negative age stereotypes of incompetence that underlie age discrimination in the workplace, in health and social care, and in the provision of goods and services.

Intergenerational relations can be severely disrupted by a pandemic. Negative messages on social media about COVID-19 and aging often characterize the elderly as helpless people, who need significant efforts of the state and society to support their livelihoods. The story of vulnerability serves to reinforce the already negative age stereotypes of young people about need and dependence. In addition, the motivation to maintain a positive social identity can lead young people to increase the psychological distance between themselves and older age groups, which has been stigmatized by the pandemic.

Key words: discrimination, age discrimination, social media, pandemic, generations.

ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ДЕРЖАВИ: МІЖНАРОДНІ Й КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

ПАВЛЕНКО Вікторія Петрівна - науковий співробітник Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

https://orcid.org/0000-0003-2303-0993

УДК 342.4

DOI 10.32782/EP.2021.2.3

У статті досліджено конституційно-правову природу конституційного ладу, обумовлену необхідністю вдосконалення механізмів захисту конституційного ладу в контексті складника національної безпеки загалом. Обґрунтовано актуальність теми конституційно-правової природи конституційного ладу тим, що його слід вважати окремим правовим інститутом з характерними для нього ознаками. Досягнення цих цілей передбачає вирішення деяких загальнотеоретичних і науково-прикладних завдань для визначення конституційно-правової цінності у сфері протидії тероризму та іншим незаконним порушенням конституційного ладу й виділення низки правових джерел для боротьби з незаконними порушеннями конституційного ладу.

Автор доходить висновку, що в контексті форм і проявів насильницьких політичних дій, що постійно розростаються, тобто проявів ворожості, ненависті та загроз національним інтересам багатьох країн, адекватною реакцією на таку протизаконну діяльність повинен стати процес захисту конституційних цінностей від протиправних посягань на стабільність конституційного ладу в загальній системі забезпечення безпеки особи, суспільства й держави. Однак недостатня розробка міжнародно-правових актів, відсутність міждержавного кодексу відповідальності за злочини проти миру й безпеки людства, трибуналів або судів, до компетенції яких входили б питання судового переслідування злочинців, особливо за захоплення заручників і викрадення людей, значною мірою знижують ефективність укладених міжнародних угод.

Ключові слова: Конституція, конституційний лад, національна безпека, механізми захисту, тероризм.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями

Посягання на конституційний лад – один із найбільш радикальних проявів екстремізму, що загрожує національній безпеці будь-якої держави.

Тому в останні роки посилюється тенденція не тільки до зміцнення гарантій дотримання конституційно-правових цінностей і розширення кола суб'єктів захисту конституційного ладу (держави й громадянського суспільства, державних органів і органів місцевого самоврядування, громадських організацій та релігійних об'єднань тощо), але й до інтернаціоналізації протидії посяганням на конституційний лад. Досягнення таких цілей передбачає вирішення низки загальнотеоретичних і науково-прикладних завдань із визначення конституційно-правових цінностей у сфері протидії тероризму та іншим протиправним посяганням на конституційний лад, виявлення кола джерел, що належать до правової основи протидії протиправним посяганням на конституційний лад; дослідження їхнього специфічного (характерного для них) значення й контексту, формування несуперечливого й адекватного ступеня загроз системи засобів протидії, зокрема щодо про-

філактики проявів ворожнечі й ненависті як організаційно-правового рівня раннього попередження екстремістської і терористичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми й на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття

Специфікою роботи з урахуванням необхідності висвітлення питань реалізації в іноземних державах конституційних цінностей у сфері протидії протиправним посяганням на конституційний лад є вивчення зарубіжного досвіду захисту конституційного ладу і його окремих напрямів.

Актуальні конституційно-правові та інші аспекти (зокрема досвід іноземних держав) у сфері протидії протиправним посяганням на конституційний лад знайшли відображення в роботах вітчизняних і зарубіжних дослідників: Ю. Бисаги, В. Горбунова, А. Епштейна, М. Ермерта, Є. Задворянського, О. Коршунової, О. Кушніренко, Л. Наливайко, В. Павлової, А. Пилипенко, В. Погорілка, В. Сокола, В. Тація, Ю. Тодики, М. Шахова й ін. Проте зазначена тема так і не стала предметом комплексного порівняльно-правового дослідження.

Формулювання цілей статті

Метою дослідження є обґрунтування на основі порівняльно-правового аналізу формально-юридичних і змістовних аспектів конституційно-правових цінностей і механізмів у сфері протиправних посягань на конституційний лад окремих держав.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів

Метою реалізації конституційних цінностей є досягнення консенсусу в рамках окремої держави (нації) як засобу зниження внутрішньодержавних та міжнародних конфліктів [1]. Основні закони – конституції багатьох держав – не завжди сприяють розвитку законодавчого забезпечення протидії протиправним посяганням на конституційний лад. Конституційні основи такої протидії в окремих країнах мають в основному декларативний і доктринальний характер [2]. При цьому дослідження співвідношення ефективності конституційно-правових цінностей та інших можливих правових цінностей у сфері протидії тероризму та іншим протиправним посяганням на конституційний лад доводить, що вплив на суб'єктів екстремістської і терористичної діяльності буде меншим у конституційно-правових засобах, проте значно більшим при застосуванні профілактичних завдань за допомогою впливу на соціальні ресурси екстремістів і терористів, що в сучасних умовах є більш актуальним, ніж безпосередня боротьба з ними.

Говорячи про захист безпеки держави, суспільства й особи, не можна виділити один із цих напрямів як пріоритетний. Абсолютизація громадської або особистісної безпеки здатна ослабити апарат державного управління, що викличе негативні наслідки для функціювання громадських інститутів і в кінцевому підсумку – для інтересів громадян. Особливий акцент на захисті власне державної безпеки загрожує породженням тоталітаризму і зведенням до мінімуму можливостей реалізації прав і свобод людини. Для того щоб виключити можливість виникнення екстремізму й тероризму, органи державної влади повинні створювати такі умови, за яких реалізація прав і свобод громадян не могла б залежати від їхньої належності до певної соціальної групи.

Важливі політичні, економічні, соціальні та інші рішення ще на стадії їхньої розробки та обговорення повинні проходити своєрідну експертизу і з позицій впливу їхніх наслідків у країні з метою недопущення відтворення ідейно-політичних мотивованих протиправних посягань на конституційний лад. В умовах нових викликів і загроз, зокрема у формі міжнародного тероризму [3] та інших протиправних посягань на конституційний лад, національні системи використовують і розвивають механізми реалізації захисту від цих проявів.

У зв'язку з цим важливий інтерес для дослідження становлять загальнотеоретичні питання реалізації конституційно-правових цінностей, а також їхній порівняльний ана-

ліз [4]. Оцінка сучасного стану розвитку конституційно-правових цінностей показує, що положення конституцій окремих іноземних держав визначають принципи конституційного захисту, зокрема від тероризму та інших протиправних посягань на конституційний устрій.

Конституційні цінності в механізмі захисту – це консенсус між соціальними групами в тих чи інших нагальних питаннях різного характеру (економічного, політичного, соціального, ідеологічного, духовного). У зв'язку з цим в окремих державах важливими є питання реалізації на системній основі природних прав і загальноприйнятих соціальних норм і звичаїв.

Однією з ключових особливостей реалізації конституційних цінностей захисту від протиправних посягань на конституційний лад є здійснення суб'єктами такого захисту діяльності, спрямованої на виявлення та припинення механізмів відтворення конфліктів.

До них належать: 1. Комплекс принципів забезпечення безпеки і справедливості (Проголошує зміцнення співпраці й забезпечення міцних зв'язків між громадянами з боку держави): ст. 4 «Основи держави» гл. II «Основи суспільства» Конституції Держави Бахрейн (14.02.2002 р.); ст. 19 ч. II «Основні принципи суспільного життя» Конституції Держави Катар; ст. 7 ч. II «Основні складові частини кувейтського суспільства» Конституції Держави Кувейт; ст. 14 гл. 2 «Соціальні та економічні гарантії» Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів та ін.

2. Комплекс принципів, спрямованих на забезпечення державної безпеки і зміцнення національної єдності (тобто за участю громадських, економічних організацій і громадян), а також на посилення ролі інститутів громадянського суспільства та їхньої подальшої підтримки.

При більш детальному аналізі зазначених та інших документів можна зробити загальний висновок, що в них закріплюються різні погляди на співвідношення таких понять, як «суспільний лад», «державний лад», «конституційний лад».

При цьому суспільний лад є поняттям, що охоплює всі сторони суспільного життя в їхньому органічному зв'язку. До його структури входять соціальні ідеї, соціальні інститути (держава, недержавні організації, соціальні норми), громадські відносини.

Конституційний лад, по-перше, становить певну систему соціальних інститутів (держава, недержавні організації, громадяни) та соціальних відносин, причому найбільш значущих і важливих; по-друге, до нього входять такі взаємопов'язані і взаємообумовлені відносини, які складаються між людиною, державою (в особі її державних органів) і суспільством. Взаємовідносини між ними будуються відповідно до визначених конституційних принципів; по-третє, такі відносини врегульовані нормами конституційного права.

Таким чином, конституційний лад – це закріплена в Конституції і реалізована в суспільній практиці соціально-правова система, яка заснована на принципах (засадах), що визначають відносини між людиною, суспільством і державою. При цьому міжнародними правовими документами та національним законодавством абсолютної більшості країн може бути передбачена можливість правомірного обмеження цілого ряду прав і свобод особистості. Це обумовлено передусім необхідністю захисту і самих громадян, і держави загалом, тому що лише держава, безпеку якої надійно забезпечено, здатна реально гарантувати своїм громадянам вільне здійснення ними своїх прав і захистити їхні права від порушень.

Безпека держави є найважливішою передумовою для нормального функціювання суспільства загалом. І сьогодні напрацьовується конституційно-правова практика судових систем ряду держав (зокрема й України) у цій сфері. При цьому особлива увага звертається на врегулювання спірних питань у сфері протидії протиправним посяганням на конституційний устрій [5].

Так, Верховний Суд Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії відмовив представникам виконавчої та законодавчої влади Великобританії в проханні визнати можливим обмеження прав і свобод іноземних громадян в інтересах захисту конституційного устрою [6; с. 120].

Верховний Суд Сполучених Штатів Америки визнав неспроможними цивільно-правові відносини, які відтворюють юридичні колізії в антитерористичному законодавстві [6; с. 121].

Федеральний Конституційний Суд Федеративної Республіки Німеччини визнав припустимими у ряді випадків дії правоохоронних органів і спеціальних служб щодо обмеження конституційних гарантій конфіденційності й цілісності систем інформаційних технологій [6; с. 121].

З урахуванням особливостей судових систем простежуються сучасні тенденції щодо судового контролю за діяльністю виконавчих і законодавчих органів у цій сфері. До країн, що володіють збалансованою і досить ефективною системою протидії екстремізму й тероризму, належить і Німеччина, яка комплексно вирішує питання швидкого й адекватного законодавчого реагування на загрози безпеки, пошуку нових підходів до розробки й реалізації заходів щодо виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинних проявів екстремізму й тероризму, забезпечення балансу між безпекою та дотриманням демократичних прав і свобод людини.

У Німеччині існує чіткий розподіл повноважень між розвідувальними (спеціальними) службами та правоохоронними органами, передусім поліцією. Спеціальні служби займаються превентивною розвідувальною діяльністю і збирають переважно інформацію про потенційні загрози безпеки [8; с. 34].

Основна функція поліції полягає в підтримці законності й порядку, зокрема за допомогою виявлення, припинення й розслідування конкретних злочинів. Крім цього, спеціальні служби в процесі виконання своїх завдань не мають ніяких правоохоронних повноважень, тобто не можуть затримувати людей, проводити обшуки, конфісковувати предмети, тоді як поліцейські служби Німеччини володіють виключною монополією на застосування сили в процесі розкриття й розслідування злочинів.

Особливе місце в системі органів, що відповідають за забезпечення безпеки Німеччини, займають підрозділи Федерального та земельних відомств з охорони Конституції, правовою основою діяльності яких є ст. 73 і 87 Основного закону ФРН.

Фактично вони об'єднують у собі ознаки діяльності політичної поліції і контррозвідки. Відповідно до § 1 Закону «Про співпрацю Федерації і Земель у сфері охорони конституції і Федеральному відомстві з охорони конституції» від 20 грудня 1990 року зі змінами станом на 19 листопада 2017 р. (Bundesverfassungsschutzgesetz) [11]. Федеральне відомство з охорони конституції створюється для захисту вільного демократичного ладу, цілісності й безпеки Федерації і земель, що входять до її складу [12].

Федеральне відомство з охорони конституції створюється як федеральний орган державного управління, який підпорядковується Федеральному міністерству внутрішніх справ. Кожна земля засновує власне земельне відомство з охорони конституції. Вибір методів державного реагування на зазіхання або потенційне зазіхання на демократичні засади держави залежить від форми здійснення цих посягань [13].

На першому етапі держава використовує заходи превентивного характеру, протидіючи зародженню й розвитку антиконституційних поглядів. Важливо підкреслити, що діяльність системи державних органів з протидії зародженню ворожнечі й ненависті і втіленню антиконституційних поглядів відрізняється залежно від заходів і адресатів постановкою цілей. З метою вдосконалення діяльності Євросоюзу в боротьбі з радикалізацією населення з вересня 2011 р. функціює утворена Єврокомісією ЄС «Мережа попередження радикалізації» (The Radicalization Awareness Network – RAN). Її завданнями є обмін передовим досвідом, вироблення рекомендацій і методик для практичних працівників, зайнятих у цій сфері. Робота RAN, підконтрольна керівному комітету (Steering Committee) Євросоюзу, фінансується Єврокомісією.

Висновки з цього дослідження й перспективи подальших досліджень у цьому напрямі

Таким чином, в умовах розширення форм та проявів насильницьких політичних дій, тобто проявів ворожнечі, ненависті, загроз національним інтересам багатьох країн, адекватною відповіддю такій протиправній діяльності повинні бути процеси розвитку конституційних цінностей у сфері захисту від протиправних посягань на конституційний лад у загальній системі гарантування безпеки

особистості, суспільства й держави. Однак недостатня розробленість міжнародно-правової бази, відсутність міжнародного кодексу злочинів проти миру й безпеки людства, трибуналу або суду, до компетенції якого входили б питання судового переслідування фізичних осіб, особливо за захоплення заручників і викрадення, значною мірою знижує ефективність чинних міжнародних угод.

Література

1. Saudi Arabia: New Terrorism Regulations Assault Rights. HumanRights Watch. 2014. URL: http://www.hrw.org.

2. The implications of EU Antiterrorism legislation on post-conflictpolitical processes and on the standing of the EU as a mediator in regionalconflicts. European Parliament. 2013. URL: http://www.europarl.europa.eu.

3. Watts J. World Cup 2014: Brazil's Plans for Anti-Terror Law AlarmRights Groups. The Guardian. 2014. April 19. URL: http://www.theguardian.com.

4. Weinthal B. EU decision on blacklisting Hezbollah in late 2013. *The Jerusalem Post*. 2013. URL: http://www.jpost.com.

5. Wet E. The International Constitutional Order. *International and Comparative Law Quarterly*. 2006. Vol. 55(1). P. 51-76. doi:10.1093/iclq/lei067

6. Salvador Santino F. Regilme Jr. Why Asia's Oldest Democracy is Bound to Fail. *Journal of Developing Societies* 2016. Vol. 32(3). P. 220–45.

7. Реньов Є. В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Нац. юрид. ун-тім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 20 с.

8. Веніславський Ф. Взаємодія гілок державної влади як принцип основ конституційного ладу України. *Право України*. 2008. № 1. С. 34–38.

9. Скрипнюк О. Конституційний лад України: ознаки, принципи, гарантії. *Вісник ЦВК*. 2008. № 14. С. 45-52.

10. Гаєвська Ю. С. Конституційно-правові засади права власності у системі засад конституційного ладу. *Форум права*. 2014. № 3.- С. 51-54.

11. Michael Holden. Britain Cannot Revoke EU Divorce Once Begun, Government's Top Lawyer Says. Reuters. 2016.

12. Mills A., Drake K., & Muthusamipillai T. An Anishinaabe Constitutional. 2017 URL: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/scholarly_works/2695

13. Barber N.W. & Adrian Vermeule, The Exceptional Role of Courts in the Constitutional Order, 92 Notre Dame L. Rev. 817. 2017. URL : https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol92/iss2/6

PROTECTION OF THE STATE CONSTITUTIONAL SYSTEM: INTERNATIONAL AND CONSTITUTIONAL LEGAL ASPECTS

The article investigates the constitutional and legal nature of the constitutional system, responding to the need to improve the mechanisms for protecting the constitutional system in the context of the national securitycomponent in general. The topicality of the constitutional and legal nature of the constitutional system study is substantiated by the fact that it should be considered as a separate legal institution with characteristic features. The achievement of these goals involves solving some general theoretical scientific and applied tasks to determine the constitutional and legal value in terms of counteraction to terrorism and other illegal violations of the constitutional system as well as to establish a number of legal sources to combat illegal violations of the constitutional system.

The author comes to the conclusion that in the context of forms and manifestations of violent political actions that are constantly developing, that is, the manifestations of hostility, hatred and threats to the national interests of many countries, an adequate response to such illegal activities should be the process of protecting constitutional values from unlawful encroachments on the stability of the constitutional order in the general system of ensuring the security of a person, society and the state. However, insufficient development of international legal acts, the absence of an interstate code of responsibility for crimes against peace and safety of mankind, tribunals or courts, which would include issues of prosecution of criminals, especially for capturing hostages and abduction of people, significantly reduce the efficiency of concluded international agreements.

Key words: Constitution, constitutional system, national security, protection mechanisms, terrorism.

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ АСЕРТИВНОСТІ ЯК ПРОЯВУ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ

ПАРУТА Олена Володимирівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри Теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 340.12:316.61
DOI 10.32782/EP.2021.2.4

Любые приемлемые программы и стратегии правовой социализации должны учитывать сложность правового воспитания человека, с особой ответственностью и уважением относиться к праву человека на личностное развитие, права на выражение ее собственных взглядов, право выбора вида деятельности. В современном демократическом правовом государстве правовая социализация должна быть направлена на создание благоприятного для правового развития человека социального пространства, снятие социального напряжения.

Баланс внутреннего мира личности обеспечивается должной мотивацией человека, позволяет правильно принимать мир, частью которого она является, воспринимать и давать достойный отпор вызовам, которые препятствуют реализации основных прав человека.

В аспекте анализа проблем правовой социализации поднимаем на поверхность проблему развития ассертивности человека как способности принимать полноценное участие в общественных процессах, в том числе и в правовой жизни общества. Ассертивность - качество, связанная с неравнодушием, социально-правовой активности и социальной ответственностью. Это способ организации человеком собственного поведения на основе уважительного отношения к другим людям. Это уникальная индивидуально-ценностное качество, которое детерминирует правовое поведение лица, направляя его в о социальное русло. Ассертивность балансирует между автономностью, идентичностью и социальной соответствием, выражается в активных, значимых в социальном и правовом смысле действиях лица. Развитие такой индивидуальной качества как ассертивности является одной из многочисленных побед правовой социализации личности, поскольку указанное качество обычно становится залогом конструктивного взаимодействия социальных субъектов.

Современная теория права должна уделить феномену правовой социализации должное внимание, ведь это процесс, который нацелен на предотвращение (предупреждение) конфликтов в социально-правовом пространстве. Анализируя значение правовой социализации в условиях современности, с уверенностью можно отметить, что это своеобразная концепция личностного социально-правового становления, где ассертивность является ничем иным как философией личностной социально-правовой ответственности.

Ключевые слова: правовая социализация, ассертивность, ассертивное поведение, социально-правовая ответственность, правовое развитие личности.

Постановка проблеми

Усвідомлена, ініціативна правомірна поведінка людини є метою правової соціалізації особи. Дотримання норм права сприяє втіленню в життя режиму законності, а також забезпечує природно-правову гармонізацію суспільного життя. Людина як істота

соціальна відзначається ще й властивою їй духовністю, багатим внутрішнім світом та потребою постійної соціальної взаємодії. Однак існує чимало ризиків правової соціалізації, що дезорієнтують людину у правовому просторі, провокують різного роду відхилення у її соціально-правовому зростанні. У межах теорії правової соціалізації принциповістю відзначається необхідність проведення детальних досліджень соціально-психологічних детермінант правового розвитку особистості. У нашій праці порушуємо питання ролі асертивності як мети правової соціалізації. Намагаємося описати значення цієї важливої індивідуальної соціально-правової характеристики особи в процесі право- та державотворення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Оскільки дослідження правової соціалізації особи пов'язані із вивченням широкого спектру соціальних явищ, порушену нами у статті проблему або суміжні з нею досліджували такі вчені як І. Жаровська, А. Заєць,- В. Ковальчук, Ю. Козловський, А. Колодій, М. Козюбра, О. Петришин, Н. Подоляк,- А. Романова, О. Скакун, С. Сливка, Н. Чижиченко та інші. Однак задекларована проблематика потребує продовження та поглиблення наукових досліджень, насамперед у сфері загальної теорії права.

Невирішені раніше проблеми

У наукових працях не приділяється належної уваги асертивності, яка є важливою індивідуальною соціально-психологічною якістю особи. Вчення про правову соціалізацію порушує проблему асертивності людини в аспекті її можливого розвитку за допомогою належно організованого правового виховання особи.

Мета статті - проаналізувати значення соціально-правової якості особи асертивності у процесі формування навичок правової поведінки, відзначити важливу роль правової соціалізації та дослідження в межах її теорії індивідуальних якостей та правових установок, що визначають характер соціально значущої діяльності людини.

Виклад основних положень

Асертивна людина вільно виражає свої погляди, має потребу у соціальній взаємодії, є відкритою до комунікації, адаптивною, просоціально орієнтованою, відзначається самоповагою та повагою до інших суб'єктів права.

Л. Бутузова, досліджуючи таку важливу соціальну якість людини як асертивність, вказала на те, що вона є вмінням, яке можна набути. Авторка вважає, що людина, яка володіє цією характеристикою, має окреслену мету дії і вміє контролювати свої емоції, не піддається маніпуляціям та емоційному тиску інших людей. Водночас, асертивність не означає ігнорування емоцій і прагнень інших людей. Це вміння реалізувати визначені цілі попри негативні тиски з боку оточення, раціональну дбалість про власні інтереси при одночасному врахуванні інтересів інших людей [1, с. 4]. Досліджуючи асертивність в аспекті аналізу становлення особистості молодих людей, Л. Бутузова приходить до висновку, що ідея асертивності передбачає формування в особистості підлітка визначеної якості поведінки, завдяки якій він може володіти спонтанними реакціями, розумним проявом емоцій, вмінням прямо говорити про свої бажання і вимоги. Асертивна людина здатна висловлювати власну точку зору, не боїться заперечувати, використовуючи аргументацію, наполягати на своєму в ситуаціях, коли будь-яка аргументація виявляється зайвою, володіє тактиками задоволення справедливих вимог і відмови у відповідь на неприпустимі прагнення таким чином, аби при цьому не порушувалися права інших людей [1, с. 9].

Асертивність, вважає Н. Подоляк, – це адекватна оцінка свого стану і поведінки, це шлях до самореалізації, саморозвитку. На нашу думку є важливим те, що автор наголошує на неізольованості асертивності, вважає, що це поняття є пов'язаним з достатньо широким спектром суміжних понять, з якими має прямий і зворотний зв'язок. Як приклад ланцюжка таких пов'язаних понять Н. Подоляк наводить асертивну поведінку, емоційну та соціальну компетентність людини. Зворотними компетенціями назва-

но агресивну, пасивну поведінку, маніпуляцію, невпевненість, соціальний страх та нерішучість.

Асертивна поведінка не може бути агресивною. Вона виключає як соціальну пасивність, так і соціальну агресію. Асертивну поведінку з впевненістю можемо характеризувати як взаємодію, засновану на взаємоповазі. Водночас вона є наполегливою та розсудливою, що дозволяє особі досягати бажаного результату.

О. Гук наводить висловлювання відомого американського вченого А. Солтера, який з приводу асертивності (з *англ*. assertion) свого часу висловився, - вона є нічим іншим, як здатністю людини конструктивно відстоювати свої права, відстоювати власну точку зору, не порушуючи при цьому моральних прав іншої людини. О. Гук вважає, що асертивність є важливою складовою культури демократичного врядування [2, с. 2]. Ми поділяємо точку зору автора, адже розвиток незалежної, правової та демократичної української держави залежить від правового розвитку громадян України, від їхньої правової активності, правової обізнаності, здатності відчувати соціальну відповідальність за себе, своїх рідних, громаду та країну. Нині потребуємо розвитку громадянського суспільства, і саме у його будівництві проявляється сутність завдань правової соціалізації. Асертивність як соціально-психологічна якість спонукає особу до дії, до участі у державних справах у різних, важливих для людини формах.

Розвиток асертивності, як і інших соціально важливих індивідуальних якостей та психологічно стійких станів, – завдання правової соціалізації. Правова соціалізація не має на меті підкорення особи, розвитку правового конформізму, пасивності та безініціативності людини. Навпаки, ми вважаємо, що конформність є дефектом правової соціалізації. Це бажана якість особи у тоталітарному суспільстві. Конформізм живить недемократичну правову систему і у своїй сутності є руйнівним як для особистості, так і для сучасного суспільства.

Правова соціалізація є цілеспрямований виховний вплив на особу. Її мета – навчити особу жити у відповідності до тих правил, які пройшли перевірку історією і впродовж тисячоліть розвивалися в напрямі гуманного розвитку людства.

У межах теорії правової соціалізації варто також звернути увагу й на правові атитюди як установки безконфліктної соціально-правової взаємодії, які формуються на основі знання і здобутого людиною правового досвіду. Ми вважаємо, що всі соціальні атитюди доцільно ділити на політичні (допомагають постановити і досягати поставлених цілей), економічні (впливають на економічне зростання особи, громади, країни тощо) та правові (є стійкими настановами щодо правової поведінки людини). Значення правових атитюдів полягає в тому, що вони передують діяльності людини, визначають її характер.

Н. Чиженко та К. Постоленко, оцінюючи роль соціальних атитюдів, наголошують на тому, що вони є внутрішнім станом готовності людини до дії, що передує поведінці [3, с. 181]. Дослідженнями ролі правових атитюдів займається також А. Романова. Дослідниця обґрунтувала їхній поділ на правові правомірні та правові неправомірні, підкреслила надважливе значення рівня розвитку суспільної правосвідомості у процесі формування важливих правових установок людини. А. Романова вважає, що до найзагальніших факторів, що впливають на формування правового атитюду можна зарахувати: рівень розвитку суспільної свідомості, систему духовних цінностей суспільства, наявну правову систему і низку інших чинників, позаяк неможливо достеменно передбачити, що саме вплине на людину за тих чи інших умов [4, с. 322].

М. Сміт ще у 1942 році вперше розробив трикомпонентну структуру соціального атитюду, яка включала когнітивний, афективний та поведінковий компоненти [5, с. 261]. Важливою ознакою правових атитюдів також є їхня афективність, яка виражається через позитивне чи негативне особисте враження людини від тих чи інших правових явищ. Троїста структура правових установок за схемою, уподібненою до запропонованої М. Сміттом, мала б включати пізнавальний (включає необхідний рівень знання права),

емоційний (найбільш мінливий) та поведінковий елементи (проявляє установку в активній діяльності людини). Таку структуру вважаємо логічною і такою, що може характеризувати внутрішню структуру правового атитюду як юридичного явища.

Т. Юрченко-Шевцова вважає, що рушійною силою правової поведінки виступає спрямованість особи (ціннісні орієнтації, правові установки) та мотиви як динамічні аспекти правової свідомості особистості. Авторкою вперше було розроблено так звані «кейси» для підвищення рівня правосвідомості співробітників поліції різних вікових груп, сформульовано практичні рекомендації учасникам навчального процесу в системі службової підготовки тощо [6, с. 5].

Атитюди як соціально-правові установки пов'язані з асертивністю. Вони опосередковують взаємодію людини та навколишнього світу. Серед правових настанов людини важливими, на нашу думку, є настанова на соціальну правомірну взаємодію, установка соціально-правової кооперації (особливо важлива для формування громадянського суспільства), здоровий соціальний інтерес, професійно-соціальна настанова (особливо в аспекті роботи професійних юристів та державних службовців різного рівня) тощо.

Висновки

Вчення про правову соціалізацію нині активно розвивається у теорії права провідних країн світу. За своїм характером правова соціалізація є особливою, адже задля ефективності потребує обов'язкового поєднання багатьох компонентів, з-поміж яких: ґрунтовні та комплексні як правові, так і міжгалузеві теоретичні дослідження; напрацювання належного комплексу нормативно-правових актів з наявністю відповідних дієвих гарантій їх реалізації; тривалого, такого, що відзначається збалансованим поєднанням принципів «людиноцентризму», рівності та справедливості, цілеспрямованого виховного правового впливу на особу, яка соціалізується; розвитку та підтримки таких важливих інститутів правової соціалізації, як сім'я, школа, релігійні громади, спортивні, творчі та інші гуртки тощо.

Частиною теорії правової соціалізації складають вчення про соціально-психологічну її детермінацію, де з'ясовуються соціально-психологічні індивідуальні чинники, які впливають на людину в процесі соціально-правового розвитку.

Ми з'ясували, що з-поміж індивідуальних соціально-психологічних якостей важливою є асертивність людини. Досягнення асертивності у соціально значимій діяльності людини є одним із завдань правової соціалізації. Асертивність сприяє формуванню у людини важливих правових настанов (атитюдів), що на тривалий час гарантує її просоціальну орієнтацію та схильність до правомірної поведінки, незважаючи на складні життєві ситуації.

Література

1. Бутузова Л. П. Асертивність особистості як основа становлення безпечної поведінки в підлітковому віці. Проблеми психологічної безпеки: особистість, суспільство, держава: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. 25 березня 2010 року. 2010. С. 1-12.

2. Гук О. Асертивність як складова культури демократичного врядування. Науковий вісник «Демократичне врядування». 2012. Випуск. 9. С. 1-10. URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik9/fail/Guk.pdf

3. Постоленко К. М., Чижиченко Н. Психологічні особливості установок особистості. Актуальні питання сучасної психології: збірник наукових праць. Суми: Видавництво Сумського державного педагогічного університету імені А. С. Макаренка. 2016. 266 с.

4. Романова А. С. Позитивна правова активність людини у природно-правовому просторі. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2016. № 837. С. 321-325.

5. Сипко Б. «Свої» і «чужі»: соціальні атитюди французів щодо мусульман у житловій сфері (1995-2007 рр.). Наукові записки. Серія «Історичні науки». Випуск 20. 2013. С. 261-267. URL: https://eprints.oa.edu.ua/2041/1/41.pdf

6. Юрченко-Шевцова Т. І. Психологічні детермінанти формування правосвідомості працівника поліції в сучасних умовах. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата психологічних наук за спеціальністю 19.00.06 - юридична психологія. Київ: Національна академія внутрішніх справ. 2020. 255с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/17673/1/dysert_yurchenko_shekhovtsova.pdf

References:

1. Butuzova L. P. Asertyvnist osobystosti yak osnova stanovlennia bezpechnoi povedinky v pidlitkovomu vitsi. Problemy psykholohichnoi bezpeky: osobystist, suspilstvo, derzhava: *Materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii*. 25 bereznia 2010 roku. 2010.- S. 1-12.

2. Huk O. Asertyvnist yak skladova kultury demokratychnoho vriaduvannia. Naukovyi visnyk «Demokratychne vriaduvannia». 2012. Vypusk. 9. S. 1-10.

3. Postolenko K. M., Chyzhychenko N. Psykholohichni osoblyvosti ustanovok osobystosti. *Aktualni pytannia suchasnoi psykholohii: zbirnyk naukovykh prats*. Sumy: Vydavnytstvo Sumskoho derzhavnoho pedahohichnoho universytetu imeni A. S. Makarenka. 2016.- 266 s.

4. Romanova A. S. Pozytyvna pravova aktyvnist liudyny u pryrodno-pravovomu prostori. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika»*. Seriia: Yurydychni nauky. 2016. № 837. S. 321-325.

5. Sypko B. «Svoi» i «chuzhi»: sotsialni atytiudy frantsuziv shchodo musulman u zhytlovii sferi (1995-2007 rr.). *Naukovi zapysky*. Seriia «Istorychni nauky». Vypusk 20. 2013.- S. 261-267.

6. Yurchenko-Shevtsova T. I. Psykholohichni determinanty formuvannia pravosvidomosti pratsivnyka politsii v suchasnykh umovakh. Dysertatsiia na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata psykholohichnykh nauk za spetsialnistiu 19.00.06 - yurydychna psykholohiia. Kyiv: Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav. 2020. 255s.

Paruta O.

CERTAIN THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE STUDY OF ASSERTIVITY AS A MANIFESTATION OF THE EFFECTIVENESS OF LEGAL SOCIALIZATION

Any acceptable programs and strategies of legal socialization must take into account the complexity of legal education, with special responsibility and respect for the human right to personal development, the right to express their own views, the right to choose activities. In a modern democratic state governed by the rule of law, legal socialization should be aimed at creating a social space favorable for human legal development and relieving social tensions.

The balance of the inner world of the individual is ensured by the proper motivation of man, which allows him to properly accept the world of which he is a part, to perceive and give a worthy rebuff to the challenges that hinder the realization of fundamental human rights.

In terms of analysis of the problems of legal socialization, we bring to the surface the problem of the development of human assertiveness as the ability to participate fully in social processes, including in the legal life of society. Assertiveness - a quality associated with indifference, social and legal activity and social responsibility. It is a way of organizing a person's own behavior based on respect for other people. This is a unique individual-value quality that determines the legal behavior of a person, directing him in a prosocial direction. Assertiveness balances between autonomy, identity and social conformity, manifested in active, socially and legally significant actions of the person. The development of such an individual quality as assertiveness is one of the many victories of the legal socialization of the individual, as this quality usually becomes the key to constructive interaction of social actors.

Modern theory of law should pay due attention to the phenomenon of legal socialization, because it is a process that aims to prevent (prevent) conflicts in the socio-legal space. Analyzing the importance of legal socialization in modern conditions, it is safe t

to say that this is a kind of concept of personal socio-legal formation, where assertiveness is nothing but a philosophy of personal social and legal responsibility.

Key words: legal socialization, assertiveness, assertive behavior, social and legal responsibility, legal development of a person.

АНОТАЦІЯ

Будь-які прийнятні програми та стратегії правової соціалізації повинні враховувати складність правового виховання людини, з особливою відповідальністю та повагою ставитися до права людини на особистісний розвиток, права на вираження нею власних поглядів, права вибору виду діяльності. У сучасній демократичній правовій державі правова соціалізація має бути спрямована на створення сприятливого для правового розвитку людини соціального простору, зняття соціального напруження.

Баланс внутрішнього світу особистості забезпечується належною мотивацією людини, що дозволяє правильно приймати світ, частиною якого вона є, сприймати і давати гідну відсіч викликам, які перешкоджають реалізації основних прав людини.

В аспекті аналізу проблем правової соціалізації підіймаємо на поверхню проблему розвитку асертивності людини як здатності брати повноцінну участь у суспільних процесах, у тому числі й у правовому житті суспільства. Асертивність – якість, пов'язана з небайдужістю, соціально-правовою активністю та соціальною відповідальністю. Це спосіб організації людиною власної поведінки на основі шанобливого ставлення до інших людей. Це унікальна індивідуально-ціннісна якість, яка детермінує правову поведінку особи, скеровуючи її у просоціальне русло. Асертивність балансує між автономністю, ідентичністю та соціальною відповідністю, виявляється в активних, значимих у соціальному та правовому сенсі діях особи. Розвиток такої індивідуальної якості, як асертивність є однією з численних перемог правової соціалізації особи, позаяк вказана якість зазвичай стає запорукою конструктивної взаємодії соціальних суб'єктів.

Сучасна теорія права має приділити феномену правової соціалізації належну увагу, адже це процес, який націлений на запобігання (попередження) конфліктів у соціально-правовому просторі. Аналізуючи значення правової соціалізації в умовах сучасності, з упевненістю можна зазначити, що це своєрідна концепція особистісного соціально-правового становлення, де асертивність є нічим іншим як філософією особистісної соціально-правової відповідальності.

Ключові слова: правова соціалізація, асертивність, асертивна поведінка, соціально-правова відповідальність, правовий розвиток особи.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОСВЯЗИ ГОСУДАРСТВА И ЭКОНОМИКИ В АЗЕРБАЙДЖАНЕ

МАМЕДОВА Гюнай Чингиз гызы - докторант Бакинского государственного университета (Баку, Азербайджан)

УДК 342.4
DOI 10.32782/EP.2021.2.5

В статье отмечается, что в настоящее время стоит острая необходимость в проведении серьезных изменений в конституционно-правовой регламентации финансово-экономических отношений. В любой стране экономическое развитие непосредственно зависит от политических факторов. Указывается, что между политикой и экономикой существует тесная связь. Для Азербайджана, переживающего период строительства независимого государства и формирующего национальную экономику, также чрезвычайно важно создать основанный на данных принципах гибкий механизм экономическо-идеологической пропаганды.

Конституционные положения, наряду с созданием конституционной гарантии необратимости экономических реформ, закладывают идеологическую и правовую основу для более глубокого влияния рыночных отношений на экономическую жизнь государства. В заключение утверждается, что развитие национальной экономики в Азербайджане и интеграция нашей страны в мировую хозяйственную систему должны осуществляться с соблюдением принципов экономической безопасности государства.

Ключевые слова: экономические отношения, государство, экономическая модель, правовое регулирование, политика, конституционное законодательство, социально-экономическое развитие.

Экономика занимает важное место в системе конституционно-правового регулирования. Конституции практически любого государства в той или иной степени затрагивают положения об осуществлении финансово-экономической деятельности. Не является исключением и Конституция Азербайджанской Республики, где указанная проблематика закреплена в положениях многих статей, например в статьях – 13, 15, 19, 59 и др (1). Профессор-В.В. Маклаков отмечает, что конституционное законодательство на любом из периодов его развития регулировало экономические отношения, однако со временем такая регламентация становится все более обстоятельной и разветвленной, образуя экономическую конституцию (2, с. 265). По определенным причинам, в настоящее время стоит острая необходимость в проведении серьезных изменений в конституционно-правовой регламентации финансово-экономических отношений. Ответом на данный вызов является, в частности, наглядно просматривающаяся в настоящее время тенденция дальнейшего усиления конституционно-правового регулирования финансовых отношений и институтов в мировом конституционализме. Объем и содержание конституционно-правовой регламентации финансово-экономической системы не являются одинаковыми в различных странах, существенно различаясь в зависимости от этапов развития мирового конституционализма, типов экономических систем, уровня экономического развития государств и некоторых иных обстоятельств.

Полномочия по обеспечению и организации реализации экономической политики государства, возлагаются конституциями на правительство соответствующего государства, что представляется нам совершенно обоснованным. Данный подход, концептуально рассматривая правительство как исполнителя воли парламента (что находит отражение в самом термине «исполнительная власть», общепринятом для его характеристики), вместе с тем призван защитить экономическую и финансовую политику государства от популизма и повысить начала профессионализма при ее проведении. Например, статья 119 Конституции Азербайджанской Республики от 1995-го года устанавливает, что Кабинет министров АР обеспечивает осуществление финансово-кредитной и денежной политики (1).

Огромное взаимное влияние оказывает экономика и на конституционное право. Такое влияние имеет и исторический аспект. Как справедливо отмечает И.А. Алебастрова, история мировой государственности возникла, развивалась и продолжает развиваться во многом под влиянием экономических факторов: а сам феномен конституции был вызван к жизни именно экономическими потребностями общества (3, с. 36). Вообще, главная причина взаимосвязи экономики и конституции заключается в том, что социально-экономическое развитие представляет собой, прежде всего, процесс постоянного преодоления преград, пределов, ограничений (4, с. 68). Иначе говоря, такое развитие представляет собой наилучший (а возможно, и единственный) способ существования и осуществления свободы.- В противоположность этому наилучшим способом существования несвободы в социуме выступает власть.

Возникновение же конституции, как принципиально новой концепции правового регулирования, было связано, в первую очередь, с потребностью наиболее думающей части населения изменить существующие правила жизни в пользу нового порядка, который бы устанавливал гарантии личной свободы и права собственности, их неприкосновенность и защищенность. Названные принципы позволили, с одной стороны, дать новый виток в развитии рыночных отношений, а с другой – существенно ограничить власть государства, одновременно, предоставив народу полномочия по контролю за политической элитой и чиновниками – с тем, чтобы они на эту свободу не посягали и ее не нарушали (5, с. 21). В итоге, такие акты вскоре были приняты, и именно они стали именоваться конституционными. Как правильно отмечает Г.Н. Андреева, конституции всех без исключения государств весьма активно обращаются к вопросам экономики, что свидетельствует об их огромной значимости в конституционном праве. Однако, регламентация таких вопросов на разных этапах становления конституций осуществлялась неодинаково (6, с. 10-11).

В любой стране экономическое развитие непосредственно зависит от политических факторов. Сложившаяся в Азербайджане политическая атмосфера оказывает позитивное влияние на экономическое развитие. Так, сильное государство и сильная политическая власть имеют принципиальное значение для страны, формирующей свою национальную экономику. Сохранение общественно-политической стабильности и сегодня выступает для нашей страны в качестве «окна возможностей». Азербайджан как надежный партнер укрепляет свои позиции. Сбалансированная успешная внешняя политика создает благоприятные условия для расширения двусторонних и многосторонних экономических связей.

В период господства коммунистических утопий советские идеологи часто озвучивали тезис о том, что «политика является концентрированным выражением экономики», однако, по сути он не отражал реальности. Так, не политика стала концентрированным выражением экономики, а экономика превратилась в концентрированное выражение политики. В период социализма экономика целиком была политизирована и идеологизирована. Экономика, в том числе промышленность, система социального обеспечения, бюджет, внешняя торговля такого гигантского государства, как СССР, формировались, будучи подчинены главным догмам и ориентирам советской идеологии

(7). Экономические же устои этой сверхдержавы, основная цель которой заключалась в «экспорте» социализма в отдельные страны мира, составляли военно-промышленный комплекс и природные ресурсы союзных республик. В этом случае, как правило, закрытость политических и экономических границ не создавала для союзного государства никаких проблем. Трудности, возникавшие в результате изоляции бывшего СССР от мировой хозяйственной системы и его неучастия в международном распределении труда, преодолевались за счет союзных республик.

В конституции социалистического периода развития Азербайджанской Республики находился целый раздел, посвященный бюджетным отношениями (8). На наш взгляд, ответ на вопрос о подобной конституционной регламентации финансово-экономических отношений, используемой в социалистических конституциях, лежит на поверхности, вернее, содержится уже в самом вопросе. Зачем тоталитарному государству, которое фактически не участвует во многих денежных отношениях с другими странами, избравшими капиталистический путь развития, нагружать текст Конституции финансовыми нормами, устанавливать различного рода ограничения, процессуальные аспекты, когда само государство в лице чиновничьего аппарата устанавливает экономический вектор и осуществляет экономическую политику? Тем более, что отсутствие интеграции со стороны других стран позволяет пережить мировые кризисные тенденции гораздо легче и спокойнее. Как видно, социалистические государства придерживаются систематизированного метода конституционной регламентации именно экономических, а не финансовых отношений, что затрудняет однозначно отнести подобные тексты к одному из методов закрепления финансовых отношений. Подобное мнение может вызвать возражения, поскольку тексты Конституций СССР содержали в себе отдельную главу, посвященную бюджетному институту, который является, в большей степени, именно финансовым, нежели общеэкономическим (7). Но ведь в них также были разделы, посвященные и экономике в целом. В любом случае, говорить о какой-либо внешней интеграции, в том числе, и финансовой глобализации финансовой системы, в период Советского Союза не приходится, поскольку ее практически не было. А конституционные нормы, посвященные финансово-экономическим отношениям, в целом для социалистических стран примерно одинаковы.

На нынешнем этапе развития истории отделение политики и экономики друг от друга или их противопоставление недопустимы. Потому что между политикой и экономикой существует тесная связь. Так, сегодня мы должны подходить к политике и оценивать ее сквозь экономическую, а экономику – сквозь политическую призму. Это еще раз подтверждают пройденный Азербайджаном путь исторического развития, форма и особенности связи между экономикой и политикой на данном этапе. Как политика не может стоять выше экономики, так и экономика не может находиться выше политики.

Следует учесть, что ряд развивающихся стран мира, в том числе азиатские «тигры», добился экономического прогресса в результате перехода к рыночной экономике. Однако последовательное продолжение в этих странах курса радикальных экономических реформ, направленных на развитие свободной экономики, стало возможным благодаря сильной государственности. В Азербайджане сила и воля политической власти также сыграли решающую роль в обретении процессом экономической трансформации необратимого характера и его успешном завершении. Осуществляемый руководством страны сбалансированный внешнеполитический курс сыграл важную роль в защите государственных интересов Азербайджана, значительно расширил возможности деятельности нашей страны в области международного сотрудничества. А намеченная стратегия укрепила экономические устои Азербайджана как независимого государства.

Если на первоначальном этапе политический курс и дипломатическая деятельность руководства страны служили реализации наших экономических интересов, то

сегодня успехи, достигнутые в экономической сфере, осуществляемая экономическая дипломатия служат политико-стратегическим интересам нашей страны. Сегодня экономика и политика в Азербайджане неотделимы и очень успешно дополняют друг друга. Деятельность же главы государства – Президента Ильхама Алиева в области экономического созидания имеет стратегический характер и открывает долгосрочные перспективы для социально-экономического развития Азербайджана. Важнейшим условием последовательного осуществления строительства государства и экономических реформ является сохранение общественно-политической стабильности в стране.

В отличие от большинства бывших союзных республик, в Азербайджане обеспечены стабильность политической власти и ее устойчивый характер. Сохранение стабильности в области государственного управления, с одной стороны, и политическая поддержка, оказываемая Президентом Азербайджанской Республики осуществлению экономических реформ, – с другой, создали благоприятную основу для ускорения процесса экономической трансформации и проведения радикальных преобразований в аппарате государственного управления. Президент Ильхам Алиев, на профессиональном уровне оценивающий возможности экономической дипломатии, вовсе не случайно придает большое значение вопросам развития экономики страны. В одном из интервью Президент нашего государства сказал: «Все строится на экономике. Если экономика Азербайджана будет сильной, то мы сможем решить все вопросы» (9, с. 19). Профессиональный и компетентный подход главы государства к экономическим вопросам, постоянное выдвижение на первый план наших национальных интересов увеличивают силу воздействия экономической дипломатии.

Мы считаем, что основа экономической дипломатии в Азербайджане была заложена подготовкой нефтяной стратегии и подписанием «Контракта века». А последовательное осуществление нефтяной стратегии послужило развитию традиций экономической дипломатии. Современные государства мира ведут друг с другом борьбу уже не военными, а зачастую именно экономическими методами и средствами. Широкие возможности маневрирования в экономическом отношении создают Азербайджану условия для того, чтобы в будущем диктовать свои условия некоторым государствам. Президент Ильхам Алиев прекрасно знает экономические и политические «правила игры» современного миропорядка, что гарантирует надежную защиту интересов нашей страны на всех уровнях.

Сегодня, когда процесс глобализации постепенно углубляется, а в мире утверждаются единые политико-экономические правила, не остается никакой необходимости в ведении экономическо-идеологической пропаганды за или против социалистической либо капиталистической экономической системы. В настоящее время экономическо-идеологическая деятельность и пропагандистская система стран мира строятся не на тех или иных политических догмах, а исключительно на принципах защиты интересов государства и национальных экономических интересов. Для Азербайджана, переживающего период строительства независимого государства и формирующего национальную экономику, также чрезвычайно важно создать основанный на данных принципах гибкий механизм экономическо-идеологической пропаганды.

Экономическая пропаганда не должна носить бессистемный и непоследовательный характер. Пропаганда определенной политическим руководством страны экономической идеологии и намеченного курса реформ не должна казаться слабой и блеклой на фоне политико-идеологической пропаганды. Экономическая пропаганда в независимой Азербайджанской Республике, обновляющей свою экономику и реализующей стратегические проекты мирового масштаба, должна носить устойчивый и последовательный характер. Экономическая идеология объединяет в себе экономическую стратегию государства, концептуальные основы экономических реформ, основные принципы избранной экономической модели, вопросы, связанные с национально-экономическими интересами страны. Избран-

ные Азербайджаном модель и идеология экономического развития нашли отражение в новой Конституции, автором которой является общенациональный лидер Гейдар Алиев.

Основу такой идеологии, прежде всего, составляют отношения собственности. Неприкосновенность собственности и ее защита государством уже превратились в конституционное положение. Согласно Основному закону, собственность может быть в форме государственной, частной и муниципальной собственности (ст.13 Конституции АР). В Конституции также закреплены общие принципы модели экономического развития страны. В Основном законе отмечается, что Азербайджанское государство создает условия для развития экономики на основе рыночных отношений, гарантирует свободу предпринимательства, не допускает монополизма и несправедливой конкуренции в экономических отношениях. Эти положения, наряду с созданием конституционной гарантии необратимости экономических реформ, закладывают идеологическую и правовую основу для более глубокого влияния рыночных отношений на экономическую жизнь страны.

Конечная цель осуществляемых в нашей стране экономических реформ заключается ни в увеличении объема валовой внутренней продукции, ни в сохранении дефицита бюджета на минимальном уровне, ни в росте валютных резервов. Важнейшая стратегическая цель реформ – это достижение повышения уровня жизни населения путем оздоровления экономики страны. Это нашло отражение и в нашем Основном законе. В Конституции указано, что развитие экономики Азербайджана служит повышению благосостояния народа на основе различных видов собственности. Данное положение одновременно закрепляет социальную направленность модели экономического развития Азербайджана. Согласование экономической политики с социальной является одной из характерных особенностей определенной нами экономической модели (ст.15 Конституции АР). Закрепление в нашей Конституции экономической свободы одновременно может быть расценено как экономико-идеологическая основа свободы человека и демократизации общества. Как свободное общество создает условия для развития экономики, в особенности частного сектора и предпринимательства, так и свободная экономика служит ускорению демократических преобразований в обществе.

Многие страны сталкиваются в процессе экономической трансформации с серьезными социально-экономическими проблемами, решить которые за короткое время не представляется возможным. В этом смысле подобные проблемы и трудности не обошли и экономику Азербайджана. Как искажение порой существующих проблем и их драматизация являются недопустимыми, точно так же позиция отрицания в отношении наших социально-экономических проблем не отвечает принципам здоровой экономико-идеологической пропаганды. Экономические проблемы, независимо от характера и порождающих их причин, должны своевременно доводиться до общественности страны, чтобы впоследствии они не были преподнесены в искаженной или политизированной форме.

Обновление экономики страны, порождая новые проблемы, вызывает также ряд вопросов. Эти вопросы связаны как с текущим экономическим положением, так и с концептуальными проблемами социально-экономического развития. Плавное продолжение объявленной экономической стратегии требует своевременного ответа на вопросы граждан страны, связанные с ходом реформ. Экономическая пропаганда должна строиться не только на поверхностной оценке экономического потенциала страны, в частности, наших природных ресурсов, но и в контексте вопросов формирования здоровой экономической системы, способной создать условия для использования данного потенциала в национальных интересах Азербайджана. Следует учесть, что природные ресурсы любой страны, хотя и создают основу экономического развития, однако не выступают в качестве его решающего условия.

По мере более активного включения Азербайджана в мировую хозяйственную систему еще более актуализируются про-

блемы экономической интеграции нашей страны. Подход к данной проблеме с позиции экономической идеологии требует учета как национальных экономических интересов нашей страны, так и принципов свободной экономики. Сегодня, когда процесс либерализации в мировой экономике углубляется, форма и содержание, в том числе региональная структура, внешнеэкономических связей любой страны определяются уже не политическими решениями, а свободно функционирующим рынком, не находящимся в монополии государства.

Глобализация уже формирует новую среду в мировой экономике. Однако отнюдь не все страны могут в одинаковой степени воспользоваться данным процессом. К примеру, глобализация создает благоприятные рынки для развитых стран, имеющих большую долю в мировой экономике, еще более повышает их конкурентоспособность, в то же время она создает некоторые проблемы для развивающихся стран и стран, переживающих переходный период, с точки зрения экономической безопасности. Учитывая это, развитие национальной экономики в Азербайджане и интеграция нашей страны в мировую хозяйственную систему должны осуществляться с соблюдением принципов экономической безопасности государства. Последовательное выполнение подобных задач зависит от экономической политики государства, учитывающей наблюдаемые тенденции в современной мировой экономике.

Литература

1. Конституция Азербайджанской Республики. Баку: Юридическая литература, 2018.– 100 с.
2. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М.: Волтерс Клувер. 2006. – 896 с.
3. Алебастрова И.А. Возрастание роли конституционно-правового регулирования в эпохи экономических кризисов: закономерность или парадокс? // Журнал Lex Russica (Русский Закон), 2013, № 1. С. 34-46.
4. Дончевский (Алимурзаев) Г.Н., Дончевская М.Г. Технология социально-экономического развития на основе конституционализации // Законодательство и экономика, 2007, № 6. С. 65-80
5. Мау В.А. Конституционная экономика и история // Законодательство и экономика, 2003, № 12. С. 21-22
6. Андреева Г.Н. Концепция «экономической конституции»: прошлое и настоящее // Концепции «экономической конституции». Современные исследования. М., 2008. С. 10-18
7. Конституция СССР. Москва, 1978. 48 с.
8. Конституция Азербайджанской ССР. https: //nodussr.ru/konstituciya-azerbajdzhanskoj-ssr
9. Ильхам Алиев «Развитие - наша цель», книга 2-я, Баку: Азернешр, 2009. 336 с.

Mamedova Gunay Chingiz gizi

SOME ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE STATE AND THE ECONOMY IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

The article notes that at present there is an urgent need for serious changes in the constitutional and legal regulation of financial and economic relations. In any country, economic development depends directly on political factors. It is pointed out that there is a close relationship between politics and economics. For Azerbaijan which is going through the period of building an independent state and forming a national economy, it is also extremely important to create a flexible mechanism of economic and ideological propaganda based on these principles. The constitutional provisions, along with the creation of a constitutional guarantee of the irreversibility of economic reforms, lay the ideological and legal basis for a deeper impact of market relations on the economic life of the state. In conclusion it is stated that the development of the national economy in Azerbaijan and the integration of our country into the world economic system should be carried out in compliance with the principles of economic security of the state.

***Keywords**: economic relations, state, economic model, legal regulation, politics, constitutional legislation, socio-economic development*

СПІВВІДНОШЕННЯ ЄКПЛ ТА ОРХУСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ

КОНСТАНТИНОВСЬКИЙ Сергій Геннадійович - студент 1 курсу магістратури факультету адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

https://orcid.org/0000-0002-7927-4164

УДК 349.6

DOI 10.32782/EP.2021.2.6

Предметом исследования стала характеристика механизмов защиты экологических прав, закрепленных в Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) и Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция). Утверждается, что права, установленные конвенциями, существенно различаются между собой по объекту, содержанию и объему. Сквозь призму решений ЕСПЧ также анализируется возможность защиты экологических прав при обращении к положениям Орхусской конвенции и ЕКПЧ одновременно. С помощью сравнения целей двух конвенций выделены аспекты, которые принимаются во внимание при защите лицом процессуальных экологических прав. В течение всего исследования внимание акцентируется на важности различий в закрепленных в Орхусской конвенции и ЕКПЧ процессуальных экологических прав.

Ключевые слова: процессуальные экологические права, ЕКПЧ, Орхусская конвенция, защита окружающей среды, экологические права, ЕСПЧ.

Розширена анотація. Право на участь громадськості в прийнятті рішень, що стосуються навколишнього середовища, стало відігравати важливу роль у міжнародних відносинах. Процесуальні екологічні права є ефективним способом забезпечення охорони навколишнього середовища, але вони часто обговорюються в єдності з матеріальними правами у сфері захисту довкілля. У цій статті предметом дослідження стала характеристика механізмів захисту екологічних прав, закріплених у двох важливих міжнародних конвенціях: Європейській конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція).

Методологічною основою статті стали загальнонаукові методи пізнання та аналізу, а також спеціальні методи пізнання правової науки. Зокрема, за допомогою методу дедукції здійснено виокремлення процесуальних екологічних прав із встановленого конвенціями каталогу прав людини. Шляхом використання порівняльного методу здійснено зіставлення окремих прав, гарантованих ЄКПЛ та Орхуською конвенцією, та здійснено висновок щодо спільних та відмінних характеристик цих прав.

Порівнюючи процесуальні екологічні права, гарантовані в Європі ЄКПЛ та Орхуською конвенцією, у цій статті стверджується, що ці права значно різняться між собою за об'єктом, змістом та обсягом. Окремо також розглядаються і суб'єкти таких прав за обома конвенціями. Крізь призму рішень Європейського суду з прав людини в статті також аналізується можливість захисту екологічних прав при зверненні до положень Орхуської конвенції та ЄКПЛ одночасно. Зокрема, розглядається та оцінюється еволюція позицій ЄСПЛ щодо можливості захисту прав у сфері захисту довкілля за допомогою механізмів, визначених у ЄКПЛ.

Робиться висновок про наявність у ЄКПЛ непрямих положень, які можуть бути використані для захисту процесуальних екологічних прав. Однак, це може бути можливе лише у випадку завдання прямої шкоди індивідуальним правам особи.

За допомогою порівняння цілей, задля досягнення яких приймались конвенції, стало можливим виокремлення тих чи інших аспектів, які приймаються до уваги при захисті особою процесуальних екологічних прав.

Протягом всього дослідження увага акцентується на важливості відмінностей у закріплених в Орхуській конвенції та ЄКПЛ процесуальних екологічних прав. Врахування цих відмінностей допомагає конкретизувати доктрину процесуальних екологічних прав та підтримує більш реалістичні висновки про внесок процесуальних екологічних прав в екологічне управління.

Ключові слова: процесуальні екологічні права, ЄКПЛ, Орхуська конвенція, захист довкілля, екологічні права, ЄСПЛ.

Постановка проблеми

Право на участь громадськості в прийнятті рішень, що стосуються навколишнього середовища, стало відігравати важливу роль у міжнародних відносинах. Його гарантії вперше на світовому рівні були закладені в декларації Ріо-де-Жанейро, принцип десятий якої говорить: «Екологічні питання вирішуються найбільш ефективним чином за участю всіх зацікавлених громадян». Саме для здійснення цього принципу країнами-учасницями ЄЕК ООН була прийнята Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (далі – Орхуська конвенція) [1].

Орхуська конвенція – це новий вид угоди в галузі навколишнього середовища. Хоча вона діє незалежно від інших міжнародних правозахисних інструментів, абсолютно очевидно, що її положення про доступ до правосуддя засновані на загальноприйнятих поняттях міжнародного права в галузі прав людини і розвивають їх. Порівняно з Орхуською конвенцією, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [2], яка містить визначений каталог прав людини, прямо не стосується захисту довкілля. Орхуська конвенція адаптує принципи в галузі прав людини у відповідності з конкретними обставинами, де йдеться про навколишнє середовище і здоров'я людини. У світлі відповідності між положеннями, що стосуються доступу до правосуддя та поваги до приватного життя, і міжнародними правозахисними нормами, Орхуська конвенція враховувалася в судовій практиці ЄСПЛ.

У зв'язку з актуалізацією у світі питання захисту довкілля, захисту прав громадян і організацій у сфері охорони навколишнього природного середовища, набуває актуальності розширене тлумачення положень ЄКПЛ у цій сфері, яке здійснює ЄСПЛ, зокрема, через призму застосування Орхуської конвенції.

Стан дослідження проблеми

Питанням захисту екологічних прав, визначених Орхуською конвенцією в цілому, та в Україні зокрема, присвячено доволі невелику кількість досліджень. Що стосується співвідношення її з ЄКПЛ, ця тема у вітчизняній науці є нерозкритою. Загалом, проблемі дієвості захисту екологічних прав присвячували свої праці В. Ладиченко, Л. Головко, П. Д. Венка-Вєдєнкіна, Т. Третяк. Щодо іноземних досліджень, вони є більш змістовними, особливо в питаннях співвідношення двох конвенцій. Заслуговують уваги та були використані в процесі дослідження праці Т. Алґе, М. Деллінгера, Г. Шоукенса та Б. Пітерса.

Згідно зі спільними думками українських і англо-американських правознавців, Орхуська конвенція стала новим і найважливішим кроком у пов'язанні заходів охорони навколишнього середовища з правами людини, у тому числі і за допомогою поліпшення міжнародно-правових механізмів оцінки впливу на навколишнє середовище. Нечисленні оцінки Орхуської конвенції в українській науці міжнародного права носять стриманий характер [3, с. 336]. В англомовній науковій літературі правознавці розглядають юридичну цінність Орхуської конвенції як джерела міжнародного права в контексті того, що вона встановлює досить конкретні правові стандарти участі громадськості в прийнятті заходів, що стосу-

ються охорони навколишнього середовища [4, с. 13].

У межах наукового обговорення теми часто повторюються наступні основні аргументи. По-перше, процесуальні екологічні права розглядаються як частина загальних екологічних прав, або навіть як частина екологічного права на чисте та здорове довкілля [5, с. 117], а не як конкретна категорія екологічних прав. По-друге, хоча і розглядаються як *lex specialis* процесуальні екологічні права, вони постійно сприймаються як унітарний стандарт прав та обов'язків [6, с. 114].

Мета і завдання дослідження

Враховуючи неоднозначність та однобічність розгляду процесуальних екологічних прав в доктрині прав людини, відсутність серед вітчизняних та іноземних вчених єдиної думки стосовно способів захисту цих прав, у тому числі в ЄСПЛ, метою статті стало виявлення процесуальних екологічних прав та дослідження їх спільних та відмінних рис у двох важливих документах: Орхуській конвенції та ЄКПЛ.

Задля досягнення зазначеної мети були поставлені наступні завдання:

- проаналізувати зміст наявних у двох конвенціях процесуальних екологічних прав та особливості їх застосування;
- з'ясувати спільні та відмінні риси в механізмі реалізації встановлених у двох конвенціях прав людини у сфері захисту довкілля;
- встановити можливість захисту прав, передбачених Орхуською конвенцією, за допомогою механізмів, встановлених в ЄКПЛ.

Виклад основного матеріалу

Статтею 4 Орхуська конвенція закріплює право індивідуумів і юридичних осіб (неурядових організацій) у рамках національного законодавства запитувати і отримувати від органів державної влади так звану інформацію про стан навколишнього середовища. Статтею 6 Конвенція встановлює мінімальні стандарти участі громадськості у прийнятті рішень, зокрема у випадках, коли рішення або плани органів влади, які дозволяють певну діяльність, можуть мати значний вплив на довкілля. Статтею 9 документ встановлює випадки, при яких будь-яка особа (у т.ч. фізичні особи, НУО, посадові особи і компанії) може також мати доступ до правосуддя та можливість перегляду екологічних питань [1].

Незважаючи на визнання права на чисте та здорове довкілля у своїй преамбулі, Орхуська конвенція не містить їх матеріальної складової. Вона стосується суто процесуальних екологічних прав. Екологічна інформація про стан елементів довкілля, фактори, що впливають на нього, або стан здоров'я та безпеки людини завжди повинна надаватися згідно з положеннями конвенції. Доступ до правосуддя та участь у прийнятті рішень щодо навколишнього середовища повинні надаватися при вирішенні, серед іншого, питань в енергетиці, та будь-яких інших проєктах, що вимагають оцінки впливу на довкілля відповідно до національного законодавства [1].

У свою чергу, ЄКПЛ, яка є основним документом з прав людини Ради Європи, створена у 1950 році в дусі ліберальної традиції, здебільшого стосується громадянських та політичних прав людини або тих, які зазвичай розглядаються як громадянські свободи [2].

Однак, з середини 90-х років минулого століття ЄСПЛ поширив юрисдикцію ЄКПЛ на сферу процесуальних прав та обов'язків екологічного права [7]. Отже, незважаючи на чітке регулювання, Конвенція, як випливає, застосовується при захисті процесуальних екологічних прав.

Незважаючи на передбачуваний модельний характер Орхуської конвенції для кодифікації процесуальних екологічних прав і незважаючи на те, що членство між державами-учасницями Орхуської конвенції та ЄКПЛ перетинається, конвенції юридично не пов'язані. ЄКПЛ не згадує Орхуську конвенцію як відповідний та застосовний *lex specialis* з питань, що стосуються охорони навколишнього середовища, у свою чергу, Орхуська конвенція жодним чином не посилається на права, гарантовані ЄКПЛ, або судову практику ЄСПЛ щодо процесуальних прав людини.

Хоча Орхуська конвенція та ЄКПЛ є двома режимами, які передбачають процесуальні екологічні права, вони не відображають подібних цілей. Це має наслідки для тлумачення процесуальних екологічних прав, гарантованих обома конвенціями, для яких вирішальною є загальна мета [2]. Орхуська кон-

венція має більш конкретні, але разом з тим розширені цілі. ЄКПЛ зосереджується на захисті відповідних індивідуальних прав, що чітко пояснюється в його пунктах преамбули, а також в основних цілях, викладених у статті 1 ЄКПЛ. Як випливає з ЄКПЛ, захист екологічних інтересів є другорядним і залежить від основного інтересу забезпечення ефективного захисту особистих прав.

Навпаки, права, закріплені в Орхуській конвенції, підпорядковуються численним цілям Конвенції, серед яких, можливо, є подальша реалізація охорони навколишнього середовища. Іншою метою є забезпечення громадських обговорень екологічних проектів. Це врешті визначає, які ситуації вимагають застосування прав, передбачених Орхуською конвенцією [1]. Різні цілі як ЄКПЛ, так і Орхуської конвенції додатково зумовлюють тлумачення та застосування процесуальних екологічних прав, гарантованих обома конвенціями.

Це має наслідки для внеску та впливу обох режимів прав на екологічне управління, особливо у сфері демократичного прийняття рішень. Слід погодитись із Б. Пітерсом, який зауважує, що з цих двох документів лише Орхуська конвенція має чіткий і прямий зв'язок із досягненням цієї мети [8, с. 14]. Існують дві основні розбіжності між окремими стандартами процесуальних екологічних прав, гарантованих ЄКПЛ та Орхуською конвенцією. З одного боку, відповідно до ЄКПЛ заявники можуть вважатися власниками процесуальних екологічних прав лише тоді, коли вони можуть стверджувати, що первинні права, гарантовані ЄКПЛ, були порушені [2]. Відповідно до Орхуської конвенції, спектр процесуальних екологічних прав включає широку громадськість як носія прав і є ширшим. Однак, як зазначає Т. Алґе, і у випадку реалізації прав, гарантованих Орхуською конвенцією, практика судів країн – членів ЄС є неоднозначною, і вони не завжди широко тлумачать положення Орхуської конвенції, тим самим обмежуючи процесуальні права деяких категорій суб'єктів на захист їх у суді [4, с. 16].

З іншого боку, ЄСПЛ не поширює процесуальні права, які містяться в ЄКПЛ, на неурядові організації, що займаються питаннями довкілля. З питань порушення певних процесуальних прав, таких як право на інформацію з питань навколишнього середовища, рідше звертаються до ЄСПЛ, ніж до Комітету з дотримання Орхуської конвенції. Це теж має наслідки для впливу обох режимів на прийняття екологічних рішень [8, с. 15].

На відміну від такого широкого підходу Орхуської конвенції, процесуальні екологічні права, гарантовані ЄКПЛ, надаються в набагато обмеженій кількості випадків. Відповідно, ЄКПЛ пропонує менше можливостей залучення громадськості до управління довкіллям. Обсяг процесуальних екологічних прав, гарантованих ЄКПЛ, найкраще може проілюструвати прецедентна практика ЄСПЛ щодо статті 8, яка вимагає, щоб держави захищали особисте та сімейне життя, житло та кореспонденцію людини [2].

Одним із перших випадків, коли ЄСПЛ розглядав процесуальні екологічні зобов'язання, передбачені статтею 8, - справа «Гуерра та інші проти Італії». Зокрема, Гуерра та інші скаржились на те, що їм не надавали належної інформації для оцінки ризиків, пов'язаних з викидами заводу. Хоча Велика палата Суду визнала статтю 10 ЄКПЛ про право на інформацію неприйнятною, оскільки вона не вимагає від держав розповсюдження інформації про публічні рішення за власним бажанням, ЄСПЛ зазначив про процесуальне екологічне зобов'язання отримувати інформацію про екологічні проєкти як частину позитивних зобов'язань, притаманних статті 8 ЄКПЛ. Він вважав статтю 8 ЄКПЛ порушеною, здебільшого тому, що заявники не отримали жодної інформації, яка могла б дозволити їм оцінити, чи можуть викиди заводу негативно вплинути на їх життя та житло [9].

Інше рішення – у справі «Гримковська проти України» – стосується екологічної небезпеки, що досягла такого рівня, наслідком якого є значне погіршення здатності особи користуватись своїм житлом, мати приватне та сімейне життя, гарантоване статтею 8 Конвенції. ЄСПЛ ґрунтовно дослідив дотримання національними органами мінімальних гарантій, спрямованих на забезпечення справедливого балансу між інтересами заявниці та інтересами суспільства при ухваленні рішення про перенесення автомобільної до-

роги. Наголошуючи на важливості участі громадськості в ухваленні рішень з екологічних питань як процесуальної гарантії забезпечення прав, закріплених у статті 8 Конвенції, ЄСПЛ наголосив, що істотним елементом цієї гарантії є можливість для особи оскаржити в незалежному органі рішення, дії або бездіяльність державних органів, що впливають на її права в цій сфері, а також зазначив, що 30.10.2001 р. для України набрала чинності Орхуська конвенція, що стосується доступу до інформації, участі громадськості в процесі ухвалення рішень та доступу до правосуддя з питань довкілля. Так, у цій справі не доведено, що заявниці було надано реальну можливість оскаржити у національних судах заходи органів державної влади щодо магістральної дороги у період 1998-2002 років [10].

Нарешті, щодо права на правосуддя в екологічних питаннях, у справі «Ташкін та інші проти Туреччини» ЄСПЛ наголосив, що зацікавлені особи повинні «мати можливість апеляції до судів проти будь-якого рішення, дії чи бездіяльності, якщо вони вважають, що їх інтересам чи коментарям не надано достатньої ваги у процесі прийняття рішень» [11].

Хоча ЄСПЛ трактує статтю 8, включаючи три процесуальні екологічні права, в окремих справах Суд пояснював, що ці права набуваються лише *ratione personae* особами, де певний «мінімальний рівень» [10] перевищений: наприклад, тим, для кого екологічні проєкти представляють реальний ризик нанесення шкоди здоров'ю чи сімейному життю, або значний негативний вплив чи вплив на здоров'я та сімейне життя. Крім того, як встановлено ЄСПЛ, ЄКПЛ надає ці права лише особам, які мають «достатню близькість» до ризику, про який йдеться, таким чином, що досягається певний рівень тяжкості [11]. Одного страху зазнати такий ризик не достатньо [12].

Також, відповідно, стаття 8 ЄКПЛ не застосовується, якщо позови, подані до Суду, ґрунтуються на знищенні природи у цілому. У справі «Кіртатос проти Греції» заявники скаржились на порушення статті 8 ЄКПЛ, що містобудування поблизу їхніх будинків знищило природні пейзажі водно-болотних угідь, включаючи весь тваринний і рослинний світ. ЄСПЛ підкреслив: «Суд не може визнати, що втручання в умови життя тварин у водно-болотних угіддях є посяганням на приватне або сімейне життя заявників» [13].

Нещодавно Суд переглянув критерій реального ризику у справі «Харді та Мейл проти Великобританії», у якій заявник скаржився на будівництво двох терміналів для зрідженого газу. На думку ЄСПЛ, забруднення чи ризик, про які йдеться, мали становити фактичне втручання і досягти певного мінімального рівня; заявники не могли просто скаржитися на «незначну шкоду порівняно з екологічними небезпеками, властивими життю в кожному сучасному місті». Ці роз'яснення свідчать про те, що заявники можуть не досягти успіху в заявах, де посилаються на процесуальні екологічні права у випадках, коли вони не зазнали прямих дійсних наслідків [12].

Висновки і перспективи подальших досліджень

Беручи до уваги положення ЄКПЛ та Орхуської конвенції, та їх відповідні тлумачення ЄСПЛ, можна висловити низку заперечень проти унітарної точки зору на процесуальні екологічні права. Перш за все, процесуальні екологічні права стали окремою категорією екологічних прав людини, що заслуговує індивідуальної оцінки. Хоча обидві конвенції передбачають право на чисте та здорове довкілля, їхні режими не гарантують це право як самостійне. Однак, вони гарантують права на інформацію, участь громадян та доступ до правосуддя в екологічних питаннях.

Основною метою ЄКПЛ є ефективна реалізація гарантованих прав. На противагу цьому, Орхуська конвенція концентрується на численних цілях, дві найважливіші з яких - охорона навколишнього середовища шляхом захисту прав людини, та сприяння демократичному управлінню навколишнім середовищем. Більше того, хоча Орхуська конвенція гарантує процесуальні екологічні права без подальших обмежень і, в основному, для широкої громадськості, включаючи НУО, ЄКПЛ вимагає порушення закріпленого в ній права для її використання. Відповідно до ЄКПЛ, процесуальні екологічні права зазвичай розглядаються в межах наданих індивідуальних прав. Таким чином, окремі заявники повинні продемонструвати, що створюється реаль-

ний ризик або небезпека порушення їхнього права на приватність або на доступ до правосуддя. Відповідно, скарги щодо порушення статті 10 ЄКПЛ в екологічних справах не мають позитивного результату для заявників.

Доктринальні відмінності між режимами також виражають різний внесок в ухвалення чинних екологічних рішень. Орхуська конвенція чітко фокусується на сприянні екологічній демократії, прийняттю та прозорості природоохоронних рішень і в цілому на інституційній законності їх прийняття. Це відображається в преамбулі та в наданні певних екологічних прав широкій громадськості, сприяючи загальному обговоренню важливих екологічних питань.

Навпаки, внесок ЄКПЛ у прийняття демократичних екологічних рішень набагато менший і, насамперед, не має репрезентативності. Незважаючи на те, що ЄКПЛ надає людям право голосу в процесі ухвалення рішень щодо охорони навколишнього середовища, вона надає його лише тим, кого це безпосередньо стосуються. Щодо екологічних НУО, вони можуть заявити про порушення своїх процесуальних екологічних прав, якщо на національному рівні не вдалося їх захистити.

Ці відмінності важливі: визнання розбіжностей може допомогти конкретизувати доктрину сучасних та нових процесуальних екологічних прав. Це сприяє більш точним висновкам щодо внеску процесуальних екологічних прав в управління навколишнім середовищем, зокрема, наскільки процесуальні права можуть гарантувати залучення окремих осіб чи груп до ухвалення екологічних рішень та за яких обставин. Зрештою, це може створити більш адаптовані рекомендації щодо залучення людей до ухвали екологічних рішень та надати деякі емпіричні уявлення щодо подальшого розвитку демократії участі.

Література

1. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) від 25.06.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015 (дата звернення: 12.04.2021).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.03.2021).

3. Ладиченко, В., Головко, Л. Впровадження європейської екологічної політики в Україні: проблеми та перспективи. *Європейський журнал сталого розвитку*, Том 6. № 3.- С. 333-339.

4. Alge T. Selected Problems of the Aarhus Convention Application in Austria. – *Selected Problems of the Aarhus Convention Application Based on Experience and Court Practice of NGOs in 7 EU Countries*. 2009. P. 11–18. URL: http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/2009/09/access_to_justice_collection.pdf (дата звернення: 02.04.2021).

5. Kotze Louis. Human Rights, the Environment and the Global South in Shawkat, Alam and others (eds), *International Environmental Law and the Global South*. CUP. 2015.

6. Pedersen Ole. European Environmental Human Rights and Environmental Rights:- A Long Time Coming. *Geo International Env. Law Rev.* 2008 (21).

7. «Лопес Остра проти Іспанії». Рішення Європейського суду з прав людини від 09.12.1994 року. Заява №16798/90. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_348#Text (дата звернення: 28.03.2021).

8. Peters, Birgit. Unpacking the Diversity of Procedural Environmental Rights: The European Convention on Human Rights and the Aarhus Convention. *Journal of Environmental Law*, 2017. P. 1–27.

9. European Court of Human Rights - Guerra v. Italy, 116/1996/735/932 (1998.02.19) (European Court of Human Rights) (Judgment). URL: https://elaw.org/system/files/Guerrav.Italy_.doc (дата звернення: 05.04.2021).

10. «Гримковська проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 21.07.2011 року. Заява- № 38182/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729#Text (дата звернення: 12.04.2020).

11. European Court of Human Rights - Taşkin and others v. Turkey. Application no. 46117/99 (10.11.2004) (Judgment). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22item

АНОТАЦІЯ

Предметом дослідження стала характеристика механізмів захисту екологічних прав, закріплених у Європейській конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі ухвалення рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція). Стверджується, що права, встановлені конвенціями, значно різняться між собою за об'єктом, змістом та обсягом. Крізь призму рішень ЄСПЛ також аналізується можливість захисту екологічних прав при зверненні до положень Орхуської конвенції та ЄКПЛ одночасно. За допомогою порівняння цілей двох конвенцій виокремлені аспекти, які приймаються до уваги при захисті особою процесуальних екологічних прав. Протягом усього дослідження увага акцентується на важливості відмінностей в закріплених у Орхуській конвенції та ЄКПЛ процесуальних екологічних прав.

Ключові слова: процесуальні екологічні права, ЄКПЛ, Орхуська конвенція, захист довкілля, екологічні права, ЄСПЛ.

id%22:[%22001-67401%22]} (дата звернення: 17.04.2021).

12. European Court of Human Rights - Hardy and Maile v. The United Kingdom, Application no. 31965/07 (14.02.2012) (Judgment). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-109072%22]} (дата звернення: 18.04.2021).

13. European Court of Human Rights - Kyrtatos v. Greece. Application no. 41666/98 (22.05.2003) (Judgment). URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61099%22]} (дата звернення: 14.04.2021).

SUMMARY

The right of public participation in environmental decisions has become an important role in international relations. Procedural environmental rights are an effective way to ensure environmental protection, but they are often discussed in conjunction with substantive environmental rights. In this article, the subject of the study is the characterization of environmental rights protection mechanisms enshrined in two important international conventions: the European Convention on Human Rights (ECHR) and the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention).

The methodological framework of the article comprises general scientific methods of cognition and analysis, as well as special methods of cognition of legal science. In particular, with the help of the method of deduction, procedural environmental rights were separated from the catalog of human rights established by the conventions. By using the comparative method, a comparison of individual rights guaranteed by the ECHR and the Aarhus Convention was made, and a conclusion was made on the common and different characteristics of these rights.

Comparing the procedural environmental rights guaranteed in Europe by the ECHR and the Aarhus Convention, this article argues that these rights differ significantly in object, content and scope. Subjects of such rights under both conventions are also considered separately. Through the prism of the decisions of the European Court of Human Rights, the article also analyzes the possibility of protecting environmental rights when referring to the provisions of the Aarhus Convention and the ECHR at the same time. In particular, the evolution of the ECtHR's position on the possibility of protecting environmental rights through the mechanisms set out in the ECHR is considered and assessed.

It is concluded that the ECHR has indirect provisions that can be used to protect procedural environmental rights. However, this can only be possible in the case of direct violations to individual human rights.

By comparing the objectives for which the conventions were adopted, it became possible to identify certain aspects that are taken into account in the protection of procedural environmental rights.

Throughout the study, emphasis is placed on the importance of differences in the procedural environmental rights enshrined in the Aarhus Convention and the ECHR. Taking these differences into account helps to specify the doctrine of procedural environmental rights and supports more realistic conclusions about the contribution of procedural environmental rights to environmental management.

Key words: procedural environmental rights, ECHR, Aarhus Convention, environmental protection, environmental rights, ECtHR.

THE CONCEPT AND CONTENT OF THE RIGHT TO PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE

Mehdiyev Polad Aley - doctoral student of the "Constitutional Law" Department of Baku State University

УДК 342.7
DOI 10.32782/EP.2021.2.7

The article states that the legislative acts of the Republic of Azerbaijan do not provide a legal definition of «legal assistance» and «the right to professional legal assistance». The problem of the right to professional legal assistance has long been the subject of research by legal scholars and remains unresolved today. There are many positive aspects in each of the definitions of the right to professional legal assistance in the legal literature. However, since these definitions do not cover all aspects of the right to professional legal assistance, it is considered expedient for the author to give a new definition of the right to professional legal assistance.

Keywords: Azerbaijan Republic, state, constitution, concept, law.

The explanatory dictionary of the Azerbaijani language states that the word «aid» means «to help someone with something» [1]. The need for help is objective. Article 143 «Leaving in danger», of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, which came into force on September 1, 2000, envisages: «Wittingly leaving a person without help, whose life or health is in danger and deprived opportunities to arrange the self-preservation in cases, if guilty had an opportunity to assist this person and was obliged to take care, or had resulted by putting the life or health of the person in danger – shall be punished by fine of one thousand to one thousand five hundred manats, or by corrective work for the term of up to one year, or imprisonment for the term of up to six months" [2].

Assistance should be as appropriate as possible to the needs of the subjects to whom it is addressed. The goals of seeking help and assistance should be as close as possible. Separation of these goals does not allow to achieve the intended (expected) result. When goals and outcomes do not coincide, abuse can occur when providing assistance.

Assistance may not be provided in an abstract or vague manner according to the scope of the subjects.

The following 12 (twelve) types of assistance are distinguished in scientific literature and mass media, including Internet information resources:

1) welfare assistance;
2) financial assitance;
3) medical care;
4) technical assistance;
5) social aid;
6) monetary assistance;
7) non- repayable aid;
8) humanitarian aid;
9) charitable assistance;
10) veterinary assistance;
11) sponsorship assistance;
12) legal assistance.

As you can see, one type of assistance is legal assistance. D.V.Talanov notes: "The term "legal" added to the word "assistance" indicates that this type of activity is enshrined in law, has certain consequences, is not out of control and is reinforced by legal action" [3, p. 11].

Legal aid reflects the level of the general legal culture of the society. Let's look at the concept of legal aid, which is a movement of special legal significance, a very necessary element of the mechanism for ensuring human and civil rights and freedoms, an important legal tool.

Legislative acts of the Republic of Azerbaijan do not provide a legal definition of "legal assistance". In the most general terms, legal assistance is defined as the assistance of one entity to another in the exercise of its rights and the performance of its duties. In other words, legal assistance is the "joining" of an external resource to resolve a legal conflict together over a period of time.

The problem of legal aid has long been the subject of research by legal scholars and remains not fully resolved today.

According to D.V.Talanov, "legal assistance is organizational, welfare and intellectual assistance carried out by the state bodies, officials, citizens and their associations through the forms prescribed by law and logically safe means in relation to entities that have lost the ability to act independently or are unable to do so, and who want to prevent or eliminate socially dangerous, crisis situations" [3, p. 11].

According to Panchenko, «providing legal assistance to a person is a targeted, professional assistance provided by legal means for the realization of a person's rights and freedoms in a problematic legal situation» [4, p. 19].

According to V.S.Kashkovsky, "legal assistance is assistance provided as a result of a lawyer's professional activity to prevent violations of the rights, freedoms and legitimate interests of legal entities, to eliminate or reduce the negative consequences of such violations and to restore the necessary position of the legal entity.

The independence of legal aid as a means of the rights, freedoms and legitimate interests of the individual, its inability to be equated with any other guarantees in the realization of human and civil rights and freedoms, is conditioned by the fact that it represents professional legal support in the implementation of the rights, freedoms and legitimate interests of a particular person in the form of full or partial replacement of his legal activity or preparation for it" [5, p. 8].

The common thing to understand the legal aid is that the assistance provided to the addressee is needed as a functional means of overcoming a dangerous or unavoidable situation.

The content of legal assistance is qualified assistance from outside (abroad) to ensure the realization of the interests or needs of the subjects, which are difficult to obtain in person.

An important feature of legal aid is that it is targeted.

The basis for the provision of legal assistance is the inability of the recipient to act independently in a specific or presumed social situation. A person in need of legal assistance may not be able to act independently for the following reasons:

1) he/she has no ability to act;
2) his/her physical condition does not allow him/her to act independently;
3) he/she cannot act independently due to his/her psychological condition;
4) it is impossible to act independently due to lack of information;
5) he/she cannot act independently due to lack of education.

Legal aid is manifested in the active actions of the subjects and, as a rule, begins with a request or proposal for assistance. Legal aid is usually provided by the competent authorities.

According to M.V.Kratenko, „the subject of legal assistance is the realization of the right or obligation to provide and implement a specific service, tool, method that contributes to the functional effectiveness of the recipient, under certain conditions or unconditionally" [6, p. 21].

Legal aid is not a substitution or replacement of the activity of one subject (person receiving legal aid) with another. The person receiving legal assistance must always act in the direction of the legally significant actions of his choice.

Legal aid has a special implementation mechanism, including a strictly regulated procedure that requires the determination of the competence or professionalism of the relevant entities. It is from this perspective that

it is possible to specialize assistance as a legitimate action.

Article 61 of the first Constitution of the independent Azerbaijan Republic, entitled „The Right to Legal Aid", which was drafted under the leadership of national leader Heydar Aliyev and adopted by referendum on November 12, 1995, envisages:

„everyone shall have the right to high quality legal aid.

In cases provided by law, legal assistance is provided free of charge at public expense.

Everyone shall have the right to the assistance of a lawyer from the moment he is arrested, detained or charged with a crime" [7].

As can be seen, the Basic Law of the Republic of Azerbaijan, authored by national leader Heydar Aliyev, reflects the right of everyone to receive high-quality legal assistance. National leader Heydar Aliyev rightly stated that „our Constitution reflects the historical traditions and features of the Republic of Azerbaijan. It will ensure the establishment of a democratic rule of law in the Republic of Azerbaijan, the rights and freedoms of all citizens. This is our Constitution, the Constitution of the independent Azerbaijan Republic".

Professor Z.A.Asgarov rightly notes that „the Constitution of the Republic of Azerbaijan widely reflects the ideas and values that determine the direction of development of modern civil society and form the basis of the constitutional system, close connection of the state and society with the law; respect for human identity and dignity; participation of the people in the implementation of government functions through the democratic formation of state authorities; existence of mechanisms for effective protection of human rights; ensuring pluralism in the political system; to achieve social justice, commitment to universal values, harmonization of national legislation with international law, etc." [8].

One of the most important achievements in the implementation of the provisions of the Constitution has been the development of a high-quality legal aid institution. High-quality legal assistance can be provided only by a lawyer with higher education, ie a professional with special legal knowledge, skills and habits. It can be concluded that everyone in the Republic of Azerbaijan has the right to receive professional legal assistance.

By guaranteeing the right to professional legal assistance, the Republic of Azerbaijan undertakes to provide the necessary mechanism for the realization of this right, to create conditions for the training of qualified lawyers capable of providing various types of legal assistance to citizens and to ensure high quality legal assistance.

As an institution enshrined in the Constitution, the right to professional legal assistance is inextricably linked with the essence of a democratic state governed by the rule of law and reflects the complex relationship between the individual and the government to ensure everyone's real access to high quality legal assistance.

The right to professional legal assistance is one of the rights that form the legal basis for all legal systems (the legal system means „the internal structure expressed in the unity and harmonization of legal norms in force in the state, as well as the division of law into relatively independent parts") [9, p. 202] is protected at a high level.

The essence of the right to professional legal assistance has its own (special) developmental dialectic, moving from form to content. Historically, there has been an increase in the legal arsenal of legalization of assistance procedures, optimization of its means, conditions and guarantees.

Below are given the definitions of the right to professional legal assistance by scientists.

According to A.S.Pleten, „the right to professional legal assistance means that eberyone has the right to apply to specialized entities entitled to qualified legal assistance to protect their endangered or actually violated rights in order to ensure their constitutional rights in accordance with internationally recognized principles" [10, p. 10-11].

According to Y.S.Lyubovenko, «the right to professional legal assistance means that it is guaranteed by the constitution that everyone shall have right to receive necessary information, consultation and practical aid on a contractual basis (repayable and non repayable) or free of charge in realization of

the rights, freedoms and legitimate interests officially provided by entities that are formally indebted to it» [11, p. 17-18].

The opinion of N.R.Mukhudinova, who defines the right to professional legal assistance in criminal proceedings, is more interesting. She believes that «professional legal assistance in criminal proceedings is the activity of persons (subjects) authorized by law in a timely manner, in accordance with the law, using the necessary legal means in accordance with the procedural situation and the requirements of the law. It is necessary to assist in the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of all, the restoration of violated rights, and the prevention of unlawful, unjustified restriction of rights, freedoms and legitimate interests» [12, p. 8].

In the objective sense, the right to professional legal assistance in criminal proceedings means «an interdisciplinary legal institution that regulates the right of everyone with a constitutional right to high quality legal assistance, combining the norms of constitutional law, criminal procedure law and other areas of law. In a subjective sense, this right, as a specialized legal aid, embodies the type and extent of possible conduct aimed at benefiting a person in criminal proceedings» [12, p. 14].

There are many positive aspects in each of the definitions of the right to professional legal assistance in the legal literature. However, I think that these concepts do not cover all aspects of the right to professional legal assistance, and therefore we consider it appropriate to define the right to professional legal assistance as follows:

«The right to professional legal assistance is a state gurantee provided through normative legal acts for necessary assistance from a lawyer with higher education who has legal knowledge, skills and habits, allowing everyone effective protection, including the protection of their rights and legitimate interests with the application of acts included in the legislative system of the Republic of Azerbaijan».

The definition of the right to professional legal assistance reflects its content. The content of the mentioned right includes the State guarantee for the effective protection of the rights and legitimate interests of individuals provided through normative legal acts and implementation of the said state guarantee providing necessary assistance related to the application of acts included in the legislative system of the Republic of Azerbaijan, through a lawyer with higher education who has legal knowledge, skills and habits.

BIBLIOGRAPHIC REFERENCES

1. Yardım. https://obastan.com/yard%C4%B1m/42698/?l=az
2. Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsi. http://e-qanun.az/framework/46947
3. Таланов Д.В. Правовая помощь как объект общетеоретического анализа: Автореф. ... дисс. канд. юр. наук. Нижний Новгород – 2011, 35 с.
4. Панченко В.Ю. Юридическая помощь личности: общетеоретический аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2004.- 33 с.
5. Кашковский В.С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Тамбов, 2009, 25 с.
6. Кратенко М.В. Предмет договора об оказании юридической помощи // Юрист. - 2005. - № 1 . - с. 20-24
7. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası // 12 noyabr 1995-ci ildə qəbul edilmişdir (24 avqust 2002-ci il, 18 mart 2009-cu il və 26 sentyabr 2016-cı il tarixdə olan dəyişiklik və əlavələr). - Bakı: Hüquq Yayın Evi, - 2017, - 92 s.
8. Əsgərov Z.A. Heydər Əliyevin müəllifi olduğu Konstitusiya hüquqi, demokratik və dünyəvi dövlətin inkişafının əsas təminatçısıdır. «Azərbaycan» qəzeti, Bakı, 2009, 1 may
9. Xrapanyuk V.N. Dövlət və hüquq nəzəriyyəsi (ixtisarla) / Rus dilindən tərcümə edənlər Həmid Baratlı və İlham Əsədov. Bakı: Qanun, 2007, 248 s.
10. Плетень А.С. Конституционное право на бесплатную юридическую помощь и механизм его реализации в современной России: Автореф. ... дисс. канд. юр. наук. Москва, 2008, 26 с.
11. Любовенко Е.С. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи и механизм его гарантирования (Российский и зарубежный

опыт): Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Москва, 2008, 30 с.

12. Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Москва, 2006, 31 с.

Мехдиев Полад Алей оглу - докторант кафедры Конституционного права Бакинского государственного университета

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

В статье указывается, что законодательные акты Азербайджанской Республики не содержат юридического определения понятий «юридическая помощь» и «право на профессиональную юридическую помощь». Проблема права на профессиональную юридическую помощь давно является предметом исследования ученых-юристов, и до сих пор остается нерешенной. В каждом из определений права на профессиональную юридическую помощь в юридической литературе, есть много положительных аспектов. Однако, поскольку эти определения не охватывают все аспекты права на профессиональную юридическую помощь, автор считает целесообразным дать новое определение права на профессиональную юридическую помощь.

Ключевые слова: Азербайджанская Республика, государство, конституция, понятие, право.

СТАНОВЛЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В США ТА В УКРАЇНІ

СИНЯВСЬКА Альона Володимирівна - студентка другого курсу магістратури за спеціальністю право Київського Міжнародного Університету

DOI 10.32782/EP.2021.2.8

У цій статті було встановлено поняття конкуренції та перші антимонопольні закони, які були прийняті в США та в Україні. Адже метою роботи є порівняння законодавства в конкурентному праві України з США, окреслити історію становлення перших антимонопольних законів у таких країнах. Сполучені Штати розглядаються як країна, де вперше було зафіксовано початок становлення конкурентного права на конкретних прикладах монополій, які в тій чи іншій сфері займали значну частину ринку. Саме в США прийняті перші закони – Закон Шермана та Акт Клейтона, які з доповненнями та правками чинні до сьогодні. В Україні конкурентне право порівняно з США немає такого досвіду, адже з'явилось відносно нещодавно та має свої нюанси у використанні. Органи, які здійснюють контроль за дотриманням антимонопольного законодавства в США – Федеральна Торгова Комісія, та в Україні – Антимонопольний комітет України. Саме вони зобов'язані дотримуватись норм антимонопольного законодавства, розвивати конкурентне право, обмежувати та боротись з монополіями і контролювати здійснення вільної конкуренції на ринку між споживачами та суб'єктами, що здійснюють господарську діяльність. Тому розглянуті дані будуть корисними для подальших досліджень розвитку антимонопольного законодавства і нададуть загальне уявлення про еволюцію конкурентного права в Україні.

Ключові слова: конкуренція, Антимонопольний Комітет України, Антимонопольне законодавство, конкурентне право, Закон Шермана, Акт Клейтона, монополія.

Термін «конкуренція» означає суперництво, змагання, боротьбу за кращі результати в будь-якій сфері є загальновживаним і кожним вченим трактується по-різному. У 1776 році вперше цей термін розкрив економіст Адам Сміт та зазначав, що під конкуренцією варто розуміти суперництво, що підвищує ціну при меншій кількості пропозиції та навпаки знижує вартість, коли пропозиція перевищує попит [2, с. 160-161].

Тобто конкуренція була відома ще в стародавні часи, проте перше антимонопольне законодавство з'явилось у Сполучених Штатах Америки в кінці XIX-початку XX століття. Саме в той період часу, коли в США відбувалось злиття організацій, які згодом перетворювались у великі трести та займали досить вигідне монопольне становище на ринку, що було зумовлено диктуванням своїх правил та обмеженням свободи підприємницької діяльності.

У той час була монополізація різних сфер промисловості, серед них цукрова, нафтова, виробництво алкоголю, цигарок, масла різних видів та тощо. Саме такі промисловості підпали під жорстокі правила монополістичної компанії. У XIX столітті було створено безліч таких компаній, «United Steels Stil» , що в перекладі «Сталевий трест» контролював понад 60% виробництва сталі в країні. На тих заводах виготовлялись різні продук-

ти, зокрема: різні сталеві конструкції, рейки, кабелі, машинне обладнання тощо. В автомобільній діяльності також були промислові компанії, які контролювали цю галузь. Три найвідоміші на той час компанії «Форд», «Крайслер», «Дженерал Моторз» мали у своєму арсеналі понад 80% контролю. Нафтові продукти належали американській компанії «Standard Oil Company» майже на 90 %. Ця компанія займалась цілим процесом отримання нафти, від її видобування до поставок за кінцевою адресою до споживача. Також ще відомим прикладом тресту є ринок тютюнового виробництва, а саме «American Tobacco Company», в арсеналі яких також майже 90 % ринкової частки [6, с. 51-54].

Відповідно, таких прикладів може бути безліч, і той стан ситуації дав чітко зрозуміти, що таку монопольну діяльність потрібно контролювати та захищати. Що і було зроблено вперше на законодавчому рівні та закріплено в нормативно-правових актах США. Саме тому було розроблено перший документ у сфері антимонопольної діяльності, який би мав її регулювати. Таким актом був Закон Шермана, який був названий на честь його автора Джона Шермана. Законопроєкт Шермана набрав чинності 2 липня 1890 року. І саме Президент США Теодор Рузвельт першим почав його використовувати у своїй антитрестовій діяльності. Закон Шермана був застосований проти обмежень свободи торгівлі як у середині країни між штатами Америки так і на міжнародному рівні. Акт Шермана був першим законом у Сполучених Штатах Америки, який чітко вказував, що перешкоджання вільної торгівлі є злочином. Саме Президент США Теодор Рузвельт почав використовувати норми закону у своїй антитрестовій кампанії. У той час антитрестовий закон був застосований проти Джона Рокфеллера та його компанії Standard Oil, нині найвідомішої нафтової організації [5, с. 458-478].

Проте цей документ мав свої недоліки у непрямому застосуванні своїх норм, які були поштовхом до створення у 1914 році Закону Клейтона. Такий документ містив у собі норми, які були покладені на боротьбу з монополією та вдосконалення Закону Шермана. Закон Клейтона також був названий на честь його автора Генрі де Ламар Клейтон. У законі передбачалось обмежити діяльність трестів та створити Федеральну Торгову Комісію, як уповноважений орган, що проводить антимонопольну політику. Діяльність Торгової Комісії регулювалась Законом «Про Федеральну Торгову Комісію». Тобто був створений спеціальний уповноважений орган, основним завданням якого було створення сприятливих умов для добросовісної конкуренції шляхом розслідування та інформування громадськості щодо зловживань у сфері торгівлі [4].

Закон Клейтона усунув прогалини, які були в Законі Шермана, та містив у собі чіткий перелік діянь, які були б незаконними і тягли за собою юридичну відповідальність. Зокрема, основними з них були:

- заборона знижувати ціни для боротьби з конкурентами;
- заборонялось злиття організацій між собою, щоб уникнути в подальшому обмеження конкуренції;
- обмеження в реалізації товарів з примусовим асортиментом.

Також у 1950 році було прийнято закон Селлер-Кефовера, як поправку до Акту Клейтона, де було уточнено що таке незаконне злиття та заборонялось одній компанії купувати активи інших. На сьогодні, антимонопольне законодавство Сполучених Штатів базується саме на цих трьох законах, які доповнюють одне одного. Антитрестівське законодавство має на меті регулювання ринкових відносин, підвищення ефективності економіки та розвиток конкуренції на засадах рівності та змагальності сторін. У США порушити справу у сфері антимонопольної діяльності може як державний орган, а саме Федеральна торговельна комісія, так і приватні компанії, що постраждали від монопольної практики [4].

Отже, антимонопольне законодавство США на початку свого становлення мало два основних Закони Шермана та Клейтона, які доповнювали одне одного. Такі закони мали за основну мету боротьбу проти монополії та захист конкуренції і використовуються з оновленими положеннями в наш час.

На базі досвіду зарубіжних країн, в Україні також був створений перший та на сьогодні єдиний антимонопольний орган. 18 лютого 1992 року був прийнятий Закон України

«Про обмеження монополізму та захист від недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», яким було передбачено створення органу захисту економічної конкуренції – Антимонопольний комітет України. Практична діяльність такого органу була розпочата після прийняття Закону України «Про Антимонопольний комітет України», який спрямовував свою діяльність на розвиток конкуренції та захист і обмеження від монополізму.

Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом. Головною метою цього органу є забезпечення державного захисту у підприємницькій діяльності. Антимонопольний комітет є колегіальним органом та має у своєму складі Голову і вісім державних уповноважених [4].

Згідно із Законом України «Про Антимонопольний комітет України», основним завдання Комітету є:

1) формування та реалізація конкурентної політики;

2) контроль за дотриманням антимонопольного законодавства;

3) контроль за діями суб'єктів господарювання та регулювання цін на товари, що виробляються та реалізуються цими ж суб'єктами;

4) сприяння розвитку добросовісної конкуренції [5].

Саме в період 1994-1996 років комітет працював над новою нормативно-правовою базою розвитку та захисту конкуренції. Саме Антимонопольний комітет розробив Державну програму демонополізації економіки та розвитку конкуренції на 1993-1995 року, що була схвалена Верховною Радою 21 грудня 1993 року та інші нормативно-правові акти, які в подальшому були практично використані та заклали механізм запобігання монополізації товарних ринків. Прогрес діяльності Комітету було позитивно прийнято внаслідок своїх досягнень. Серед них зокрема, впровадження низки законів, участь у заходах з демонополізації та створення низки нових суб'єктів господарювання. Протягом 1994-2001 років органами Антимонопольного комітету було виявлено та припинено близько 4 000 тисяч зловживань монопольним становищем [8].

Діяльність антимонопольного законодавства регламентується також іншими нормативно-правовими актами: «Про захист економічної конкуренції», «Про публічні закупівлі», Господарський кодекс України та інші.

Що стосується законодавства України, то, на відміну від американського, юридичні механізми вітчизняного права розроблені досить не повно. На думку юристів та адвокатів, що здійснюють свою діяльність, пов'язану з конкурентним правом, є найбільш актуальні питання, зокрема:

- проблеми з відмовою у порушенні справ в антимонопольній діяльності через недостатню кількість доказів. Мається на увазі відмова Антимонопольного комітету у винесенні розпоряджень щодо розгляду справи, так як у заявників не завжди є можливість зібрати необхідні докази.
- зупинення справи за ініціативою Антимонопольного комітету;
- довготривалий розгляд справи. Внаслідок відсутності точних строків для розгляду справ АМКУ, деякі з них можуть вирішуватися як місяцями, так і роками;
- наявність у державного уповноваженого функцій і слідчого, і особи, яка надає рішення та розпорядження щодо справи та інші прогалини[1, с. 40-43].

Відповідно, для усунення вище перерахованих недоліків було запропоновано законопроєкт під номером 6746, який би врегулював ці питання. Однак цей проєкт було провалено, та на сьогодні він знаходиться на опрацюванні під новим номером 0969 [8].

Отже, антимонопольне законодавство бере свій початок у кінці XIX столітті в США. Першими були Закони Шермана та Клейтона, а також згодом прийнятий закон Селлер-Кефовера, які доповнювали одне одного та розкрили перші антимонопольні норми, їх контроль та реалізацію. Саме ці три закони є чинними в наш час та на їх підставі здійснює свою діяльність Федеральна Торгова Комісія США. В Україні антимонопольна діяльність була започаткована через декілька років після становлення незалежності країни. Антимонопольний комітет України відіграє важливу роль у монопольній діяльності та займає важливе місце серед дотримання та контролю антимонопольної діяльності серед суб'єктів господарювання. Також варто

зазначити, що американська модель конкурентного права має одне з головних спрямувань – боротьба проти монополій, тоді як антимонопольне законодавство України спрямовує свою діяльність не на боротьбу проти існування монополій, а на зловживання антимонопольним законодавством та недобросовісною конкуренцією. Нашій країні є куди розвиватися та до чого йти, адже українське антимонопольне законодавство має свої недоліки та прогалини, які варто змінити, і досвід США слугує прикладом для цього. Та незважаючи на відмінності антимонопольного законодавства таких країн, як США та України, вони все одно мають спільну мету, а саме: вільна конкуренція та дотримання чинних норм конкурентного права.

Література

1. Бакалінська О. Деякі аспекти формування конкурентного законодавства і права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. №7. С. 40-43.

2. Бутыркин А.Я. Теория и практика антимонопольного регулирования в ведущих странах Запада. М: Новый век, 2004. 288 с.

3. Валітов С.С. Конкурентне право України: навчальний посібник. К: Юрінком Інтер, 2016. 432 с.

4. Марков Б. М. Антимонопольне регулювання: Зарубіжний досвід та межі його адаптації до реалій України. Дата звернення: 02.04.2021 р. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2834.

5. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. №3659-XII. Дата оновлення 01.01.2021. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12.

6. Швидка Т. Історія становлення і формування конкурентного законодавства (іноземний досвід). Господарське право і процес, №1/2019. с. 50-54.

7. Шумченко Ю. С. Юридична енциклопедія. К: Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 1998. 744 с.

8. Сайт Антимонопольного комітету України. Розділ історія. Дата звернення 02.04.2021 року. URL: https://amcu.gov.ua/pro-nas/istoriya.

SUMMARY

It is impossible for any market in the world to be without competition. Competitiveness between business entities gives consumers a choice. This work is devoted to the formation of antitrust law.

This article establishes the concept of competition and the first antitrust laws that were passed in the United States and Ukraine. The purpose of the work is to compare the legislation in competition law of Ukraine with the United States, to outline the history of the formation of the first antimonopoly laws, and the bodies carrying out antimonopoly activities in such countries. The United States is considered as the country where competition law was first introduced on specific examples of monopolies that occupied a significant market share in one area or another . The most well-known monopolies in the United States were Ford, Chrysler, and General Motors. These companies controlled the market by more than 80%. Moreover, the most famous monopoly of that time was the American Tobacco Company. This company had in its arsenal more than 90% of the market.

The first laws were adopted in the United States, namely the Sherman Act and the Clayton Act, which are still in force with amendments. Such laws were intended to prevent market monopolies and ensure free competition. Sherman's law stated that it was a crime to obstruct free trade. Clayton's act was intended to combat monopolies. In Ukraine, competition law does not have such experience compared to the United States, as it appeared relatively recently and has its nuances in use. The main laws in the antimonopoly legislation of Ukraine are the law on the antimonopoly committee of Ukraine, the law on protection of economic competition and the law on public procurement. The body that monitors compliance with antitrust laws in the United States is the Federal Trade Commission. In Ukraine, it is the Antimonopoly Committee of Ukraine, which consists of a Chairman and eight state commissioners. These bodies are obliged to comply with antitrust law, to develop competition law, to restrict and combat monopolies and to control the implementation of free competition in the market between consumers and economic entities.

The main one is compliance with antitrust laws and the development of competition in Ukraine.

In particular, the article presents current issues of antitrust law of Ukraine. Among them are the following:

1) refusal to consider cases without good reason

2) suspension of cases on the initiative of the Antimonopoly Committee of Ukraine

3) long consideration of cases.

Ukrainian legislation still has perspectives for development and improvement its market position. Accordingly, the considered data will be useful for further research on the development of antitrust law and will provide a general idea of the evolution of competition law in Ukraine.

Key words: competition, Antimonopoly Committee of Ukraine, antimonopoly legislation, competition law, antimonopoly policy, first antitrust laws.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ

КУДЕРСЬКА Ірина Олександрівна - аспірант Інституту держави і права-ім В.М. Корецького НАН України

УДК 341.24 (477)
DOI 10.32782/EP.2021.2.9

У статті досліджується адміністративно-правове забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні для визначення напрямів його вдосконалення та надання низки пропозицій до розробки проєктів законодавчих актів з охорони НКС України з урахуванням зарубіжного досвіду. Методологічні засади дослідження: методи аналізу та синтезу, застосування яких посприяло правовому аналізу основних нормативних актів, виявленню прогалин адміністративно-правового забезпечення; метод прогнозування дав змогу запропонувати конкретні норми для вдосконалення вертикалі уповноважених органів публічної адміністрації у сфері охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні та чинного пам'яткоохоронного законодавства України. Наукова новизна. Акцентовано увагу на базових нормативно-правових актах у сфері охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні та зарубіжних країн; запропоновано вертикаль уповноважених органів публічної адміністрації щодо охорони НКС в Україні і вдосконалення їх повноважень; запропоновано напрями удосконалення адміністративно-правового забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду.

Виокремлено перелік основних напрямів поліпшення адміністративно-правового забезпечення охорони НКС в Україні: за окремими процесами охорони НКС, зокрема: пошук та виявлення елементів (об'єктів, проявів) НКС, створення та внесення змін до списків/переліків/реєстрів; підстави виключення елементів (об'єктів, проявів) НКС із них; отримання згоди носіїв елементів (об'єктів, проявів) НКС; здійснення музеєфікації, відновлення, реконструювання, ревіталізація елементів (об'єктів, проявів) НКС, їх репрезентація НКС через електронні (віртуальні) музеї, виставки, освітні, туристичні, розважальні програми, ін., мапування культурних просторів, окремих регіонів, областей, України з наявними елементами (об'єктами, проявами) НКС (зі створенням електронних версій); моніторинг стану об'єктів (проявів) НКС, виявлення змін, аналіз, оцінка і прогноз стану, ін.; 2) за елементами (об'єктами, проявами) складом НКС; 3) за суб'єктами адміністративно-правового забезпечення охорони НКС та їх управлінською діяльністю, приміром, прийняття державних цільових програм, спрямованих на охорону, включаючи дослідження, збереження, захист, передачу, відродження, популяризацію і використання, об'єктів НКС; 4) за адміністративними правопорушеннями щодо НКС, юридичною відповідальністю; 5) за структурою управлінських відносин та поділу адміністративної діяльності суб'єктів уповноважених у сфері охорони НКС; 6) за контрольною (наглядовою) діяльністю щодо охорони НКС; 7) визначення понятійно-категорійного апарату та тлумачення у сфері НКС; ін.

Ключові слова. Нематеріальна культурна спадщина, охорона, адміністративно-правове забезпечення, напрями вдосконалення.

Вступ

Культура, її цінності можуть як з'єднувати, так і роз'єднувати покоління, якщо в їх основі немає єдиної духовної складової. Тому основною метою держави в галузі культури є забезпечення збереження в єдиному культурному просторі різноманіття всієї накопиченої попередніми поколіннями системи цінностей, втілених, зокрема, й у елементах (об'єктах, проявах) НКС, що дозволяє зберігати національну самобутність усіх народів, що проживають в Україні. Політика держави щодо охорони НКС повинна забезпечуватися дієвою системою уповноважених органів публічної адміністрації.

Наукова дослідженість теми

Окремі питання охорони НКС було розглянуто в публікаціях Н. Терес, В. Василенко, Н. Кудерської, В. Шестак, ін., проте досвід з удосконалення правового забезпечення охорони НКС в Україні не досліджувався.

Мета статті полягає у дослідженні адміністративно-правового забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні та визначенні напрямів його вдосконалення для надання низки пропозицій до розробки проєктів законодавчих актів з охорони НКС України з урахуванням зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів

Адміністративно-правове забезпечення (далі – АПЗ) охорони НКС в Україні нині з огляду на публічне адміністрування, вважаємо, характеризується щодо змісту управлінської діяльності уповноважених владних органів у сфері охорони НКС: а) недостатнім визначенням чинним пам'яткоохоронним законодавством України їх цілей і завдань; б) недостатнім законодавчим унормуванням обсягу їх повноважень, взаємодії та співпраці, функцій, адміністративних процедур тощо; в) неналежністю законодавчого визначення методів їх діяльності, способів, засобів, механізмів які безпосередньо впливають на практичну реалізацію цих повноважень, зокрема через невизначеність чіткої вертикалі у системі владних органів щодо НКС.

Для вдосконалення АПЗ з охорони НКС пропонується наступна вертикаль органів публічної адміністрації з повноваженнями кожного, що має набути законодавчого закріплення: ***Кабінет Міністрів України*** має: 1) забезпечити проведення державної політики у сфері НКС; 2) затвердження мапи розташування елементів (об'єктів, проявів) НКС у населених місцях України та змін, внесених до неї; 3) здійснювати нормативне регулювання у сфері НКС, у тому числі і щодо володіння, користування і розпорядження елементами (об'єктами, проявами) НКС; 4) затверджувати державні цільові програми, спрямовані на дослідження, збереження, захист, охорону, передачу, відродження, популяризацію, актуалізацію й використання НКС; 5) затверджувати порядок виявлення, державного обліку, ідентифікації, документування, проведення пропаганди, використання НКС; 6) здійснювати співробітництво з іноземними державами і міжнародними організаціями у сфері НКС; 7) здійснювати інші повноваження відповідно до законодавства України.

За статтею 13 Конвенції ЮНЕСКО 2003 року, до завдань окремої держави-учасниці належить «визначення або створення одного чи більше ніж одного компетентного органу з охорони НКС, наявної на її території» [1, ст. 13]. Так, окремий ***ЦОВВ у сфері охорони КС*** зобов'язаний виконувати свої повноваження, передбачені ЗУ «Про охорону культурної спадщини», відповідними нормативно-правовими актами щодо охорони НКС, а також повинен: 1) формувати державну політику, стратегії та програми у сфері НКС; 2) розробляти та затверджувати специфічні для сфери НКС норми і методології, зразки сертифікатів, висновків та технічних карток, необхідних для дослідження, класифікації та збереження НКС, свідоцтв носіїв НКС тощо; 3) заснувати і забезпечити роботу державних переліків (реєстрів) об'єктів НКС та забезпечувати їх ведення відповідно до положень про них;- 4) затверджувати за пропозицією уповно-

важених органів публічної адміністрації: облікову картку (досьє), що складаються на кожен об'єкт НКС для включення їх до державних переліків (реєстрів) об'єктів НКС; 5) затверджувати та сприяти реалізації програм досліджень, актуалізації та збереження елементів (об'єктів, проявів) НКС, включаючи репрезентативні аудіовізуальні матеріали; 6) здійснювати координацію і моніторинг: діяльності органів публічної адміністрації, наділених повноваженнями щодо реалізації стратегій, програм і проєктів щодо збереження елементів (об'єктів, проявів) НКС - на національному рівні; планів досліджень НКС України; реалізацію законодавства про охорону НКС; 7) забезпечувати: виконання прийнятих зобов'язань за міжнародними договорами щодо НКС, стороною яких є Україна; підготовку кадрів у цій сфері, для чого, зокрема, сприяти впровадженню у процес освіти НКС, досягненню популярності НКС серед молоді, вихованню молодого покоління на основі зразків НКС, підвищенню кваліфікації кадрів; 8) ініціювати: розробку та внесення законодавчих пропозицій щодо НКС; висування об'єктів НКС для включення їх до Репрезентативного списку НКС людства або до Списку НКС, що потребує термінового захисту; міжнародне співробітництво, спільні проєкти та програми з іншими державами або міжнародними організаціями, що стосуються заходів по збереженню і, в залежності від обставин, порятунку НКС країни: 9) розробляти і затверджувати: Положення про класифікацію об'єктів НКС та ведення Реєстру НКС; Положення про присвоєння почесного звання «Носій нематеріальної культурної спадщини», ін.; норми і методології, специфічні для цієї галузі; зразки сертифікатів, висновків та технічних карток, необхідних для дослідження, класифікації та збереження НКС; 10) затверджувати: досьє спадщини, що складаються на кожен об'єкт НКС для включення їх до Реєстру; видачу свідоцтв про присвоєння почесного звання «Носій нематеріальної культурної спадщини»; програми досліджень і видання спеціалізованих колекцій стосовно НКС, включаючи репрезентативні аудіовізуальні матеріали, ін.; 11) здійснювати координацію і моніторинг: діяльності уповноважених владних органів у сфері НКС, наділених повноваженнями щодо реалізації стратегій, програм і проєктів по збереженню об'єктів НКС - на національному рівні; річного плану досліджень НКС України; процесу реалізації законодавства про охорону НКС; 12) забезпечувати: виконання прийнятих зобов'язань за міжнародними договорами щодо збереження НКС, стороною яких є Україна; підготовку молодих фахівців у цій сфері, у тому числі через систему спеціалізованої доуніверситетської і університетської освіти; 13) ініціювати: пропозиції щодо приведення сучасної правової бази в галузі охорони НКС у відповідність до міжнародних договорів; висування об'єктів НКС для включення їх до Репрезентативного списку НКС людства або до Списку НКС, що потребує термінового захисту; міжнародне співробітництво, спільні проєкти та програми з іншими державами або міжнародними організаціями, що стосуються заходів по збереженню і, в залежності від обставин, порятунку НКС країни

Останнім часом у Мінкульті підтримується бачення щодо ЦОВВ у сфері КС про створення двох нових ЦОВВ: Державної служби охорони КС України і Державної інспекції КС України, замість сучасного Управління охорони КС у структурі Мінкульту. На нашу думку, таке є не доречним. Як відомо, державна служба - ЦОВВ, основним завданням якого є надання доступних і якісних адміністративних послуг фізичним та юридичним особам, а державна інспекція - ЦОВВ, основним завданням якого є здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням державними органами та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними і фізичними особами актів чинного законодавства [4]. Окремий компетентний ЦОВВ у сфері охорони КС, як видно з наведеного, повинен мати значно більші повноваження, ніж Державна служба з охорони КС, а окремий спеціальний орган ЦОВВ, що здійснює контрольну функцію, на нашу думку, є недоречним. Створення цих двох ЦОВВ значно збільшать бюджетні витрати, що не вплине на ефективність діяльності з охорони НКС.

Бажано створити у складі цього компетентного ЦОВВ структурний підрозділ з охорони НКС, який повинен: 1) розробляти та подавати центральному органу виконавчої влади, що відповідає за реалізацію державної політики у сфері КС: а) проєкти планів заходів з реалізації національних стратегій, політик і програм, що стосуються охорони НКС; б) методологію створення і поповнення державних переліків НКС; в) список об'єктів НКС, що підлягають включенню до державних переліків; г) норми і методологію щодо дослідження, збереження і використання об'єктів НКС; 2) сприяти розробці досьє на об'єкти НКС, що подаються для включення до Репрезентативного списку НКС людства або до Списку НКС, що потребує термінового захисту; 3) вносити пропозиції центральному органу виконавчої влади, що відповідає за реалізацію державної політики у сфері КС щодо визнання конкретних осіб, сімейних груп і колективів носіями НКС; 4) проводити експертизу діяльності у сфері НКС; 5) розглядати скарги, що належать до сфери його компетенції; 6) надавати методологічну підтримку у діяльності щодо НКС; 7) сприяти передачі об'єктів НКС молодому поколінню зі збереженням їх основних характеристик; 8) проводити інвентаризацію об'єктів НКС, носіїв НКС, поповнювати архіви і бази даних інформацією, зареєстрованою на різних сучасних носіях; 9) сприяти організації заходів щодо популяризації НКС із забезпеченням поширення знань про її специфіку; 10) ін., а також – інспекцію, як структурний підрозділ, з відповідними контрольними (наглядовими) повноваженнями щодо охорони КС, у тому числі й НКС. Така інспекція повинна мати належний правовий статус та повноваження для здійснення необхідного й достатнього контролю (нагляду), що має бути унормовано.

Територіальні органи компетентного ЦОВВ у сфері охорони НКС мають бути утворені як юридичні особи публічного права відповідно до чинного законодавства України, для виконання повноважень цього органу на місцевому рівні, до яких обов'язково має бути включено контроль (нагляд) за виконанням чинного пам'ятко охоронного законодавства України. Необхідність їх створення на місцях пояснюється відсутністю структурних підрозділів у місцевих державних адміністраціях або їх малою чисельністю, що не сприяє здійсненню належної охорони НКС.

Органи місцевого самоврядування мають здійснювати такі повноваження у сфері НКС: 1) забезпечення на відповідній території виконання державних і регіональних програм щодо НКС; 2) забезпечення в місцях проживання корінних народів і національних меншин – програми їх національно-культурного розвитку; 3) забезпечення задоволення культурних потреб територіальних громад у сфері НКС; 4) забезпечувати та здійснювати контроль за дотриманням законодавства України щодо НКС;- 5) сприяти виявленню, обліку, збереження, популяризації та використання елементів (об'єктів, проявів) НКС; 6) вживати заходи, завдяки яким зберігачі та виконавці окремих елементів (об'єктів, проявів) НКС користуються визнанням і повагою з боку спільнот, представниками яких вони є, фахівців і широких верств населення; 7) передбачати в планах економічного і соціального розвитку проведення заходів з організації вивчення, обліку та збереження виявлених на їх території елементів (об'єктів, проявів) НКС та їх фінансування; 8) забезпечувати збереження життєздатних форм традиційних виразів, підтримувати носіїв НКС на їх території, сприяти відродженню зниклих елементів (об'єктів, проявів) НКС, які є значущими для культурної ідентифікації спільноти; 9) співпрацювати з органами виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері охорони НКС відповідно до закону з метою інвентаризації, документування, дослідження, збереження, передачі та популяризації НКС; 10) залучати наукові організації відповідного профілю і громадськість до проведення заходів по вивченню, збереженню і пропаганді НКС;- 11) розвивати громадські ініціативи по збереженню і відродженню форм традиційного укладу життя, особливо елементів (об'єктів, проявів) НКС, які можуть стати джерелом економічного та соціального розвитку на місцевому рівні; 12) моніторити стан охоро-

ни елементів (об'єктів, проявів) НКС, включених до державних переліків НКС; 13) моніторити стан охорони елементів (об'єктів, проявів) НКС, занесених до відповідного Списку ЮНЕСКО: а) один раз на чотири роки для об'єктів, включених до Списку НКС, що потребують термінової охорони; б) один раз на шість років для об'єктів, що включені у Репрезентативний список НКС людства; 14) забезпечувати спадкоємство у сфері НКС; 15) вирішувати питання про призупинення, а також заборону робіт (заходів), що створюють небезпеку для об'єктів НКС; 16) реалізовувати інші заходи щодо охорони елементів (об'єктів, проявів) НКС, у т.ч. обумовлені відповідними міжнародними нормативно-правовими актами. [3, ст. 26]

Органи місцевого самоврядування можуть бути законними представниками спільнот - носіїв (зберігачів) НКС. Вони мають співпрацювати відповідно до закону з ЦОВВ з метою розробки програм/стратегій по ідентифікації, документування, дослідження, збереження, передачі, популяризації, відродження і використання НКС. Для їх реалізації цих програм ними повинні передбачатися в річних бюджетах кошти на фінансування або співфінансування заходів зі збереження та/або порятунку елементів (об'єктів, проявів) НКС. Відсутність належного законодавчого забезпечення щодо охорони НКС компенсується на місцевому рівні прийняттям відповідних регіональних програм про охорону КС. Такі програми сприяють утворенню ефективності адміністративно-правового забезпечення щодо НКС.

Здійснення децентралізації з охорони НКС, як бачимо, є сумнівним та може мати наслідком втрату окремих елементів (об'єктів, проявів) НКС через: а) наближення публічних органів до об'єктів управління, населення майже відсутнє; б) забезпеченість переважно власними ресурсами – не достатнє; в) виборність влади і доступність до неї участі громадськості і контроль її – у межах можливостей окремої територіальної громади; г) гарантована самостійність рішень і дій – лише на національному та центральному рівні, а на місцевому наявна лише по-можливості; д) специфіка структури інститутів (виборність, сесії, з'їзди, референдуми) – у межах чинного законодавства. Нині управління щодо охорони НКС є централізованим.

Уповноважені в цій сфері заклади культури, дослідницькі та виховні установи, громадські об'єднання мають бути відповідно наділені такими повноваженнями: 1) ініціювати та здійснювати програми діяльності з ідентифікації, документування, збереження, дослідження, використання і передачі НКС у спільнотах з використанням традиційних і сучасних методів, апаратури тощо; 2) сприяти в установленому законодавством порядку діяльності архівів, створювати бази даних, колекціонуванню елементів (об'єктів, проявів) НКС; 3) брати участь у заходах щодо збереження, охорони, захисту елементів (об'єктів, проявів) НКС, які знаходяться під загрозою зникнення; 4) здійснювати широке інформування населення та наукової громадськості про елементи (об'єкти, прояви) НКС, включені до переліків НКС; 5) сприяти підготовці молодих фахівців у сфері НКС; 6) займатися організацією та адмініструванням профільних архівів відповідно до законодавства в області архівів і виконувати такі обов'язки: а) здійснювати дослідження на місцях за рахунок коштів державного бюджету або спеціальних джерел, вести архіви записів щодо НКС; б) колекціонувати, проводити інвентаризацію та зберігати на основі сучасних наукових вимог відомості, які стосуються елементів (об'єктів, проявів) НКС, а також пов'язані з їх життєвою основою, використовуючи для цього реєстрацію інформації на будь-яких матеріальних і електронних носіях; в) складати в обов'язковому порядку опис елементів (об'єктів, проявів) НКС відповідно до прийнятих у науковому дослідженні норм; 7) заохочувати населення України, в першу чергу носіїв відповідних елементів (об'єктів, проявів) НКС, включених у переліки НКС, до заходів з їх охорони; 8) сприяння відродженню традиційної народної творчості, художніх промислів та ремесл, культурних традицій національних меншин; 9) забезпечувати належну охорону елементів (об'єктів, проявів) НКС;-

10) здійснювати розробку та реалізацію спеціальних заходів щодо охорони елементів (об'єктів, проявів) НКС, які потребує термінової охорони, у т.ч. із залученням міжнародної допомоги; 11) забезпечувати спадкоємство у сфері НКС; [3, ст. 26; 2]; 12) з метою підсилення освітніх програм у закладах культури: розробка спеціалізованих комплексних освітніх програм (дитячі, юнацькі, навчання впродовж життя) у культурних установах та при громадських об'єднаннях; запровадження освітньо-дозвілєвих родинних недільних програм на базі культурних установ та громадських об'єднань [2];- 13) для налагодження співпраці між закладами освіти та культури: залучення культурних установ до діяльності освітніх закладів усіх рівнів (розробка планів розвитку і нових методик, впровадження змін, стимулювання найкращих працівників); створення програми культурної освіти для шкільних та позашкільних закладів спільно з працівниками культурних установ та громадські організації, впровадження нової навчальної програми для предметів, приміром, музика, образотворче мистецтво, художня культура, для осмислення ролі КС у суспільному розвитку країни як основи та потужного ресурсу збалансованого (сталого) розвитку і одного з найважливіших середовищеутворюючих чинників; співпраця з закладами вищої освіти щодо стажування студентів (широкого кола спеціальностей) у культурних установах та громадських об'єднаннях; залучення студентів «творчих» спеціальностей до практики у школах, організації літніх шкіл та таборів [2]; 14) паспортизація елементів (об'єктів, проявів) НКС окремих регіонів, областей, України; 15) мапування культурних просторів, окремих регіонів, областей, України з наявними елементами (об'єктами, проявами) НКС; 16) розробка альтернативних туристичних маршрутів з урахуванням мапування НКС в окремих регіонах, областей України;- 17) організація і здійснення відповідного моніторингу охорони НКС; 18) створення та наукове опрацювання облікової документації, формування цифрового ресурсу щодо елементів (об'єктів, проявів) НКС, зокрема, формування цифрових каталогів тощо;- 19) реалізовувати інші заходи щодо охорони елементів (об'єктів, проявів) НКС, у т.ч. обумовлені відповідними міжнародними нормативно-правовими актами.

Окрім того, основними напрямами поліпшення адміністративно-правового забезпечення охорони НКС України вважаємо такі: за окремими процесами охорони НКС, зокрема: пошук та виявлення елементів (об'єктів, проявів) НКС, створення та внесення змін до списків/переліків/реєстрів; підстави виключення елементів (об'єктів, проявів) НКС із них; отримання згоди носіїв елементів (об'єктів, проявів) НКС; здійснення музеєфікації, відновлення, реконструювання, ревіталізація елементів (об'єктів, проявів) НКС, їх репрезентація НКС через електронні (віртуальні) музеї, виставки, освітні, туристичні, розважальні програми, ін., мапування культурних просторів, окремих регіонів, областей України з наявними елементами (об'єктами, проявами) НКС (зі створенням електронних версій); моніторинг стану об'єктів (проявів) НКС, виявлення змін, аналіз, оцінка і прогноз стану, ін.; 2) за елементами (об'єктами, проявами) складом НКС; 3) за суб'єктами адміністративно-правового забезпечення охорони НКС та їх управлінською діяльністю, приміром, прийняття державних цільових програм, спрямованих на охорону, включаючи дослідження, збереження, захист, передачу, відродження, популяризацію і використання, об'єктів НКС; 4) за адміністративними правопорушеннями щодо НКС, юридичною відповідальністю; 5) за структурою управлінських відносин та поділу адміністративної діяльності суб'єктів уповноважених в сфері охорони НКС;- 6) за контрольною (наглядовою) діяльністю щодо охорони НКС; 7) визначення понятійно-категорійного апарату та тлумачення у сфері НКС; ін.

Доречним є й зарубіжний досвід, а саме: створення громадських структур культурних діячів, фахівців, місцевих організацій, науково-дослідних центрів тощо та сприяння їм для обміну досвідом щодо НКС з унормуванням такої співпраці (Австрійська Республіка); визнання НКС спеціальним видом інтелектуальної власності держави

для запобігання її привласнення (Республіка Азербайджан); достатнє унормування опіки НКС державою через уповноважені структури (Арабська Республіка Єгипет); ухвалення єдиного уніфікованого та кодифікованого закону про КС з окремим розділом щодо НКС, у якому унормовано стимулювання приватних асигнувань у цій сфері (Італійська Республіка); унормовані критерії об'єктів для списку НКС Гонконгу (Китайська Народна Республіка); унормування заходів щодо освіти з НКС у навчальних закладах (Королівство Іспанія); унормування низки діяльності та взаємодії діяльності державних та громадських інституцій, що опікується НКС (Словацька Республіка); визнання НКС феноменом, який підтверджує та закріплює національну єдність, підготовка спеціалістів у цій сфері (Республіка Болгарія); виділення зон охорони елементів (об'єктів, проявів) НКС для забезпечення їх збереження та доцільного використання (Республіка Білорусь); визначення, що «Елементами (об'єктами, проявами) НКС є тільки ті, що узгоджуються із сучасними міжнародними правовими актами з прав людини й вимогами взаємної пошани між співтовариствами, групами й окремими особами; є властивими Україні; відображають її традиційну культуру і мають важливі історичні, літературні, художні, наукові, технологічні або технологічні цінності; мають характеристики успадкування від попередніх поколінь і живого існування; тощо» (Казахстан) (Додаток А); унормування прав громадян на користування НКС та доступ до неї (Республіка Молдова); створено і унормовано Бюро з управління НКС та його регіональних органів (Румунія); законодавче закріплення основних принципів охорони НКС: принцип балансу, принципи інституційної координації, принцип обережності, принцип планування, принцип переліку, принцип участі, принцип поваги, принципи просування (Фіджі); покладення основної діяльності у координації заходів зі збереження спадщини та залучення до неї громадськості на національний траст (Сполучені Штати Америки); визначення та унормування права власності на оборотоздатні елементи (об'єкти, прояви) НКС (Європейський Союз).

Ефективна і якісна охорона НКС в Україні можлива за умови належного адміністративно-правового забезпечення в цій сфері, узгодженості дій між усіма уповноваженими органами публічної адміністрації щодо неї, сформованої позитивної позиції місцевої громади щодо впровадження практики інтеграції громадян до процесів цієї охорони.

Висновки

1. Запропоновано для вдосконалення АПЗ з охорони НКС вертикаль органів публічної адміністрації з повноваженнями кожного, що має набути законодавчого закріплення.

2. Наведено аргументи та зроблено висновок щодо сумнівності здійснення децентралізації з охорони НКС.

3. Виокремлено перелік основних напрямів поліпшення адміністративно-правового забезпечення охорони НКС в Україні

Література

1. Конвенція про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження: міжнар. докум. ЮНЕСКО : від 20.10.2005 р. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952_008#Text (дата звернення: 01.04.2021).

2. Поливач К. А. Культурна спадщина та її вплив на розвиток регіонів України (суспільно-географічне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. геогр. наук : спец. 11.00.02 «Економічна та соціальна географія» / К. А. Поливач; Ін-т географії НАН України. – К., 2007. – 24 с.

3. Про нематеріальному культурну спадщину: законопроект : від 07.04.2015. Прес-служба Міністерства культури України. [URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248077113&cat_id=244277212 (дата звернення: 01.04.2021).

4. Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України / В. Л. Федоренко. – К. : Видавництво Ліра-К, 2016. – 616 с. URL: http://lira-k.com.ua/preview/12053.pdf.

SUMMARY

In the article investigated the administrative and legal support for the protection of intangible cultural heritage in Ukraine, directions of its improvement are determined and offered proposals for the development of draft legislation on the protection of intangible cultural heritage of Ukraine taking into account foreign experience. Methodological framework of the research: methods of analysis and synthesis, the application of which contributed to the legal analysis of basic regulations, identification of gaps in administrative and legal support; the forecasting method made it possible to propose specific norms for improving the vertical of authorized bodies of public administration in the field of protection of intangible cultural heritage in Ukraine and the current legislation of Ukraine. Scientific novelty. Emphasis is placed on the basic regulations in the field of protection of intangible cultural heritage in Ukraine and foreign countries; proposed improvement of the powers of these bodies; offered the vertical of authorized bodies of public administration concerning protection of intangible cultural heritage and improvement of their powers in Ukraine; the directions of improvement of administrative and legal maintenance of protection of intangible cultural heritage in Ukraine on the basis of foreign experience are offered.

The list of the basic directions of improvement of administrative and legal maintenance of protection of intangible cultural heritage in Ukraine is allocated: by certain processes of protection of intangible cultural heritage, in particular: search and identification of elements (objects, manifestations) of intangible cultural heritage, creation and making changes to lists, registers; grounds for exclusion of elements (objects, manifestations) of the intangible cultural heritage from them; obtaining the consent of the carriers of elements (objects, manifestations) of the intangible cultural heritage; implementation of museification, restoration, reconstruction, revitalization of elements (objects, manifestations) of intangible cultural heritage, their representation of intangible cultural heritagethrough electronic (virtual) museums, exhibitions, educational, tourist, entertainment programs, etc., mapping of cultural spaces, separate regions, areas , Ukraine with the available elements (objects, manifestations) of intangible cultural heritage (with the creation of electronic versions); monitoring the objects (manifestations) of intangible cultural heritage, detection of changes, analysis, assessment and forecast of the condition, etc .; 2) by elements (objects, manifestations) of intangible cultural heritage; 3) by subjects of administrative and legal support for the protection of intangible cultural heritage and their management activities, for example, the adoption of state targeted programs aimed at protection, including research, preservation, protection, transfer, revival, promotion and use of intangible cultural objects heritage; 4) for administrative offenses related to intangible cultural heritage, legal liability; 5) the structure of management relations and the division of administrative activities of the subjects authorized in the field of protection of intangible cultural heritage; 6) control (supervisory) activities for the protection of intangible cultural heritage; 7) definition of the conceptual and categorical apparatus and interpretation in the field of intangible cultural heritage; etc.

Keywords. Intangible cultural heritage, protection, administrative and legal support, directions of its improvement.

ЗБІР ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

БОЙКО Оксана Миколаївна - науковий співробітник, Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз СБ України.

УДК 342.6:342.922(477)
DOI 10.32782/EP.2021.2.10

Початок третього тисячоріччя ознаменувався бурхливим розвитком інформаційних технологій.Проте інформація використовується як інструмент скоєння правопорушень, також активно використовується в політиці і ведені інформаційних війн, зокрема є знаряддям гібридної війни Російської Федерації проти нашої держави. Сьогоденний стан теоретико-практичного забезпечення адміністративно-правового режиму інформаційної безпеки в Україні, не в повній мірі відповідає вимогам безпекової ситуації. Мета. Метою статті є аналіз адміністративно-правових поглядів на проблему збирання персональних даних та забезпечення інформаційної безпеки в Україні, а також перспектив удосконалення інформаційної безпеки в умовах гібридної агресії Російської Федерації. Для досягнення вказаної мети було поставлено завдання: проаналізувати наявні наукові розробки і стан чинного законодавства у сфері збирання персональних даних та забезпечення інформаційної безпеки в Україні; виявити проблемні аспекти та надати пропозиції, щодо вдосконалення системи інформаційної безпеки. Результати. У процесі дослідження було проаналізовано наукові розробки і стан чинного законодавства щодо збирання персональних даних та забезпечення інформаційної безпеки в України. З позиції адміністративного права було проаналізовано поняття «збирання персональних даних» та «інформаційної безпеки» та їх співвідношення.

Було встановлено, що визначення поняття «інформаційна безпека» відсутнє в нормативно-правовій базі держави. А також той факт, що поняття «персональні данні» не корелюється з поняттям «конфіденційної інформації про особу», що міститься в Конституції України.

Також було проаналізовано сучасні проблемні моменти у гарантуванні безпеки персональних даних та причини виявлених недоліків у інформаційній безпеці України.

Розглянуто дві форми збору персональних даних: з дозволу та без відповідного дозволу. Підкреслено, що головним фактором у процесі збору, зберігання та обробки даних є захист прав і свобод людини.

Зазначимо, що збір персональних даних, у разі його здійснення у відповідності до Закону, є позитивною складовою інформаційної безпеки, а якщо це збирання (відповідно і обробка) відбувається зі злим умислом, є небезпекою для інформації.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для висновку, що низька правова культура громадян щодо власних персональних даних, неефективна система державного захисту цих даних та застосування Російською Федерацією технологій гібридної війни проти України призводить до неналежної інформаційної безпеки України. Подальше удосконалення комплексної системи державної інформаційної безпеки повинно включати в себе вивчення та імплементацію європейського досвіду у цій сфері. Прикладом є «Пакет захисту даних» (нові правила і порядок захисту персональних даних, затверджені Європейським Парламентом і Радою ЄС у травні 2016 року), який передбачає створення умов забезпечення потужної структури захисту персональних даних у Європейському Союзі.

Ключові слова: персональні данні, збирання, інформаційна безпека, адміністративний, правовий, аспект

Вступ

Початок третього тисячоліччя ознаменувався бурхливим розвитком інформаційних технологій. Проте такий розвиток має, окрім позитивного впливу на суспільне життя, ще й негативний – інформаційна безпека опинилася під загрозою. Вказані процеси створили більші можливості для збору, обробки та використання персональних даних. Інформація використовується як інструмент скоєння правопорушень, також активно використовується в політиці і ведені інформаційних війн. На сьогодні саме персональні дані та інформація є знаряддям гібридної війни Російської Федерації проти нашої держави. Ефективність системи захисту персональних даних та взагалі інформаційної безпеки забезпечується правовими інструментами,зокрема імплементації міжнародних та європейських стандартів захисту персональних та діяльністю уповноважених органів у цій сфері. Окрім цього, не менш важливим фактором інформаційної безпеки є рівень правової культури та обізнаність громадян у цих питаннях.

Вивченням проблематики збирання персональних даних та інформаційної безпеки з позиції адміністративного права вивчали провідні науковціО.О. Золотар (2018 рік)[1], А.Ю. Нашинець-Наумова (2017 рік) [2], Т. С. Перун[3](2019 рік), А. Ю.Щербіна (2020 рік) [4]. Проте, сьогоденний стан теоретико-практичного забезпечення адміністративно-правового режиму інформаційної безпеки в Україні, не в повній мірі відповідає вимогам ситуації, що склалася у зв'язку з веденням Російською Федерацією війни проти України.

Мета роботи

Метою цієї статті є аналіз адміністративно-правових поглядів на проблему збирання персональних даних та забезпечення інформаційної безпеки в Україні, а також перспектив удосконалення інформаційної безпеки в умовах гібридної агресії Російської Федерації. Для досягнення вказаної мети було поставлено завдання: проаналізувати наявні наукові розробки і стан чинного законодавства у сфері збирання персональних даних та забезпечення інформаційної безпеки в Україні; виявити проблемні аспекти та надати пропозиції щодо вдосконалення системи інформаційної безпеки.

Методи дослідження

При проведенні наукового дослідження та розв'язанні поставлених завдань було використано загальнофілософські, загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Під час дослідження було використано такі загальнофілософські методи, як діалектика та формальна логіка. Використання системного загальнонаукового методу дало змогу визначити системно-структурні елементи інформаційної безпеки й окреслити напрямки вдосконалення у цій сфері. Із спеціальних методів використано формально-юридичний, який сприяв якісному аналізу нормативного та наукового матеріалу.

Результати

Проблема адміністративно-правового регулювання процесу збирання персональних даних, забезпечення інформаційної безпеки як фізичних, так і юридичних осіб зараз стоїть дуже гостро. В Україні не вироблено ефективних механізмів всеохоплюючої інформаційної безпеки, нормативно-правові акти в цій сфері є недосконалими, права людини на захист персональних даних постійно порушуються.

Дослідження адміністративно-правових аспектів «збирання персональних даних» та «інформаційної безпеки» розпочнемо з аналізу цих понять та їх співвідношення.

Так, у частині 1 стаття 12 Закону України «Про захист персональних даних» [5] визначено, що «збирання персональних даних є складовою процесу їх обробки, що передбачає дії з підбору чи впорядкування відомостей про фізичну особу». Також у Законі вказано, що «збір персональних даних, як однієї з дій по обробці персональних даних, може здійснюватися у сукупності з її реєстрацією, накопиченням, зберіганням, адаптуванням, зміною, поновленням, використанням і поширенням (розповсюдженням, реалізацією, передачею), знеособленням, знищенням цих даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем» [5].

У свою чергу, згідно з цим же Законом «персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована».

А. В. Щербіна та П. В. Макушев зазначають, що поділ персональних даних необхідно здійснити на загальну та спеціальну категорію персональних даних. До першої віднести такі дані як прізвище, ім'я, по-батькові, дата і місце народження, освіта, професія тощо. До другої категорії слід віднести особливі персональні відомості: стан здоров'я, відбитки пальців, записи голосу, ідентифікаційні коди та номери, відомості про судимість, етнічна приналежність, відношення до релігії[6, с. 75].

З цією точкою зору не можна не погодитись, тому що загальні персональні дані передаються до суб'єктів владних повноважень під час отримання адміністративних послуг і потребують меншого захисту з боку держави, на відміну від спеціальних, до яких треба застосовувати більш суттєві заходи захисту.

У частині 2 статті 32 Конституції України вказано: «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини»[7], тобто в Основному Законі фігурує поняття «конфіденційної інформації про особу». Проте в Законі України «Про захист персональних даних» визначення конфіденційної інформації відсутнє.

Саме «інформаційна безпека» згадується у великій кількості нормативно-правових актів, зокрема в Доктрині інформаційної безпеки[8], проте його визначення відсутнє. Для його розуміння звернемось до наукових роздумів учених у цій сфері.

Під інформаційною безпекою В. С. Цимбалюк, А. В. Бабінська розуміють «стан захищеності її національних інтересів в інформаційній сфері, що визначаються сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства та держави» [9].

На думку Л. О. Кочубей, «інформаційна безпека – це такий стан захищеності життєво важливих інтересів, а отже, й інформаційної озброєності держави, суспільства, особистості, за якого жодні інформаційні впливи на них неспроможні викликати деструктивні думки і дії, що призводять до негативних відхилень на шляху стійкого прогресивного розвитку названих суб'єктів» [10, с. 221-222].

Для конкретизації поняття «інформаційна безпека», доцільно погодитися з думкою О. Г. Яреми та С. С. Єсімова, що принциповим «є визначення інформаційної безпеки як самостійного правового утворення, оскільки має власну складну структуру, що охоплює інститут віднесення інформації до категорії з обмеженим доступом, інститут захисту інформації та ліцензування цієї діяльності, а також інститут відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері. Структурна складність пояснюється предметною безліччю правовідносин, що виникають під час забезпечення захищеності інтересів особистості, суспільства та держави в інформаційній сфері» [11, с. 247- 248].

Т.С. Перун, розглядаючи інформаційну безпеку як об'єкт адміністративно-правової охорони, вказав на те, «що вона є не тільки станом захищеності, а й системою суспільних відносин, які сприяють виникненню стану захищеності або безпеки. Водночас, під інформаційною безпекою доцільно розуміти сукупність суспільних відносин, що складаються в процесі захисту конституційних прав і свобод від внутрішніх і зовнішніх загроз в інформаційній сфері» [3, с. 34].

Можливість захисту персональних даних є одним з основоположних конституційних прав людини. Сьогодні життя людини пов'язане з наданням інформації про себе державним органам, установам, організаціям, приватним підприємствам, це, з одного боку, спрощує реалізацію інформаційних прав громадян, з іншого – великий ризик несанкціонованого втручання в особисте життя людини і неправомірне використання персональних (конференційних) даних особи.

Збір інформації може відбуватися як із дозволу власника персональних даних: заповнення інформації для отримання дисконтних карт торгівельних мереж, надання довідок в різні інстанції, автоматичний збір

персональних даних у соціальних мережах. Так і без отримання такого дозволу «в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (ч. 6 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»[5]).

Проте, головним фактором у процесі збору, зберігання та обробки даних є захист прав і свобод людини та дотримання принципів:

– невтручання в особисте життя під час обробки персональних даних;

– необхідності «обробки лише в цілях законних інтересів, переслідуваних контролером чи третьою стороною або сторонами, для яких надаються дані, крім випадків, коли над такими інтересами переважають інтереси основних прав і свобод суб'єкта даних»[5].

Збирання персональних даних з порушенням законодавства щодо захисту персональних даних призводить до негативних наслідків: агресивний маркетинг («спам», повідомлення про рекламні акції), так і випадки масштабних витоків персональних даних. Яскравим прикладом є гучний скандал із діджиталізацією та додатком «Дія» у квітні 2020 року, коли у «Telegram» з'явивсяпрофіль «Ua Baza BOT», котрий торгував базою водійських посвідчень, комбінованою із даними вседержавних сервісів із мобільними телефонами, реквізитами банківських карток та паролями соцмереж [12]. Частина експертів під час обговорювання цього питання наполягали, що витік інформації стався з баз даних МВС України.

Саме, у статті 25 Закону України «Про Національну поліцію», у частині 2 вказано, що «поліція в рамках інформаційно-аналітичної діяльності:1) формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України;2) користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади;-3) здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу;4) здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями»[13].

Тому зазначимо, що збір персональних даних, у разі його здійснення у відповідності до Закону, є позитивною складовою інформаційної безпеки, а якщо це збирання (відповідно і обробка) відбувається зі злим умислом, є небезпекою для інформації.

Ще одним небезпечним аспектом «застосування Російською Федерацією технологій гібридної війни проти України». «Саме проти України Російська Федерація використовує найновіші інформаційні технології впливу на свідомість громадян, спрямовані на розпалювання національної і релігійної ворожнечі, пропаганду агресивної війни, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету і територіальної цілісності України» [8].У 2017 році Служба безпеки України встановила, що менеджмент компанії «Яндекс Україна» незаконно збирав, накопичував та передавав до Росії персональні дані українських громадян, а саме: особисті дані, рід занять, спосіб життя, місця перебування, проживання, роботи, дозвілля, джерела та розміри доходів, номери телефонів, електронних адрес та акаунтів у соціальних мережах. Зокрема, передавались дані співробітників правоохоронних та спеціальних органів, військовослужбовців Збройних Сил України, інших підрозділів, які беруть участь в антитерористичній операції на сході України, працівники органів державної влади та управління. «За даними СБУ, інформація передавалась спеціальним службам РФ для планування, організації та проведення розвідувальних, диверсійних, інформаційно-підривних операцій в нашій країні на шкоду суверенітетові України, територіальній цілісності та недоторканості» [14].

Реальний стан захисту персональних даних в Україні аналізувався Національним інститутом стратегічних досліджень при Президентові України, та було отримано наступні висновки:

– «сучасні інформаційно-комунікаційні технології активно сприяють постійному збільшенню обсягів та несанкціонованому поширенню персональних даних громадян, які обробляються, у т.ч. без їх відома;

– сучасна модель не дає жодних гарантій захисту персональних даних;

– пересічні громадяни демонструють байдужість до власних персональних даних і недостатній рівень розуміння необхідності їх захисту;

– стрімко поширюється прірва між безпрецедентними можливостями сучасного Інтернет-середовища і традиційними, «доцифровими» юридичними нормами і практиками, базованими на традиційному уявленні про межі й засоби забезпечення приватності життя людини»[15].

Загалом, за оцінками В.Г.Пилипчук таВ.М. Брижко, «у сфері захисту персональних даних в Україні головна проблема нині полягає у відсутності ефективної загальнодержавної системи захисту персональних даних, належного організаційно-правового механізму регулювання відносин та відповідальності за здійснення правопорушень у цій сфері»[16, с. 10]. Також можна додати, що принцип балансу інтересів особи, суспільства та держави в інформаційній сфері законодавчо в Україні дотепер не визначений.

Нашинець-Наумова А.Ю. зазначає, що «інформаційна безпека України є однією зі складових національної безпеки України та впливає на захищеність національних інтересів України в різних сферах життєдіяльності суспільства і держави»[2, с. 93].

Як справедливо визначає у своїй дисертації О.О. Золотар:«Інформаційна безпека в якості ключової складової національної безпеки охоплює напрями: забезпечення захисту інформаційного простору, що підтримує справедливий розподіл благ і ресурсів; сприяння процесу переходу до стійкого розвитку світового інформаційного середовища, що формується; стан захищеності культурного генофонду людства в умовах глобалізації»[1, с. 36-37].

Т.С. Перун у своїй дисертації вказує, що «в останні десятиліття інформація набуває властивостей потужного засобу впливу на суспільно-політичні, ідеологічні та соціально-економічні процеси, стає свого роду зброєю, яке вимагає створення системи протидії, захисту інформаційних ресурсів, що належать державним органам, що становлять державну, лікарську, особисту і ніші види таємниць»[3, с. 27].

Наведені приклади щодо незаконного збору та використання персональних даних не переконують людей не залишати особисті дані про себе, не будучи впевненими в дотримання безпеки цієї інформації. Тому державний контроль за дотриманням правил збору, зберігання та захисту персональної інформації повинен враховувати всі сучасні тенденції, проте без порушення прав та свобод громадян.

Державним органом, який наділений повноваженнями щодо захисту персональних даних, є Департамент з питань захисту персональних даних Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини[17], основним завданням якого є «забезпечення реалізації повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зі здійснення парламентського контролю за дотриманням прав людини і громадянина та вимог законодавства у сфері захисту персональних даних, а також здійснення нормативно-правового забезпечення, організація та участь у здійсненні нормопроектувальної роботи у цій сфері»[17].

Також 19 березня 2021 року з метою «протидії поточним і прогнозованим загрозам національній безпеці та національним інтересам України в інформаційній сфері, забезпечення інформаційної безпеки України, ефективної протидії пропаганді, деструктивним дезінформаційним впливам та кампаніям, недопущення маніпулювання громадською думкою», указом Президента України у складі Ради національної безпеки і оборони України було створено Центр протидії дезінформації [18].

Висновки

Проведене дослідження дає підстави для висновку, що низька правова культура громадян щодо власних персональних даних, неефективна система державного захисту цих даних та застосування Російською Федерацією технологій гібридної війни проти України призводить до неналежної інформаційної безпеки України. Подальше удосконалення комплексної системи державної інформаційної безпеки повинно включати

в себе вивчення та імплементацію європейського досвіду у цій сфері. Прикладом є «Пакет захисту даних» (нові правила і порядок захисту персональних даних, затверджені Європейським Парламентом і Радою ЄС у травні 2016 року), який передбачає створення умов забезпечення потужної структури захисту персональних даних у Європейському Союзі.

Зазначені питання потребують додаткових наукових дискусій в аспекті розвитку адміністративно-правового забезпечення захисту персональних даних та інформаційної безпеки в умовах формування Національного безпекового простору.

Література

1. Золотар О. О. Правові основи інформаційної безпеки людини : дис…доктора юрид. наук. 12.00.07. Київ,Харків, 2018.- 499 с.

2. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання: монографія. Київ, 2017. 168 с.

3. Перун Т. С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис…канд. юрид. наук. 12.00.07. Львів, 2019. 268 с.

4. Щербина А.О. Адміністративно-правове регулювання використання персональних даних суб'єктами владних повноважень в Україні: дис.… канд. юрид. наук. 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 232 с.

5. Про захист персональних даних : Закон Українивід 01.06.2010 № 2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення 15.04.2021).

6. Щербіна А.В., Макушев П.В. Поняття персональних даних та загальні правові засади їх використання: іноземний досвід. *Право і суспільство*. 2013. № 2. С. 70-76.

7. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 14.04.2021).

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: указ Президента України від 25 лютого 2017 року№ 47/2017. URL: https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374(дата звернення 14.04.2021).

9. Цимбалюк В. С., Бабінська А. В. Правове регулювання інформаційної безпеки в Україні: проблеми теорії та практики. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 2 (8). URL. http://applaw.net/index.php/journal/article/download/418/365/ (дата звернення 12.04.2021).

10. Кочубей Л.О. Інформаційна безпека держави: інструменти захисту українського інформаційного поля (на прикладі особливостей інформаційно-комунікаційних технологій у сучасному Донбасі. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І. Ф. Кураса*. 2015. Вип. 3.- С. 220-237.

11. Ярема О. Г., Єсімов С. С.. Предмет правового забезпечення інформаційної безпеки в інформаційному праві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 244-252.

12. Додаток «Дія» звинуватили у «зливі» персональних даних українців. Влада заперечує. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-52636988 (дата звернення 14.04.2021).

13. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення 14.04.2021).

14. СБУ: «Яндекс» передав персональні дані українців спецслужбам РФ. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2017/05/29/7145337/(дата звернення 13.04.2021).

15. Гнатюк С.Л. Особливості захисту персональних даних у сучасному кіберпросторі : правові та техніко-технологічні аспекти : аналітична доповідь. Київ, 2014. С. 52-55. URL: //www.niss.gou.ua/content/articles/druk_Gnatuk 1/indd-8b6f2pdf.

16. Пилипчук В.Г., Брижко В.М. Реформування і розвиток системи захисту персональних даних в Україні. *Інформація і право*. 2017. № 3(22). С. 5-20.

17. Інформація про Департамент у сфері захисту персональних даних. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/zpd/info/ (дата звернення 14.04.2021).

18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про створення Центру протидії дезінформації»:указ Президента України від 19 березня 2021 року№ 106/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/1062021-37421 (дата звернення 14.04.2021).

PERSONAL DATA COLLECTION AND INFORMATION SECURITY: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Introduction. The beginning of the third millennium was marked by the rapid development of information technology. However, information is used as a tool for committing offenses, is also actively used in politics and information wars, in particular, is an instrument of hybrid war of the Russian Federation against our state. The current state of theoretical and practical support of the administrative and legal regime of information security in Ukraine does not fully meet the requirements of the security situation.

Aim. The aim of the article is to analyse the administrative and legal views on the problem of personal data collection and information security in Ukraine, as well as prospects for improving information security in the context of hybrid aggression of the Russian Federation. The following objectives were set to achieve this aim: analyse the existing scientific developments and the current legislation in the field of personal data collection and information security in Ukraine; identify problematic aspects and provide suggestions for improving the information security system.

Results. Scientific developments and the state of the current legislation on personal data collection and information security in Ukraine were analysedin the course of the research. From the standpoint of administrative law, the concepts of "collection of personal data" and "information security" and their relationship were studied.

It was found that the definition of "information security" is missing in the legal framework of the state. As well as the fact that the concept of "personal data" does not correlate with the concept of "confidential personal information" contained in the Constitution of Ukraine.

The existing problems in ensuring the security of personal data and the reasons for the identified shortcomings in information security of Ukraine were also analysed.

Two forms of personal data collection are considered: with consent and without consent. It is emphasized that the main factor in the process of data collection, storage and processing is the protection of human rights and freedoms.

It is noted that the collection of personal data, in case it is carried out in accordance with the Law, is a positive component of information security, and if this collection (andfurther processing) has malicious intent is insecure to information.

Conclusions. The conclusion is drawn that the low legal culture of citizens regarding their own personal data, inefficient system of state protection of these data and the use of hybrid warfare technologies against Ukraine by the Russian Federation leads to inadequate information security of Ukraine. Further improvement of the integrated system of state information security should include the study and implementation of European experience in this field. An example is the Data Protection Package (new rules and procedures for personal data protection, approved by the European Parliament and the Council of the EU in May 2016), which provides for the creation of a strong framework for personal data protection in the European Union.

Keywords: personal data, collection, information security, administrative, legal, aspects.

ВЕКТОРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

КАНЦІР Володимир Степанович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: 0000-0002-3689-4697

КУШПІТ Володимир Петрович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: 0000-0002-1664-6696

ЦИЛЮРИК Інна Ігорівна - кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: 0000-0002-4776-2278

УДК 343.132

DOI 10.32782/EP.2021.2.11

У статті проводиться аналіз законодавчого інституту, який покликаний захищати законні права та інтереси особи, професійної таємниці, різновидом якої виступає лікарська таємниця. Доводиться теза про законодавче закріплення обов'язку зберігати лікарську таємницю як з погляду прав пацієнтів, так і в інтересах тих хворих, які з мотивів побоювання розголошення таємниці, не наважуються довіритися лікареві.

Визначено, що КПК України не містить повної заборони на розголошення лікарської таємниці. Констатовано, що після відображення в матеріалах кримінального провадження інформації, що становить лікарську таємницю, дізнавач, слідчий повинен вжити всіх передбачених процесуальним законом заходів, щоб не допустити її розголошення. Для цього необхідно звернутися до засади недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування, яка передбачена у ст. 222 КПК України.

Надано пропозиції стосовно вдосконалення нормативних положень, у яких варто закріпити обставини, у яких, під час кримінального провадження, можуть використовуватися (розголошуватися) відомості, що становлять лікарську таємницю.

Ключові слова: професійна таємниця, лікарська таємниця, недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування, медичний працівник, лікар.

Постановка проблеми

Одним з першочергових завдань держави є забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема у сфері кримінального судочинства. Згідно зі ст. 32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Законодавчим інститутом, що покликаний захищати законні права та інтереси особи, є професійна таємниця, різновидом якої виступає лікарська таємниця. Охорона професійних таємниць у кримінальному процесі передбачає особливий порядок зберігання, розкриття та використання конфіденційної інформації під час досудо-

вого провадження та судового розгляду. Водночас, повідомлення слідчому або суду відомостей, що становлять лікарську таємницю, нерідко має вирішальне значення для повного, всебічного та об'єктивного розслідування кримінальних проваджень про вбивства, зґвалтування, зараження небезпечними хворобами тощо, а також виконання інших завдань кримінального судочинства.

Стан дослідження проблеми

Окремі кримінальні процесуальні аспекти охорони особистих і професійних таємниць вивчали проф. М.С. Алексєєв,- О.Д. Бойков, Д.О. Гетманцев, В.Є. Гулієв, Н.М. Когут, А.Ф. Коні, В.В. Король, В.Г. Мепаришвілі, І.Л. Петрухин, Ф.М. Рудинський, І.В. Смолькова, Ю.І. Стецовський, Н.В. Устименко, В.В. Юсупув та ін.

Мета і завдання дослідження

Аналіз слідчої практики свідчить, що розголошення лікарської таємниці може призвести до негативних наслідків як для провадження загалом, так і для окремих його учасників, зокрема. Ці наслідки можуть виявлятись у можливій протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб, неправомірному впливі на потерпілих та свідків, приховуванні та знищенні слідів кримінального правопорушення, ухиленні від слідства осіб, які причетні до кримінального правопорушення, наданні завідомо неправдивої інформації.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих результатів

Лікарська таємниця посідає належне місце серед професійних таємниць. Відповідно до змісту ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, можна зробити таке визначення лікарської таємниці [1]. Лікарська таємниця – це відомості, які не підлягають розголошенню про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина. На наш погляд, слушною є думка проф. С. Лихової, що відомості, які становлять лікарську таємницю, варто тлумачити більш широко і включати до них будь-яку інформацію про пацієнта [2].

Лікарська таємниця належить до одного з видів професійної таємниці та є самостійним видом конфіденційної інформації. Законодавче закріплення обов'язку зберігати лікарську таємницю, як правильно зазначає С.Я. Улицький, важливе як з погляду прав пацієнтів, так і в інтересах тих хворих, які не наважуються з побоювання розголошення таємниці довіритися лікареві і звертаються до людей, далеких від медицини [3].

Лікарська таємниця з'явилась і тривалий час існувала як абсолютна, тобто не траплялося жодних випадків, внаслідок яких її можна було розголошувати. Це була таємниця від держави, а саме від правоохоронних органів, суду, а також і від близьких хворому осіб. Якщо особа звернулась до лікаря за допомогою, тобто довірилась йому, то він не мав права відмовити їй у наданні медичної допомоги й видати хворого поліції, суду.

Розголошення лікарської таємниці – це протиправне розголошення відомостей, що становлять лікарську таємницю, медичним або іншим працівником, який дізнався їх у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків, внаслідок чого ці відомості стали здобутком сторонніх осіб.

КПК України не містить повної заборони на розголошення лікарської таємниці. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України, до осіб, які не можуть бути допитані як свідки, віднесено медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю [4].

Повідомлення органам досудового розслідування чи суду відомостей, що становлять лікарську таємницю, може мати значення для правильного вирішення кримінального провадження. На думку І.Л. Петрухина, до таких випадків належать справи про зараження венеричною хворобою; справи, у яких виникла необхідність вирішити питання про осудність обвинуваченого або

психічну здатність свідків і потерпілого давати показання; справи про вбивства, тілесні ушкодження, зґвалтування та інші [5].

Як зазначає Г. Чеботарьова, аналіз законодавства свідчить, що лікарською таємницею є відомості про хворобу, її лікування, інтимне та сімейне життя особи. Саме тому важливо відмежовувати в практичній діяльності лікарську таємницю від інших відомостей про особу, що стають відомі суб'єкту, який діє у сфері медичної діяльності.

Заздалегідь дуже складно закріпити на нормативному рівні вичерпний перелік такої інформації, а тому при вирішенні цього питання в кожному конкретному випадку необхідно визначати зміст понять : «хвороба», «медичне обстеження», «медичний огляд», «результати медичного обстеження», «результати медичного огляду», «інтимна сторона життя», «сімейна сторона життя». Тому складові елементи лікарської таємниці, здебільшого, мають оцінювальний характер.

Відомості, що становлять лікарську таємницю, можна поділити на два види: медичні та інформацію про особисте і сімейне життя хворого, отриману в процесі виконання медичних обов'язків.

Останню групу інформації можна отримати як від самого хворого, так і під час надання медичної допомоги в його помешканні, через що вона набуває особистісного характеру.

Якщо проведення медичного обстеження, встановлення діагнозу хвороби, стадії перебігу, прогнозування її розвитку, вибір методів лікування та реабілітації хворого становитимуть основний зміст медичної допомоги і фактично здійснюються самим лікарем, то інформація про особисте життя хворого може бути корисною у його лікуванні. Для прикладу, якщо особа потрапила у медичний заклад з ознаками отруєння, зізналась лікарю, що намагалась покінчити життя самогубством і тому вжила надмірну дозу снодійного. Така інформація значно полегшить роботу лікаря. Однак, її розголошення може завдати істотної шкоди самій особі в подальшому. Навіть якщо в подальшому буде порушено кримінальне провадження за ст. 120 КК України, то лікар, як свідок, у цьому разі повинен надати слідчому чи суду інформацію винятково медичного характеру: встановлений діагноз, методи лікування, стан хворого в даний період, але не відомості про спробу самогубства, надані самим пацієнтом.

Саме тому ми поділяємо думку В.В. Короля, що особи, зазначені в ч.1 ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, можуть бути допитані як свідки тільки про характер хвороби та її лікування, але категорично слід заборонити допитувати їх про особисте і сімейне життя хворого [6].

Медичний працівник, який володіє лікарською таємницею, може повідомити про неї на вимогу органів досудового розслідування і суду лише за наявності певних юридичних та фактичних підстав. Юридичними підставами є: факт порушення кримінального провадження; протокол складений слідчим, прокурором під час огляду медичної документації, що містить лікарську таємницю (історія хвороби пацієнта, амбулаторні картки). Фактичні підстави: медичні відомості, яких вимагають, повинні стосуватися предмета доказування у кримінальному провадженні; відомості за своїм характером мають бути такими, що їх неповідомлення компетентними органами може поставити під загрозу досягнення цілей кримінального судочинства; відомості про осіб, які не є підозрюваними, обвинуваченими, можна повідомляти лише за наявності небезпеки поширення інфекційного захворювання або при ясно вираженій згоді зацікавленої особи на їх розголос [7].

Після відображення в матеріалах кримінального провадження інформації, що становить лікарську таємницю, слідчий повинен вжити всіх передбачених процесуальним законом заходів, щоб не допустити її розголошення. Для цього необхідно звернутися до засади недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування, яка передбачена у ст. 222 КПК України.

В Україні лікарська таємниця регулюється низкою нормативно-правових актів. Так, зокрема, ч. 2 ст. 32 та ч. 3 ст. 34 Конституції України передбачають, що лікар-

ська таємниця може бути розголошена без згоди особи чи її законних представників в інтересах національної безпеки, економічного добробуту й прав людини та в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадянського порядку, а також з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей,для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [8].

Інші законодавчі акти у сфері охорони здоров'я також конкретизують перелік відомостей, які становлять зміст лікарської таємниці. Так, законодавством визначено, що дані про перенесені та наявні хвороби в особи, яка виявила бажання здати кров або її компоненти, а також про вживання нею наркотичних речовин та властиві їй інші форми ризикованої поведінки, що можуть сприяти зараженню донором інфекційними хворобами, які передаються через кров, і за наявності яких виконання донорської функції може бути обмежено, становлять лікарську таємницю. Крім того, до лікарської таємниці віднесено дані про реципієнтів донорських органів: осіб, які заявили свою згоду або незгоду стати донорами в разі власної смерті; стан здоров'я людини; історію її хвороби; мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів; прогноз можливого розвитку захворювання, які лікар зобов'язаний надати на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників, за винятком випадків, коли така повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнту [9].

Статтею 46 Закону України «Про інформацію» передбачено, що не підлягають розголошенню відомості, які стосуються лікарської таємниці [10].

Окрім того, ст. 30 Сімейного кодексу України встановлює обов'язок наречених повідомити один одного про стан здоров'я. При цьому, держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених, а результати такого обстеження є таємницею й повідомляються лише нареченим [11]. Ч. 5 згадуваної статті вводить у законодавство додаткову підставу для визнання шлюбу недійсним: у разі приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їх нащадків.

Ч. 1 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» забороняє обробку персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засуджених до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних. Положення частини першої цієї статті не застосовується, якщо обробка персональних даних необхідна в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я, на якого покладено обов'язок щодо забезпечення захисту персональних даних та на якого поширюється законодавство про лікарську таємницю.

Невідпрацьованим залишається механізм фіксації волевиявлення пацієнта щодо надання дозволу на обробку його персональних даних. Питання також можуть виникнути на практиці під час застосування положень Закону України «Про захист персональних даних» у процесі інформування та зберігання інформації про неповнолітніх і малолітніх пацієнтів.

Вважаємо, що мету обробки персональних даних має бути сформульовано в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця бази персональних даних, у тому числі й керівників медичних установ, та відповідати законодавству про захист персональних даних. У разі зміни визначеної мети обробки персональних даних суб'єктом персональних даних має бути надано згоду на обробку його даних відповідно до зміненої мети.

Усі випускники відповідних спеціалізованих закладів вищої освіти приймають «Клятву лікаря», що затверджена Указом Президента України від 15 червня 1992 року, № 349. У ній також зазначено про зберігання лікарської таємниці та невикористовування її на шкоду людині. Аналіз цього акту свідчить, що у ньому вміщено всі важливі норми етики й деонтологічні принципи, якими в подальшому повинні користуватися медичні працівники, також враховано й міжнародну практику.

Відомості, що становлять лікарську таємницю, можуть бути розголошені різним форматом: повідомлення в бесіді, у виступі, у приватному листі, у доповіді, ознайомлення сторонніх осіб із записами в історії хвороби або амбулаторній картці, опублікування відомостей без зміни прізвища хворого у відкритих наукових працях. Розголошенням лікарської таємниці варто вважати й ті випадки, коли відомості стали відомі хоча б одній сторонній особі.

Додержання лікарської таємниці є прямим обов'язком медичних працівників, за її незаконне розголошення встановлено кримінальну відповідальність (ст. 145 КК України) [4].

До суб'єктів – носіїв лікарської таємниці може бути віднесено не тільки лікарів, а й інших працівників медичних установ, які при виконанні своїх службових обов'язків можуть стати власниками відомостей, що становлять, згідно з чинним законодавством, лікарську таємницю.

Згідно з вітчизняним законодавством, лікар є особою, яка може виступати як свідок лише за певних умов. З приводу обставин, які стали відомі лікарю чи були йому довірені у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, він може бути допитаний лише тоді, коли особа, яка довірила такі відомості, згідна на їх розголошення під час допиту. Така згода має бути оформлена в письмовому вигляді й долучена до матеріалів кримінального провадження.

Обов'язок слідчого – до початку допиту роз'яснити лікарю право відмовитися давати показання з приводу обставин, які стали відомі йому у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності. Роз'яснення прав, згоду на допит чи відмову від допиту має бути відображено у протоколі допиту. Такий протокол має бути складений і в такому випадку, коли особа відмовляється давати показання.

Під час розслідування кримінального провадження, дізнавач, слідчий, прокурор, суд, суддя в силу своїх службових і професійних обов'язків можуть ознайомлюватися з конфіденційною інформацією про особу, в тому числі і з інформацією, що становить лікарську таємницю.

У цьому разі діяльність дізнавача, слідчого з розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з лікарською таємницею, є складним соціально значущим різновидом державної діяльності, що пов'язаний з обмеженням сфери особистих прав і свобод громадян. Саме правові, морально-етичні норми регламентують і регулюють взаємостосунки між учасниками кримінального процесу.

Висновки

Таким чином, до суб'єктів, яким можуть стати відомі відомості, що становлять лікарську таємницю, з одного боку, належать медичні працівники, з іншого – службові особи кримінального провадження (дізнавач, слідчий, прокурор, суддя). Отже, необхідно окремим нормативним актом закріпити, за яких обставин вищезазначені особи під час кримінального провадження можуть розголошувати відомості, що становлять лікарську таємницю.

Література

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: чинне законодавство зі змінами та доповненнями. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text.

2. Лихова С. Конфіденційна інформація як об'єкт кримінально-правової охорони. *Прокуратура. Людина. Держава.* 2005.- № 4. С.49.

3. Улицкий С. Я. Обязанность сохранять врачебную тайну. *Социалистическая законность*. 1971. № 1. С.39.

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року

№ 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

6. Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: зняття, зміст, підстави, обмеження. Івано-Франківськ, 2003. С. 114.

7. Мепаришвили Г. Д. Врачебная тайна и уголовное судопроизводство. *Советское государство и право*. 1989. № 11. С. 76-77.

8. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996. URL: http://zakon5.rada.gov.ua.

9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року- № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.

10. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text.

11. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.

SUMMARY

The article analyzes the legislative institute, which is designed to protect the legitimate rights and interests of the person, professional secrecy, a kind of which is medical secrecy. It is argued that the obligation to maintain medical secrecy is enshrined in law, both in terms of patients' rights and in the interests of those patients who, for reasons of fear of disclosure, do not dare to trust a doctor.

It is determined that the CPC of Ukraine does not contain a complete ban on the disclosure of medical secrets. It is stated that after the information constituting a medical secret is reflected in the materials of the criminal proceedings, the investigator and investigator must take all measures provided by the procedural law to prevent its disclosure. For this purpose it is necessary to address the principle of inadmissibility of disclosure of information of pre-trial investigation which is provided in Art. 222 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Proposals have been made to improve the regulations in which it is necessary to enshrine the circumstances in which, during criminal proceedings, information that constitutes medical secrecy may be used (disclosed).

Key words: professional secrecy, medical secrecy, inadmissibility of disclosure of pre-trial investigation information, medical worker, doctor.

ПРЕДМЕТ ТА ОБСТАНОВКА ЯК ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

КОВАЛЕНКО Володимир Вікторович - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

orcid.org/0000-0001-5310-2092

УДК 343.98

DOI 10.32782/EP.2021.2.12

Стаття присвячена дослідженню предмету та обстановки як елементів криміналістичної характеристики порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Наведено чинники, що впливають на високу аварійність та особливості дорожньо-транспортних пригод. Зазначено, що предмет посягання має принципово важливе значення у криміналістичній характеристиці злочинів, оскільки впливає на інші її елементи. Зокрема, детермінує певні способи вчинення та приховування злочину, характеристику особи злочинця.

За результатами узагальнення судової практики встановлено, що такі кримінальні правопорушення вчиняли водії транспортних засобів категорії В (71,4 %); категорії А (15,7 %); категорії А1 (5,7 %); категорії С (4,3 %); інших категорій – 2,9 % випадків.

У 31,4 % досліджених випадків, транспортний засіб, який спричинив ДТП, мав технічні несправності, які, е тому числі, призвели до настання такої події. Найчастіше подібні несправності виявлялися у вигляді несправного рульового управління, гальмівної системи, освітлювальних приладів, засобів безпеки та інших систем транспортного засобу, а також у неналежному стані протекторів шин.

Акцентовано увагу на тому, що дорожня обстановка становить складну сукупність умов, за яких відбувається рух на певній ділянці дороги чи вулиці, і характеризується як статичними, так і динамічними елементами. Доведено, що серед елементів, які характеризують обстановку порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які ними керують, мають бути типізовані дані про місце правопорушення (дорога та її особливості), час вчинення правопорушення, та погодні умови, в яких відбулася подія (якість природнього освітлення, наявність атмосферних явищ).

Встановлено, що дорожньо-транспортні пригоди відбувалися на дорогах у населених пунктах (54,3 %); на асфальтованих міжміських дорогах (30 %); на ґрунтових (неасфальтованих) дорогах (10 %); у житловій чи пішохідній зоні населених пунктів (5,7 %) облікованих автором випадків.

Час настання дорожньо-транспортної події прямо пов'язаний із якістю природного освітлення, за якого вона сталася. 60 % досліджених правопорушень вчинялися у світлий час доби, 40 % – у темний.

Ключові слова: дорожньо-транспортна пригода, криміналістична методика, криміналістична характеристика, елементи криміналістичної характеристики, предмет кримінального правопорушення, обстановка кримінального правопорушення.

Постановка проблеми

Останніми роками в Україні спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості дорожньо-транспортних пригод та підвищення рівня смертності на дорогах. За даними Департаменту патрульної поліції України, у результаті ДТП загину-

ло у 2018 році - 3350 осіб; у 2019 році – 3454 особи; у 2020 році - 3967 осіб [14].

Висока аварійність та особливості дорожньо-транспортних пригод обумовлені значним збільшенням кількості автомобілів, що експлуатуються; ввезенням великої кількості дешевих вживаних автомобілів з інших країн (так звані «євробляхи»); експлуатацією технічно несправних транспортних засобів; порушенням правил маневрування, проїзду перехресть та пішохідних переходів; недотриманням дистанції пересуванням; незадовільним транспортно-експлуатаційним станом доріг тощо.

Названі та інші чинники зумовлюють специфіку процесу досудового розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами та впливають на формування елементного складу криміналістичної характеристики названих кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питанням розробки криміналістичних методик розслідування окремих видів злочинів у своїх працях приділяли увагу Р. С. Бєлкін А. Ф. Волобуєв, В. Г. Гончаренко, М. В. Даньшин, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, В. О. Коновалова, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, О. В. Одерій, М. В. Салтевський, Р. Л. Степанюк, В. В. Тіщенко, В. М. Шевчук, В. Ю. Шепітько та багато інших науковців. Окремі аспекти досудового розслідування кримінально караних порушень правил дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів досліджували В. В. Гаркуша, А. Л. Дудніков, І. І. Колесник, П. С. Луцюк, В. А. Мисливий, О. С. Ховпун та інші вчені. Однак, у вітчизняній криміналістичній літературі питання щодо предмету та обстановки як елементів криміналістичної характеристики досліджуваного делікту на сьогодні залишаються не достатньо дослідженими або дискусійними.

Мета статті

Метою статті є розкриття типових ознак предмету та обстановки як елементів криміналістичної характеристики порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Результати дослідження

Криміналістична характеристика – це система відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів певного виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій у розслідуванні злочинів [7, с. 11].

Одним із ключових елементів криміналістичної характеристики порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами є предмет кримінального правопорушення. У спеціальній літературі під предметом кримінального правопорушення прийнято розуміти певні речі матеріального світу, з відповідними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу кримінального правопорушення [4, с. 273].

Відомості про особливості предмета детермінують дії злочинців з підготовки, вчинення і приховування злочину, які, у свою чергу, пов'язані з утворенням певних слідів – джерел доказів. Предмет посягання має принципово важливе значення у криміналістичній характеристиці злочинів, оскільки впливає на інші її елементи. Зокрема, детермінує певні способи вчинення та приховування злочину, характеристику особи злочинця [8, с. 203].

У науковій літературі предмет злочинного посягання характеризується такими ознаками: 1) матеріальна субстанція;- 2) безпосередня спрямованість на нього злочинного діяння, у результаті чого шкода заподіюється суспільним відносинам;- 3) відображення ним відповідних суспільних відносин (об'єкта кримінального правопорушення); 4) пряма чи непряма вказівка на нього в кримінальному законі [13, с. 18].

Предмет порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами є специфічним та цікавим для побудови криміналістичної характеристики цього делікту. Так, примітка до ст. 286 КК України визначає, що під транспортними засобами в цій статті та статтях 286[1], 287, 289 і 290 слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

Ще одне нормативне визначення цього поняття наведене у Правилах дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306. Транспортний засіб – пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів [11]. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини і механізми, а також тролейбуси і транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт; мотоцикл – двоколісний механічний транспортний засіб з боковим причепом або без нього, що має двигун з робочим об'ємом 50 куб. см і більше. До мотоциклів прирівнюються моторолери, мотоколяски, триколісні та інші механічні транспортні засоби, дозволена максимальна маса яких не перевищує 400 кг; легковий автомобіль – автомобіль з кількістю місць для сидіння не більше дев'яти, з місцем водія включно, який за своєю конструкцією та обладнанням призначений для перевезення пасажирів та їх багажу із забезпеченням необхідного комфорту та безпеки; вантажний автомобіль – автомобіль, який за своєю конструкцією та обладнанням призначений для перевезення вантажів; рейковий транспортний засіб – трамвай та платформи із спеціальним обладнанням, що рухаються трамвайними коліями.

Серед усіх різновидів транспортних засобів, ПДД виділяють механічні транспортні засоби – транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини і механізми, а також тролейбуси та транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт [11]. Основною вимогою до них є самохідність – можливість приведення засобу у рух за допомогою його агрегатів.

В. А. Мисливий до суттєвих ознак транспортного засобу як предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України відносить: 1) сертифікованість як продукту промислового виробництва; 2) наявність ідентифікаційних номерів вузлів та агрегатів; 3) обов'язковість державної реєстрації й обліку; 4) самохідність, що забезпечена наявністю двигуна; 5) визначену енергетичну потужність;- 6) відповідність технічним умовам, нормам і стандартам; 7) експлуатаційну функціональність; 8) придатність до перевезень людей, вантажів або виконання спеціальних робіт; 9) наявність реєстраційних документів і номерних знаків; 10) придатність до експлуатації у сфері дорожнього руху; 11) віднесення до джерел підвищеної небезпеки; 12) неповну підконтрольність людині в процесі експлуатації; 13) здатність у разі порушення експлуатації завдавати шкоди здоров'ю і життю людини [9, с. 192].

Положенням про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами визначено категорії транспортних засобів, для керування кожною з яких водіям потрібно отримувати відповідні посвідчення. Такими категоріями є:

А1 – мопеди, моторолери та інші двоколісні (триколісні) транспортні засоби, які мають двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см. або електродвигун потужністю до 4 кВт;

А – мотоцикли, у тому числі з боковим причепом, та інші двоколісні транспортні засоби, які мають двигун з робочим об'ємом 50 куб. см. і більше або електродвигун потужністю 4 кВт і більше;

В1 – квадро- і трицикли, мотоколяски та інші триколісні (чотириколісні) транспортні засоби, дозволена максимальна маса яких не перевищує 400 кілограмів;

В – автомобілі, дозволена максимальна маса яких не перевищує 3500 кілограмів (7700 фунтів), а кількість сидячих місць, крім сидіння водія, - восьми;

C1 – призначені для перевезення вантажів автомобілі, дозволена максимальна маса яких становить від 3500 до 7500 кілограмів (від 7700 до 16500 фунтів);

C – призначені для перевезення вантажів автомобілі, дозволена максимальна маса яких перевищує 7500 кілограмів (16500 фунтів);

D1 – призначені для перевезення пасажирів автобуси, у яких кількість місць для сидіння, крім сидіння водія, не перевищує 16;

D – призначені для перевезення пасажирів автобуси, у яких кількість місць для сидіння, крім сидіння водія, більше 16;

BE, C1E, CE, D1E, DE – транспортні засоби з тягачем категорії B, C1, C, D1 або D, яким водій має право керувати, але який не належить до зазначених категорій транспортних засобів;

T – трамваї та тролейбуси [12].

Наведена класифікація видається найбільш придатною та зручною для типізації транспортних засобів, за участю яких найчастіше відбуваються кримінально карані дорожньо-транспортні пригоди.

Аналіз судової практики за фактами порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами у 2019-2020 роках[1] показав наступне.

Найчастіше такі кримінальні правопорушення вчиняли водії транспортних засобів категорії B (71,4 %). ПДД визначає цю категорію транспортних засобів як легковий автомобіль – автомобіль з кількістю місць для сидіння не більше дев'яти, з місцем водія включно, який за своєю конструкцією та обладнанням призначений для перевезення пасажирів та їх багажу із забезпеченням необхідного комфорту та безпеки [11].

У 15,7 % випадків дорожньо-транспортна пригода спричинялася водіями транспортних засобів категорії A. Це мотоцикли – двоколісні механічні транспортні засоби з боковим причепом або без нього, що мають двигун з робочим об'ємом 50 куб. см. і більше [11]. У 5,7 % випадків - водіями транспортних засобів категорії A1. Це мопеди, моторолери та інші двоколісні (триколісні) транспортні засоби, які мають двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см. або електродвигун потужністю до 4 кВт. [11]. Ще у 4,3 % випадків порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту було допущено водіями транспортних засобів категорії C (автомобілі, призначені для перевезення вантажів автомобілі, дозволена максимальна маса яких перевищує 7500 кілограмів (16500 фунтів) [11]. У 2,9 % випадків кримінально карані порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту було допущено водіями транспортних засобів інших категорій.

Предметом порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами можуть бути й саморобні (не фабричного виготовлення чи переобладнані) транспортні засоби. В одному із досліджених нами кримінальних проваджень дорожньо-транспортну пригоду було спричинено водієм мотоцикла саморобного виготовлення. У матеріалах провадження згаданий транспортний засіб було описано як «мотоцикл невстановленої марки, синього кольору, із колесами, переднє колесо із позначенням «3,75-19 И-40» та заднє колесо із позначенням «4,00-19 70 L», а також саморобною мотоколяскою з колесом, на якому маються позначення «3,75- 19 И- 40»». У судовому засідання обвинувачений пояснив, що мотоцикл був саморобним [1].

Однією із форм вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України та причин настання дорожньо-транспортних пригод є експлуатація водієм технічно несправних транспортних засобів. У 31,4 % досліджених нами випадків транспортний засіб, який спричинив ДТП, мав технічні несправності, які, у тому числі, призвели до настання такої події. Найчастіше подібні несправності виявлялися у вигляді несправного рульового управління, гальмівної системи,

[1] Було вивчено 70 вироків судів за фактами порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами ухвалених судами Луганської та Донецької областей у 2019-2020 роках.

освітлювальних приладів, засобів безпеки та інших систем транспортного засобу, а також у неналежному стані протекторів шин. В одному із вивчених нами випадків встановлені на транспортний засіб шини різних розмірів та моделей, з різним малюнком протектора, з недостатньою залишковою висотою малюнка протектора шин (менше ніж 1,6 мм) на передньому лівому колесі, передньому правому колесі та задньому лівому колесі, в сукупності із станом алкогольного сп'яніння та перевищенням швидкості руху водієм призвели до перекидання автомобіля. Пасажирка цього транспортного засобу в результаті ДТП загинула [2].

Чільне місце серед елементів криміналістичної характеристики порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, посідає обстановка кримінального правопорушення.

Обстановка злочину знаходиться в тісному кореляційному зв'язку як з особою правопорушника, так із тими вольовими рішеннями, які вона приймає, а відповідно зі способом вчинення злочину [5, с. 244].

Обстановка місця вчинення злочину – це частина матеріального середовища, яка включає, крім ділянки території, сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні відносини між ними тощо. Обстановка як сукупність матеріальних об'єктів на місці злочину відображає механізм події, що розслідується, дії злочинця та інших осіб. Конкретна сукупність ознак місця кримінального правопорушення визначається в методиці на основі відповідних узагальнень практики. Час його вчинення має кримінально-правове, процесуальне і криміналістичне значення. Криміналістичне значення визначається тим, що у вчиненні багатьох злочинів спостерігається певна вибірковість у часі діянь злочинця [15, с. 343].

Обстановка на місці дорожньо-транспортної пригоди містить основну інформацію відносно всіх обставин події, які об'єктивно відображаються в навколишньому середовищі у вигляді слідів правопорушення та правопорушника. Вона, зокрема, дає уявлення про місце, час, механізм, сліди правопорушення, указує на закономірний зв'язок слідів з обстановкою події та можливі шляхи їх виявлення. Основною метою проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд місця події, транспортного засобу, слідчий експеримент, призначення експертизи, допит є, перш за все, з'ясування обстановки у момент дорожньо-транспортної події, встановлення винної особи і транспортного засобу, за участю якого було вчинено кримінальне правопорушення.

Дорожня обстановка становить складну сукупність умов, за яких відбувається рух на певній ділянці дороги чи вулиці, і характеризується як статичними, так і динамічними елементами. До статичних елементів дорожньої обстановки А. Л. Дудніков відніс планування доріг і вулиць, їх технічні характеристики (профіль, ширину проїжджої частини, тип і стан дорожнього покриття), наявність засобів автоматичного та іншого регулювання дорожнього руху (огорожі, розмітки, дорожні знаки, зупинки міського транспорту), освітлення проїжджої частини у темний час доби, будови, споруди і зелені насадження, розміщені поруч з дорогою тощо.

На думку цитованого науковця, значний вплив на виникнення і розвиток дорожньо-транспортної події справляють динамічні елементи дорожньої обстановки: інтенсивність і швидкість руху машин і пішоходів, переміщення інших об'єктів по дорожньому полотну, поведінка пішоходів і водіїв транспорту, зміна сигналів регулювання руху, маневри руху автомашин, оглядовість, видимість та ін. Усі ці чинники мають враховуватися водієм при керуванні транспортним засобом [7, с. 191-192].

Видається, що серед елементів, які характеризують обстановку порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які ними керують, мають бути типізовані дані про місце правопорушення (дорога та її особливості), час вчинення правопорушення, та погодні умови, у яких відбулася подія (якість природнього освітлення, наявність атмосферних явищ).

Місце вчинення кримінального правопорушення можна визначити як територію, інше місце, яке характеризується фізичними, соціальними і правовими критеріями, де було розпочато, продовжено чи припинено кримінально каране діяння [10, с. 133].

Дорожні умови суттєво впливають на інші елементи динамічної системи «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище». Так, на ухвалення рішень і дії водія транспортного засобу впливають, зокрема, профіль дороги (нахил, підйом, радіус повороту тощо), кількість полос для руху, їх ширина, наявність дефектів дороги (підвищення, впадини, вибоїни, хвилястість) та ін. З урахуванням цих параметрів дороги водій повинен обирати швидкість руху та прийоми керування транспортним засобом, щоби мати гарантію безпечного пересування [6, с. 209].

У 54,3 % досліджених нами випадків дорожньо-транспортні пригоди ставалися на дорогах у населених пунктах. Характерною особливістю обстановки місця дорожньо-транспортного правопорушення, вчиненого в умовах невеликих населених пунктів, є те, що вулиці і дороги таких населених пунктів та їх околиць мало завантажені транспортом, швидкість пересування тут невисока. У той же час на території великих населених пунктів автодороги, як правило, значно завантажені транспортними засобами з інтенсивним транспортним потоком. У зв'язку з цим обстановка на місці події, залежно від того, де відбулася аварія, істотно відрізняється. У великих населених пунктах найчастіше відбувалися наїзди на пішоходів та зіткнення транспортних засобів.

У 30 % випадків ДТП вчинялися на асфальтованих міжміських дорогах. Як правило, це дороги обласного чи державного значення. Дорожня обстановка в таких випадках характеризується високою швидкістю руху транспортних засобів, низькою кількістю пішоходів та споруд на узбіччі. У той же час узбіччя часто характеризуються наявністю кюветів, відбійників, лісосмуг. На таких дорогах найчастіше відбувалися зіткнення транспортних засобів, наїзди транспортних засобів на нерухомі перешкоди (дерева, відбійники) та перекидання автомобілів.

10 % облікованих дорожньо-транспортних пригод відбувалися на ґрунтових (неасфальтованих) дорогах. Рух транспортних засобів на таких дорогах характеризуються невеликою швидкістю, а дорожнє покриття, як правило, перебуває у поганому стані. У всіх досліджених нами випадках ДТП на ґрунтових дорогах, основною причиною їх настання було алкогольне сп'яніння одного із водіїв. Ще 5,7 % досліджених ДТП відбулися у житловій чи пішохідній зоні населених пунктів.

Як відомо, однією із суттєвих причин, які впливають на виникнення дорожньо-транспортних пригод, є ускладнені погодні та метеорологічні умови. В абсолютній більшості досліджених нами випадків (94,3 %), дорожньо-транспортні події ставалися за сприятливих погодних умов. У 5,7 % випадків - у дощ або зливу. Так, вироком Старобільського районного суду Луганської області у справі № 409/765/18 від 26.06.2020 року було встановлено, що водій автомобіля ВАЗ-210930 не обрав безпечну швидкість руху, не вжив заходів для уникнення настання ДТП та здійснив наїзд на потерпілого, який лежав на проїжджій частині. Однією із причин, з яких водій вчасно не побачив потерпілого, був дощ, а також мокрий асфальт, який візуально зливався із кольором одягу потерпілого [3].

Час настання дорожньо-транспортної події прямо пов'язаний із якістю природного освітлення, за якого вона сталася. Так, 60 % досліджених правопорушень вчинялися у світлий час доби, 40 % – у темний.

Висновки

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що предметом порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, є транспортні засоби, визначення яких міститься в примітці до ст. 286 КК України, в Правилах дорожнього руху та інших нормативно-правових актах.

Такі транспортні засоби характеризуються наявністю державних номерних знаків, ідентифікаційного заводського маркування, відмітних форм зовнішнього вигляду та іншими індивідуальними ознаками, що підкреслює доцільність їх дослідження як елемента криміналістичної характеристики.

Найбільш зручним для типізації транспортних засобів, водіями яких найчастіше спричиняються кримінально карані дорожньо-транспортні пригоди, є їх поділ на категорії.

Обстановка становить складну сукупність умов, за яких відбувається рух на певній ділянці дороги чи вулиці, і характеризується як статичними, так і динамічними елементами. Основними елементами обстановки досліджуваних кримінальних правопорушень є дані про місце правопорушення (дорога та її особливості), час вчинення правопорушення, та погодні умови, у яких відбулася подія (якість природнього освітлення, наявність атмосферних явищ).

Перспективним напрямком подальших наукових досліджень у цій сфері вважаємо детальний розгляд інших елементів криміналістичної характеристики порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Література

1. Вирок Кремінського районного суду Луганської області у справі № 414/1477/20 від 07.09.2020 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91359810.

2. Вирок Сватівського районного суду Луганської області у справі № 426/4219/20 від 07.05.2020 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89123649. (дата звернення 20.04.2021).

3. Вирок Старобільського районного суду Луганської області у справі № 409/765/18 від 26.06.2020 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90062424. (дата звернення 20.04.2021).

4. Дзюба Ю. П. Предмет злочину як ознака складу злочину: методологічні аспекти дослідження. Тези наукової конференції «Склад злочину: проблемні питання». 2009. С. 273-274.

5. Динту В. А. Обстановка злочину в структурі криміналістичної характеристики злочину. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 60. С. 240-246.

6. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2; За заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової. Харків, 2017. 312 с.

7. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2. ; за заг. ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328 с.

8. Лужецька О. Р. Предмет злочинного посягання в системі криміналістичної характеристики вимагання. Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). 2014. №. 2. С. 202-207.

9. Мисливий В. А. Транспортний засіб як предмет злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту. Право і суспільство. № 5/2018. С. 188-194.

10. Мороз В. Г. Поняття місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину. Юридична наука. 2014. №. 5. С. 122-136.

11. Правила дорожнього руху. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF. (дата звернення 25.04.2021).

12. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами. Постанова Кабінету Міністрів України від 08.05.1993 № 340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0%BF. (дата звернення 25.04.2021).

13. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: монограф; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків, 2006. 624 с.

14. Статистика ДТП в Україні. http://patrol.police.gov.ua/statystyka/ (дата звернення 25.04.2021).

15. Шеремет А. П. Криміналістика: навч. пос. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид. Київ, 2009. 472 с.

Kovalenko Volodymyr Viktorovych – Candidate of Law, Associate Professor,

Professor of the Department of Criminal-Law Disciplines, Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko

orcid.org/0000-0001-5310-2092

SUBJECT AND SITUATION AS ELEMENTS OF FORENSIC CHARACTERISTICS OF VIOLATIONS OF TRAFFIC SAFETY RULES OR VEHICLE OPERATION BY THE PERSONS WHO DRIVE VEHICLES

The article is devoted to research of subject and situation as elements of forensic characteristics of violations of traffic safety rules or vehicle operation by the persons who drive vehicles. The factors influencing high accident rate and features of road accidents are given. It is noted that the subject of the offense is of fundamental importance in the forensic characterizatics of crimes, as it affects other elements. In particular, it determines certain ways of committing and concealing a crime, the characteristics of the offender etc.

According to the results of generalization of investigation practice, it was established that such criminal offenses were committed by drivers of following categories of vehicles: B – (71,4 %); A – (15,7 %); A1 – (5,7 %); C – (4,3 %); other categories – 2,9 % of cases.

In 31,4 % of the investigated cases, the vehicle that caused the accident had technical malfunctions, which, among other things, led to the occurrence of such an event. Most often, such malfunctions were manifested in the form of faulty steering, braking system, lighting fixtures, safety equipment and other systems of the vehicle, as well as in the poor condition of tire treads.

Emphasis is placed on the fact that the road situation is a complex set of conditions under which traffic occurs on a particular section of road or street, and is characterized by both static and dynamic elements. It is proved that among the elements that characterize the situation of violations of traffic safety rules or vehicle operation by the persons who drive vehicles, data about the crime scene (road and its features), time of the offense, and weather conditions in which the event occurred (quality of natural light, the presence of atmospheric phenomena) should be studied.

Road accidents occurred on roads in settlements (54,3 %); on asphalt long-distance roads (30 %); on dirt (unpaved) roads (10 %); in the residential or pedestrian zone of settlements (5,7 %) of cases recorded by the author.

The timing of a traffic accident is directly related to the quality of the natural light under which it occurred. 60 % of the investigated offenses were committed in daylight, 40 % – in the dark.

Keywords: traffic accident, forensic methodics, forensic characteristics, elements of forensic characteristics, the subject of the criminal offense, the situation of the criminal offense.

МОДЕЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГАРАНТУВАННЯ БЕЗПЕКИ КРИТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

МАЄТНИЙ Михайло Ігорович - науковий співробітник, Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

https://orcid.org/0000-0001-9123-0706

УДК 351.862:340.13

DOI 10.32782/EP.2021.2.13

Стаття присвячена дослідженню проблематики формування та реалізації моделей правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури. Метою статті є дослідження особливостей моделей правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури. Визначено, що зміни, які сформували у суспільстві інформаційно-комунікативні технології, привели до трансформації підходів щодо реалізації функцій безпеки державою. Особливо важливим стали питання пошуку моделей правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури. Виходячи з необхідності удосконалення правового регулювання сфери гарантування кібербезпеки, проаналізовано сучасний стан нормативно-правових актів у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури в Україні. З'ясовано, що відповідно до Національного індексу кібербезпеки, який у т. ч. аналізує стан чинного законодавства, значного прогресу у рейтингу Національного індексу кібербезпеки за 2019-2021 рр. Україна не досягла. Визначено гарантування показників кібербезпеки Україною та можливості для подальшого розвитку. Обґрунтовано актуальні напрями формування правового гарантування сфери гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури: прийняття Стратегії кібербезпеки України; прийняття законодавчих актів, що регулюватимуть функціонування безпечного кіберсередовища та інформаційної інфраструктури; прийняття законодавчих актів щодо боротьби з кіберзлочинністю, розширення міжнародного співробітництва у сфері боротьби з кіберзлочинами, стимулювання нарощення фахового потенціалу у сфері захисту критичної інформаційної інфраструктури.

Ключові слова: правове регулювання, інформаційна інфраструктура, державна політика, критична інфраструктура, кібербезпека.

Постановка проблеми

У сучасному світі одним з ключових драйверів розвитку стали інформаційно-комунікативні технології, які формують нові параметри технологічних, виробничих та суспільних відносин. Значний вплив цифрових технологій на людську діяльність створює додаткові можливості в розвитку держави, економічної та соціальної систем, перетвореннях процесів управління та реалізації безпеки. У міру посилення проникнення цифрових технологій у процеси реалізації основних економічних процесів, виникають нові ризики, що несуть у собі як локальну, так і глобальну небезпеку. Усе більшої важливості набувають питання, пов'язані із захистом критичної інформаційної інфраструктури.

Розповсюдженість інформаційно-комунікативних технологій породжує суттєву залежність держави, підприємств, інфраструктурних об'єктів від зовнішніх несанкціонованих втручань з метою вчинення злочинів,

атак, шахрайств та терористичних актів. Сьогоднішні масштаби негативного впливу на системи забезпечення безпеки вийшли на міжнародний рівень, коли за допомогою втручань в інформаційну інфраструктуру проводиться гібридна інформаційна війна.

Посилення, кількість, а також масштабність зазначених загроз прискорило впровадження правових механізмів, які регулюють інформаційну безпеку як складову частину у системі національної безпеки держави. Значної актуальності набувають питання реалізації інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури – національної, регіональних і галузевих інформаційних систем, що інтегровані у важливі об'єкти економічної сфери та напрямів, пов'язаних із забезпеченням безпеки держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Низку питань, пов'язаних з моделями правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури розглядали у своїх працях вітчизняні та зарубіжні дослідники, а саме: О. Бакалінська, О. Бакалинський, А. Карцхія, П. Кірауді, К. Крістінсен, М. Латинін, Г. Макаренко, К. Петерсен, А. Петров,- А. Саррі, М. Сергін та ін. Враховуючи особливу важливість для функціонування держави, суспільства, систем підтримання життєдіяльності, безпечного господарювання важливим є дослідження особливостей формування та реалізації моделей правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури. Зазначене передбачає потребу аналізу правових аспектів та регулювання, що виникають у процесі реалізації функцій безпеки критичної інформаційної інфраструктури.

Мета статті

Метою статті є дослідження особливостей моделей правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури.

Виклад основного матеріалу

Сучасна діяльність держави, суб'єктів господарювання, громадян, різноманітних об'єднань, інфраструктурних об'єктів поступово втрачає повноцінне існування без взаємодії зі сферою інформаційно-комунікативних технологій (ІКТ). Подальший розвиток промислової революції, в основі якої знаходиться інтенсивне використання інформаційно-комунікаційних зв'язків, віддалених з'єднань, засобів обробки та зберігання інформації, потребує забезпечення державою чіткого бачення загроз та скоординованих дій щодо реалізації функцій безпеки [1]. Виходячи з викладеного, реалізація складних завдань у сфері гарантування безпеки інформаційної інфраструктури знаходиться як у технічній так і в правовій площині. В умовах «цифрової революції» сфера права змінюється та розширюється під впливом можливостей сучасних цифрових технологій, що знаходить відображення в безлічі нових правових явищ, пов'язаних з появою нових суб'єктів і об'єктів правового регулювання, специфікою правовідносин у цифровій реальності, осмислення поняття та змісту цифрових прав [2]. Правові заходи відіграють ключову роль у запобіганні кіберзлочинності та боротьби з нею, включаючи кримінальну відповідальність, процесуальні повноваження, визначені моделі міжнародного співробітництва, відповідальність приватних операторів інтернет-мережі.

Питання проблематики кібербезпеки постало як ніколи актуально, особливо у контексті об'єднання зусиль виробників і користувачів інформації різних форм власності. К. Шваб наголосив на необхідності спільними зусиллями держави, бізнесу та громадянського суспільства підтримувати безпеку та надійність державних функцій, комунікацій та особистої інформації, що знаходиться та переміщується на цифрових платформах [3].

Дані, які свідчать про вплив сторонніх осіб на інформацію, з кожним днем кількісно зростають. Лише в першій половині 2018 р. було порушено більш ніж 4,5 млрд записів [4]. Кожну секунду створюються чотири нові шкідливі програми. У доповіді Центру стратегічних та міжнародних досліджень (CSIS) та McAfee зазначається, що в 2017 р. кіберзлочинність вартувала світові майже 600 млрд дол витрат, або 0,8 % світового ВВП, у той час як у 2014 р. глобальні збитки ста-

новили близько 500 млрд дол, або 0,7% світового ВВП [5]. За інформацією Світового економічного форуму, проблеми у гарантування кібербезпеки залишається ключовим у сприйнятті глобальних ризиків. Враховуючи наслідки COVID-19, прискорення четвертої промислової революції, розширилася цифровізація людської взаємодії, електронна комерція, онлайн-освіта та віддалена робота. Швидке прискорення автоматизації, маніпулювання інформацією, прогалини в технологічному регулюванні та прогалини в технологічних навичках та можливостях посилить проблематику реалізації кібербезпеки. Очікується, що держави та недержавні суб'єкти у майбутньому братимуть участь у все більш небезпечних кібератаках [6].

Застаріла цифрова інфраструктура, відсутність сучасних технологічних рішень та програмних засобів захисту дозволяє стороннім суб'єктам вчиняти доступ до державної інформації з обмеженим доступом, контролювати роботу критично важливих мереж та фінансових рахунків. Наприклад, використання кіберзлочинцями Штучного Інтелекту (Artificial Intelligence) може створити ризики, які полягають у наступних ключових проблемах кібербезпеки: збільшення складності кібератак; асиметрія дій – кібератаки/захист; збільшення поверхні атаки/операції оцифрування; балансування ризиків та експлуатаційних можливостей [7].

Вітчизняний досвід визначення поняття критичної інфраструктури спирається на низку як прийнятих законодавчих актів, так і розроблених законопроєктів. Так, у проєкті Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист» під критичною інфраструктурою передбачалося визначити стратегічно важливу для економіки та національної безпеки сукупність об'єктів, порушення діяльності яких може зашкодити ключовим національним інтересам [8].

Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» сформульовано визначення критичної інформаційної інфраструктури як сукупності об'єктів критичної інформаційної інфраструктури. Крім того, об'єктами критичної інфраструктури є підприємства, організації та установи різних форм власності, які здійснюють безпосередньо технологічні процеси, надають послуги, важливі для економічної та промислової сфери, життєдіяльності суспільства та безпеки населення, припинення або порушення роботи яких може погіршити стан національної безпеки й оборони України, екологічні показники, заподіяти майнову шкоду, загрожувати людському життю та здоров'ю [9].

У Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні інформаційну інфраструктуру запропоновано розглядати як поєднані різноманітні інформаційні (автоматизовані) системи, інформаційні ресурси, телекомунікаційні мережі та канали передавання даних, комунікаційних засобів і управління потоками інформації, а також організаційно-технічні структури та механізми забезпечення їх функціонування [10].

Посилила правове регулювання сфери гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури України прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури» [11], що визначила загальні вимоги до системи кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури; встановила обов'язкові заходи забезпечення захисту від кібератак; окреслила дії по запобіганню порушення конфіденційності, цілісності та доступності інформаційних ресурсів та ін. У проєкті Закону України «Про національну безпеку України» передбачалося, що комплексний огляд сектору безпеки й оборони повинен включати, крім іншого, проведення огляду стану кіберзахисту інформаційних ресурсів держави та критичної інформаційної інфраструктури [12].

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [9] та Стратегія кібербезпеки України [13] сформували основи моделі взаємодії суб'єктів гарантування кібербезпеки та розподіл завдань та повноважень, що реалізують Національний координаційний центр кібербезпеки, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації, Міністерство оборони, Генеральний штабом Збройних Сил, Служба безпеки, Національна поліція, Національний банк, розвідувальні органи України, діяльність яких має гарантувати кібербезпеку та

взаємопов'язані політичні, науково-технічні, інформаційні, освітні, організаційні, правові, оперативно-розшукові, розвідувальні, контррозвідувальні, оборонні, інженерно-технічні заходи, та криптографічний та технічний захист національних інформаційних ресурсів, кіберзахист об'єктів критичної інформаційної інфраструктури [14].

Багато країн світу адаптували чинне законодавство, запровадивши положення, які розширюють чинні закони, включаючи злочинну діяльність, що здійснюється в Інтернеті або сприяє використанню ІКТ. Незважаючи на широкий спектр зусиль, спрямованих на створення сприятливого правового середовища для боротьби з кіберзлочинністю, залишаються труднощі щодо забезпечення належних правових рамок. Ці проблеми включають, серед іншого, потреби: розробки сучасного та чіткого законодавства про кіберзлочинність після визнання зловживання новою технологією та виявлення прогалин у кримінальному законодавстві; розробки процедур електронних доказів; забезпечення криміналізації нових видів злочинів в Інтернеті; впровадження нових інструментів розслідування у відповідь на збільшення використання правопорушниками ІКТ для підготовки та виконання своїх правопорушень; баланс безпеки та прав [15].

Питання обліку об'єктів критичної інформаційної інфраструктури було унормовано постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання об'єктів критичної інформаційної інфраструктури» [16], яка визначила механізми формування національного та секторальних переліків об'єктів критичної інформаційної інфраструктури та особливості внесення у державний реєстр об'єктів критичної інформаційної інфраструктури.

Важливим питанням є оцінка дій держави, спрямована на забезпечення безпеки інформаційної інфраструктури. У якості незалежної міжнародної оцінки можна звернутися до сучасних міжнародних індексів, які характеризують стан реалізації зазначеного питання. Одним із відомих глобальних індексів є Національний індекс кібербезпеки (NCSI), який вимірює готовність країн запобігати кіберзагрозам і управляти кіберінцидентами. NCSI фокусується на вимірних аспектах кібербезпеки, що реалізуються державою: чинне законодавство (правові акти, постанови, накази); адміністративно-суб'єктні структури (сучасні організації, департаменти); формати

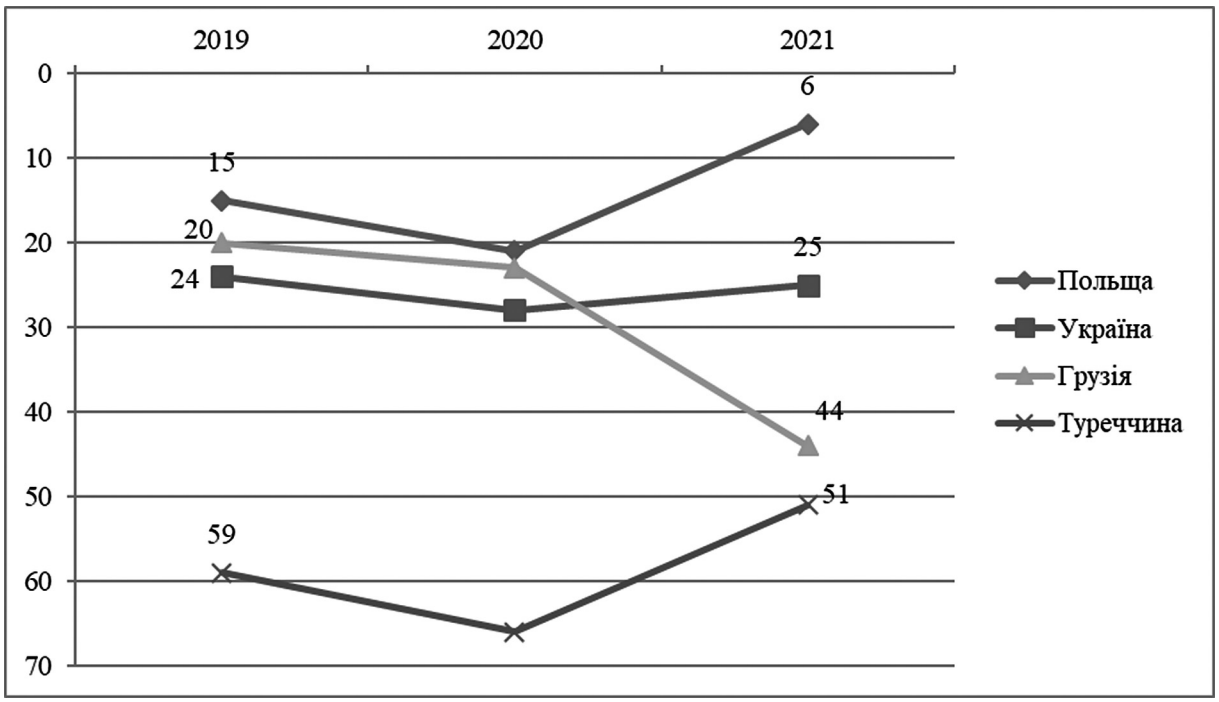

Рис. 1. Динаміка місць у рейтингу окремих країн світу за Національним індексом кібербезпеки, 2019-2021 рр. [18]

співпраці (комітети, робочі групи); результати (політики, технології, програми) [17].

На рис. 1 показана динаміка рейтингу окремих країн світу за Національним індексом кібербезпеки. У 2021 р. Україна отримала 25 місце з індексом 68,83 серед 160 країн у рейтингу Національного індексу кібербезпеки [18]. На жаль, як бачимо з рис. 1, за 2019-2021 рр. значного прогресу у рейтингу Національного індексу кібербезпеки Україна не досягла.

Якщо детально дослідити аспекти показників кібербезпеки України у 2020 р. (рис. 2), то слід зазначити, що реалізацію розробки політики кібербезпеки, захист особистих даних та боротьбу з кіберзлочинністю оцінено у 100%, у той же час, внесок держави у глобальну кібербезпеку отримав 33%, військові кібероперації – 17%, а управління кіберкризою у 0%. Зазначене передбачає потребу в удосконаленні нормативно-правової бази відповідно до питань, які найменш розвинені у сфері забезпечення кібербезпеки.

Дослідження Національних стратегій кіберзахисту (NCSS) та опитування, яке було проведено в 14 державах-членах ЄС, висвітлили стратегічні цілі в галузі кібербезпеки [19]. Визначено, що Національні стратегічні цілі, які передбачають необхідні напрями розвитку кібербезпеки в державах-членах ЄС, найбільш повно реалізують питання, спрямовані на інформування громадян, стимулювання НДДКР та збільшення навчальних та освітніх програм у сферах, пов'язаних із забезпеченням кібербезпеки, що актуально і для України.

Виходячи з викладеного бачення не в повній мірі сформованого нормативно-правового регулювання безпеки критичної інформаційної інфраструктури, дієва модель правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інф-

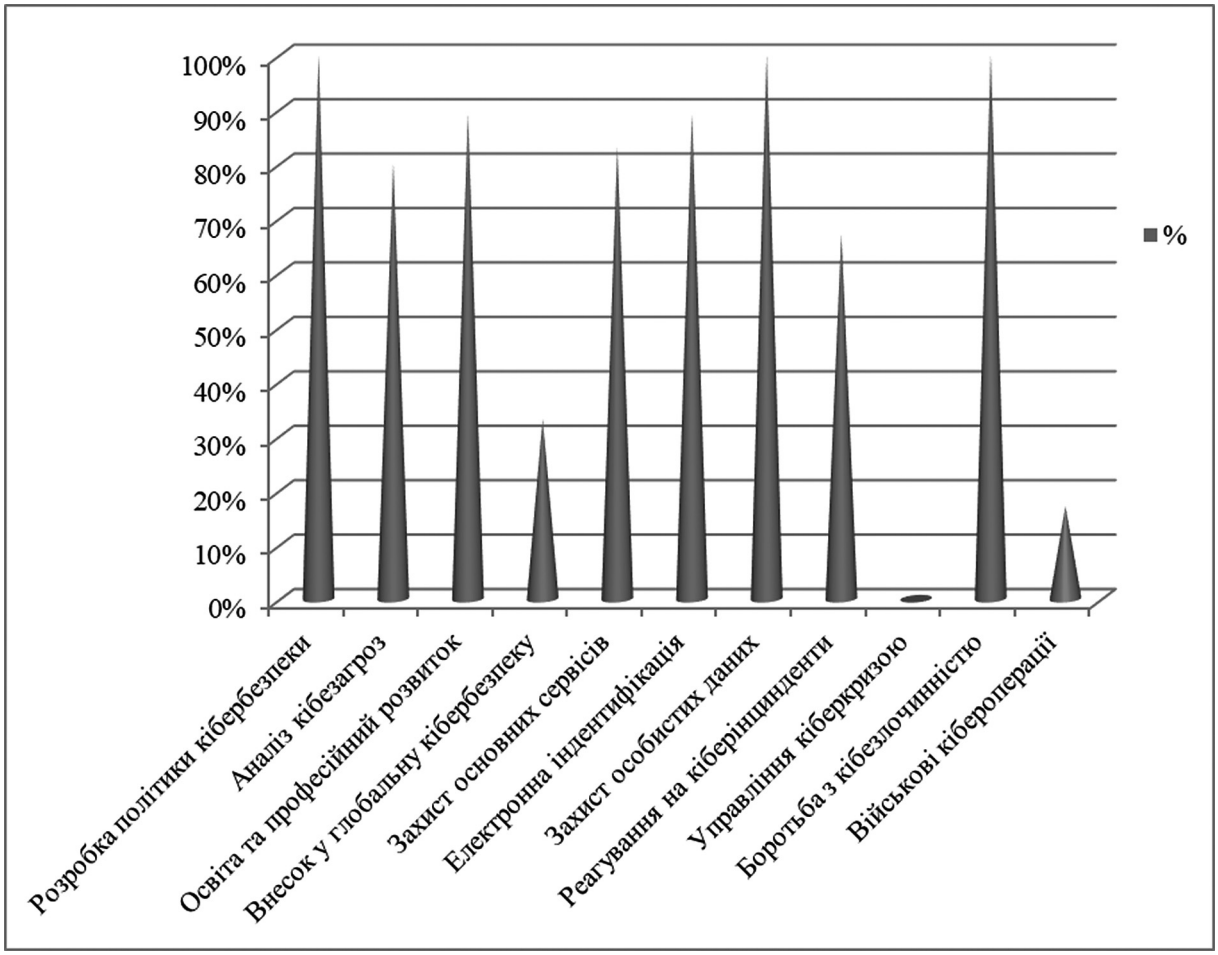

Рис. 2. Відсоток досягнення показників кібербезпеки Україною за даними Національного індексу кібербезпеки, 2020 р. [18]

раструктури має передбачати у своїй основі удосконалення підходів до питань безпеки та заміну існуючої Стратегії кібербезпеки [13] актуальним стратегічним законодавчим актом, що спрямований на формування можливостей для підтримки безпеки у сфері функціонування інформаційно-комунікативних технологій, інформаційної інфраструктури; встановлення актуального суб'єкт-об'єктного складу у системі кібербезпеки; регулювання діяльності суб'єктів забезпечення кібербезпеки та їх обов'язків на основі транспарентності та заходів попереджувального характеру щодо протиправної діяльності в кіберпросторі. Хоча зазначені підходи поступово реалізуються – фахівцями розроблено проєкт Стратегії кібербезпеки України на 2021-2025 рр. [20], яка спирається на засади кіберстійкості, стримування та взаємодії, але на сьогодні вказаний документ не прийнято.

Наступним етапом є питання розроблення нормативно-правової бази, яка регулює засоби захисту органів публічної влади, юридичних та фізичних осіб від кіберзлочинності та формування безпечного кіберсередовища та надійного функціонування інформаційної інфраструктури. Окремим аспектом вбачається розвиток сфери боротьби з кіберзлочинністю на основі внесення змін в чинні законодавчі акти та розроблення нових (кримінальний кодекс, законодавство щодо діяльності інформаційної інфраструктури, банківською діяльністю та ін.). У подальшому необхідним стає приведення законодавства з чинними міжнародними нормами та стандартами, ратифікація міжнародних угод щодо боротьби з кіберзлочинністю та захистом інформаційної інфраструктури.

Моделі правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури передбачає розроблення базових вимог до відповідної інфраструктури та реалізації безпеки; правового визначення системи загальної координації гарантування безпеки; прийняття державної програми щодо підготовки фахівців у сфері захисту критичної інформаційної інфраструктури.

Висновки

Отже, за результатами дослідження визначено, що інформаційно-комунікативні технології формують нові підходи до організації суспільної діяльності. Проникнення цифрових технологій у системи управління, виробництва, забезпечення життєдіяльності, вільного переміщення інформації передбачає підвищену увагу до реалізації державою функцій безпеки. Особливо актуальними є питання правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури.

У дослідженні проаналізований сучасний стан правового регулювання у сфері гарантування безпеки критичної інформаційної інфраструктури в Україні та аспекти показників кібербезпеки України відповідно до рейтингу Національного індексу кібербезпеки, визначено досягнення показників кібербезпеки Україною. Обґрунтовано необхідні напрями забезпечення правового регулювання шляхом прийняття Стратегії кібербезпеки України та інших законодавчих актів, що мають регулювати функціонування безпечного кіберсередовища та інформаційної інфраструктури; удосконалюють сферу боротьби з кіберзлочинністю; розширюють міжнародне співробітництво у сфері боротьби з кіберзлочинами; стимулюють нарощення фахового потенціалу у сфері захисту критичної інформаційної інфраструктури.

Література

1. Kruhlov V., Latynin M., Horban A., Petrov A. Public-Private Partnership in Cybersecurity. *CEUR Workshop Proceedings*. 2020. Vol. 2654. P. 619–628.

2. Карцхия А. А., Макаренко Г. И., Сергин М. Ю. Современные тренды киберугроз и трансформация понятия кибербезопасности в условиях цифровизации системы права. *Вопросы кибербезопасности*. 2019. №. 3 (31). С. 18–23.

3. Schwab K. The fourth industrial revolution. New York, Currency Books, 2017. 192 p.

4. 2018: Data Privacy and New Regulations Take Center Stage. Gemalto, 2018. URL: https://www.privacyitalia.eu/wp-content/uploads/2018/10/breach-level-index-report-h1-2018.pdf.

5. Economic Impact of Cybercrime – No Slowing Down. McAfee, 2018. URL: https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/economic-impact-cybercrime.pdf.

6. The Global Risks Report 2021. 16th Edition. WEF: Geneva, 2021. 96 p.

7. AI is the latest weapon cybercriminals are exploiting. WEF. URL: https://www.weforum.org/agenda/2019/09/4-ways-ai-is-changing-cybersecurity-both-in-attack-and-defense/.

8. «Про критичну інфраструктуру та її захист»: проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65996.

9. «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text.

10. «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. № 386-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80#n8.

11. «Про затвердження Загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури»: постанова Кабінету Міністрів України від 19.06.2019 р. № 518. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/518-2019-%D0%BF#Text.

12. Бакалінська О., Бакалинський О. Правове забезпечення кібербезпеки в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 9. С. 100–107.

13. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15.03.2016 р. №96/2016. URL: https://www.president.gov.ua/documents/962016-19836.

14. «Про національну безпеку України»: проєкт Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6353115.

15. Combatting Cybercrime: Tools and Capacity Building for Emerging Economies. World Bank and United Nations, 2017. 482 p.

16. «Деякі питання об'єктів критичної інформаційної інфраструктури»: постанова Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2020 р. № 943. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2020-%D0%BF#Text.

17. Methodology. NCSI. URL: https://ncsi.ega.ee/methodology/.

18. National Cyber Security Index. URL: https://ncsi.ega.ee/compare/.

19. Sarri A., Kyranoudi P. Good practices in innovation under NCSS. ENISA, 2019. 44 p.

20. Проєкт Стратегії кібербезпеки України на 2021-2025 рр. URL: https://www.rnbo.gov.ua/files/2021/STRATEGIYA%20KYBERBEZPEKI/proekt%20strategii_kyberbezpeki_Ukr.pdf.

Maietnyi Mykhailo, *Researcher*
The Ukrainian scientific and research Institute of special equipment and forensic of the Security Service of Ukraine

MODELS OF LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF SAFETY OF CRITICAL INFORMATION INFRASTRUCTURE

The article deals with the study of the formation and implementation of models of legal regulation in the field of security of critical information infrastructure. The purpose of the article is to study the features of legal regulation models in the field of security of critical information infrastructure. It is determined that the changes that form information and communication technologies in society have led to the transformation of approaches to the implementation of security functions by the state. The search for legal regulation models in the field of critical information infrastructure security has become of great significance. Based on the need to improve the legal regulation of cybersecurity, the current state of regulations in the field of critical information infrastructure security in Ukraine has been analyzed. It is found out that according to the National Cyber Security Index, which also analyzes the state of current legislation, Ukraine has not made distinguished progress in the ranking of the National Cyber Security Index for 2019-2021.

The provision of cyber security indicators to Ukraine and opportunities for further development have been identified. The current directions of forming legal support in the field of security of critical information infrastructure have been substantiated: adoption of the Cyber Security Strategy of Ukraine; adoption of legislation that will regulate the functioning of a secure cyber environment and information infrastructure; adoption of legislation on combating cybercrime, expanding international cooperation in the fight against cybercrime, stimulating the development of professional capacity in the field of critical information infrastructure protection.

Keywords: *legal regulation, information infrastructure, state policy, critical infrastructure, cybersecurity.*

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ТА КІБЕРБЕЗПЕКИ В СУЧАСНІЙ СВІТОВІЙ ПОЛІТИЦІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

НОВИЦЬКИЙ Віталій Ярославович - науковий співробітник, Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

https://orcid.org/0000-0001-7386-1221

УДК 342.6:342.922(477)

DOI 10.32782/EP.2021.2.14

У статті визначено проблематику міжнародно-правового аспекту правового регулювання інформаційної та кібернетичної безпеки. У статті ми обстоюємо точку зору, що тріаду інформаційної та кібернетичної безпеки можна представити наступним чином: безпека держави, безпека суспільства, безпека особи. При цьому безпека особи, суспільства та держави може гарантуватися як на національному, регіональному, так і міжнародному рівні. як і будь-який інший рівень, рівень міжнародного регулювання містить проблематику. Обрання як предмет дослідження саме міжнародний аспект пов'язано із транскордонністю інформаційних відносин і неможливістю виняткового національного регулювання. Така траскордонність суспільних відносин у сфері гарантування інформаційної та кібернетичної безпеки є однією із проблемних аспектів, оскільки видається вкрай складним створення єдиних нормативних актів, до яких зможуть приєднатися всі або більшість країн. Проблематика правового регулювання кібербезпеки в сучасній світовій політиці пов'язана із динамічністю цієї сфери міжнародного права, яка характеризується постійним і бурхливим розвитком, а також відсутністю досвіду комплексного правового регулювання багаторівневих транснаціональних відносин в Інтернеті. Також проблема полягає у відсутності консенсусу на міждержавному рівні, у глобальному характері, багаторівневій і багатосторонній участі у формуванні правового регулювання відносин в Інтернеті. Проблематикою правового регулювання кібербезпеки є також факт відсутності міжнародно-правових договорів між багатьма країнами-учасницями щодо врегулювання зазначеної сфери суспільних відносин.

У статті ми виділили декілька нормативних актів у сфері правового регулювання гарантування інформаційної та кібернетичної безпеки: Конвенція про інформаційне та правове співробітництво стосовно Інформаційних суспільних послуг, Конвенція про кіберзлочинність та Додатковий протокол до Конвенції, Резолюція Ради ООН з прав людини в Інтернеті, Декларація про принципи управління Інтернетом, Політична декларація і Резолюція «Свобода Інтернету», Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Створення глобальної культури кібербезпеки», «Боротьба із злочинним використанням інформаційних технологій», «Посилення програм ООН із запобігання злочинності та кримінального судочинства, зокрема їх технічної спроможності» тощо.

Ключові слова: інформаційна безпека, кібернетична безпека, міжнародно-правове регулювання, кіберзлочин, інформаційно-комунікаційні засоби і технології, Рада Європи, Організація Об'єднаних Націй.

Вступ

Невпинний розвиток науково-технічного прогресу впливає на форми взаємодії між людьми. Наразі безспірним є твердження, що основою формою спілкування стало невербальне віддалене спілкування за допомогою передачі інформації технічними засобами. За таких умов особливого значення набуває гарантування інформаційної та кібернетичної безпеки.

Актуальність обраної теми обумовлена постійними процесами глобалізації. Відбуваються постійні процеси зближення інформаційних систем окремих країн і формування на їх основі єдиного інформаційного простору, впровадження інформаційних технологій у всі сфери життя особи. Глобальний процес інформатизації охопив усі сучасні країни світу, тому гарантування інформаційної безпеки особи стає одним із найважливіших напрямків державної політики. Адже цілком правильним буде твердження, що сьогодні людини без інформації не існує. Тому гарантування інформаційної безпеки кожної особи має стати невід'ємною частиною інформатизації світу в цілому. За таких умов особливого наукового значення набуває дослідження міжнародно-правового аспекту правового регулювання інформаційної та кібербезпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Слід зауважити, що існують численні публікації щодо дослідження правових питань гарантування інформаційної безпеки особи в Україні. Що стосується міжнародно-правового аспекту правового регулювання інформаційної та кібербезпеки, варто зазначити, що вказана тематика недостатньо досліджена в сучасній правовій науці. Так, К.С. Шахбазян здійснив дослідження міжнародно-правових основ регулювання відносин у мережі Інтернет[1]. І.М. Забара аналізував різні аспекти означеної проблематики: правове регулювання міждержавного обміну інформацією, правове регулювання обміну інформацією в діяльності міжнародних організацій системи ООН тощо [2; 3; 4; 5]. А.В. Пазюк у дисертаційній роботі дослідив теоретичні і практичні аспекти міжнародно-правового регулювання інформаційної сфери [6]. З.О. Кукіна присвятила своє дослідження правовим стандартам і практиці регулювання діяльності засобів масової інформації в міжнародному праві [7]. Окремими аспектами міжнародного співробітництва України у сфері кібербезпеки займається Т. Станіславський [8]. А.Ю. Нашинець-Наумова присвятила свою роботу питанням правового регулювання інформаційної безпеки [9]. Різними питаннями у сфері гарантування інформаційної безпеки займається Б.А. Кормич, який присвятив дослідженню організаційно-правових основ політики інформаційної безпеки України свою докторську дисертацію [10].Вказані праці мають велике наукове та практичне значення, однак зміни в суспільстві, настання епохи інформаційного суспільства потребують нового наукового пошуку.

Метою статті є визначення проблематики міжнародно-правового аспекту правового регулювання інформаційної та кібербезпеки.

Виклад основного матеріалу

Тріаду інформаційної та кібернетичної безпеки можна представити наступним чином: безпека держави, безпека суспільства, безпека особи. При цьому безпека особи, суспільства та держави може забезпечуватися як на національному, регіональному, так і міжнародному рівні. Нас цікавить питання гарантування інформаційної та кібернетичної безпеки на міжнародному рівні, зокрема, правові аспекти їх забезпечення. Такий інтерес обумовлений конституційним положенням про те, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [11]. Таким чином, в Україні забезпечується верховенство міжнародного регулювання суспільних відносин. Враховуючи територіальне місце розташування України, науковий інтерес становить дослідження гарантування інформаційної та кібернетичної безпеки в рамках європейського простору. Також обрання саме міжнародного аспекту пов'язано із транскордонністю інформацій-

них відносин і неможливістю суто національного регулювання.

Україна бере активну участь у діяльності Ради Європи, а діяльність Ради Європи має значний вплив на українську політику. Так, у 2001 р. була прийнята Конвенція про інформаційне та правове співробітництво стосовно Інформаційних суспільних послуг», яка має за мету створення юридичної інформаційної системи співробітництва у сфері нових комунікаційних служб шляхом поширення застосування Директиви 98/48/ЕС за межами Європейського Союзу [12]. Це дозволило Раді Європи виконувати функцію координаційного центру з розробки законодавства у сфері «інформаційних суспільних послуг» на загальноєвропейському рівні.

У цілях покращення міжнародного співробітництва з питань боротьби із злочинами у сфері Інформаційно-комунікаційних засобів і технологій Рада Європи у 2001 р. у Будапешті приймає Конвенцію про кіберзлочинність. У ній приділяється увага чотирьом видам злочинів, що вчиняються у кіберпросторі та з використанням Інформаційно-комунікаційних засобів і технологій: правопорушенням проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем; правопорушенням, пов'язаним з комп'ютерами; правопорушенням, пов'язаним зі змістом; правопорушенням, пов'язаним з порушенням авторських та суміжних прав.

Конвенція про кіберзлочинність є необхідною для зупинення дій, спрямованих проти конфіденційності, цілісності і доступності комп'ютерних систем, мереж і комп'ютерних даних, а також зловживання такими системами, мережами і даними, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за таку поведінку, як це описано у Конвенції, надання повноважень, достатніх для ефективної боротьби з такими кримінальними правопорушеннями шляхом сприяння їхньому виявленню, розслідуванню та переслідуванню як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях, і укладення домовленостей щодо швидкого і надійного міжнародного співробітництва [13].

Додатковий протокол до Конвенції (Страсбург, 2003) розширює перелік кіберзлочинів за рахунок таких протиправних діянь: поширення расистського та ксенофобного матеріалу через комп'ютерні системи, погроза та образа з расистських та ксенофобних мотивів через комп'ютерну систему. Також криміналізуються: розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до матеріалу, який заперечує, значно мінімізує, схвалює або виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людства відповідно до міжнародного права. Конвенція передбачає надання повноважень, достатніх для ефективної боротьби із зазначеними кримінальними правопорушеннями, шляхом сприяння їхньому виявленню, розслідуванню та переслідуванню на внутрішньодержавному і на міжнародному рівнях, укладення домовленостей щодо швидкого і надійного міжнародного співробітництва.

Як зазначають учені, окрім європейських нормативних актів, до міжнародно-правового гарантування інформаційної та кібернетичної безпеки, можна з упевненістю віднести всі універсальні принципи міжнародного права: принцип вирішення міжнародних спорів мирними засобами; принцип обов'язку держав співпрацювати одна з одною; принцип рівноправності і самовизначення народів; принцип суверенної рівності держав; принцип сумлінного виконання зобов'язань; принцип непорушності державних кордонів і територіальної цілісності держав; принцип поваги прав людини та основних свобод [6, с. 74-75]. Також у науці пропонується поширювати на міжнародно-правові інформаційні відносини дію ряду спеціальних принципів. До спеціальних принципів відносять: 1) право держав на здійснення чи санкціонування радіо і телевізійного транскордонного мовлення; 2) обов'язок держав запобігати або припиняти поширення ідей, засуджених світовою спільнотою; 3) обов'язок держав забезпечувати вільний доступ населення до джерел інформації; 4) право держав на протидію поширенню на своїй території ідей, які заборонені міжнародним співтовариством і несуть загрозу державній безпеці, громадському

порядку, здоров'ю та моралі населення тощо [14, с. 4–5]. Наведені наукові положення свідчать, що правове регулювання інформаційної та кібербезпеки на рівні міжнародного права здійснюється в рівній мірі як нормативними актами, там і виробленими наукою і практикою положеннями – принципами міжнародного інформаційного права.

Окремо слід зазначити, що розвиток міжнародно-правового регулювання гарантування інформаційної безпеки нерозривно пов'язаний із формуванням «нових» інформаційних прав людини, які доповнюють сучасну систему загальновизнаних прав і свобод людини, тим самим розвиваючи міжнародне право захисту прав людини. Яскравим прикладом є право на захист персональних даних, яке традиційно сприймалося як елемент права на повагу до приватного життя, але набуло самостійного значення і визнання як фундаментальне інформаційне право людини в ході його інституційного розвитку.

Серед відносно «нових» прав людини в розвинених країнах світу отримало своє визнання право на доступ в Інтернет. Наприклад, парламент Естонії в законодавстві, прийнятому в 2000 р., проголосив доступ в Інтернет як право людини [15]. Конституційна рада Франції визнала доступ в Інтернет як фундаментальне право людини в 2009 р., а Конституційний суд Коста-Ріки дійшов такого ж висновку в 2010 р. [16].

Із поняттям «право на доступ в Інтернет» тісно пов'язані терміни кібербезпека та кіберпростір. У нормативних актах загальний доступ до кіберпростору визначається як рівноправний доступ для всіх людей за доступними цінами до інформаційної інфраструктури (зокрема, до Інтернету), до інформації та знань, необхідних для розвитку суспільства та особистості [17].

У 2012 р. Рада ООН з прав людини вперше ухвалила резолюцію, присвячену правам людини в Інтернеті, у якій: «... 2. Визнає глобальний і відкритий характер Інтернету, який є однією з рушійних сил прискорення прогресу по шляху розвитку в його різних формах» [18]. У Резолюції з аналогічною назвою у 2014 р. цей підхід був підтверджений ще раз [19].

Розгляд кібербезпеки саме у міжнародному плані пов'язаний із такою властивістю кіберпростору, як транснаціональність. Така властивість ускладнює регулювання кіберпростору і забезпечення кібербезпеки. Йдеться про розширення сучасної сфери міжнародно-правового регулювання, поширення її на відносини в глобальному інформаційному суспільстві та його віртуальне віддзеркалення – кіберпростір.

Із термінами кібербезпека та кіберпростір тісно пов'язане поняття кіберправо. Наразі кіберправо – уособлена галузь права, що постійно розвивається та формується у самостійну групу суспільних відносин. Кіберправо може бути як підгалуззю міжнародного права, так і самостійною внутрішньодержавною галуззю.

Якщо говорити, наприклад, про таку галузь права, як цивільне право або кримінальний процес, то зрозуміло, що мова йде про національну галузь права. Якщо ж говорити про кіберправо та кібербезпеку, то слід вести мову про наднаціональний автономний правовий режим правового регулювання.

Проблематика правового регулювання кібербезпеки в сучасній світовій політиці пов'язана із динамічністю цієї сфери міжнародного права, яка характеризується постійним і бурхливим розвитком, а також відсутністю досвіду комплексного правового регулювання багаторівневих транснаціональних відносин в Інтернеті.Також проблема полягає у відсутності консенсусу на міждержавному рівні,у глобальному характері, багаторівневій і багатосторонній участі у формуванні правового регулювання відносин в Інтернеті.

Проблематикою правового регулювання кібербезпеки є також факт відсутності міжнародно-правових договорів щодо врегулювання зазначеної сфери суспільних відносин.

Що стосується врегулювання означеного аспекту на європейському рівні, слід зазначити наступні нормативні акти. Комітет Міністрів Ради Європи у вересні 2011 р. затвердив Декларацію про принципи управління Інтернетом. У цьому документі сформульовано десять принципів управління

Інтернетом та наголошується, що «Інтернет забезпечує простір свободи шляхом сприяння реалізації та користуванню основоположними правами, активній участі та демократичним процесам, соціальній та комерційній діяльності» [20].

Також слід зазначити Політичну декларацію і Резолюцію «Свобода Інтернету», які ухвалені на Конференції міністрів, відповідальних за медіа та інформаційне суспільство, під егідою Ради Європи у Белграді 2013 р. У них проголошується тверде прагнення до свободи Інтернету, під якою розуміється «спільна відповідальність», що включає «забезпечення відкритої архітектури Інтернету, підтриманої та посиленої відкритими стандартами, процесами розвитку, та просування інновацій у висхідний децентралізований багатосторонній спосіб, що довів свою успішність для швидкої еволюції та поширення доступу до Інтернету, його відповідних технологій та пристосувань» [21].

Наведені нормативні акти регулюють окремі аспекти піднятої тематики. Кожен із них регулює окрему самостійну групу суспільних відносин. Така розрізненість нормативного регулювання становить собою окрему проблематику визначеної тематики. Також слід зазначити про відсутність спеціальних універсальних міжнародно-правових норм, спрямованих на впорядкування відносин у кіберпросторі, невизначеність стосовно практики держав у кіберпросторі, а також проблемність у визначенні дії міжнародних звичаїв для суб'єктів міжнародного права за аналогією з іншими міжнародно-правовими режимами, вимагають розробки міжнародно-правових інформаційних норм та принципів.

Окремо слід звернути увагу, що Організація Об'єднаних Націй відіграє провідну роль у розвитку діалогу між державами-членами з метою вироблення спільного розуміння безпеки в галузі використання Інформаційно-комунікаційних засобів і технологій.

У 2002 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію «Створення глобальної культури кібербезпеки» [22], що потім доповнювалася за результатами Женевського (2003) та Туніського (2005) етапів Всесвітній саміт інформаційного суспільства і приймалася у нових редакціях у 2003 [23] та 2009 [24] роках. Резолюція 2002 р. передбачає дотримання всіма «учасниками» (державні органи, підприємства, інші організації та індивідуальних користувачів, які розробляють ці інформаційні системи і мережі, володіють, поставляють їх, управляють ними, обслуговують і використовують їх) правил, що охоплені в Додатку до резолюцій за назвою «Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки». Налічується дев'ять таких елементів, що мають забезпечити кібербезпеку: a) обізнаність;- b) відповідальність; c) реагування; d) етика; e) демократія; f) оцінка ризику; g) проектування та впровадження засобів гарантування безпеки; h) управління гарантування безпеки; i) перегляд.

Організація Об'єднаних Націй у сфері боротьби з кіберзлочинністю прийняла Резолюції Генеральної Асамблеї: «Боротьба із злочинним використанням інформаційних технологій», схвалені у 2000 [25] та 2001 роках [26]; «Посилення програм ООН із запобігання злочинності та кримінального судочинства, зокрема їх технічної спроможності» [27] тощо.

Висновки

У статті нами обстоюється точка зору, що тріаду інформаційної та кібернетичної безпеки можна представити наступним чином: безпека держави, безпека суспільства, безпека особи. При цьому безпека особи, суспільства та держави може забезпечуватися як на національному, регіональному, так і міжнародному рівні. Як і будь-який інший рівень, рівень міжнародного регулювання містить проблематику. Обрання як предмет дослідження саме міжнародний аспект пов'язано із транскордонністю інформаційних відносин і неможливістю суто національного регулювання. Така траскордонність суспільних відносин у сфері гарантування інформаційної та кібернетичної безпеки є однією із проблемних аспектів, оскільки видається вкрай складним створення єдиних нормативних актів, до яких зможуть приєднатися всі або більшість країн.Проблематика правового регулювання кібербезпеки

в сучасній світовій політиці пов'язана із динамічністю цієї сфери міжнародного права, яка характеризується постійним і бурхливим розвитком, а також відсутністю досвіду комплексного правового регулювання багаторівневих транснаціональних відносин в Інтернеті. Також проблема полягає у відсутності консенсусу на міждержавному рівні, у глобальному характері, багаторівневій і багатосторонній участі у формуванні правового регулювання відносин в Інтернеті. Проблематикою правового регулювання кібербезпеки є також факт відсутності міжнародно-правових договорів між багатьма країнами-учасницями щодо врегулювання зазначеної сфери суспільних відносин.

У статті ми виділили декілька нормативних актів у сфері правового регулювання гарантування інформаційної та кібернетичної безпеки: Конвенція про інформаційне та правове співробітництво стосовно Інформаційних суспільних послуг, Конвенція про кіберзлочинність та Додатковий протокол до Конвенції, Резолюція Ради ООН з прав людини в Інтернеті, Декларація про принципи управління Інтернетом, Політична декларація і Резолюція «Свобода Інтернету», Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Створення глобальної культури кібербезпеки», «Боротьба із злочинним використанням інформаційних технологій», «Посилення програм ООН із запобігання злочинності та кримінального судочинства, зокрема їх технічної спроможності» тощо.

Література

1. Шахбазян К. С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2009. 219 с.

2. Забара І. М. Правове регулювання міждержавного обміну інформацією у багатосторонніх договорах.*Інформація і право.* 2013. № 1(7). С. 50–56.

3. Забара І. М. Міжнародно–правове регулювання обміну інформацією. *Інформація і право.* 2013. № 2(8). С. 56–62.

4. Забара І. М. Правове регулювання обміну інформацією в діяльності міжнародних організаційсистеми ООН. *Український часопис міжнародного права.* 2012. №1. С. 113–120.

5. Забара І. М. Міжнародно–правове регулювання поширення інформації: теоретичні і практичні аспекти. *Форум права.*2012. № 4. С. 362–366.

6. Пазюк А.В. Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти): дис. … д.ю.н., Київ, 2016. 465 с.

7. Кукіна З. О. Правові стандарти і практика регулювання діяльності засобів масової інформації в міжнародному праві: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 18 с.

8. Станіславський Т. Розвиток міжнародного співробітництва України у сфері кібербезпеки. *Актуальні проблеми державного управління.* 2019. № 3. С. 58-67.

9. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання: монографія. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 168 с.

10. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: дис. … док. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2004. 427 с.

11. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

12. Convention on Information and Legal Co-operation concerning «Information Society Services», 2001, CETS № 180. URL: http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&CM=0&NT=180 (дата звернення 19.04.2021).

13. Конвенція про кіберзлочинність. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення 19.04.2021).

14. Ермичева Е. В. Международно-правовые аспекты деятельности средств массовой информации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10; Дипломат. акад. МИД Рос. Федерации. М., 2003. 177 с.

15. Woodard, C. Estonia, where being wired is a human right. Colin Woodard.Christian Science Monitor. URL:http://www.csmonitor.com/2003/0701/p07s01-woeu.html (дата звернення 19.04.2021).

16. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to free-

dom of opinion and expression, Frank La Rue, Human Rights Council Seventeenth session, 16 May 2011URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата звернення 19.04.2021).

17. Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace / Records of the General Conference 32nd Session Paris, 29 September to 17 October 2003, Volume 1, Resolutions.URL: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17717&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (дата звернення 19.04.2021).

18. Resolution 20/8. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, United Nations Human Rights Council, 5 July 2012. URL: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/20/8 (дата звернення 19.04.2021).

19. Resolution 26/ The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet,A/HRC/26/L.24, United Nations Human Rights Council, 20 June 2014 URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/059/67/PDF/G1405967.pdf?OpenElement (дата звернення 19.04.2021).

20. Declaration by the Committee of Ministers on Internet governance principles (adopted by the Committee of Ministers on 21 September 2011 at the 1121st meeting of the Ministers' Deputies).URL:https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1835773 (дата звернення 19.04.2021).

21. Resolution No. 1 Internet Freedom / Political Declarations and Resolutions [Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age: Opportunities, rights, responsibilities], (Belgrade, 7–8 November 2013).URL:http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/belgrade2013/Belgrade%20Ministerial%20Conference%20Texts%20Adopted_en.pdf (дата звернення 19.04.2021).

22. Resolution 57/239 Creation of a global culture of cybersecurity, UN GA, 2002. ITU:URL:http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/UN_resolution_57_239.pdf (дата звернення 19.04.2021).

23. Resolution 58/199 Creation of a global culture of cybersecurity and the protection of critical information infrastructures, UN GA, 23 December 2003 URL: http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9780470087923.hhs567/abstract/ (дата звернення 19.04.2021).

24. Resolution 64/211 Creation of a global culture of cybersecurity and taking stock of national efforts to protect critical information infrastructures, UN GA, 21 December 2009. URL:http://www.itu.int/en/action/cybersecurity/Pages/un-resolutions.aspx (дата звернення 19.04.2021).

25. Resolution 55/63 Combating the criminal misuse of information technologies, UN GA, 4 December 2000.URL:http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/UN_resolution_55_63.pdf (дата звернення 19.04.2021).

26. Resolution 56/121 Combating the criminal misuse of information technologies, UN GA, 19 December 2001.URL: http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/UN_resolution_56_121.pdf (дата звернення 19.04.2021).

27. Strengthening the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme, in particular, its technical cooperation Capacity: UN GA Resolutions 63/195 (18 December 2008), 64/179 (18 December 2009), and 65/232 (21 December 2011).

Novytskyi Vitalii, *Researcher The Ukrainian scientific and research Institute of special equipment and forensic expertise of the Security Service of Ukraine*

LEGAL REGULATION OF INFORMATION AND CYBER SECURITY IN MODERN WORLD POLICY: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

The article identifies the issues of international legal aspect of legal regulation of information and cyber security. In the article we defend the view that the triad of information and cyber security can be represented as follows: security of the state, security of society, security of the person. At the same time, the security of the individual, society and the state can be ensured at the national, regional and international levels. like any other level, the level of international regulation contains issues. The choice of the international aspect as a subject of research is connected with the cross-border information relations and the impossibility of exclusive national regulation. This cross-border nature of

public relations in the field of information and cyber security is one of the problematic aspects, as it seems extremely difficult to create uniform regulations to which all or most countries can join. The issue of legal regulation of cybersecurity in modern world politics is associated with the dynamism of this area of international law, which is characterized by constant and rapid development, as well as the lack of experience in comprehensive legal regulation of multilevel transnational relations on the Internet. Another problem is the lack of consensus at the interstate level, in the global nature, multilevel and multilateral participation in the formation of legal regulation of relations on the Internet. The problem of legal regulation of cybersecurity is also the fact that there are no international legal agreements between many member states to regulate this area of public relations.

In the article we have identified several regulations in the field of legal regulation of information and cyber security:Convention on Information and Legal Co-operation concerning «Information Society Services», Convention on Cybercrime, Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace, Resolution 20/8 The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, United Nations Human Rights Council, Resolution 26/ The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, Declaration by the Committee of Ministers on Internet governance principles, Resolution No. 1 Internet Freedom / Political Declarations and Resolutions, Resolution 64/211 Creation of a global culture of cybersecurity and taking stock of national efforts to protect critical information infrastructures, Resolution 55/63 Combating the criminal misuse of information technologies, Resolution 56/121 Combating the criminal misuse of information technologies, etc.

Keywords*:* information security, cyber security, international legal regulation, cybercrime, information and communication means and technologies, Council of Europe, United Nations.

ОСНОВНИЙ БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ХУЛІГАНСТВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

ДЕМЧИШИН Дмитро Анатолійович - викладач кафедри кримінального права та кримінології (Донецький юридичний інститут МВС України)
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4172-1272
УДК: 343.343.3
DOI 10.32782/EP.2021.2.15

Автор статті зазначив, що у теорії кримінального права та правозастосовній практиці склад злочину, передбаченого ст. 296 Кримінального кодексу України визнано одним з найбільш складних. Це пов'язано з існуванням у конструкції складу оціночних понять, що обумовлюють дискреційні повноваження відповідних державних органів кримінальної юстиції. Історії кримінально-правового законотворення сучасної України має відомі факти диктаторського зловживання цим складом правопорушення, введення до його конструкції зайвих ознак, що в дійсності обмежували права та свободи громадян.

Наголошено, що за ч. 1 ст. 296 КК України основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення слід вважати громадський порядок. Додатковий безпосередній об'єкт з'являється у тому разі, коли відбувається інтенсифікація хуліганських дій через набуття ознак кваліфікованого складу кримінального правопорушення або без набуття таких, але зі спрямованістю на інші об'єкти кримінально-правової охорони (здоров'я людини, власність, нормальна діяльність державних органів, установ та організацій тощо).

Необхідно відмітити, що поза суспільними відносинами, поза сферою людської діяльності, поза межами відкритості та доступності для оточення сприйняття хуліганських дій, особу неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за вчинення діянь, передбачених ст. 296 КК України. Склад хуліганства хоча конструктивно не передбачає потерпілого, але він завжди є під час вчинення хуліганських дій.

Змістовна невизначеність поняття громадського порядку, відсутність офіційно визнаних правил розмежування хуліганства від суміжних злочинів, що вчиняються з ознаками хуліганських дій, змушують нас ставити під сумнів доцільність передбачення кримінальної відповідальності за хуліганство на рівні окремої статті КК України.

Ключові слова: хуліганство, об'єкт кримінального правопорушення, оціночне поняття, громадський порядок, спокій.

Постановка проблеми

Найбільш розповсюдженим кримінальним правопорушенням проти громадського порядку є хуліганство. Щорічно близько двох тисяч осіб притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення хуліганства в Україні. Статистика реєстрації зазначених правопорушень є ще більшою – реєструється чотири - п'ять тисяч хуліганств щороку. Однак, у теорії кримінального права та правозастосовній практиці склад злочину, передбаченого ст. 296 Кримінального кодексу України (далі – КК України) визнано одним з найбільш складних. Це пов'язано з існуванням у конструкції складу оціночних понять, що обумовлюють дискреційні повноваження відповідних державних органів кримінальної юстиції. Історії кримінально-правового законотворення сучасної України має

відомі факти диктаторського зловживання цим складом правопорушення, введення до його конструкції зайвих ознак, що в дійсності обмежували права та свободи громадян. Зараз, у період роботи над новою редакцією КК України, звернення до елементів складу хуліганства є вкрай важливим, зважаючи на природу цього кримінального правопорушення. Першим серед цих елементів, безумовно, є основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 296 КК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Проблемам кримінально-правової характеристики хуліганства присвячені праці таких учених, як В.В. Артюхова,- М.І. Бажанов, М. О. Бердяєв, Н. Г. Іванов,- О.А. Івахненко, М.Й. Коржанський, П. І. Люблинський, П. П. Михайленко, А.А. Музика, М. Л. Наклович, В. В. Налуцишин, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, А. Н. Трайнін, В. М. Трубников, В.В. Шаблистий, С. С. Яценко та інших.

Метою статті є аналіз основного безпосереднього об'єкта хуліганства та визначення перспектив подальшого розвитку законодавства про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу

Об'єкт кримінального правопорушення характеризує групу суспільних відносин, на які посягає суспільно небезпечне діяння. Залежно від обраної концепції об'єкта кримінального правопорушення, його можна розглядати як цінність, благо, суспільні відносини тощо. На нашу думку, об'єктом хуліганства є суспільні відносини (узагальнено – громадський порядок), які, з аксіологічної точки зору, можуть бути зведені до рангу соціальної цінності. У науці кримінального права під безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення розуміють ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті КК і яким заподіюється шкода кримінальним правопорушенням, що підпадає під ознаки конкретного складу кримінального правопорушення [4, с. 115]. У науці кримінального права прийнято вважати, що безпосередній об'єкт кримінального правопорушення поділяється на основний та додатковий [5, с. 102].

Безпосередній основний об'єкт кримінального правопорушення – це суспільні відносини, на які безпосередньо здійснюється суспільно небезпечне посягання або які безпосередньо ставляться під загрозу суспільно небезпечного посягання. Безпосередній додатковий об'єкт кримінального правопорушення – це суспільні відносини, на які безпосередньо не здійснюється суспільно небезпечне посягання або які безпосередньо не ставляться під загрозу такого посягання, однак посягання на них у будь-якому випадку здійснюється поряд із безпосереднім основним об'єктом [20, с. 39-40].

За справедливим твердженням В. Т. Дзюби, «хуліганство – злочин багатооб'єктний. Соціальними цінностями (об'єктом злочину), яким завдається шкода цим злочином, є громадський спокій, честь і гідність потерпілих, їх здоров'я – як персоніфікованих, так і невизначеного їх кола і кількості, авторитет юридичних осіб, об'єднань громадян, нації, держави або її органів у частині убезпеченої життєдіяльності, власність, навколишнє середовище, що охоплюється поняттям громадський порядок. … Хуліганство є складним (складеним) злочином, у юридичну тканину якого вплітається кілька альтернативних діянь, що входять до його об'єктивної сторони» [15, с. 999-1000].

Безпосередній об'єкт певного кримінального правопорушення встановлюється шляхом тлумачення закону і є результатом аналізу складу цього кримінального правопорушення. У цьому сенсі є підстави говорити про складність безпосереднього об'єкта для сприйняття, його залежність від інших ознак складу кримінального правопорушення [6, с. 152].

Тому розглянемо більш детально безпосередній об'єкт хуліганства. З точки зору В.В. Налуцишина, безпосередніми об'єктами хуліганства виступають громадський спокій, складовими частинами якого є честь і гідність потерпілої особи, її здоров'я та власність, моральність, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого

самоврядування, об'єднань громадян, громадська безпека [14, с. 72]. Як бачимо, вчений акцентує увагу на тій частині громадського порядку, який зветься громадським спокоєм. Хоча у більш пізніх працях учений обожнював громадський порядок та громадський спокій [13, с. 302].

Слід зазначити, що занадто широке розуміння поняття «громадський порядок» призводить до хибних точок зору з приводу розуміння безпосереднього об'єкта хуліганства, зміщення акцентів між основним та додатковим об'єктом цього кримінального правопорушення. Так, О.А. Івахненко зазначає, що «основним об'єктом буде визнаватися той, що відповідає назві розділу Особливої частини КК, у якому цей склад злочину розміщений, а громадський порядок може визнаватися у цих випадках лише додатковим об'єктом» [7, с. 264]. Можливо, що такий висновок автор робить за допомогою аналізу п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство», у якому зазначено, що «дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК України, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом» [18]. Однак ми переконані, що у цьому випадку суд звертає увагу не на об'єкт посягання як ознаку, що є критерієм відмежування зазначених кримінальних правопорушень, а саме на об'єктивній стороні кримінальних правопорушень, інтенсивності впливу особи на певні суспільні відносини, що охороняються законодавством про кримінальну відповідальність.

У спеціалізованих наукових виданнях зазначається, що основним об'єктом хуліганства є громадський порядок, при цьому його додатковими об'єктами можуть виступати здоров'я особи, авторитет органів державної влади, громадська безпека тощо [20, с. 378].

Тому, у першу чергу, необхідно встановити, що слід розуміти під громадським порядком. КК України не містить визначення цього поняття. Це створює певну юридичну невизначеність у правозастосовній діяльності при кваліфікації відповідних діянь [2, с. 29]. Єдиним чинним законодавчим актом, який його визначає, є Закон України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів». Згідно з ч. 1 ст. 1 цього закону громадський порядок визначається як сукупність суспільних відносин, що забезпечують нормальні умови життєдіяльності людини, діяльності підприємств, установ і організацій під час підготовки та проведення футбольних матчів шляхом встановлення, дотримання і реалізації правових та етичних норм [19]. Однак, зазначений закон є спеціалізованим – для охорони суспільних відносин під час проведення футбольних матчів, тому не може розповсюджуватись на всі випадки хуліганства.

З точки зору В.О. Навроцького, громадський порядок – це суспільні відносини, які складаються для дотримання членами суспільства прийнятих у ньому правил та норм поведінки [9, с. 420]. Мабуть, усвідомлюючи надто широке визначення громадського порядку, вчений зазначає, що «у більш вузькому значенні, під громадським порядком розуміють суспільні відносини, які стосуються не всіх правил та норм поведінки, а лише тих, які забезпечують спокій у суспільстві, інтереси співжиття людей як членів громади» [9, с. 420]. Однак, подібне визначення громадського порядку також не надає точного розуміння безпосереднього об'єкта хуліганства. З цього приводу у науковій літературі обґрунтовується точка зору, що визначення громадського порядку у широкому значенні є некоректним, носить надто загальний характер, з нього не вбачається які ж сторони суспільного життя, який порядок відносин між людьми потрібно захищати [20, с. 63].

Однак, аналіз доктринальних підходів до визначення громадського порядку у «вузькому значенні» не вносить ясність у розуміння того, на що ж справді посягає хуліганство. Так, В.А. Ломако стверджує, що «громадський порядок – це комплекс суспільних відносин, які забезпечують нормальні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності, спокійний відпочинок та дотримання правил поведінки в суспільному житті і побуті. Крім цього, хуліганство часто завдає шкоди здоров'ю людей, власності, навколишньому середовищу» [11, с. 582]. За твердженням В.І. Борисова, громадський порядок - це сукупність різноманітних суспільних відносин, що засновані на звичаях, правилах міжлюдського спілкування, моральних принципах та якими визначається поведінка людей у процесі їх повсякденного сумісного життя. Найважливіші з цих відносин урегульовані нормами права. Громадський порядок забезпечує додержання умов нормального повсякденного життя людей у різних сферах діяльності як у побуті (у широкому розумінні цього слова), так і в процесі їх виробничої та громадської діяльності [3, с. 354].

В.В. Кузнєцов стверджує, що під громадським порядком слід розуміти суспільні відносини, які засновані на загальноприйнятих правилах поведінки, моральних принципах, найважливіші з яких урегульовані нормами права і покликані забезпечити нормальне функціонування різних установ та підприємств, недоторканність власності, життя та здоров'я, честь і гідність людей, а також нормальні умови праці, побуту та відпочинку [8, с. 477-478]. Учений зазначає, що основним безпосереднім об'єктом хуліганства є громадський спокій, а його обов'язковими чи факультативними безпосередніми об'єктами, залежно від форми вчинення та кваліфікуючих ознак, – можуть виступати життя та здоров'я особи, відносини власності, громадська безпека тощо [8, с. 485]. Слід відмітити, що на порушення саме громадського порядку, а не громадського спокою вказано у диспозиції ч. 1 ст. 296 КК України

Тому за ч. 1 ст. 296 КК України основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення слід вважати громадський порядок. Додатковий безпосередній об'єкт з'являється у тому разі, коли відбувається інтенсифікація хуліганських дій через набуття ознак кваліфікованого складу кримінального правопорушення або без набуття таких, але зі спрямованістю на інші об'єкти кримінально-правової охорони (здоров'я людини, власність, нормальна діяльність державних органів, установ та організацій тощо). Як зазначалося в офіційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.01.2013 № 223-192/0/4-13, хуліганські дії завжди посягають на громадський порядок та інші зазначені вище об'єкти захисту. Зміст та спрямованість цього діяння висновуються із характеру дій особи, яка їх вчиняє, а також із стосунків, які склалися між такою особою та потерпілим [12].

Подібна точка зору підтримується в останніх вітчизняних наукових працях з кримінального права. Так, В.В. Артюхова зазначає, що основним безпосереднім об'єктом хуліганства є громадський порядок (суспільні відносини, що потерпають від хуліганства і яким заподіюється реальна шкода у певний час і в конкретному місці). Додатковим обов'язковим альтернативним об'єктом хуліганства (поряд із громадським порядком) визнаються суспільні відносини, яким також завдається шкода (здоров'я громадян, власність фізичних або юридичних осіб тощо) [1, с. 9].

Виходячи з судового тлумачення, громадський порядок слід розуміти як стан суспільних відносин, що виник, сформувався, змінюється та існує під впливом дії правових норм (значною мірою), моральних засад, звичаїв, етичних правил, традицій, інших позаюридичних чинників і знаходить свій вияв (відображається) у безпечності громадського спокою, охороні здоров'я, честі та гідності людини, її прав та свобод, зокрема, права на відпочинок, усталених правил співжиття, комунікації (спілкування), у поведінці в побуті, у повазі і ставленні членів спільноти один до одного, у нормальному функціонуванні органів державної влади, місцевого самоврядування, різних установ, організацій, громадських об'єднань, інших

інституцій, які займаються корисною суспільною діяльністю [12]. Таке визначення громадського порядку як об'єкта кримінального правопорушення є найбільш деталізованим, але все ж таким, що не встановлює меж дії кримінально-правової норми, передбаченої ч. 1 ст. 296 КК України. За великим рахунком об'єкт досліджуваного кримінального правопорушення встановлюється через ознаки об'єктивної сторони хуліганства.

М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров зазначають, що громадський порядок – це стан і результат дотримання невизначеною кількістю осіб – членів суспільства загальновизнаних правил і норм поведінки переважно правового, а також неправового (етичного) характеру, що забезпечують нормальні умови життєдіяльності людини, діяльність підприємств, установ і організацій [6, с. 703]. Таке визначення громадського порядку, з наукової точки зору, є найбільш універсальним. Однак, маємо сформулювати таке питання – яке кримінальне правопорушення не порушує такий порядок? Переконані, що кожне суспільно небезпечне діяння, склад якого передбачений КК України є таким, що порушує зазначений порядок.

Наприклад, побиття, вчинене на ґрунті особистих неприязних відношень з очевидним для винного порушенням громадського порядку, згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» повинне кваліфікуватися як хуліганство, тобто основним безпосереднім об'єктом тут буде вважатися громадський порядок, а додатковими – здоров'я людини, її честь і гідність [18]. Верховний Суд у своїй Постанові від 3 липня 2019 р. деталізував зазначене положення і зазначив, що «дії, які супроводжувалися погрозами вбивства, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, обумовлені особистими неприязними стосунками, підлягають кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом» [16]. Знову ж таки, у постановах вищих судових органів відмічається, що відмежування об'єктів посягання під час хуліганства здійснюється через ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Тому слід зазначити, що основним безпосереднім об'єктом хуліганства є громадський порядок, додатковим безпосереднім об'єктом можуть виступати різні за своєю суттю суспільні відносини, які, у тому числі, можуть бути об'єктом кримінально-правової охорони. Під громадським порядком слід розуміти «суспільні відносини, що сформовані внаслідок дії правових норм, а також моральних-етичних засад, звичаїв, традицій та інших позаюридичних чинників і полягає в дотриманні усталених правил співжиття» [16]. Однак, зважаючи на «зміщення акцентів» кримінально-правової охорони під час вчинення хуліганства, кримінальна відповідальність може наступати за різні види кримінальних правопорушень, що залежить від об'єктивної та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Необхідно відмітити, що поза суспільними відносинами, поза сферою людської діяльності, поза межами відкритості та доступності для оточення сприйняття хуліганських дій, особу неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за вчинення діянь, передбачених ст. 296 КК України. Склад хуліганства хоча конструктивно не передбачає потерпілого, але він завжди є під час вчинення хуліганських дій. Слід відмітити, що у правозастосовній діяльності доволі розповсюдженими є випадки відмежування кримінальних правопорушень з ознаками хуліганських дій у разі наявності потерпілого.

Наприклад, вироком Попільнянського районного суду Житомирської області від 29 січня 2018 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 263^1, ч. 4 ст. 296 КК України. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь потерпілого ОСОБА_2 10 000 грн на відшкодування моральної шкоди. Як установив суд, ОСОБА_1 улітку 2006 року незаконно придбав на Лук'янівському ринку у м. Києві гладко-

ствольну вогнепальну зброю - мисливську рушницю моделі ІЖ-К, яку без передбаченого законом дозволу носив і зберігав за місцем свого проживання на АДРЕСА_1. Влітку 2014 року засуджений незаконно переробив цю зброю на одноствольний обріз та зберігав його у цьому ж місці до виявлення й вилучення працівниками поліції 30 липня 2016 року.

Окрім наведеного, 29 липня 2016 року приблизно о 23 год 10 хв ОСОБА_1, будучи у стані алкогольного сп'яніння, під час конфлікту з неповнолітнім ОСОБА_2, вчинив щодо нього хуліганські дії з застосуванням вогнепальної зброї. Зокрема, засуджений у людному місці, умисно грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства з особливою зухвалістю, незважаючи на присутність поряд жителів села, здійснив постріл із зазначеного вище обрізу і заподіяв ОСОБА_2 легкого тілесного ушкодження у виді вогнепального поранення, яке спричинило короткочасний розлад здоров'я. Апеляційний суд ухвалою від 18 липня 2018 року вирок суду першої інстанції залишив без зміни.

Як зазначалось у постанові Верховного Суду існує виняткова правова проблема, розв'язання якої необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики. Вона полягає у тому, що вирішення порушених у касаційній скарзі питань потребує розмежування складів злочинів, передбачених статтею 296 КК, що належить до злочинів публічного обвинувачення, та статтею 125 цього Кодексу, провадження щодо якого здійснюється за процедурою приватного обвинувачення, тобто може бути розпочато лише за заявою потерпілого. У цій справі потерпілий ОСОБА_2 заяви про вчинення ОСОБА_1 злочину, передбаченого статтею 125 КК, не подавав, однак під час досудового розслідування і впродовж усього судового розгляду послідовно наполягав на необхідності притягнення засудженого до кримінальної відповідальності за частиною четвертою статті 296 КК, за якою його дії кваліфіковано стороною обвинувачення.

За результатами розгляду Верховним судом цієї справи, касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого ОСОБА_1 було задоволено частково. Вирок Попільнянського районного суду Житомирської області від 29 січня 2018 року та ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 18 липня 2018 року щодо ОСОБА_1 змінити. Зокрема, було перекваліфікувано дії ОСОБА_1 з частини 4 ст. 296 КК України на ч. 2 ст. 125 КК України [16].

Згідно із ст. 477 КПК хуліганство без обтяжливих обставин (ч. 1 ст. 296 КК), якщо воно вчинене чоловіком (дружиною) потерпілого, є «злочином приватного обвинувачення», тобто кримінальне провадження щодо такого хуліганства не може бути порушене без спеціальної заяви потерпілого. Як правило, йдеться про так звані випадки «сімейного насильства» *(з грудня 2017 р. ст. 126[1] КК України – Д.Д.)* [6, с. 704].

Ще один подібний випадок. За вироком Надвірнянського райсуду від 8.10.2018, залишеним без змін ухвалою ІФАС від 15.01.2019, Особу 1 визнано винуватим і засуджено за ч.4 ст.296 КК до покарання із застосуванням ст.69 КК у вигляді обмеження волі на 1 рік. Як установив місцевий суд, 17.07.2017, приблизно о 18:00, на території парку ім. І.Франка в м.Надвірній Особа 1, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, під час словесного конфлікту з Особою 2, грубо порушуючи громадський порядок і виражаючи явну неповагу до суспільства, нехтуючи загальноприйнятими нормами моралі та поведінки, діючи з особливою зухвалістю, безпричинно перекинув останнього через дерев'яну огорожу та завдав йому кількох ударів руками по обличчю й тулубу та заздалегідь заготовленим розкладним ножем у ліве плече, спричинивши потерпілому легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. У касаційній скарзі засуджений Особа 1, посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить судові рішення щодо нього змінити: перекваліфікувати його дії з ч.4 ст.296 на ч.2 ст.125 КК і закрити кримінальне провадження на підставі ст.46 КК у зв'язку з примиренням із потерпілим. На думку засудженого, місцевий

суд неправильно кваліфікував його дії за ч.4 ст.296 КК, оскільки висновок суду у вироку про наявність у його діях хуліганського мотиву не підтверджений дослідженими в суді доказами. Засуджений звертає увагу на те, що застосування ним фізичного насильства до потерпілого було зумовлене особистою неприязню до потерпілого, яка виникла на ґрунті словесного конфлікту з ним [17].

Безумовно, «підтримання громадського порядку є одним із важливих чинників захисту честі, гідності, здоров'я, безпеки громадян, їх спокійного відпочинку та безперешкодної праці, втілення інших природних, соціальних і культурних прав членів людської спільноти» [16]. Підтримання громадського порядку є гарантією захисту інших суспільних відносин, запобіжником вчинення більш тяжких кримінальних правопорушень. Однак, змістовна невизначеність поняття громадського порядку, відсутність офіційно визнаних правил розмежування хуліганства від суміжних злочинів, що вчиняються з ознаками хуліганських дій, змушують нас ставити під сумнів доцільність передбачення кримінальної відповідальності за хуліганство на рівні окремої статті КК України (ст. 296).

Тим більше, у проєкті КК України також не визначається хуліганство як окремий склад злочину. У ньому лише передбачено визначення хуліганського мотиву й те, що ознаками складу злочину, які підвищують тяжкість умисного злочину на один ступінь, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, є вчинення злочину з хуліганських мотивів [10].

Література

1. Артюхова В. В. Хуліганство: кримінально-правове та кримінологічне пізнання. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінальновиконавче право. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, Київ, 2021. 22 с.

2. Артюхова В.В. Про кримінально-правове поняття «громадський порядок». *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку*: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (18 квіт. 2019 р., м. Харків) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2019. С. 28-30.

3. Борисов В.І. Лекція за темою: «Кримінальна відповідальність за хуліганство (стаття 296 КК України)». *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1. С. 351-371.

4. Борисов В.І., Тацій В.Я., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. 528 с.

5. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Вид. 6-те, перероб. та допов. Київ: Алерта, 2020. 360 с.

6. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

7. Івахненко О.А. Хуліганські діяння: загальне поняття та об'єкти злочинів. *Часопис Київського університету права*. 2015. №1. С. 261-265., С. 264.

8. Кримінальне право (Особлива частина): підручник. за ред. О.О. Дудорова,- Є.О. Письменського [2-ге вид.]. К.: ВД «Дакор», 2013. 786 с.

9. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. Вид. 2-ге, переробл. та допов. За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К Атіка, 2008. 712 с.

10. Кримінальний кодекс України (проєкт) https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf.

11. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т.2. Особлива частина. Х.: Право, 2013. 1040 с.

12. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.01.2013 № 223-192/0/4-13 «Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм матеріального права щодо кваліфікації хуліганства».

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0192740-13#Text

13. Налуцишин В.В. Визначення ознак об'єктивної сторони хуліганства. *Право і суспільство*. 2013. №6-2. С. 302-306.

14. Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України). – Х.: Харків юридичний, 2009. 252 с.

15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с. – С. 999–1000

16. Постанова Верховного Суду від 3 липня 2019 р. № 288/1158/16-к; № 13-28кс19З https://ips.ligazakon.net/document/view/c009102?an=50

17. Постанова Верховного Суду від *8 жовтня 2019 року №348/2090/17. https://zib.com.ua/ua/140387-vs_rozyasniv_yaki_dii_vidnosyatsya_do_huliganstva.html.*

18. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06#Text.

19. Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів. Закон України від 08.07.2011 № 3673-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 9. Ст. 64. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3673-17#Text

20. Словник основних кримінально-правових термінів / авт.-укл. І.О. Кисельов,- В.В. Шаблистий, В.О. Лисенко, О.В. Чорна, Л.Г. Якименко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 388 с.

Demchyshyn Dmytro (Donetsk Law Institute, MIA of Ukraine, Mariupol)
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4172-1272

THE MAIN IMMEDIATE OBJECT OF HOOLIGANISM AND PROSPECTS FOR FURTHER DEVELOPMENT OF CRIMINAL LIABILITY LEGISLATION

The author of the article indicates that in the theory of criminal law and law enforcement practice, the corpus delicti under Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine is recognized as one of the most difficult. This is due to the existence in the structure of the composition of evaluative concepts that determine the discretionary powers of the relevant state bodies of criminal justice. The history of criminal law-making in modern Ukraine has known facts of dictatorial abuse of this offense, the introduction of superfluous signs into its construction, in fact, it limited the rights and freedoms of citizens.

It is noted that under Part 1 of Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine, the main direct object of a criminal offense should be considered public order. An additional direct object appears in the case when there is an intensification of hooligan actions due to the introduction of signs of a qualified criminal offense or without acquiring such, but with a focus on other objects of criminal law protection (human health, property, normal activities of state bodies, institutions, etc. organizations, etc.).

It should be noted that for public relations, outside the sphere of human activity, outside the openness and accessibility of the perception of hooligan actions to others, a person cannot be prosecuted for committing acts under Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine. The composition of hooliganism, although constructively does not provide for the victim, but it is always during the commission of hooliganism.

The meaningful ambiguity of the concept of public order, the absence of officially recognized rules for distinguishing hooliganism from related crimes committed with signs of hooliganism make us question the predictions of criminal liability for hooliganism at the level of a separate article of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *hooliganism, object of a criminal offense, value concept, public order, tranquility.*

ПОНЯТТЯ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ ТА СОЦІАЛЬНА-ПРАВОВА НЕОБХІДНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЇЇ НОРМАЛЬНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ

ЩЕРБІНА Артем Валентинович - аспірант кафедри кримінального права та кримінології факультету № 1 Донецького державного університету внутрішніх справ

УДК: 343.3/.7
DOI 10.32782/EP.2021.2.16

У статті автор розглядає поняття автоматизованої системи документообігу суду та досліджує соціальнj-правову необхідність кримінально-правової охорони її нормального функціонування. Вказується, що вивчення соціальної обумовленості кримінально протиправних феноменів дозволяє своєчасно криміналізувати або декриміналізувати діяння, уникаючи при цьому виникнення у кримінальному законодавстві «мертвих» та «дрімаючих» норм. Саме соціальна обумовленість та історизм обумовлюють наступність у праві. На сьогодні в Україні більшість державних органів та установ еже переходять на електронний спосіб ведення документації та ділового листування. Такий підхід дозволяє зберегти максимальну прозорість між учасниками та певним чином сприяє процесу боротьби з корупційними проявами. Створення єдиних аналітичних та інформаційних баз – достатньо дієвий спосіб забезпечити безпеку юридичних та фізичних осіб, шляхом збереження інформації, яка може бути використана як доказ від видалення та внесення неправдивих відомостей. Зазначається, що наразі наша країна регулярно проводить реформи майже у всіх сферах, не є винятком і реформування судової системи. На сьогодні не можна говорити про повну досконалість останньої. Український законодавець ще не в повній мірі готовий перейняти максимальну кількість позитивних напрацювань міжнародної та європейської спільноти та повністю позбавити судову систему суб'єктивізму та рудиментарних поглядів на відповідальність. Однак, криміналізація незаконного втручання в автоматизовану систему документообігу суду дозволило одним кроком вирішити декілька проблем: дещо удосконалити судову систему в світлі її реформування та дещо наблизитись до вимог міжнародної та європейської правової спільноти. Підсумовується, що автоматизована система документообігу суду наразі є єдиною інформаційно-аналітичною базою, яка здатна прискорити, полегшити та убезпечити обмін та отримання спеціальними (та в окремих випадках – загальними) суб'єктами необхідних даних у межах тих чи інших проваджень. Поява будь-якого нового феномену рано чи пізно призводить до виникнення нових форм кримінально протиправної діяльності, у зв'язку із чим у 2009 році виникла гостра потреба такого кримінально-правового захисту.

Ключові слова: автоматизована система документообігу суду, криміналізація, кримінальне законодавство, кримінальне правопорушення, соціальна обумовленість, ретроспективний аналіз, комп'ютерне кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми

У сучасних умовах законодавцеві важко своєчасно реагувати на нові тенденції, зміни менталітету та стрімкий розвиток технологічного прогресу. Саме у зв'язку із цим низка

фактичних кримінальних правопорушень залишається поза увагою юридично, через що кримінально-правова заборона такого роду суспільно небезпечних діянь встановлюється через деякий (часто – тривалий) часовий проміжок. Саме тому для науки кримінального права дуже цінним є вивчення соціальної обумовленості та безпосередньої сутності кожного окремого протиправного діяння, а також понятійно-категоріального апарату його безпосереднього предмета (за умови наявності такого). Ця теза стосується і досліджуваного нами кримінального правопорушення, яке полягає у незаконному втручанні в роботу автоматизованої системи документообігу суду, котре для чинного Кримінального кодексу України 2001 року є відносно новим суспільно небезпечним діянням.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

На сьогодні кримінальне правопорушення, передбачене ст. 376-1 КК України, залишається не в повній мірі дослідженим. Окремі аспекти зустрічаються в працях таких учених як В.І. Саранюк, В.А. Козак, О.В. Федорчук та ін.

Метою статті є дослідження поняття автоматизованої системи документообігу суду, соціальна-правова необхідність кримінально-правової охорони її нормального функціонування та визначення перспектив подальшого розвитку та удосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу

Учені правильно вказують, що під час криміналізації нових суспільно небезпечних діянь слід з'ясовувати, яких саме додаткових ресурсів і у якому обсязі потребуватиме втілення в життя нової кримінально-правової заборони. Водночас для визначення соціальної обумовленості наявної норми це не має принципового значення. За умови відсутності процесуальних ресурсів не можна казати про таку обставину соціальної обумовленості, як можливість боротьби із суспільно небезпечним діянням за допомогою кримінально-правових засобів. Взаємозалежність наведених обставин убачається такою: спочатку слід визначитися з тим, можливо чи неможливо боротися з діянням за допомогою кримінально-правових засобів? І лише потім з'ясовувати, чи є на таку боротьбу ресурси? У разі негативної відповіді на перше поставлене питання, актуальність відповіді на друге втрачається. При цьому перша названа обставина передбачає можливість доказування діяння, а друга – орієнтує на наявність певного державного апарату, установ, фахівців, відповідних норм кримінального процесуального законодавства. Для охоронних кримінально-правових норм наявність ресурсів щодо здійснення кримінального переслідування має обов'язкове значення, для заохочувальних норм і норм-дефініцій наявність ресурсів для їхньої реалізації окремого значення не має, а для регулятивних норм – має факультативне значення [1, с. 137-138]. Вказана позиція ще раз наочно підтверджує те, що вивчення соціальної обумовленості кримінально протиправних феноменів дозволяє своєчасно криміналізувати або декриміналізувати діяння, уникаючи при цьому виникнення у кримінальному законодавстві «мертвих» та «дрімаючих» норм. Саме соціальна обумовленість та історизм обумовлюють наступність у праві. Отже, враховуючи вищевказане, вважаємо за доцільне розглянути більш детально соціальну обумовленість кримінального правопорушення, яке полягає у незаконному втручанні в роботу автоматизованої системи документообігу суду, розпочинаючи дослідження із встановлення поняття та сутності автоматизованої системи документообігу суду.

Так, відповідно до Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого Рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30, під автоматизованою системою документообігу суду (далі – АСДС) необхідно розуміти сукупність комп'ютерних програм і відповідних програмно-апаратних комплексів, що входять до складу Єдиної судової інформаційної системи, та забезпечують виконання завдань, визначених цим Положенням, у тому числі таких, як: функціонування документообігу

суду та органів системи правосуддя; обмін інформацією між ними та з іншими органами державної влади; обмін з єдиною централізованою базою даних судової влади; оприлюднення інформації за допомогою офіційного веб-порталу судової влади України; захист інформації від несанкціонованого доступу, тощо [2]. Таким чином, автоматизована система документообігу суду є складною інформаційно-аналітичною базою, котра вміщує в себе сукупність даних, необхідних для реалізації судовою системою покладених на неї завдань. Основною рисою АСДС є те, що вона є ***сукупністю комп'ютерних програм і відповідних програмно-апаратних комплексів,*** що спрощує несанкціонований доступ до її даних особам, які мають відповідні знання та навички програмування.

Відповідно до вищевказаного Положення, АСДС та інші підсистеми мають у тому числі забезпечувати: 1) автоматизацію діловодства в судах та ОСП, у тому числі обмін інформаційними ресурсами у межах окремих органів, між судами, ОСП та учасниками судового процесу; 2) реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції, внутрішніх документів, судових справ, матеріалів судового провадження, скарг, заяв, клопотань та інших передбачених законом процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження та фіксування етапів руху інформаційних ресурсів; 3) ведення єдиних довідників АСДС, обов'язкових для використання всіма судами та ОСП, у тому числі довідника учасників судової справи; 4) викладення (формування) оригіналів електронних судових рішень, виконавчих документів, інших документів у формі ЕД, створення ЕКПД доказів, процесуальних та інших документів, що подаються у паперовій формі, розмітка створених документів… [2]. На сьогодні в Україні більшість державних органів та установ уже переходять на електронний спосіб ведення документації та ділового листування. Такий підхід дозволяє зберегти максимальну прозорість між учасниками та певним чином сприяє процесу боротьби з корупційними проявами. На нашу думку, створення єдиних аналітичних та інформаційних баз – це достатньо дієвий спосіб забезпечити безпеку юридичних та фізичних осіб, шляхом збереження інформації від видалення та внесення неправдивих відомостей.

АСДС та інші підсистеми мають також забезпечувати … 5) збереження інформаційних ресурсів в електронному архіві та їх автоматизоване надсилання (відповідно до Протоколів обміну, затверджених адміністратором) до Єдиного державного реєстру судових рішень, Єдиного державного реєстру виконавчих документів та ЦБД, у тому числі для підготовки та автоматизованого формування статистичних даних, узагальнюючих та аналітичних показників, звітності про стан здійснення судочинства тощо; 6) об'єктивний та неупереджений розподіл судових справ за допомогою модуля автоматизованого розподілу в судах загальної юрисдикції між суддями з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження судових справ; 7) об'єктивне та неупереджене визначення присяжних за допомогою модуля автоматизованого розподілу в судах загальної юрисдикції у порядку черговості, з урахуванням граничних меж їх зайнятості та в хронологічному порядку надходження судових справ…[2]. Останнє є дуже цікавим моментом, який вказує на прагнення створити алгоритм, який дозволить уникнути конфлікту інтересів, знизить корупційні ризики тощо.

Система також надає можливість забезпечувати …8) надсилання через контакт-центр виконавчих документів, судових рішень, повідомлень, судових повісток, судових повісток-повідомлень та інших процесуальних документів або їх веб-адрес у Єдиному державному реєстрі судових рішень учасникам судового процесу та іншим особам за допомогою електронної пошти або інших засобів зв'язку (зокрема мобільного), які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику;- 9) надання особам інформації про стан розгляду судових справ за допомогою електронного кабінету, контакт-центру та веб-порталу у випадках, встановлених законом; 10) розміщення на веб-порталі оголошень про виклик у суд осіб (відповідача, третьої

особи, свідка), зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи яких невідоме; оприлюднення у випадках, встановлених законом, іншої інформації на веб-порталі, веб-сайтах Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 11) видачу паперових копій судових рішень та виконавчих документів на підставі наявних у АСДС даних; 12) інші можливості, створені адміністратором відповідно до взятих на себе договірних зобов'язань [2]. Таким чином, АСДС забезпечує повноцінне збереження та надає можливий (відповідно до положень чинного українського законодавства) доступ до судових інформаційних ресурсів. Тобто ми можемо говорити про те, що система робить судовий процес максимально прозорим та відкритим для ознайомлення (за можливості) кожним зацікавленим користувачем.

Для функціонування АСДС та інших підсистем адміністратор здійснює: технічний супровід та підтримку працездатності АСДС та інших підсистем у цілому, згідно з вимогами цього Положення; створення, вдосконалення та супроводження АСДС та інших підсистем; адміністрування централізованих ресурсів судів та органів системи правосуддя, надання до них доступу; забезпечення зберігання та захисту даних централізованих ресурсів, у тому числі шляхом визначення концепції захисту від несанкціонованого доступу та засобів і методів забезпечення цілісності їх баз даних; координацію і супроводження створення комплексної системи захисту інформації інформаційно-телекомунікаційної системи в органах, що використовують АСДС та інші підсистеми, як складову інформаційно-телекомунікаційної системи; затвердження єдиної політики безпеки використання АСДС, обов'язкових до застосування цими органами; підтримку сервісу обміну обліково-статистичними та реєстраційно-контрольними картками, електронними документами суду, органу системи правосуддя з ЦБД у відповідності до протоколів обміну, затверджених адміністратором; виконання цих та інших функцій, передбачених цим Положенням та взятими на себе договірними зобов'язаннями [2]. Отже, основне обслуговування системи здійснює спеціально уповноважена особа, якою нормативно-правовий акт визначає оператора. Таким чином, ***автоматизована система документообігу суду*** – *це інформаційно-аналітичний комплекс, котрий забезпечує реалізацію прозорого та корупційно безпечного документального супроводження взаємовідносин між судовою системою, юридичними і фізичними особами та державою.* Суспільна небезпечність посягання на нормальне функціонування АСДС є очевидною, оскільки шкода в такому випадку завдається всім суб'єктам судового процесу. Враховуючи вказане, пропонуємо зупинитись більш детально на розгляді соціальної обумовленості криміналізації посягання на роботу АСДС, розпочавши із розгляду кримінальних правопорушень у межах інформаційно-аналітичної сфери.

Відтак, більша частина суспільно небезпечних маніпуляцій у відношенні АСДС вчиняється за допомоги комп'ютерної техніки. На сьогодні такого роду кримінальні правопорушення є відносно новими, що обумовлено нещодавньою популяризацією електронно-обчислювальних машин. Учені вказують, що під комп'ютерною злочинністю слід розуміти суспільно небезпечну діяльність чи бездіяльність, яка здійснюється з використанням сучасних інформаційних технологій і засобів комп'ютерної техніки з метою спричинення збитків майновим або суспільним інтересам держави, підприємств, відомств, організацій, кооперативів, громадським формуванням і громадянам, а також правам особи. Розповсюдження загальних комп'ютерних знань, постійне підвищення технічних характеристик та супутнє зниження цін на обладнання, застосування комп'ютерів, мабуть, чи не в усіх професіях, розвиток машинних мов високого рівня, які легко засвоюються будь-якою зацікавленою особою, і, як наслідок, постійне зростання кількості користувачів, зумовило зростання масштабів протизаконних дій, пов'язаних з використанням ЕОМ [3, с. 223]. Ми абсолютно погоджуємось із вказаною дефініцією та зі свого боку хочемо додати, що вона достатньо влучно характеризує низку способів, за допомогою яких може бути здійснено

незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду.

Дійсно, збільшення кількості кримінальних справ, пов'язаних з комп'ютерними злочинами, спостерігається практично у всіх промислово розвинутих країнах. Основні причини вчинення злочинів у сфері використання ЕОМ, як і багатьох інших видів злочинності, слід шукати в економічних відносинах, у їх суперечливості. За деякими оцінками дослідників, нині економічний характер разом з корисливою мотивацією злочинної поведінки мають 4/5 криміногенних детермінант. Наявність великої кількості безробітних, у тому числі й осіб, що володіють достатніми професійними навичками, здатних здійснювати кваліфіковані злочини у сфері використання комп'ютерів, є загальною проблемою для країн колишнього СРСР, де рівень фізико-математичної освіти завжди був високим, а рівень безробіття після розпаду СРСР значно підвищився. Формування нової галузі суспільних відносин вимагає, у свою чергу, аналізу та доповнення діяльності щодо протидії вчиненню правопорушень і злочинів [3, с. 223]. Що стосується розглядуваного нами кримінального правопорушення, тут можна яскраво виділити його ядро, котре становить корисливий мотив, якого може переслідувати його суб'єкт. Також окремо може переслідуватись посткримінальна потреба уникнути певного обсягу покарання шляхом зміни та/або знищення інформації від якої залежить подальша доля справи. У цьому контексті ми можемо говорити про те, що соціальна обумовленість досліджуваного протиправного діяння є складною, розгалуженою, ***історично несформованою*** структурою. Ми акцентуємо увагу на відсутності вичерпного ретроспективного досвіду боротьби з незаконним втручанням у роботу АСДС, що обумовлено тим, що правопорушення є новелою чинного кримінального законодавства. Отже, ***першою підставою криміналізації діяння в межах соціальної обумовленості є відсутність інших ефективних засобів протидії, окрім кримінально-правової заборони***.

Варто звернути увагу на те, що нормативно-правова база з питань протидії загальним комп'ютерним кримінальним правопорушенням бере свій початок ще з XX століття та має більш тривалу історію. Перші спеціальні закони по боротьбі з комп'ютерною злочинністю було прийнято в 1973 р. в Швеції і в 1976 р. у США на федеральному рівні. Склади злочинів у сфері інформаційних технологій (комп'ютерних злочинів) було сформовано в 1979 р. на Конференції американської асоціації адвокатів у Далласі, до яких увійшли: використання або спроба використання комп'ютера, обчислювальної системи або мереж комп'ютерів з метою отримання грошей, власності або послуг шляхом прикриття фальшивими кодами або видання себе за іншу особу; умисна несанкціонована дія, що має за мету зміну, пошкодження, знищення або викрадення комп'ютера, обчислювальної системи, комп'ютерної мережі або систем математичного забезпечення, що містяться в них, програм або даних; умисне незаконне порушення зв'язку між комп'ютерами, обчислювальними системами або комп'ютерними мережами [4, с. 60]. Згодом поступово в багатьох країнах світу затверджено законодавчі акти стосовно цієї категорії злочинів. У лютому 1986 р. Бундестагом Німеччини було прийнято Другий Закон по боротьбі з економічною злочинністю. Завдяки цьому було закладено правову базу для ефективного кримінально-правового переслідування економічних правопорушень нового типу, перш за все злочинів, об'єктом або знаряддям яких є ЕОМ. Ряд нових статей, які введено цим законом, вміщують спеціально сформульовані склади комп'ютерних злочинів. Закон було введено в дію 1 серпня 1986 р [3, с. 224]. Отже, перші нормативно-правові акти достатньо вузько розглядали такого роду суспільно небезпечні діяння, захищаючи виключно самі електронно-обчислювальні машини, залишаючи без уваги інформацію, яка в них зберігається. Такий підхід можна пояснити відсутністю загальної зацікавленості у комп'ютерах як техніки, здатної спростити документообіг.

В Італії законодавчими актами введені основні положення відносно найбільш важливих комп'ютерних злочинів: Декрет-№ 518 від 29.12.92 р. «Використання положень Європейського Економічного Співто-

вариства за № 91/250 стосовно офіційного захисту комп'ютерних програм»: Закон № 547 від 23.12.93 «Зміна та внесення нових статей стосовно комп'ютерних злочинів у Кримінальний Кодекс». Комп'ютерний злочин, згідно з кримінальним законодавством Італії, – це злочин, скоєний з використанням комп'ютерних технологій, від персонального комп'ютера до портативних телефонних пристроїв, які створені на базі мікрочіпів. Законодавство Італії забезпечує захист урядових організацій, військових об'єктів, банків, компаній, фірм від несанкціонованого доступу в комп'ютерні мережі, протиправного використання захищених банків даних, незаконного копіювання топографій напівпровідників (чіпів), які злочинці використовують для встановлення кодів кредитних і телефонних карток, банківських рахунків тощо. Щорічні втрати в Італії від комп'ютерних злочинів складають сотні мільйонів лір. Характерним для поведінки комп'ютерних злочинців є використання програмного забезпечення, яке може автоматично набирати всі алфавітно-цифрові комбінації на основі принципу генератора випадкових чисел. Завдяки цій процедурі вони здатні встановити пароль, що дозволить увійти до системи [4, с. 109]. Франція володіє повним юридичним арсеналом для боротьби з такою категорією злочинності. У 1994 р. було сформовано Бригаду поліції з компетентного персоналу, яка спеціалізується на виявленні та розслідуванні комп'ютерних злочинів при тісному співробітництві із службами безпеки та цивільними організаціями [3, с. 224]. Італійське законодавство, на наш погляд, є більш виваженим та передбачає розгалужену систему кримінально протиправних діянь, які можуть визначатись як комп'ютерні, більше того, у країні передбачено захист урядових організацій, військових об'єктів, банків, компаній, фірм від несанкціонованого доступу в комп'ютерні мережі тощо, що свідчить про захист будь-якої інформації, яка може певним чином вплинути на нормальні взаємовідносини між державою та юридичними і фізичними особами.

З 1 березня 1994 р. було введено в дію нову версію Кримінального Кодексу, який докорінно змінив внутрішні закони про комп'ютерну злочинність. До Кримінального Кодексу були внесені статті з санкціями проти правопорушень, які пов'язані з обробкою інформації та із злочинами стосовно фальсифікації даних. Прийнятий 5 січня 1994 р. Закон «Godfrran», який було названо на честь автора, вніс ясність та уточнив питання юриспруденції і практики стосовно несанкціонованого доступу та протидії функціонуванню систем, які приносять щорічних збитків, наприклад, страховим компаніям у розмірі 5 мільярдів франків. Єдиний закон, який передбачає покарання за комп'ютерні злочини - Кримінальний Кодекс Іспанії. Диспозиції статей Кодексу сформульовано відповідно до норм Державного Закону № 5/92 від 2 жовтня 1992 р., який регулює процеси персональної автоматизованої обробки даних і передбачає утворення органу захисту даних для контролю за виконанням цих норм. Специфічні комп'ютерні злочини вміщують правопорушення, у яких комп'ютерна система є об'єктом вчинення злочину. Прикладом цього виду злочинів може бути протизаконний доступ до комп'ютерної системи. До злочинів, які пов'язані з комп'ютерами, належать правопорушення, у яких комп'ютер виступає в ролі предмета або інструмента здійснення правопорушення. Одним з прикладів цієї категорії злочинів є крадіжка грошей з банку з використанням комп'ютера як інструмента вчинення злочину [3, с. 225]. Отже, ми можемо говорити про те, що певні ознаки комп'ютерного кримінального правопорушення у незаконному втручанні в роботу автоматизованої системи документообігу суду присутні. Тим не менше, основний акцент законодавець робить на захисті системи правосуддя, про що свідчить розміщення статті, якою передбачено кримінальну відповідальність за досліджуване діяння у відповідному розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя». Таким чином, ***другою підставою криміналізації діяння в межах соціальної обумовленості є необхідність кримінально-правової гарантії дотримання принципу верховенства права та належного здійснення правосуддя***, що гарантується ст. 6 Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод, якою передбачено право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі; окремого захисту потребують і права та законні інтереси суддів та інших осіб, причетних до судового процесу [5].

Не можна оминути увагою той факт, що ще ***однією з підстав криміналізації діяння є рівень суспільної небезпеки***. Досліджуване нами кримінальне правопорушення, передбачене ст. 376-1 КК України, є достатньо розповсюдженим та протягом останніх років залишається актуальним, про що свідчать статистичні дані, викладені на сайті Генеральної прокуратури України. Так, у 2013 році було вчинено 1 кримінальне правопорушення, передбачене ст. 376-1 КК України, у 2014 – 8, у 2015 – 18, у 2016 – 37, у 2017 – 60, у 2018 – 83, у 2019 – 34, у 2020 – 30, станом на березень 2021 року досліджуване нами протиправне діяння було вчинено 14 разів [6]. Вказані цифри свідчать про те, що законодавцем було прийнято дуже своєчасне та правильне рішення внести у 2009 році такого роду суспільно небезпечне діяння до вітчизняного кримінального законодавства. Проте, нестабільні кількісно-якісні показники свідчать про не зовсім ефективний кримінально-правовий вплив та потребу у перегляді санкції ст. 376-1 КК України.

Цікавим аспектом є те, що наразі наша країна регулярно проводить реформи майже у всіх сферах, не є виключенням і реформування судової системи. На сьогодні ми не можемо говорити про повну досконалість останньої. Український законодавець, на жаль, ще не в повній мірі готовий перейняти максимальну кількість позитивних напрацювань міжнародної та європейської спільноти та повністю позбавити судову систему суб'єктивізму та рудиментарних поглядів на відповідальність. Однак, на нашу думку, криміналізація незаконного втручання в автоматизовану систему документообігу суду дозволило одним кроком вирішити декілька проблем: дещо удосконалити судову систему в світлі її реформування та дещо наблизитись до вимог міжнародної та європейської правової спільноти.

Висновки

Таким чином, враховуючи все вищевказане, підсумуємо, що автоматизована система документообігу суду наразі є єдиною інформаційно-аналітичною базою, яка здатна прискорити, полегшити та убезпечити обмін та отримання спеціальними (та в окремих випадках – загальними) суб'єктами необхідних даних у межах тих чи інших проваджень. Поява будь-якого феномену рано чи пізно призводить до виникнення нових форм кримінально протиправної діяльності, у зв'язку із чим у 2009 році виникла гостра потреба кримінально-правового захисту АСДС. Підставами соціальної обумовленості криміналізації такого роду правопорушення стали наступні: 1) відсутність інших ефективних засобів протидії, окрім кримінально-правової заборони; 2) необхідність кримінально-правової гарантії дотримання принципу верховенства права та належного здійснення правосуддя; 3) рівень суспільної небезпеки; 4) удосконалення судової системи в світлі її реформування; 5) приведення законодавства у відповідність вимогам міжнародної та європейської правової спільноти.

Література

1. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : БЕК, 1999. 590 с.

2. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого Рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10#Text

3. Школьний В. В. Деякі причини виникнення і розвитку злочинності у сфері використання ЕОМ / В. В. Школьний // Право і суспільство. - 2012. - № 2. - С. 222-227.

4. Біленчук П.Д., Романюк Б.В., Цимбалюк В.С. та ін. Комп'ютерна злочинність: Навч. посібник. – К., 2002. 240 с.

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована ратифіковано Законом № 475/97-ВР від

17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

6. Генеральна прокуратура України. URL: http: //www. gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_ id=112173&libid = 100820&c=edit&_c=fo

Shcherbina Artem, graduate student of the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty № 1 (Donetsk State University of Internal Affairs)

THE CONCEPT OF AUTOMATED COURT DOCUMENTATION SYSTEM AND SOCIAL-LEGAL NEED FOR CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF ITS NORMAL FUNCTIONING

In the article the author considers the concept of automated document management system of the court and explores the social and legal necessity of criminal law protection of its normal functioning. It is pointed out that the study of the social conditionality of criminally illegal phenomena allows to criminalize or decriminalize acts in a timely manner, while avoiding the emergence of "dead" and "dormant" norms in criminal law. It is social conditionality and historicism that determine continuity in law. Today in Ukraine, most government agencies and institutions are already switching to electronic documentation and business correspondence. This approach allows to maintain maximum transparency between the participants and in some way contributes to the process of combating corruption. Creating a single analytical and information base is a fairly effective way to ensure the security of legal entities and individuals, by storing information that can be used as evidence against the removal and entry of false information. It is noted that currently our country regularly carries out reforms in almost all areas, and the reform of the judiciary is no exception. To date, we can not talk about the complete perfection of the latter. The Ukrainian legislator is not yet fully ready to adopt the maximum number of positive developments of the international and European community and completely deprive the judiciary of subjectivism and rudimentary views on responsibility. However, the criminalization of illegal interference in the automated court document management system allowed to solve several problems in one step: to improve the judicial system in the light of its reform and to approach the requirements of the international and European legal community. It is concluded that the automated document management system of the court is currently the only information and analytical database that can speed up, facilitate and secure the exchange and receipt by special (and in some cases - general) subjects of the necessary data in certain proceedings. The emergence of any new phenomenon sooner or later leads to the emergence of new forms of criminal activity, due to which in 2009 there was an urgent need for such criminal protection.

Key words: *automated court document management system, criminalization, criminal legislation, criminal offense, social conditionality, retrospective analysis, computer criminal offense.*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ТАЄМНИЦЮ ТА ПРАВА РОБОТОДАВЦЯ НА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ПРАЦІВНИКА

ХОДЄЄВА Наталія Вадимівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 347.122
DOI 10.32782/EP.2021.2.17

У статті проаналізувативанo теоретичні аспекти співвідношення права на медичну таємницю та права роботодавця на отримання інформації про стан здоров'я працівника, у результаті чого отримано більш повну характеристику особливостей реалізації як безпосередньо права на медичну таємницю, так і права роботодавця на отримання інформації про стан здоров'я працівника та можливостей захисту порушених прав. З'ясовано межі допустимих обмежень права на таємницю про стан здоров'я в аспекті забезпечення виконання особою своєї трудової функції. Визначено підстави та умови втручання роботодавця у право на приватність працівника з акцентуванням уваги на критерії, яким вони повинні відповідати.

З метою законодавчого забезпечення прав людини визначено та проаналізовано різноманітні варіанти взаємовпливу стану здоров'я та трудових прав особи. Визначено перелік міністерств та служб які опосередковано наділені правом на інформацію про стан здоров'я людини.

Проаналізовано певні умови, які передбачають можливість розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, акцентуючи увагу безпосередньо на виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає подальшому її продовженню. Значну увагу приділено вирішенню питання визначення балансу інтересів між роботодавцем і працівником; забезпечення, з одного боку, достатніх умов для збереження життя і здоров'я відповідно як самого працівника, так і певних осіб, яким він потенційно може завдати шкоди внаслідок безпосередньо власного захворювання.

Ключові слова: медична таємниця, право на інформацію, стан здоров'я, обов'язкові профілактичні медичні огляди, міністерства та відомства, виробництва, організації, роботодавець, працівник, втрата працездатності.

Постановка проблеми

Однією з важливих гарантій правового статусу людини, яка, у свою чергу, кореспондує до природного права людини на честь та гідність є право на захист конфіденційної інформації, а у його числі і право на захист інформації про стан здоров'я. На сьогодні гостро постає питання під час здійснення права на медичну таємницю та права роботодавця на отримання інформації про стан здоров'я працівника стосовно можливості та правомірності розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у разі виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає подальшому її продовженню. Тому неодмінно вагомим є наявність державних гарантій, права на захист інформації про стан здоров'я, які, у свою чергу, мають відображення в певному переліку нормативно-правових актів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Право на таємницю про стан здоров'я, тобто право пацієнта на захист інформації про діагноз, методи лікування та навіть самого

факту звернення за медичною допомогою, науково досліджені у працях О. Мацегоріна, А. Герц, В. Акопова, Є. Маслова, А. Марущака, І. Шатковської, С. Стеценка та ін. Кримінально-правові аспекти захисту інформації про стан здоров'я досліджували такі вітчизняні вчені, як Л. Карпенко, О. Алієва, Г. Чеботарьова та ін. Наукові розробки питань забезпечення прав працівників на охорону здоров'я, можливості припинення трудових відносин внаслідок стану здоров'я працівника тощо здійснювались Н. Лукашевою, Ю. Шершень, І. Кравченко, та ін. Але досі актуальним залишається саме питання визначення балансу інтересів між роботодавцем і працівником; забезпечення, з одного боку, достатніх умов для збереження життя і здоров'я відповідно як самого працівника, так і певних осіб, яким він потенційно може завдати шкоди внаслідок безпосередньо власного захворювання (наприклад, у харчовій промисловості, при управлінні об'єктами підвищеної небезпеки, у зв'язку з необхідністю додержання умов праці під час карантину та адаптивного карантину (COVID-19) тощо), а з іншого боку – максимально захистити право на таємницю про стан здоров'я свого працівника.

Метою цієї статті є визначення теоретичних та практичних аспектів співвідношення права на медичну таємницю та права роботодавця на отримання інформації про стан здоров'я працівника.

Викладення основного матеріалу

Право про нерозголошення конфіденційної інформації стосовно людини гарантується ч. 2 ст. 32, ч. 3 ст. 34 Конституції України. Також безпосередньо право на медичну таємницю закріплене в низці статей Основ законодавства України про охорону здоров'я, а саме в ч. 2, 5 ст. 39, ст. 39-1, ст. 40, ч. 1 ст. 43 [1]. Окремі норми права, які регулюють правовідносини з приводу надання інформації про стан свого здоров'я визначені у ст. 30 Сімейного кодексу України [2], та ч. 2, 4 ст. 285, ст. 286 Цивільного кодексу України [3], у ст. 132, 145 Кримінального кодексу України, ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» [4], ст. 15 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» [5], тощо.

Згідно зі ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. У свою чергу, якщо поглянути з іншого боку, у ст. 32 Конституції України визначено, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Так, з метою законодавчого забезпечення прав людини та національної безпеки передбачено різноманітні варіанти взаємовпливу стану здоров'я та трудових прав особи:

1) обов'язок роботодавця забезпечити функціонування безпосередньо системи охорони праці;

2) забезпечення обов'язковими медичними оглядами деяких категорій осіб (прикладом може слугувати забезпечення обов'язковим медичним оглядом неповнолітніх), або відповідно перелік працівників, який повинен бути забезпечений обов'язковим медичним оглядом у зв'язку з певним характером виконуваної роботи (наприклад, обов'язковий медичний огляд для працівників, що працюють у важких чи шкідливих умовах праці);

3) обов'язок роботодавця в забезпечені належних умов праці згідно із медичним висновком (програмою реабілітації) (наприклад, забезпечені належних умов праці для осіб з інвалідністю);

4) забезпечення соціальних гарантій у випадку тимчасової втрати працездатності;

5) звільнення у зв'язку із невідповідністю займаній посаді за станом здоров'я та інші.

Так, формально право на інформацію про стан здоров'я, окрім управомоченої особи (особи якій ця інформація надежить), мають інші учасники публічного та приватного права, *зокрема*, коли стан здоров'я є умовою для виконання обов'язків, здійснення права на зайняття діяльністю, де відмінний стан здоров'я – умова для здійснення такого права [6, с. 50].

Правами на інформацію про стан здоров'я людини, а опосередковано – повідомленими про такий стан наділені певні *міністерства та служби*. Проходження служби фізичними особами в цих підрозділах можливе лише при визначенні ступеня придатності (відсутність хвороб та фізичних вад), який перевіряється певними лікарськими комісіями, про що виноситься постанова щодо придатності або непридатності для проходження служби (міністерство внутрішніх справ України, міністерство оборони України, державна пенітенціарна служба України, державна прикордонна служба України, державна фіскальна служба України, служба безпеки України, державна авіаційна служба України). Проходження медичних комісій здійснюється на підставі певних установлених законодавством України порядків медичного огляду [7].

З метою виконання ст. 21 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», постановою Кабінету Міністрів України затверджено перелік професій, *виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам*, та порядок їх проведення. Відповідно до вищезазначеного переліку, виділяють 28 виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам: харчової та переробної промисловості (крім працівників підприємств – виробників певних товарів), підприємства продовольчої торгівлі, пологові будинки, дитячі лікарні, пральні, лазні, спортивно-оздоровчі комплекси, заклади освіти, заклади культури, метрополітен, приватні послуги вдома та ін. [8].

З метою з'ясування меж допустимого обмеження права та таємницю про стан здоров'я в аспекті забезпечення виконання особою своєї трудової функції можна зазначити, що перший момент, який впливає на право на захист інформації про стан здоров'я працівника, – це насамперед обов'язковий попередній медичний огляд (і надалі – періодичні медичні огляди).

Роботодавець зобов'язаний забезпечити за свій рахунок попередній, періодичний та позачерговий медичний огляд працівників (за заявою працівника, якщо він вважає, що погіршення стану його здоров'я пов'язане з умовами праці; за власною ініціативою, якщо стан здоров'я працівника не дозволяє йому виконувати свої трудові обов'язки). Якщо виникає необхідність у забезпеченні позачергового медичного огляду за заявою працівника, проблема виникає лише у можливості зловживання цим правом з боку працівника, то стосовно необхідності в забезпеченні позачергового медичного огляду роботодавецем за власною ініціативою може виникати низка запитань.

Так, роботодавець наділений правом направити працівника на позачерговий медичний огляд, незважаючи на саме бажання працівника. Фактично, безпосередньо таке направлення має ґрунтуватись на припущенні уповноваженої особи (медичного працівника чи інженера з охорони праці), які при цьому і можуть не підтвердитись. Далі на підставі висновку головного лікаря медико-санітарної частини про необхідність і тривалість переведення на іншу більш легку роботу та згоди самого працівника роботодавець видає наказ про зміну істотних умов праці або про переведення робітника на іншу більш легку роботу або на визначений строк або на постійній основі. Після закінчення встановленого строку переведення працівника на іншу більш легшу роботу, він має право повернутися на попереднє місце роботи. Однак уся ця ситуація може призвести до судового спору, якщо працівник вважатиме, що його необґрунтовано відсторонили від роботи для проходження медичного огляду.

Крім того, як зазначалось вище, для деяких видів зайнятості (категорій працівників) обов'язковою є санітарна книжка, у якій ще більш деталізована інформація про стан здоров'я працівника. Уникнути отримання роботодавцем таких відомостей неможливо, оскільки саме власник (керівник) юридичної особи, який забезпечує виробництво певних продуктів або надання послуг, несе відповідальність за дотримання прав споживачів.

Отже, ми стикаємось із співставленням публічних та приватних інтересів, але перевага буде належати саме публічним інтересам. Відтак особа не позбавлена права не повідомляти інформацію про стан свого

здоров'я, а відмовитись приступати до роботи у разі, якщо мова йде про попередній медогляд, або звільнитись з інших підстав за власним бажанням чи за угодою сторін.

Більш складна ситуація для роботодавця. Так, ст. 40 Кодексу законів про працю України передбачена можливість розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у разі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає продовженню цієї роботи (відповідно до п. 2 ст. 40 КЗпП України) [9]. Таким чином, власник або ж, у свою чергу, керівник має змогу виконати свій обов'язок щодо забезпечення належних умов праці безпечних для здоров'я працівника, а також щодо виготовлення якісної, безпечної продукції (послуг). У цілому, це є позитивною тенденцією, допоки не шкодить суспільним інтересам. Відповідно до ст. 43 КЗпП України звільнення працівника за вказаною вище підставою може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, у разі якщо працівник є її членом. Тому вбачається загроза таких обмежень з певних обставин, а саме:

1) затягування часу, навіть у випадку отримання такої згоди, адже у роботодавця не завжди є можливість розширення штату задля того, щоб покласти виконання обов'язків особи, яка відсторонена від роботи за станом здоров'я, на іншу особу;

2) працівник може бути потенційно небезпечним для життя та здоров'я інших осіб, тому навіть переведення його на легшу роботу може не вирішити питання забезпечення здорових та безпечних умов праці.

На цей час законодавством України передбачено перш за все підтримку соціально незахищених верств населення (наприклад, одинокі матері). Фактично на сьогодні звільнити жінку зі статусом одинокої матері з дитиною віком до 14 років або дитиною-інвалідом до 18 років, з ініціативи роботодавця (незалежно від підстав звільнення) неможливо. Відповідно до ст. 184 КЗпП України передбачено лише можливість звільнення у випадку повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Але при цьому не можна допустити, аби через відсутність належних умов праці (що відповідали б висновку МСЕК та індивідуальній програмі реабілітації особи з інвалідністю) здоров'я працівниці з інвалідністю погіршилось, оскільки згідно зі ст. 172 КЗпП України роботодавець зобов'язаний працевлаштувати особу з інвалідністю відповідно до медичних рекомендацій.

Отже, фактично в певних умовах, коли роботодавець не має змогу запропонувати такій особі іншу роботу, а саме з легшими умовами праці, він стає заручником ситуації яка склалася. Єдиний варіант вирішення цієї проблем – це відсторонення такого працівника від виконання ним роботи, але в такому випадку відсутні і правові підстави (і, будемо відверті – інтерес роботодавця) зберігати за ним середній заробіток ані частково, ані у повному обсязі. Тобто чинне законодавство створює умови задля перекладання соціальної функції держави на роботодавця, а не стільки на реальні заходи захисту соціально незахищеної особи, та змушує роботодавця або домовлятись про звільнення з працівником на взаємовигідних умовах, або забезпечити для нього максимально некомфортну ситуацію, у результаті якої він врешті-решт самостійно вирішить звільнитись. Для вирішення подібної ситуації можна було б задіяти чіткий механізм за участі держави в особі, уповноважених на те служб (Державна служба зайнятості), задля можливості передбачення на законодавчому рівні механізмів взаємодії роботодавця на договірних умовах щодо забезпечення переведення такого працівника на іншу роботу в організацію, яка має потребу у працевлаштуванні особи з інвалідністю та у якій наявна вакансія із належними для такої особи умовами праці.

Наступне питання – це наявність прогалин у чинному законодавстві, щодо захисту права на приватність працівника, а саме зазначення діагнозу в листках непрацездатності. Сьогодні у листках непрацездатності діагноз може зазначатися лише у разі вимоги пацієнта, у цьому разі його право на таємницю про стан свого здоров'я не порушується, але листок непрацездатності має містити в обов'язковому порядку відомості медичної установи, яка

його видала (назва, місце знаходження медичної установи, штамп та печатка закладу охорони здоров'я). Комісією із соціального страхування, яка створюється безпосередньо роботодавцем, в обов'язковому порядку перевіряються всі ці дані задля призначення допомоги з тимчасової непрацездатності, а у разі відсутності котрогось з вищеназваних реквізитів – допомога не призначається. Але у цьому разі право працівника на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні, підлягають розголошенню без згоди уповноваженої особи, адже медичний заклад, у якому пацієнт отримував медичну допомогу, може бути, наприклад, психіатричною лікарнею, і особі можуть бути завдані значні незручності у зв'язку із обізнаністю роботодавця та її колег про отримання такого виду медичних послуг. Із запровадженням саме електронної обробки та обліку листків непрацездатності ця проблема може бути вирішена, однак сумнівними є питання адміністрування (обслуговування) цієї системи, адже все ж таки буде існувати коло осіб, яким буде доступна інформація про стан здоров'я пацієнтів (адміністратори системи, особи які здійснюють перевірку дійсності листків непрацездатності та інші особи, яким ця інформація стала відома у зв'язку з виконанням ними своїх функціональних та посадових обов'язків).

Як зазначає О. Посикалюк, межі, підстави та умови втручання роботодавця у право на приватність працівника повинно відповідати трьом критеріям: 1) законні підстави втручання; 2) легітимна мета втручання;- 3) співмірність такого втручання поставленій меті [10]. Саме такий висновок робиться автором на підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини, що є цілком виваженим та доречним в умовах правотворення в Україні. Водночас такий підхід доцільно було б взяти до уваги законодавцю при внесенні змін до чинного законодавства України з метою виключення сучасних колізій, які виникають при здійсненні права на медичну таємницю та права роботодавця на отримання інформації про стан здоров'я працівника.

Висновки

Визначено різноманітні варіанти взаємовпливу стану здоров'я та трудових прав особи саме з міркувань національної безпеки, а також з метою забезпечення прав людини законодавством (обов'язок роботодавця забезпечити функціонування безпосередньо системи охорони праці, забезпечення обов'язковими медичними оглядами певних категорій осіб, забезпечення належних умов праці згідно із медичним висновком (програмою реабілітації), забезпечення соціальних гарантій у випадку тимчасової втрати працездатності, звільнення у зв'язку із невідповідністю займаній посаді за станом здоров'я та інші).

Встановлено учасників публічного та приватного права, зокрема, коли стан здоров'я є умовою для виконання обов'язків, здійснення права на зайняття діяльністю, де відмінний стан здоров'я – умова для здійснення такого права (міністерства та служби, виробництва та організації, працівники яких підлягають обов'язковим медичним оглядам при прийнятті на роботу та профілактичним медичним оглядам). Саме ці обов'язкові огляди впливають на здійснення права на захист інформації про стан здоров'я працівника. Так, за ініціативи власника або уповноваженого ним органу чинним законодавством передбачено можливість розірвання трудового договору у разі виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає подальшому її продовженню і який стає відомим власнику або уповноваженим ним органом з певних джерел (результатів планових та позапланових обстежень, листків непрацездатності програми реабілітації і навіть з відомостей про установу, до якої було здійснено звернення, які зазначені на відповідних документах та в повній мірі її ідентифікують - назва, місце знаходження медичної установи, штамп та печатка закладу охорони здоров'я), а отже, підлягають розголошенню без згоди уповноваженої особи. У цьому разі стикаються публічні та приватні інтереси, але перевага все-таки належатиме саме публічним інтересам.

Отже, на цей час є нагальна потреба в заміні застарілих законодавчих норм, адже деякі з них діють ще з радянських часів, аби відповідати сьогоденню.

Література

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2.

2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

3. Цивільний кодекс України : *коментар*, за заг. ред. В.І. Бобрика. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 784 с.

4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20110106 .

5. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ : Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1972-12.

6. Ходєєва Н. В. Юридичні особи як суб'єкти права на інформацію про стан свого здоров'я. Право і суспільство. 2016. № 6. С. 48–54.

7. Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 14.08.2008 р. № 402. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08/page.

8. Про затвердження переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам, порядку проведення цих оглядів та видачі особистих медичних книжок : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2001 р. № 559. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/559-2001-%D0%BF#Text

9. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 №322-VIII ввід 10.12.1971 №322. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n240.

10. Посикалюк О. О. Захист права працівника на приватність у практиці Європейського суду з прав людини. Університетські наукові записки. 2016. № 59. С. 112-124.

SUMMARY

The article analyzes the theoretical aspects of the ratio between the right to medical secrecy and the employer's right to receive information about the health of the employee, as a result, a more complete description of the features of the implementation of both the direct right to medical secrecy and the employer's right to get information about the health of the employee and opportunities to protect violated rights, was received.

The limits of permissible restrictions on the right to secrecy of the health in terms of ensuring the performance of the person's job descriptions have been established. The grounds and conditions of the employer's interference in the employee's right to privacy were determined, with focusing on the criteria that must conform.

In order to ensure the legislative provision of the human rights, various options for the interaction of the health and labour rights of the person have been identified and analyzed. The list of the ministries and authorities that indirectly have the right to information about the health was determined.

Certain conditions were analyzed, that provide for the possibility of terminating the employment contract at the initiative of the owner or his/her competent authority, focusing directly on identifying the employee's incompatibility with the position or work performed due to the health, which prevents its further extension.

Particular attention is paid to resolving the issue of determining the balance of interests between the employer and the employee; providing, on the one side, sufficient conditions for the preservation of life and health in accordance with both the employee himself/herself and certain persons to whom he/she can potentially undermine as a result of the own illness (for example, in the food industry, at the management of objects of the heightened risk, in connection with necessity of observance of working conditions during quarantine and adaptive quarantine (COVID-19) etc and on the other side - to protect as much as possible the right to secrecy about the employee's health.

The participants of public and private law are established except when the health is a condition for the performance of duties, the exercise of the right to engage in employment where excellent health is a condition for exercising the right (ministries and servicauthorities, manufactures and organizations, whose employees are subject to mandatory medical examinations at employment and preventive medical examinations).

The key words: medical secrecy, the right to information, the health, a compulsory preventive medical examination, ministries and authorities, manufactures, organizations, the employer, the employee, disability.

СПАДКУВАННЯ НА ОКРЕМИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

ЧУЙКОВА Валентина Юріївна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: 0000-0002-2239-8377

ГОНЧАРОВА Аліна В'ячеславівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства, Навчально-науковий інститут права, Сумський державний університет

ORCID ID: 0000-0002-9815-0394

УДК 347.1

DOI 10.32782/EP.2021.2.18

У цій статті розкрито питання особливостей спадкування в зоні АТО та на окупованих територіях. Враховано нововведення, які вступили в силу з 2018 року. Зазначено, що окуповані території у Донецькій та Луганській областях визнаються частини території України, у межах яких збройні формування РФ та окупаційна адміністрація РФ встановили та здійснюють загальний контроль. Тимчасова окупація РФ територій України, незалежно від її тривалості, є незаконною і не створює для РФ жодних територіальних прав. У межах тимчасово окупованих територій діє особливий порядок забезпечення прав і свобод цивільного населення, визначений законодавством України. Тому процедура оформлення спадщини є незмінною по всій території України.

Було проаналізовано інформацію щодо порядку отримання спадщини за законом, за заповітом та при укладенні спадкового договору. Акцентовано увагу, що спадкування – це не тільки похідний спосіб виникнення права власності, а також універсальне правонаступництво - перехід всього комплексу прав, обов'язків, речей від померлої особи до спадкоємців.

Разом з тим, своєчасне і чітке виконання своїх зобов'язань надає можливість вчасно оформити спадщину, відповідно до норм законів. Спадкування за заповітом відбувається у випадку, якщо померлою особою до смерті було складено заповіт і він є дійсним. У разі його відсутності відбувається спадкування за законом. Спадкування за законом має місце в таких випадках: відсутності заповіту; визнання заповіту недійсним; смерті спадкоємців, вказаних у заповіті до відкриття спадщини або їх відмови від прийняття спадщини; заповідачем скасовано раніше складений заповіт і не залишено нового; заповіт у судовому порядку визнано недійсним; у разі, якщо заповітом не охоплено усього майна, що належало спадкодавцю.

Ключові слова: спадкоємець, спадкодавець, спадщина, спадкове законодавство, свідоцтво про право на спадщину, правовий режим.

Постановка проблеми

Сучасні українські реалії потребують роз'яснення принципів оформлення спадщини на підконтрольних територіях. У зв'язку з цим, виникло нагальне питання роз'яснення загальних принципів процедури спадкування та аналіз нормативного закріплення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Це питання вивчалося вітчизняними науковцями не в значній мірі. Звісно, не слід вважати, що науковці повністю ігнорують цю проблематику. Зокрема, можна згадати, тему спадкування розглядали Фулей Т.І. [3], Федорич І.Я. [6]. Не применшуючи доробку зазначених науковців, слід звернути увагу, що спадкування в спірних ситуаціях здебільшого розглядалося узагальнено.

Цілі і завдання

Ціль полягає у формуванні розуміння здійснення права на спадкування, розробці нових рекомендацій, спрямованих на розв'язання виявлених проблем та по-

дальше вдосконалення законодавчого регулювання відносин, що виникають під час здійснення спадкових прав у зоні АТО та на окупованих територіях. Необхідно вирішити наступні завдання: розкрити сутність поняття «право на спадкування»; проаналізувати порядок прийняття спадщини та відмови від спадщини; виявити особливості процедури здійснення права на спадкування шляхом подання заяви про прийняття спадщини в органи нотаріату.

Виклад основного матеріалу

Особливості правового режиму на території АРК та міста Севастополя визначаються Законом України від 15.04.2014 р. №1207-VII (в редакції від 17.06.2020 р.) "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" [2]. Особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях визначаються Законом України від 18. 01. 2018 р. №2268-VIII (в редакції від 26.11.2020 р.) "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях" [3].

Стаття 1 Закону України №1207-VII визначає, що тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України.

Згідно зі статтею 1 Закону України №2268-VIII, тимчасово окупованими територіями у Донецькій та Луганській областях визнаються частини території України, у межах яких збройні формування РФ та окупаційна адміністрація РФ встановили та здійснюють загальний контроль. Тимчасова окупація РФ територій України, незалежно від її тривалості, є незаконною і не створює для РФ жодних територіальних прав.

Діяльність збройних формувань РФ та окупаційної адміністрації РФ є незаконною, а будь-який виданий у зв'язку з такою діяльністю акт є недійсним і не створює жодних правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях, які додаються відповідно до заяви про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи.

Внаслідок окупації частини території України, з березня 2014 року у її складі з'явилися території із спірним статусом. Включення окупованих територій України до складу РФ не отримало ні міжнародного, ні закордонного визнання. Відповідно, для інших країн та їх юрисдикцій, у тому числі у сфері спадкового права, застосування на цих територіях російського законодавства не має правових наслідків, у тому числі в частині відносин власності і спадкування.

У світі налічується біля 70 територій із схожим статусом, і проблема захисту власності та інших майнових прав на цих територіях періодично виникає із різним ступенем гостроти і стає предметом розгляду різних інстанцій, у першу чергу Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) [4, с. 9].

Для сфери приватно-правового регулювання і спадкового права суттєве значення мають положення ст. 9 Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України", відповідно з якою будь-які органи,їх посадові і службові особи на тимчасово окупованій території вважаються незаконними, якщо ці органи і посадові особи були створені, обрані, призначені у порядку, не передбаченому законом. Відповідно, будь-які акти, рішення і документи нелегітимних органів вважаються недійсними і не тягнуть правових наслідків. Ст. 11 Закону регулює питання власності і встановлює правовий режим майна на тимчасово окупованій території. Набуття та припинення права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території, здійснюється відповідно до законодавства України за межами окупованої території. У той же час на спірній території будь-яка угода, яка здійснена з порушенням вимог цього Закону і інших законів України, вважається недійсною з моменту укладення.

Закон України №1207-VII доповнено статтею 11-1 згідно із Законом України від 12.02.2015 р. № 189-VIII "Забезпечення реалізації права на спадкування", яка визначає особливості здійснення права на спадкування. У випадку, якщо місцем смерті спадкодавця є тимчасово окупована територія, місцем відкриття спадщини вважається місце подачі спадкоємцями або іншими зацікавленими особами заяв про спадщину (про прийняття спадщини, відмови від прийняття, пред'явлення кредиторами спадкодавця претензій до спадкоємців тощо).

Аналогічне положення щодо спадкових правовідносин, які виникли у зв'язку з відкриттям спадщини на території окремих районів Донецької та Луганської областей, у зоні проведення антитерористичної операції (ст.9-1 Закону України від 2.09.2014р. №1669- VII (в редакції від 27.12.2019 р.) "Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції"[5].

Закон, яким було введене це правило, вступив у силу 4.03.2015 р. і в ньому відсутня вказівка щодо його застосування до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнятою ніким до набрання ним чинності (розд. 2 Закону України №189-VIII). Закон застосовується до відносин, які виникли після набрання ним чинності. Проте, якщо відносини виникли до набрання ним чинності, відповідні норми застосовуються до тих прав та обов'язків, які виникли і продовжують існувати після набрання чинності Закону. Тобто Закон може застосовуватися і в тому випадку, коли спадщина відкрилася до набрання ним чинності, але не була ніким із спадкоємців прийнята. У силу положень Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України", набуття права власності, інших прав та обов'язків у порядку спадкування у випадку, якщо спадщина відкрилася на території АРК і м. Севастополя, може здійснюватися тільки за законодавством України. Відповідно, спадщина оформлена на підставі законодавства Російської Федерації не тягне у спадкоємців права власності на спадкове майно. Відповідно до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (від 22.03.1993 р.), право спадкування майна визначається за законодавством сторони, яка домовляється, на території якої спадкодавець мав останнє постійне місце проживання. При цьому право спадкування нерухомого майна визначається за законодавством Сторони, яка домовляється, на території якої знаходиться це майно (ст. 45 Конвенції) [6].

Фактично процедура оформлення спадщини починається з подання заяви нотаріусу. Основним документом для відкриття спадкової справи є свідоцтво про смерть спадкодавця. За нашими даними, такі свідоцтва на українських бланках зараз видаються на непідконтрольних територіях, але юридичної сили вони не мають у силу того, що не зареєстровані в українських реєстрах. Тому слід подбати про отримання довідки з медичної установи про смерть спадкодавця на території АТО і оформляти свідоцтво про смерть вже в органах реєстрації актів цивільного стану на території України. Якщо ж довідка уже здана і свідоцтво про смерть отримано на непідконтрольній території, то необхідно ініціювати судовий процес щодо встановлення факту смерті, що дозволить отримати юридичну підставу для відкриття спадкової справи.

Здійснення права на спадкування характеризує ставлення суб'єкта, у якого це право виникло, до самого права і правових наслідків його реалізації. Право на спадкування складається з правомочностей, що виникли у зв'язку з відкриттям спадщини та закликанням особи до спадкування, на підставі волевиявлення (заповіту) або закону. Волевиявленням особи формується сукупність її майбутніх правомочностей, які також законодавець відносить до категорії здійснення права на спадкування. Таким чином, позиції науковців щодо визначення поняття здійснення права в основному будуються на двох основних концепціях розуміння суб'єктивного права як міри можливої поведінки, або ж як використання можливостей закладених у праві [7, с. 57].

Необхідно дотримуватися строків, встановлених Цивільним кодексом України. Загальний строк для прийняття спадщини встановлений у шість місяців, і його обчислення починається відповідно до ч. 1 ст. 1220 ЦК України з дня відкриття спадщини. Строк у шість місяців для здійснення спадкоємцями права на спадкування (прийняття, неприйняття, відмова, скасування актів прийняття чи відмова від спадщини) стосується насамперед спадкоємців за заповітом та спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Відповідно до ст. 1241 ЦК України ними можуть бути малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки. Визначені особи спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Наказом Міністерства юстиції України «Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції» встановлено, що нотаріальні дії та державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень на нерухоме майно, розташоване на території окупованих територій, здійснюють, відповідно, державні реєстратори речових прав на нерухоме майно органів державної реєстрації прав та приватні і державні нотаріуси неокупованих районів Луганської та Донецької областей відповідно до законодавства [8].

Законом України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» було встановлено, що в разі, якщо останнім місцем проживання спадкодавця є населений пункт, на території якого органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо успадкованого майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, зацікавлених в охороні успадкованого майна, або вимог кредиторів. Простіше кажучи, спадкоємці можуть звернутися до будь-якого нотаріуса на території України, підконтрольної української влади, із заявою про прийняття спадщини [9].

Для того, щоб звертатися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, як мінімум необхідно отримати свідоцтво про смерть спадкодавця. Однак на території АТО призупинено проведення державної реєстрації актів цивільного стану, в тому числі і видача свідоцтва про смерть. Проведення реєстрації актів цивільного стану здійснюється будь-яким відділом державної реєстрації актів цивільного стану, що знаходяться за межами окупованої території. Довідки про причини смерті або інші «документи», видані окупаційною владою, не створюють жодних правових наслідків і не реєструються в відповідних реєстрах. У цій ситуації спадкоємцям потрібно ініціювати судовий процес для отримання рішення суду про встановлення факту смерті спадкодавця. Рішення суду за результатами розгляду справи не замінює собою свідоцтво про смерть, а є лише підставою для його отримання.

Висновки

Слід зазначити, що в цей час науковцями та законодавцем проведена слабка аналітична робота матеріалів судової та нотаріальної практики, відсутні керівні роз'яснення вищих судових органів з проблемних питань спадкового права на окупованих та підконтрольних територіях, що створює додаткові можливості для зловживань, збільшення числа судових спорів, що виникають з приводу заповітів. Крім того, залишаються нереалізованими надані спадкодавцю можливості у зв'язку з недостатньою проінформованістю громадян про свої права та процедурою захисту спадкових прав. Рекомендовано внесення змін до законодавства щодо можливості продовження термінів для прийняття спадщини від спадкодавця, останнє місце проживання або нерухоме майно якого перебуває в зоні АТО.

Література

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.200 3 року. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 01.12.2020).

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 03.07.2020, № 720-IX - ВВР. 2014.- № 26. Ст. 892.

2. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 26.11.2020 № 948-IX. ВВР. 2018. № 10. Ст. 54.

3. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

4. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 27.12.2019 № 371-IX. ВВР. 2014. № 44. Ст. 2040.

5. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.03.1993. Офіційний вісник України, 2005, №44, ст. 2824.

6. Федорич І.Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України: дис… канд. юрид. наук: 08.05.2018 / Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2018. 236 с.

7. Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції: Наказ Міністерства юстиції України 17 червня 2014 р. за № 640/25417. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0640-14#Text (дата звернення: 29.11.2020)

8. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 27.12.2019 року- № 371-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-18#Text (дата звернення: 12.12.2020)

Chuikova V., Goncharova A.

PROBLEMS OF INHERITANCE IN THE ANTI-TERRORIST OPERATION ZONE AND IN THE OCCUPIED TERRITORIES

In this article, the authors reveal the issue of inheritance in the anti-terrorist operation zone and in the occupied territories. Innovations that came into force in 2018 are taken into account. It is noted that the occupied territories in Donetsk and Luhansk oblasts are recognized as parts of the territory of Ukraine, within which the armed forces of the Russian Federation and the occupation administration of the Russian Federation have established and exercise general control. The temporary occupation of the territories of Ukraine by the Russian Federation, regardless of its duration, is illegal and does not create any territorial rights for the Russian Federation. Within the temporarily occupied territories there is a special procedure for ensuring the rights and freedoms of the civilian population, defined by the legislation of Ukraine. Therefore, the procedure for registration of inheritance is unchanged throughout Ukraine

The information on the order of inheritance by law, by will and at the conclusion of the inheritance agreement was analyzed. Emphasis is placed on the fact that inheritance is not only a derivative way of ownership, but also, universal succession - the transfer of the whole set of rights, responsibilities, things from the deceased to the heirs.

At the same time, timely and clear fulfillment of one's obligations provides an opportunity to draw up an inheritance in a timely manner, in accordance with the law. Inheritance by will occurs if the deceased person made a will before death and it is valid. In his absence there is an inheritance by law. Inheritance by law takes place in the following cases: absence of a will; invalidation of the will; the death of the heirs specified in the will before the opening of the inheritance or their refusal to accept the inheritance; the testator revoked a previously made will and left no new one; the will was declared invalid by a court; if the will does not cover all the property belonging to the testator

The activities of the armed forces of the Russian Federation and the occupation administration of the Russian Federation are illegal, and any act issued in connection with such activities is invalid and does not create any legal consequences, except for documents confirming the birth or death of a person in the temporarily occupied territories. in accordance with the application for state registration of a person's birth and the application for state registration of a person's death.

As a result of the occupation of part of the territory of Ukraine, from March 2014, territories with disputed status appeared in its composition. The inclusion of the occupied territories of Ukraine in the Russian Federation has received neither international nor foreign recognition. Accordingly, for other countries and their jurisdictions, including in the field of inheritance law, the application of Russian law in these territories has no legal consequences, including in terms of property relations and inheritance. The exercise of the right to inherit characterizes the attitude of the subject in which this right arose to the right itself and the legal consequences of its implementation. The right to inherit consists of powers that have arisen in connection with the opening of the inheritance and the call of the person to inherit, on the basis of a will (will) or law. The will of a person forms a set of his future powers, which also the legislator refers to the category of exercising the right to inherit.

Registration of civil status acts is carried out by any department of state registration of civil status acts located outside the occupied territory. Certificates of cause of death or other "documents" issued by the occupying power do not create any legal consequences and are not registered in the relevant registers..

Key words: heir, testator, inheritance, inheritance legislation, certificate of the right to inheritance, legal regime.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

ПРИХОЖАНОВ Валерій Олександрович - здобувач МАУП
ХАЛИЛОВА Гюльнар - юрист, Азербайджанський державний педагогічний університет

DOI 10.32782/EP.2021.2.19

Під юридичною відповідальністю суб'єктів господарювання звично розуміють обов'язок застосування до правопорушника примусових заходів. Йдеться про застосування заходів примусу до осіб, які вчинили правопорушення. Обов'язковими її (юридичної відповідальності) ознаками є вина особи і наявність правопорушення. застосування заходів примусу до осіб, які вчинили правопорушення, є обов'язком суб'єктів господарювання.

Юридичну відповідальність суб'єктів господарювання у сфері промислової власності також можна розглядати як обов'язок застосування до винної особи примусових заходів за вчинене правопорушення. Мова йтиме про правопорушення прав інтелектуальної власності.

Доцільно розрізняти юридичну відповідальність суб'єктів господарювання у вузькому і широкому сенсах. У вузькому сенсі - це застосування санкцій, а у широкому – виконання суб'єктами господарювання всіх інших своїх обов'язків.

У літературі пропонується створення ефективного механізму настання реальної відповідальності за вчинення дій, що мають ознаки недобросовісної конкуренції із використанням прав на об'єкти інтелектуальної власності. Вважаємо, що в рамках такого механізму настання реальної відповідальності добре спрацював би введений в українське кримінальне законодавство інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Обов'язки юридичної відповідальності у широкому сенсі інтерпретуються як компетентності відповідних осіб (посадових осіб, рядових працівників підприємства). Це відповідає вимогам інноваційного розвитку, які з урахуванням загальносвітових тенденцій, на нинішньому етапі є особливому актуальними.

Формування компетентностей посадових осіб і інших працівників підприємства слід розглядати в контексті вдосконалення їх освітньої підготовки. Ефективність цієї підготовки залежить, у свою чергу, від якості освіти і науки в країні.

Як випливає з проведеного нами аналізу, ні автори закону «Про вищу освіту», ні відповідні бюрократичні структури не надають чіткого визначення якості освіти. Тим більше відсутні зрозумілі показники її (якості освіти) оцінки, підходи до вимірювання. Якість освіти потребує чіткого конструктивного визначення. Потрібно ввести кількісні критерії її оцінки з метою усвідомленого (а не спонтанного, як зараз) управління освітнім процесом.

Вступ

Під юридичною відповідальністю суб'єктів господарювання звично розуміють обов'язок застосування до правопорушника примусових заходів. Тобто це застосування заходів примусу до осіб, які вчинили правопорушення. Обов'язковими її (юридичної відповідальності) ознаками є вина особи і наявність правопорушення. застосування заходів примусу до осіб, які вчинили правопорушення, є обов'язком суб'єктів господарювання.

Юридичну відповідальність суб'єктів господарювання у сфері промислової власності також можна розглядати як обов'язок застосування до винної особи примусових заходів за вчинене правопорушення. Мова

йтиме про правопорушення прав інтелектуальної власності.

У той же час до обов'язків суб'єктів господарювання (а отже, і до їх відповідальності) входить не тільки застосування санкцій, а й інші обов'язки. Наприклад, у сфері промислової власності – це створення умов, за яких би потенційні порушники не змогли б порушували встановлений правопорядок захисту цієї власності. Це, зокрема, кваліфіковане використання патентного захисту, передбаченого чинним законодавством, у т.ч. одержання деклараційного патенту. Це також (для підприємств, які використовують власні інтелектуальні продукти) створення власної служби безпеки, яка б займалась захистом інновацій, нововведень, працювала над упередженням порушень прав інтелектуальної власності).- І, безумовно, до юридичної відповідальності господарюючих суб'єктів відносяться всі інші функції, обов'язки цих суб'єктів з досягнення своїх статутних цілей, вирішення завдань, що стоять перед ними.

Отже, будемо розрізняти юридичну відповідальність суб'єктів господарювання у вузькому (обов'язок застосування до винної особи примусових заходів за вчинене правопорушення) і широкому сенсі.

Виходячи з вищенаведеного, можна стверджувати, що юридична відповідальність у широкому сенсі, у більшості випадків, важливіша, ніж застосування санкцій. До речі, якщо суб'єкт господарювання буде належним чином виконувати всі свої обов'язки (у тому числі і з попередження правопорушень), то, можливо, санкції і не знадобилось би застосовувати. Окрім тих, звичайно, які виникають з деліктів.

Обов'язки юридичної відповідальності у широкому сенсі будемо інтерпретувати як компетентності відповідних осіб (посадових осіб, рядових працівників підприємства).

Стосовно розрізнення юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у вузькому і широкому сенсах – то тут ми не претендуємо на оригінальність. Важливо, на нашу думку, по-перше, спробувати вирішити проблеми забезпечення набуття суб'єктів господарювання своїх компетентностей і, по-друге, зробити це стосовно саме сфери промислової власності.

Ступінь наукової розробленості зазначених проблем

Питанням юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у вузькому сенсі приділяється достатньо уваги (роботи відомих юристів, починаючи від О.Е. Лейста, Г. Ф. Шершеневича і до сучасних праць Є. А. Агеєвої, А.І. Денисова, С. Г. Стеценка, Н. М. Хуторян та ін.). У той же час, враховуючи нові виклики у сфері здійснення права промислової власності (патентний тролінг тощо), розгляд питань юридичної відповідальності суб'єктів господарювання є актуальним. Не менш актуальною є розробка положень, що відносяться до юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у широкому сенсі.

Цілі дослідження

Основними цілями дослідження, результати якого викладаються в цій статті, були:

1. Проаналізувати ефективність дійсної юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у вузькому сенсі стосовно сфери промислової власності;
2. Розробити положення, що відносяться до підвищення рівня компетентностей суб'єктів господарювання, тобто до юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у широкому сенсі.

Виклад основного тексту

Такі результати інтелектуальної творчої діяльності, як винаходи, корисні моделі і промислові зразки (складові промислової власності), посідають значне місце серед об'єктів інтелектуальної власності. Разом з товарними знаками, знаками обслуговування, найменуваннями місць походження товарів вони охоплюються загальною назвою «Об'єкти промислової власності». Це встановлюється ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., що поширює свою дію і на територію України. Слід вказати на те, що, згідно з Паризькою конвенцією, промислова власність розуміється «у найбільш

широкому значенні і розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному значенні слова, але також і на галузі сільськогосподарського виробництва і добувної промисловості, та на всі продукти промислового або природного походження».

Єдиного права промислової власності як юридичного інституту, покликаного опосередкувати економічні відносини промислової власності, у чинному законодавстві не існує. Право промислової власності в об'єктивному сенсі представлено низкою відокремлених інститутів, коло яких утворюють: інститут патентного законодавства, інститут законодавства про засоби індивідуалізації, інститут законодавства про недобросовісну конкуренцію.

Під засобами індивідуалізації товарів та учасників господарського обігу (скорочено «засоби індивідуалізації») розуміється група об'єктів інтелектуальної власності, зокрема: знаки для товарів та послуг або торговельні марки, зазначення походження товару, комерційні найменування та промислові зразки, що використовуються для того, щоб відрізнити один товар або учасника господарського обігу від іншого.

Засоби індивідуалізації є матеріальним вираженням таких нематеріальних активів підприємства, як гудвіл, ділова репутація та лояльність споживачів. Засоби індивідуалізації є ключовим активом у портфелях інтелектуальної власності підприємств, діяльність яких заснована на активній маркетинговій стратегії.

Щодо аналізу ефективності дійсної юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у вузькому сенсі у сфери промислової власності.

Проведемо такий аналіз на прикладі законодавства про недобросовісну конкуренцію. Як зазначалось у літературі, переважна кількість актів недобросовісної конкуренції пов'язана з порушенням прав об'єктів інтелектуальної власності, таких як: винаходи, корисні моделі, торгові марки, промислові зразки та інше. Конкурентна боротьба в інтелектуальній сфері не завжди йде законними напрямками. Мають місце «скупка мізків», промислове шпигунство, «піратська продукція» [1].

Протягом декількох останніх років були введені заходи щодо захисту інтелектуальної продукції від недобросовісної конкуренції, які відповідали західним стандартам. Але вони не дали бажаних результатів через високий рівень недобросовісної конкуренції на ринку об'єктів інтелектуальної власності, широке розповсюдження піратської продукції, неліцензійних товарів, відсутністю традицій у вирішенні подібних проблем. Хоча слід відзначити, що проблеми недобросовісної конкуренції в інтелектуальній сфері обговорюються дуже активно, але відома лише незначна кількість оздоровчих ініціатив. За оцінками спеціалістів, у відомчих органах Укрпатенту розглядався лише 1% випадків, кваліфікованих як «ultimo ratio» (піратство) [2]. Сьогодні до 95% програмного забезпечення для персональних комп'ютерів в Україні — контрафактні. Для порівняння: такий же рівень неліцензійного використання програмного забезпечення, за даними агенції B5A, у В'єтнамі складає 99%, у Китаї — 96%, в Омані — 95%, у середньому по пострадянських країнах — 95%. Щодо країн з розвиненою ринковою економікою, де існують тривалі традиції боротьби з піратською продукцією, то найнижчий рівень піратства у США — 28% [2]. Згідно зі звітами АМКУ загальна кількість припинених порушень у сфері недобросовісної конкуренції щорічно складає приблизно 12% від загальної кількості припинених порушень у сфері захисту економічної конкуренції. Найбільш поширеними з них були поширення інформації, що вводить в оману (90%). Решту склали неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки - 4%; досягнення неправомірних переваг у конкуренції шляхом порушення іншого законодавства - 5%; введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника, порівняльна реклама, дискредитація суб'єкта господарювання, схиляння до бойкоту суб'єкта господарювання – 1% [1].

Великі проблеми в цій сфері виникають з приводу існування піратської (неліцензій-

ної) продукції та особливостей перебігу цих процесів на ринку об'єктів інтелектуальної власності [1]. Значною проблемою є так званий «патентний тролінг».

Судовий експерт Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Юрій Охромєєв у своїй статті «Патентний тролінг – ахіллесова п'ята системи охорони інтелектуальної власності в Україні» пише про те, що держава має забезпечувати реальну відповідальність недобросовісних заявників – патентних тролів та відшкодовувати збиток особам, які його зазнали внаслідок таких дій або за рахунок патентного троля, або з державного бюджету [3].

Автор пропонує створення ефективного механізму настання реальної відповідальності за вчинення дій, що мають ознаки недобросовісної конкуренції із використанням прав на об'єкти інтелектуальної власності [3].

У рамках такого механізму настання реальної відповідальності добре спрацював би введений в українське кримінальне законодавство інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Відносно юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у широкому сенсі. Як зазначалось, це виконання суб'єктами господарювання всіх своїх обов'язків. Нагадаємо, що обов'язки юридичної відповідальності у широкому сенсі будемо інтерпретувати як компетентності відповідних осіб (посадових осіб, рядових працівників підприємства). Це відповідає вимогам інноваційного розвитку, які з урахуванням загальносвітових тенденцій на нинішньому етапі є особливо актуальними.

Формування компетентностей посадових осіб і інших працівників підприємства будемо розглядати в контексті вдосконалення їх освітньої підготовки. Ефективність цієї підготовки залежить, у свою чергу, від якості освіти і науки в країні. Саме з підвищенням їх якості пов'язані розроблені нами положення, що відносяться до підвищення рівня компетентностей суб'єктів господарювання (юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у широкому сенсі).

У рамках української державної політики зараз, як відомо, сформульовано завдання - підвищити якість освіти. Однак ні законодавство про освіту, ні численні програмні документи, стратегії, місії - не дають чіткий конструктивну відповідь на головне питання - ЩО ТАКЕ ЯКІСТЬ ОСВІТИ?

У Законі про вищу освіту, багатьох з вищеназваних документів мова йде, власне, не про саму якість, а про контроль за нею - його форми, види, структури для реалізації. Що стосується якості освіти - то розкриття її (якості) суті, як випливає з аналізу основних правових актів, віддано на відкуп «низам» - вузам, викладачам. Нехай там вони розбираються, займаються якістю освіти. А ми, мовляв, потім подивимось і будемо контролювати.

Цікаво, що питання відносно сутності якості не вирішено і в рамках продвинутої європейської (і іншої) освіти. Немає чітких змістовних показників і в рамках єдиного європейського простору. Можливо, сам тому і звели в культ «університетську автономію», створили нові контролюючі органи, форми контролю і т.д.

Але ж і ВНЗ, і викладачам теж не дуже потрібна дійсна якість в освіті. ВНЗ цікава університетська автономія лише з точки зору самостійного розпорядження фінансами і нічим більше. Для самозбереження ВНЗ намагаються «зробити свій рейтинг» шляхом заповнення численних паперів, що не впливають на якість освіти і пережити бюрократичну перевірку. Перевіряючі також не обтяжують себе роздумами стосовно якості освіти. Вони можуть лише допомогти (якщо їх правильно зустріти і проводити) заповнити численні форми, запропоновані бюрократами зверху. А викладачу, що написав собі конспект років двадцять тому, і тільки «контролюй» ... студента. Причому, якщо Міносвіти контролювало ВНЗ, можна сказати, відносно лояльно, то зараз ситуація змінюється. Законом «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення освітньої діяльності у сфері вищої освіти» № 392, прийнятим Верховною Радою України 18 грудня 2019 року, також передбачаються додаткові найрізноманітніші форми контролю. Це вдосконалення

процедури ліцензування освітньої діяльності, розширення сфери використання зовнішнього незалежного оцінювання і т.п. Ряд документів методичного характеру щодо реформування освіти, підвищення його якості, зменшення корупційних ризиків розроблено силами недержавного сектора, громадськими організаціями, в основному, міжнародними. До таких документів можна віднести Дорожню карту реформування вищої освіти України (опублікована в березні 2018). Центральна ідея документа - «якість української вищої освіти залежить від реалізації концепції університетської автономії». Цей документ був створений у рамках проєкту ElibUkr «Сприяння реформам у галузі вищої освіти України з точки зору розвитку академічної доброчесності», підтриманого Міжнародним благодійним фондом «Відродження». Разом з тим, аналіз згаданих і багатьох інших розроблених і прийнятих документів показує, що ряд їх положень носить загальний, декларативний характер, а отже, також є, по суті, бюрократичними. Справді, якщо в небюрократичних системах управління при появі проблеми прагнуть знайти для неї механізми вирішення, то в бюрократичних - просто передають вирішення проблеми «на низи», на місця і одночасно створюють структури для контролю її рішення. У нашому випадку застосовані такі ж бюрократичні прийоми. Крім функціонуючої Державної служби якості освіти, створено, як говорилося, вищезгадане Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. І все це подається як чи не панацея від усіх бід, прорив у сфері освіти. У регламенті Національного агентства говориться про «місії із забезпечення якості вищої освіти», «стратегічні цілі» і т.д. Однак, як випливає з аналізу, ні автори закону «Про вищу освіту», ні названі бюрократичні структури не надають чіткого визначення ЯКОСТІ освіти. Тим більше відсутні зрозумілі показники її (якості освіти) оцінки, підходи до вимірювання. І це природно. Які можуть бути показники вимірювання того, що ще не визначено, якщо горезвісна якість для контролерів - НЕ підняте поле. ЩО ж тоді міряти? Невідомо що. Тому пропонуємо ми. У той же час відзначимо, що якість освіти - це не самоціль, а лише засіб для досягнення більш високих цілей. Коротко скажемо про них - про більш високі цілі. Це: 1) побудова в Україні інформаційного суспільства, суспільства знань (інакше країна залишається сировинним придатком у «золотого мільярда», а в кінцевому рахунку - нам загрожує розвал і зникнення з карти Землі. Як відомо, є вже сценарій цього. І не один; 2) сталий розвиток, тобто це екологія, знову таки, виживання. Скажуть, що для цих цілей необхідні, перш за все, безперервні інновації. Ми згодні. Але саме їх зможуть забезпечити розвинена наука і якісна освіта. При цьому найбільший ефект може бути досягнутий, за умови функціонування (розвитку) цих сфер як взаємопов'язаних складових єдиної системи. На побудову такої системи і спрямована нова освітня парадигма, яку ми пропонуємо. У рамках цієї парадигми сформульовано визначення якісної (інноваційної) освіти. Запропоновано конструктивні засоби для ОЦІНКИ її якості і розвитку. Запропоновано механізм побудови відповідної управлінської (а не суто контролюючої) системи, що дозволяє нарощувати якість освіти і науки, забезпечує отримання синергетичного ефекту.

Висновки

Доцільно розрізняти юридичну відповідальність суб'єктів господарювання у вузькому і широкому сенсах. У вузькому сенсі - це застосування санкцій, а у широкому – виконання суб'єктами господарювання всіх інших своїх обов'язків.

Обов'язки юридичної відповідальності у широкому сенсі будемо інтерпретувати як компетентності відповідних осіб (посадових осіб, рядових працівників підприємства). Це відповідає вимогам інноваційного розвитку, які з врахуванням загальносвітових тенденцій на нинішньому етапі є особливому актуальними.

Формування компетентностей посадових осіб і інших працівників підприємства слід розглядати в контексті вдосконалення їх освітньої підготовки. Ефективність цієї підготовки залежить, у свою чергу, від якості освіти і науки в країні. Якість освіти

потребує чіткого конструктивного визначення. Потрібно ввести кількісні критерії її оцінки з метою усвідомленого (а не спонтанного, як зараз) управління освітнім процесом.

Відповідні результати дослідження, які ми поки що детально не розкриваємо, готуються для захисту авторським, патентним правом.

Література

1. Швець Г.О. Недобросовісна конкуренція в сфері інтелектуальної власності //

2. Хрустальова В. Проблеми становлення цивілізованого конкурентного середовища на інтелектуально-інформаційному ринку України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bezpeka.com/ru/lib/spec/law/competitive-environment-information-market.html

3. Охромєєв Ю. Патентний тролінг – ахіллесова п'ята системи охорони інтелектуальної власності в Україні //Юридична газета. – 2 лютого 2015.

SUMMARY

Legal liability of business entities is usually understood as the obligation to apply coercive measures to the offender. It is a question of application of measures of coercion to persons who have committed offenses. Its obligatory (legal liability) features are the guilt of the person and the presence of an offense. the application of coercive measures to persons who have committed offenses is the responsibility of economic entities. The legal liability of economic entities in the field of industrial property can also be considered as an obligation to apply coercive measures to the guilty person for the committed offense. This will be an infringement of intellectual property rights. It is advisable to distinguish between legal liability of economic entities in the narrow and broad sense. In the narrow sense, it is the application of sanctions, and in the broad sense, the performance of all other responsibilities by economic entities. The literature proposes the creation of an effective mechanism for real liability for actions that show signs of unfair competition with the use of intellectual property rights. We believe that the institution of criminal liability of legal entities introduced into Ukrainian criminal law would work well within the framework of such a mechanism of real liability. Duties of legal responsibility in a broad sense are interpreted as the competence of the relevant persons (officials, ordinary employees of the enterprise). This meets the requirements of innovative development, which, taking into account global trends, are particularly relevant at this stage. The formation of competencies of officials and other employees of the enterprise should be considered in the context of improving their educational training. The effectiveness of this training depends, in turn, on the quality of education and science in the country. According to our analysis, neither the authors of the law «On Higher Education» nor the relevant bureaucratic structures provide a clear definition of the quality of education. Moreover, there are no clear indicators of its (quality of education) assessment, approaches to measurement. The quality of education needs a clear constructive definition. It is necessary to introduce quantitative criteria for its evaluation in order to consciously (rather than spontaneously, as now) management of the educational process.

THE ROLE OF INTERNATIONAL LEGAL ACTS IN THE IMPLEMENTATION OF PROPERTY RIGHTS

FARAJOVA Qandab Imran - dissertator of the Institute of Law and Human Rights of the Azerbaijan National Academy of Sciences

УДК 347.233
DOI 10.32782/EP.2021.2.20

The article notes that among the international legal acts devoted to the realization of property rights the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 and its Protocol No.1 are of particular importance.

Elements of the realization of property rights are reflected in general form in international legal acts. Depending on the specific circumstances, it is difficult to determine whether the requirements for the exercise of property rights are met. In this regard, legal certainty is contained in the precedents of the European Court of Human Rights.

Keywords: Constitution, law, article, property, concept.

When talking about the role of international legal acts in the realization of property rights, first of all it is necessary to look at the concept of realization of the right and to explain the content of the forms of realization of the right. Because one of the forms of thinking that man uses in the process of perception is a concept. It is through concepts that a person discovers the inner unity and content of events and processes in the world, acquires new knowledge about reality. The scientific literature defines a concept as follows: "A concept is a form of thinking that reflects the most important and distinctive features of objects" [1, p.20]. In other words, a concept is a form of thinking that reflects the essential features of objects and events, that is, all the changes that take place in nature.

According to A.D.Getmanova, "concept is a form of thinking that reflects the important and different features of any object or objects of the same category" [2, p.26].

A concept is the result of the generalization of some class of objects, such as a form of thought or a derivative of thought, and the separation of ideas of that class itself on a certain set of things common to those class objects and on a set of different features for them.

Each concept is an act of theoretical perception, that is, it shows how the reflected event realizes itself in reality, how its essence is revealed, how it is distinguished from other objects.

S.S.Suleymanli, referring to the German lawyer Hermann Kantorowich, states that "concepts (terms) have a very decisive role in any field of science. Because the first cornerstones in any field of science are inevitably built through concepts. From this point of view, the definition of concepts is always important. Defining a concept, as in naming, is not only a means of distinguishing one thing from another by defining it, but also a more detailed explanation of that thing. In other words, the definition of a concept should not only provide information about the scope of a word, but also the necessary knowledge and information about the issue and meaning expressed by the defined concept" [3, p. 27].

Scientific concepts are the whole ideas about the regularity and necessity in the events and processes of the surrounding world. Therefore, when assessing the role of legal concepts, including the concept of "realization of the right", the question of how accurately, adequately and objectively they reflect the perception of reality comes to the fore.

"Speaking about the features of an object, we mean its similarities or differences with other objects" [4, p. 31].

Every concept that has emerged as a result of the generalization of human experience has a content and scope. The content of a concept is a set of important features of the object it expresses. For example, the content of the concept of "property" includes its important features. Content is very important for understanding. There is no contentless concept.

As mentioned above, along with the content, there is a scope for each concept. Scope is the sum of the objects reflected in that concept. For example, the concept of the definition of "property" includes all types of property.

According to T.Y.Falkina "the implementation of law is a complex multifaceted phenomenon, which is considered as the result (the final stage of legal regulation) and as a process of transformation of legal prescriptions into practice through the implementation of subjective rights and legal obligations" [5, p. 7].

According to R.R.Palecha "the implementation of the law ensures the embodiment of legal prescriptions in the behavior of various subjects of law" [6, p. 8].

V.N.Khrapanyuk gives a similar definition to the realization of the law that "the realization of legal norms is the embodiment of their requirements in people's behavior" [7, p. 182].

According to the scientific literature, there are 4 (four) forms of implementation of legal norms:

1) exercise of rights (use of rights);
2) performance of duties;
3) comply with duties;
4) application of legal norms.

The exercise of rights is reflected in the realization of the opportunities provided by legal norms to the participants of public relations. For example, the implementation of norms reflecting property rights.

The performance of duties is expressed in the mandatory performance of active actions required by law.

Observance of duties is expressed in refraining from committing acts prohibited by law. Citizens by not acting in a way that is prohibited by law, are fulfilling the requirements of these norms.

Application of legal norms - "this is the activity of the authorities on the implementation of legal norms by the competent state bodies in relation to specific life events and certain individuals" [7, p. 183].

We consider it necessary to note that the right of ownership represents a very important sphere for international legal regulation, as it is a fundamental institution of private law. However, the process of international legal unification of the institution of property law is faced with great difficulties of an objective nature due to significant differences between legal systems on this issue. It is sometimes very difficult, sometimes unfeasible to formulate a single rule of international character concerning property rights.

As V.V.Starzhenetsky correctly points out, "perhaps this explains the small proportion of the norms on property rights in private international law, which directly regulate proprietary relations. It should be recognized that the conflict method of legal regulation has always been considered one of the main method in this area. Only certain fragments of the statics of property turnover (as a rule, associated with foreign investments) were regulated by the direct method.

Almost all researchers involved in comparative law in the field of property law come to the unanimous opinion that property law is the most complex institution of private law in terms of many qualitative differences in its legal regulation. At the same time, differences are manifested both between the Anglo-Saxon and Continental legal families, and within legal systems belonging to the same legal family" [8, p. 42].

We would like to note that among of the international legal acts dedicated to the realization of property rights the "Universal Declaration of Human Rights" of December 10, 1948, consisting of 30 articles [9] and Protocol No. 1 of 20 March 1952 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, consisting of 59 articles (The Republic of Azerbaijan has ratified this Convention and its Protocols No. 1, 4, 6, and 7 in accordance with the Resolution of the Milli Majlis of December 25, 2001) are of particular importance [10].

Pursuant to Article 17 of the "Universal Declaration of Human Rights" of December 10, 1948, "Everyone has the right to own property

alone as well as in association with others. No one shall be arbitrarily deprived of his property".

In accordance with Article 1 of Protocol No. 1 of 20 March 1952 (this Protocol consists of 6 articles) entitled „Protection of Property", „Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties".

As can be seen, the elements of the realization of property rights are reflected in general form in international legal acts. Depending on the specific circumstances, it is difficult to determine whether the requirements for the implementation of property rights are met. In this regard, legal certainty is contained in the precedents of the European Court of Human Rights. The Convention and its precedents set general standards for the exercise of property rights.

The notions of "property" or "possessions" are widely interpreted in the precedents of the European Court of Human Rights in connection with the application of Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on the "Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms". According to the precedents of the European Court, "property right" includes:

- movable and immovable things;
- tangible and intangible interests (eg shares, patents);
- court decision on the claim
- right to pension;
- the right to receive rent;
- interests related to the implementation of business activities;
- the right to engage in this or that profession;
- hoping that certain conditions will be applied to the situation awaiting legal solution, etc.

According to the precedents of the European Court, "property rights include the following 3 (three) possibilities:

1) unimpeded use of his property by the owner;
2) inadmissibility of deprivation of property;
3) control over the use of property" [11].

The European Court of Human Rights stated in its judgment of 7 May 2002 in the Burdov v. Russia case: "A claim may be construed as "property" in the sense of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, provided that the legal exercise of this requirement is sufficiently determined" [12].

The European Court of Human Rights, in its judgment in the case Öneryildiz v. Turkey on 30 November 2004, stated that the term "property" in Article 1 of Protocol No. 1 has an independent meaning not limited to property in respect of physical goods and does not depend on the formal classification in domestic law: the question is to determine whether the case as a whole is presented to the applicant on the basis of the material interests protected under that article. Accordingly, for the purposes of this provision, in addition to physical goods, some other rights and interests that constitute property may also be assessed as 'property rights' and as follows "property". The notion of "property" is not limited to "existing property" and may include the applicant's interests, including the requirement that he or she have at least reasonable and "legal expectations" for the effective exercise of the right to property [13].

In its judgment of 28 September 2005 in the Broniowski v. Poland case, the European Court of Human Rights stated that the definition of "property" in the first part of Article 1 of Protocol No. 1 had an independent meaning and did not depend on a formal definition in domestic law. Like tangible things, certain rights and interests that constitute property can be considered "property rights" and thus can be considered "property" for the purposes of this article [14].

The precedents distinguish between de jure and de facto alienation of property. Papamixalopoulos and others set an important precedent in the case against Greece (June 24, 1993) in this regard. The essence of this case was that the applicants owned a state-registered plot of land. However, the land was actually and indefinitely given to the military unit, and buildings for military units were built in the area. The violation lasted for many years, for indefinite time. The European Court of Human rights ruled that

"formal alienation of property is not a condition for deprivation of property" [15].

The nationality of a person (natural or legal) does not matter when protecting property rights in the European Court of Human Rights. The right to property, being a human right, has the property of universality, which implies an equal approach to persons of different nationalities on the territory of one state. Therefore, protection in the European Court of Human Rights can also be obtained by foreign persons whose rights have been violated in a state party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

We consider it necessary to state that international law and domestic (national) law are legal systems that operate independently, but are interconnected and interact with each other. The Constitution of the Republic of Azerbaijan take into consideration the issue of the normative rank of international treaties included in national legislation. The solution to this issue in Article 151 of the Basic Law is reflected as follows: "If there is a contradiction between normative legal acts included in the system of legislation of the Republic of Azerbaijan (excluding the Constitution of the Republic of Azerbaijan and acts adopted by referendum) and interstate treaties to which the Republic of Azerbaijan is a party, international treaties are applied" [16]. At first glance, it seems that in this article the Constitution enshrined the supremacy of international law. However, in fact, Article 151 plays the role of resolving possible contradictions between the provisions of an international treaty and normative legal acts of the Republic of Azerbaijan. As you can see, this article provides only for interstate treaties, to which the Republic of Azerbaijan is a party.

As for the legal force of intergovernmental agreements, it follows from subparagraph 6 of paragraph III of Article 130 of the Constitution that in the normative hierarchy they are below the Constitution and laws of the Republic of Azerbaijan.

In the scientific literature, it is noted that the category of property rights in international law has an autonomous meaning that does not coincide with that is accepted in national legal systems. International law considers property primarily through the categories of subjective rights, which implies the presence of a subject, an object and the powers of the subject. In international law, property rights are understood in a broader sense than in the national law of states. It includes the right to any property, property rights and other rights that have value, thus the value concept of property rights has been adopted. Its distinctive properties are: equality of subjects of private property, the extension of ownership of objects with signs of economic value and cash, regardless of their material or intangible nature, broad powers of the owner, the existence of an indefinite range of bearers of passive obligations, as well as the imposition of active duties on the state to ensure and protect property rights, moreover, in the system of international law, this should be enshrined in the framework of fundamental documents on human rights.

In modern conditions, the state is more and more actively intervening in private relations for the sake of ensuring public goals. International legal regulation sets the limits and conditions for the introduction of restrictive measures. The main requirement in this case is the observance of the principle of balance between public and private interests and the principle of proportionality. According to this principle, any interference with private rights is possible only in order to protect public interests and provided that the means chosen by the state to achieve it are proportional to the aim pursued.

The specificity of the legal mechanism for the protection of property rights is manifested in its two-level nature: at the international legal level, there are international norms and the protection mechanisms provided by them, such as diplomatic protection, protection in international courts, at the national legal level , domestic norms and remedies function [17, p. 7].

We would also like to note that Article 17 of the Charter of the European Union on Fundamental Rights, entitled "Property Rights", adopted on December 7, 2000 in Nice, France, provides for the protection of property rights. The mentioned article envisages that "Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except in the public interest and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in good time for their

loss. The use of property may be regulated by law in so far as is necessary for the general interest.

Intellectual property shall be protected".

Bibliographic references

1. Hacıyev Z.C. Məntiq: Dərs vəsaiti. Bakı: «Təhsil» NPM, 2011, 240 s.
2. Гетманова А.Д. Логика. - Москва: Новая школа, - 2000, 164 с.
3. Süleymanlı S.S. Mülki hüqqun əsasları. Bakı: Hüquq Yayın Evi, 2019, 500 s.
4. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: Учебник. 6-е издание, переработанное и дополненное. Москва: Проспект, 2011, 240 с.
5. Фалькина Т.Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Нижний Новгород, 2007, 26 с.
6. Палеха Р.Р. Природа правоприменения как особой формы реализации права: Дисс. ... канд. юр. наук. Елец, 2006, 171 с.
7. Xrapanyuk V.N. Dövlət və hüquq nəzəriyyəsi (ixtisarla) / Rus dilindən tərcümə edənlər Həmid Baratlı və İlham Əsədov. Bakı: Qanun, 2007, 248 s.
8. Старженецкий В.В. Соотношение международного (европейского) и российского правового регулирования института собственности: Дисс. канд. ... юр. наук. Москва, 2003, 171 с.
9. Universal Declaration of Human Rights. https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights
10. "İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqların müdafiəsi haqqında" Konvensiyanın, onun 1, 4, 6, və 7 saylı Prorokollarının təsdiq edilməsi barədə" 25 dekabr 2001-ci il tarixli Azərbaycan Respublikasının Qanunu. http://www.e-qanun.az/framework/1405
11. Sporrong and Lönnroth v Sweden, Judgment, Merits, App no 7151/75 (A/52), App no 7152/75 (A/52), IHRL 36 (ECHR 1982), 23rd September 1982, European Court of Human Rights.
https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-55434%22]}
12. European Court of Human Rights. Case of Burdov v. Russia (Application no. 59498/00), Judgment, Strasbourg, 7 May 2002, Final 04/09/2002.
13. European Court of Human Rights. Case of Öneryildiz v. Turkey (Application no. 48939/99), Judgment, Strasbourg, 30 November 2004.
https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-67614%22]}
14. European Court of Human Rights. Case of Broniowski v. Poland (Application no. 31443/96), Judgment, Strasbourg, 28 September 2005.
https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-70326%22]}
15. Case of Papamichalopoulos and others v. Greece (Application no. 14556/89) Judgment Strasbourg 24 June 1993. https://www.legal-tools.org/doc/05296f/pdf/
16. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420395
17. Мингазова И.В. Защита права собственности иностранных юридических и физических лиц в международном праве: Автореф. ... дисс. канд. юр. наук. Казань, 2006, 28 с.

Фараджова Гандаб Имран кызы *- диссертант Института права и Прав Человека Национальной Академии Наук Азербайджана*

РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В статье отмечается, что в число международно-правовых актов, посвященных реализации прав собственности, входят Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протокол № 1 к ней.

Элементы реализации права собственности в общем виде отражены в международно-правовых актах. В зависимости от конкретных обстоятельств сложно определить, выполняются ли требования по осуществлению прав собственности. В этом отношении правовая определенность содержится в прецедентах Европейского Суда по Правам Человека.

Ключевые слова: Конституция, право, статья, имущество, понятие.

ПРОБЛЕМА ЗАБОРОНИ СМЕРТНОЇ КАРИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

КИСІЛЬ Оксана Вікторівна - студентка першого курсу магістратури факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID 0000 0001 9645 6210

УДК 341.1/8
DOI 10.32782/ЕР.2021.2.21

В статье проанализировано нарушение права на жизнь как фундаментального природного права человека и исследовано международные акты, которые касаются запрета смертной казни. Изучено вопрос отмены данной меры наказания на международном уровне и выделено отношение разных государств к этой проблеме. Опыт стран свидетельствует о том, что большинство развитых государств отказались от самого жестокого и необратимого наказания, но остаются страны, которые продолжают ее использовать, тем самым нарушая общепринятые нормы и принципы морали. В статье предоставлено актуальную статистику государств, которые продолжают использовать смертную казнь и количество случаев ее применения.

Ключевые слова: право на жизнь, смертная казнь, мера наказания, права человека, международные акты.

Постановка проблеми

Із розвитком міжнародного співробітництва, усвідомленням того, що зневажливе, грубе ставлення до людського життя є дуже поширеним явищем, яке дійсно загрожує основам суспільства, порушує конституційні принципи та права і свободи громадян, проблема смертної кари перестає бути питанням лише внутрішньої юрисдикції держав, а й виходить на міжнародний рівень. Саме тому міжнародним співтовариством було розроблено низку міжнародно-правових актів, які стосуються питання смертної кари, обмежують її застосування і направлені на повне скасування такого виду покарання, які будуть розглянуті в цій статті.

Щороку неурядовою організацією «Amnesty International» збирається статистика грубих порушень прав людини. Так, за її даними щонайменше 483 людини було страчено у 2020 році по всьому світу. Ці дані не включають страти в країнах, де інформація про смертну кару є державною таємницею або має обмежений доступ, зокрема, у Китаї, В'єтнамі, Північній Кореї та Сирії. У порівнянні з 2019 роком кількість страт скоротилася на 26 %, а порівняно з максимальним показником у 2015 році, коли було зафіксовано 1634 страти, - на 70 відсотків [1].

Крім цього, число зареєстрованих страт минулого року суттєво скоротилося у Саудівській Аравії (з 184 за 2019 рік до 27-ми) та в Іраку (зі 100 до 45-ти). Не було зафіксовано страт минулого року в наступних країнах, які ще в 2019 року проводили їх: Бахрейн, Білорусь, Японія, Пакистан, Сінгапур та Судан. Проте, незважаючи на зменшення кількості страт минулого року, у Єгипті кількість таких покарань зросла утричі, Індія, Оман, Катар і Тайвань відновили застосування смертної кари. Адміністрація колишнього президента США Дональда Трампа в 2020 році після 17-річної перерви відновила страти на федеральному рівні і менш, ніж за півроку, стратила 10 людей [1]. Тож простежується тенденція не скасування найжорстокішого

виду покарання, а навпаки, повернення до нього.

Отже, станом на квітень 2021 року зі 197 країн світу 108 держав скасували смертну кару за всі злочини, а 144 країни відмінили її законодавчо або на практиці. Генеральна секретарка Amnesty International Аньєс Калламар відзначила: «Смертна кара - це огидне покарання, і те, що страти продовжуються у розпал пандемії, ще більше підкреслює притаманну цьому явищу жорстокість. Боротьба зі стратами була непростою справою і в кращі часи, але пандемія призвела до того, що багато людей в камері смертників не змогли отримати доступ до юридичної допомоги, і багато хто з тих, хто хотів надати підтримку, мав піддати своє здоров'я значному ризику, якого, утім, можна було уникнути. Застосування смертної кари в цих умовах є особливо кричущим посяганням на права людини» [1]. Тому, з огляду на вищезазначене, актуальність даної проблеми не викликає сумнівів, і, враховуючи нові світові виклики, пов'язані з поширенням пандемії, має бути найшвидше скасована повністю і безповоротно.

Стан дослідження проблеми

Тема смертної кари є досить популярною та важливою для вивчення. Багато науковців, юристів займалися дослідженням цієї проблеми, зокрема, обґрунтування застосування смертної кари аналізували у своїх роботах І.Й. Бойко, О. Б. Мезяєв, Б. Р. Тузмухамедов, Т. М. Фоміченко, Г. М. Вельямінов та інші. Окремі питання скасування цього інституту вивчали такі науковці:М.І. Бажанов, В. О. Карташкін, О.Ф. Кістяківський, Ю.О. Толстенко, М. М. Бірюков.

Метою і завданням статті є дослідження міжнародних актів, які стосуються питання смертної кари, аналіз цієї проблеми та визначення ставлення до цього явища у різних країнах світу.

Виклад основного матеріалу дослідження

У рамках Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) було розроблено перший в історії міжнародних відносин універсальний акт, який проголосив право на життя, як фундаментальне право людини, - Загальну декларацію прав людини. Її було прийнято 10 грудня 1948 року у вигляді резолюції Генеральної Асамблеї ООН. У статті 3 Загальної декларації прав людини закріплено, що «кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність», у статті 5, що «ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання» [2]. Таким чином, підкреслюється значущість людини, її життя, необхідність дотримуватися і не нехтувати її правами. Зважаючи на рекомендаційний характер резолюції, норми, закріплені в ній, вважаються лише бажаними для держав-членів ООН. Проте, варто враховувати те, що в міжнародному праві важливу роль відіграє також звичай, який формується в результаті практики і з часом може бути визнаний державами загальнообов'язковим. Саме тому проголошені в Загальній декларації прав людини основні права на сьогодні вважаються звичаєвими нормами міжнародного права, яких повинні дотримуватися всі держави, на рівні з договірними. Закріплене в цьому акті право на життя безпосередньо пов'язане з її невід'ємним аспектом - смертною карою.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права гарантує право кожного на життя. Так, ч.1 ст.6 закріплює: «Право на життя є невід'ємне право кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». Відповідно до ч. 2, 5 цієї статті: «Смертний вирок може виноситися тільки за найтяжчі злочини, страта не призначається особам, молодше вісімнадцяти років і вагітним жінкам» [3]. Відповідно до ст. 1–2 Другого факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, прийнятого резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/128, «жодна особа, що знаходиться під юрисдикцією держави-учасниці Протоколу, не буде страчена… кожна держава-учасниця вживає всіх необхідних заходів задля скасування смертної кари в рамках своєї юрисдикції» [4].

Крім цього, у статті 37 Конвенції про права дитини 1989 р. звертається увага, що «держави-учасниці повинні забезпечувати, щоб смертна кара не призначалася за злочини, вчинені особами, молодшими 18 років» [5].

Окрім універсальних міжнародно-правових актів з прав людини, заборона смертної кари або її обмеження закріплені у регіональних документах. Рада Європи, до складу якої входять 47 держав-учасниць, відіграла ключову роль у просуванні прав людини в Європі. Так, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі - ЄКПЛ), прийнята Радою Європи у 1950 р., у статті 2 встановлює, що «право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше, ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [6]. Тобто у самій Конвенції не передбачено чітко закріпленої заборони на застосування смертної кари. Протокол № 6 до ЄКПЛ від 28 квітня 1983 р. у ст. 1 визначив, що «смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено». Ст. 2 Протоколу закріплює застосування смертної кари під час війни: «Держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідворотної загрози війни; таке покарання застосовується лише у випадках, передбачених цим законодавством і згідно з його положеннями. Держава повідомляє Генерального секретаря Ради Європи про відповідні положення цього законодавства» [7]. Протокол № 13 до ЄКПЛ, прийнятий 5 травня 2002 р., забороняє застосовувати смертну кару за будь-яких обставин як у мирний, так і у воєнний період. «Жодних відступів та застережень стосовно положень Протоколу не допускається» [8].

У практиці Європейського суду з прав людини висвітлюються принципові моменти реалізації права на життя та безпосередньо з ним пов'язаної смертної кари. Так, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» стало поштовхом до зміни правової позиції щодо смертної кари [9]. Після вирішення справи «Сьорінг» відбулася майже загальна відмова від смертної кари в Європі, всі договірні держави підписали Протокол № 6 і майже всі (окрім Російської Федерації) з них ратифікували його [11].

У більшості справ щодо смертної кари, які розглядаються Європейським судом з прав людини, її застосування визначають таким, що принижує гідність особи і є нелюдським. Так, Суд у справі Абдули Оджалана зазначив, що застосування смертної кари повинно підпорядковуватись принципу, за яким «ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». Як стаття 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, так і стаття 4 Американської Конвенції про права людини вимагають суворого дотримання правової процедури та обмежують можливість застосування цього покарання лише «найбільш серйозними злочинами». Так як виконання смертної кари є непоправним, від держав вимагається найжорсткіше та найретельніше дотримання судових гарантій, аби такі гарантії не були порушені, та в результаті, щоб людське життя не позбавлялося свавільно [10].

Прийняття вищезгаданих протоколів до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також відповідна практика Європейського суду з прав людини слугували остаточному вирішенню проблеми смертної кари в європейському регіоні. Водночас, це питання залишається вкрай актуальним для інших держав, національне законодавство яких не містить не просто заборони, але й принаймні чітких правил та процедури призначення й застосування смертної кари.

Так, Конституційний Суд Литви визначив, що необхідно поєднувати кримінальне покарання із збереженням людяності, поваги до особи та її гідності, та, по-друге, мета такого покарання має відновлювати порушений порядок та гарантувати безпеку людей. Суд наголошує: «Основним принципом кримінального права є принцип, за яким покарання, визначене в ньому, не повинно бути жорстокішим, аніж необхідно для перевиховання особи, котра вчинила

злочин, аби така особа не вдалася до злочинних дій у майбутньому» [11]. Об'єктивно можна сказати, що в більшості сама по собі смертна кара не виконує превентивної чи профілактичної функції у сфері боротьби зі злочинністю [12].

Це означає, що смертна кара, яка виключає можливість перевиховання особи, позбавляє остаточно її прав, зокрема права на повагу до гідності, є несумісною із закріпленими в універсальних та регіональних актах положеннями про права людини.

Крім цього, варто звернути увагу, що набуває загального визнання правило, відповідно до якого у справах, у яких злочинцями є неповнолітні, застосування до них смертних вироків забороняється. Думка більшості суддів Верховного суду США у справі «Roper v. Simmons» сформульована так: «Коли неповнолітній злочинець вчиняє тяжкий злочин, штат може позбавити його більшості свобод, але штат не може позбавляти його життя та потенціалу досягнути дорослого розуміння своєї власної людяності». Проте не всі країни погоджуються із цією думкою. Так, в Ірані, Пакистані, Саудівській Аравії, Ємені дозволено страчувати неповнолітніх у мирний час, що є грубим порушенням норм міжнародного права. Також в Ірані зустрічалися випадки страти 3-річних дітей разом з батьками. Тому можна зазначити, що обмеження щодо віку осіб, які засуджуються до смертної кари, встановлені не у всіх країнах [13].

Окрім страти неповнолітніх гостро постало питання про можливість застосування смертної кари щодо психічнохворих. Лише у 2002 році у справі «Penry v. Lynaugh» Верховний суд США дійшов до висновку, що страта психічнохворих становить жорстоке та незвичне покарання. Психічна хвороба знижує рівень розуміння злочинцем своїх дій, зменшує ступінь вини, навіть якщо він може відрізняти добре від поганого [14].

За даними Міжнародної Амністії, застосування страти у світі дуже скоротилося та значно звузилося коло діянь, за які призначається смертна кара [15]. У деяких країнах страта передбачена за злочини проти держави, власності, застосування зброї, торгівлю людьми, підбурювання до самогубства, проте смертні вироки здебільшого ухвалюються тільки за умисне вбивство за обтяжуючих обставин (наприклад, Японія). У Китаї смертний вирок можуть винести за аж 53 злочини, до переліку яких входять сепаратизм, державна зрада, шпигунство, збройне повстання, зґвалтування, торгівля людьми, корупція, привласнення державного майна, виготовлення та продаж наркотичних засобів тощо. У Пакистані перебачено смертне покарання за 27 злочинів: зґвалтування, позашлюбні відносини, контрабанда наркотичних засобів, богохульство, що визнається одним із найсерйозніших злочинів та інші [16]. У деяких країнах застосовується поняття «черга смертників». Це означає, що після призначення особі покарання у вигляді позбавлення життя, справа надсилається одразу ж до апеляційної інстанції, і це призводить до того, що засуджені роками чекають на вирішення своєї долі. Так, існував випадок, коли ув'язнений 37 років чекав страти і помер своєю смертю (США) [11].

Висновки

Підсумовуючи вищевказане, можна зробити висновок, що одним із основних принципів міжнародного права є повага до прав і свобод людини, а право на життя справедливо визнається найважливішим з-поміж таких прав. Як зазначає Н.І. Матузов, «право на життя – перше фундаментальне природне право людини, без якого всі інші права втрачають сенс» [17]. Проте, законодавством значної кількості країн передбачено смертну кару, що зводить нанівець забезпечення державою права на життя кожної особи. Виходячи із загальнолюдських принципів та позицій моралі, смертна кара є недопустимою, це крок у минуле для всього суспільства. Будь-який вид покарання повинен відповідати меті покарання. А ціллю покарання є саме перевиховання особи, а не її знищення. У будь-якій правовій державі на першому місці має знаходитись людина. Держава повинна гарантувати право на життя та шанувати її гідність. Визнаючи людину, її життя абсолютною цінністю, усі країни без винятку мають скасувати цей вид покарання.

Як бачимо, проблема смертної кари не втрачає своєї актуальності й у XXI столітті. Зважаючи на виключно серйозний та непоправний характер такої міри покарання, необхідно, аби міжнародне співтовариство впливало всіма можливими засобами на вирішення цієї проблеми.

Література

1. Amnesty International: за рік у світі зменшилася кількість страт. *Made for minds*.URL: https://www.dw.com/uk/amnesty-international-za-rik-u-sviti-zmenshylasia-kilkist-strat/a-57274654 (дата звернення: 23.04.2021).

2. Загальна Декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948 р. №995_015. *Законодавство України: веб-сайт*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 03.04.2021).

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Пакт ООН від 16.12.1966 р. № 995_043. *Законодавство України: веб-сайт*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 03.04.2021)

4. Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що стосується скасування смертної кари, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/128 від 15 грудня 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_187#top (дата звернення: 24.04.2021)

5. Конвенція про права дитини, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 23.04.2021)

6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : Конвенція від 04.11.1950 р. № 995_004. *Законодавство України: веб-сайт*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 03.04.2021)

7. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, який стосується скасування смертної кари : Протокол від 28.04.1983 р. № 6. *Законодавство України: веб-сайт*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802 (дата звернення: 04.04.2021)

8. Протокол №13 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин : Протокол від 03.05.2002 р. № 13. *Законодавство України: веб-сайт*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_180 (дата звернення: 05.04.2021)

9. Серинг (Soering) против Соединенного Королевства: Решение Европейского суда по правам человека от 7 июля 1989 г.: *HUDOC* / European Court of Human Rights. URL:

http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm (дата звернення: 06.04.2021)

10. «Дело «Оджалан (ocalan) против Турции»: Постановление Европейского суда по правам человека от 12.05.2005: *HUDOC* / European Court of Human Rights. URL:

https://www.lawmix.ru/abrolaw/5263 (дата звернення: 05.04.2021)

11. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С.Шевчук – К.: Реферат, 2006. – 700 с.

12. Толстенко Ю. О. Проблема смертної кари у міжнародному праві / Ю. О. Толстенко // Права людини і демократія : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 15 трав. 2018 р. – Харків, 2018. – С. 165–169. URL:

https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15155/1/Tolstenko.pdf

13. Gregg v. Georgia, Proffitt v. Florida, Roper v. Simmons, Penry v. Lynaugh, and Roberts v. Louisiana: Decision of US Supreme Court. 1976 № 428 U. S. 153.

14. Бойко В. «Ми прийдемо до заміни смертної кари»// *Голос України* – 1997. 9 серпня. – С.6

15. Amnesty International зафіксувала найнижче число страт у світі за останні 10 років. *Amnesty International*. URL: https://www.amnesty.org.ua/smertna-kara-2019/

16. За які злочини засуджують до смертної кари у різних країнах світу. *ТСН*. URL: https://tsn.ua/svit/smertelna-in-yekciya-rozstril-ta-povishennya-de-ta-chomu-dosi-strachuyut-lyudey-1325481.html

17. Бирюков М.М. Международное право / М.М. Бирюков // ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – М., Омега-Л, 2006. 209 с.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано порушення права на життя як фундаментального природного права людини та досліджено міжнародні акти, які стосуються заборони смертної кари. Вивчено питання скасування даної міри покарання на міжнародному рівні та виокремлено ставлення до цієї проблеми у різних країнах світу. Досвід держав засвідчує, що більшість розвинених країн відмовилася від надзвичайно жорстокого та незворотного виду покарання, проте, залишаються країни, які продовжують застосовувати смертну кару, тим самим порушуючи загальнолюдські норми та принципи моралі. У статті наведено актуальну статистику щодо кількості держав, які досі не скасували смертну кару, та чисельність випадків її застосування.

Ключові слова: право на життя, смертна кара, міра покарання, права людини, міжнародні акти.

Kysil O. V.

THE PROBLEM OF THE PROHIBITION OF THE DEATH PENALTY IN INTERNATIONAL LAW

A significant number of international instruments fix the right to life and proclaim the prohibition of arbitrary deprivation. The right to life, which is the basis of all other human rights, is directly associated with the death penalty. The article analyzes the violation of the right to life as a fundamental natural human right and researches international acts concerning the prohibition of the death penalty. The purpose of all adopted international acts is to achieve and ensure the inviolability of fundamental human rights and the adoption of appropriate norms on the non-application of the death penalty by all countries of the world. The article also examines the abolition of this measure of punishment at the international level and highlights the attitude to this problem in different countries. The experience of states shows that most developed countries have renounced extremely cruel and irreversible punishment, but there are still countries that continue to use the death penalty, thereby violating universal norms and principles of morality. The article presents current statistics on the number of states that have not yet abolished the death penalty, and the number of cases of its use. Attention is also drawn to the most important decisions of the European Court of Human Rights on this issue and analyzed the problem of execution of certain categories of persons (minors, persons with mental disorders). All these issues remain relevant at the present stage and in the midst of the pandemic become even more important and require more attention. The severity of this punishment and its cruelty require the provision of quality and effective legal assistance to convicts, which is much more difficult during the spread of the epidemic. The existence of this phenomenon has a profound effect on the development of all mankind and must be resolved as soon as possible in favor of saving human life and re-education of the person by other, less cruel means.

Key words: the right to life, death penalty, type of punishment, human rights, international acts.

ОБОВ'ЯЗКОВА ВАКЦИНАЦІЯ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ ТА ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ (СТАТТЯ 8 ЄКПЛ)

МОКАНИК Марія Радиславівна - студентка першого курсу магістратури факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID 0000-0002-3029-3989

УДК 341

DOI 10.32782/EP.2021.2.22

В статье исследован вопрос обязательной вакцинации во время пандемии и право на уважение частной и семейной жизни, предусмотренное статьей 8 Европейской конвенции по правам человека. Сделан анализ современного украинского законодательства, а также соответствующей практики Европейского суда по правам человека по этому вопросу.

Ключевые слова: пандемия, COVID-19, эпидемия, обязательная вакцинация, профилактические прививки, заболевания, ЕСПЧ, ЕКПЧ, медицинское вмешательство, практика.

Постановка проблеми

Важливість чіткого законодавчого регулювання суспільних відносин важко переоцінити, особливо враховуючи, що вони пов'язані з основоположними правами людини. З охопленням світу пандемією COVID-19 Україна зіштовхнулася з проблемою законодавчого регулювання багатьох питань, які стосуються регламентування суспільних відносин під час пандемії. Особливо гостро постала проблема дотримання прав людини при впровадженні певних заходів, зокрема, обов'язкової вакцинації, та взятих державою зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ).

Стан дослідження проблеми

Питання нормативно-правового регулювання обов'язкової вакцинації було досліджено І. С. Демченком та Н. Т. Дубицькою. Олександр Водянніков, національний радник з юридичних питань, керівник відділу верховенства права Координатора про'ктів ОБСЄ в Україні, у статті «Вакцинація, ЄСПЛ і Конституція: нотатки на полях одного судового рішення» в контексті огляду рішення Верховного Суду щодо обов'язкової вакцинації зробив глибокий аналіз міжнародно-правових актів та практики Європейського суду з прав людини з цього питання (далі – ЄСПЛ).

З огляду на те, що проблема, розглянута у цій статті, є новою, напрацювання з цього питання відзначаються невеликою кількістю та потребують подальшого дослідження.

Мета і завдання дослідження

Дослідити питання обов'язкової вакцинації під час пандемії та право на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 ЄКПЛ. Зробити аналіз сучасного українського законодавства, а також відповідної практики ЄСПЛ.

Звернути увагу юристів, науковців на проблемні питання, прогалини у законодавстві та ключові моменти правових позицій ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу

У 2020 році світ зіштовхнувся з глобальним викликом – пандемією захворювання, від якого не було ані ліків, ані вакцин.

І хоча останнім часом вакцини стають доступнішими, не всі бажають робити ще-

плення. У зв'язку з цим, постало питання, чи можливо змусити людину вакцинуватися або, наприклад, запровадити «паспорт вакцинації», що стане перепусткою для певних свобод, та чи не порушить це право людини на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 ЄКПЛ [1].

Задля того, щоб розібратися з цим питанням, для початку встановимо, що означає термін «пандемія», який останнім часом став надзвичайно поширеним у побутовій, науковій та нормотворчій площині. Так, спираючись на статистичний аналіз слів, які запитували в американському онлайн-словнику *Merriam-Webster* у 2020 році, «пандемію» назвали «словом року» [2]. Проте, у жодному нормативно-правовому акті, чинному на сьогодні в Україні, поняття «пандемії» не розкривається.

В академічному тлумачному словнику української мови пандемія визначається, як «найвищий ступінь розвитку епідемії, що поширилась на більшість населення однієї чи кількох країн» [3; с. 43].

А у Великій українській енциклопедії зазначено: «Пандемія – це форма епідемічного процесу, для якої характерно інтенсивне масове поширення інфекційного захворювання та охоплення ним населення всієї країни, декількох країн світу або континентів. За визначенням ВООЗ, пандемія – це поширення нового захворювання у глобальних масштабах з ураженням частини населення за відносно короткий проміжок часу. Пандемічного масштабу набули захворювання на чуму, холеру, грип, ВІЛ-інфекцію, коронавірусну інфекцію COVID-19. Пандемію коронавірусної інфекції COVID-19 у світі оголошено ВООЗ 11 березня 2020 року» [4].

Виходячи з вищевикладеного, «пандемію» можна розглядати за трьома критеріями (у їх поєднанні):

1) за сферою поширення: під час епідемії захворювання поширюється в кордонах певної країни, а під час пандемії – охоплює територію більше однієї країни;

2) за інтенсивністю: поширення захворювання під час пандемії характеризується високою швидкістю розповсюдження;

3) за новизною: пандемія характерна для нових захворювань.

Щодо «епідемії», то законодавство визначає це явище як масове поширення інфекційної хвороби серед населення відповідної території за короткий проміжок часу (п. 8 ч. 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI) [5].

Попри схожість понять «пандемія» та «епідемія» між ними існує різниця, яку потрібно показати через розкриття їх повного змісту в нормативно-правових актах. Адже саме «пандемія» як надзвичайна ситуація природного характеру зазначена в переліку підстав для запровадження надзвичайного стану (п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 № 1550-III) [6]. А в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 64 Конституції України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР) [7].

У рішеннях ЄСПЛ таке поняття, як «пандемія», було майже відсутнє раніше, проте, віднедавна почали з'являтися рішення, у яких так чи інакше згадують про пандемію COVID-19:

- рішення від 21.01.2021 у справі «Грузія проти Росії» *(Georgia v. Russia (II)*;
- рішення від 11.03.2021 у справі «Фейлазу проти Мальти» *(Feilazoo v. Malta)*;
- рішення від 08.04.2021 у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» *(Vavřička and Others v. the Czech Republic)*.

Остання справа представляє найбільший інтерес, оскільки лише вона безпосередньо стосується теми обов'язкової вакцинації. Але для початку згадаємо позиції ЄСПЛ з цього питання у рішеннях, що передували цій справі.

У справі «Юрій Волков проти України» *(Yuriy Volkov v. Ukraine)* ЄСПЛ вказав: «Фізична недоторканність особи охоплюється поняттям приватного життя, що захищається статтею 8 ЄКПЛ. Крім того, тіло

особи стосується найбільш особистісного аспекту приватного життя й обов'язкове медичне втручання, навіть якщо воно є мінімальним, становить втручання у це право. Таке втручання призводить до порушення статті 8 Конвенції, якщо не доведено, що воно здійснювалось «згідно із законом», переслідувало одну або більше законних цілей, визначених пунктом 2, та їхнє досягнення було «необхідним у демократичному суспільстві» [8].

Ще раніше, у справі «Хелфорд проти Сполученого Королівства» *(Halford v. The United Kingdom)* ЄСПЛ пояснив, що «вислів «згідно із законом» означає не лише дотримання національного законодавства, але також стосується якості цього закону, вимагаючи, щоб він був сумісним із верховенством права» [9].

Важливим у цьому контексті також є рішення у справі «Герцегфалви проти Австрії» *(Herczegflavy v. Austria)*, де чітко зазначено, що вираз «згідно із законом» вимагає, щоб оскаржуваний захід [втручання] мав відповідну підставу в національному праві; цей вираз також стосується якості закону, вимагаючи, щоб він був доступно зрозумілим відповідній особі, яка повинна, окрім цього, мати можливість передбачити його наслідки для себе; понад те – закон має бути сумісним із верховенством права. Сумісність із верховенством права означає, що в національному праві має існувати міра захисту від свавільних втручань у права особи [10].

Щодо «передбачуваності» закону, то у справі «Фернандес Мартінес проти Іспанії проти Австрії» *(Fernández Martínez v. Spain)* ЄСПЛ зазначив, що «вислів «згідно із законом» визначає, *inter alia,* що національне право має бути достатньо передбачуваним у формулюваннях, аби надати особам належні вказівки щодо обставин і умов, за яких державні органи уповноважені вдаватись до заходів, що впливають на їхні гарантовані ЄКПЛ права» [11].

Тобто для того, щоб мати можливість запровадити обов'язкову вакцинацію населення під час пандемії, і ці дії відбувались «згідно із законом», важливо на законодавчому рівні закріпити відповідні положення, оскільки, як уже зазначали раніше, у нормативно-правових актах України на сьогодні відсутнє навіть визначення поняття «пандемія». Що ж до «вакцинації», то необхідно зазначити наступне.

Взагалі, обов'язковість вакцинації від тих чи інших захворювань – скоріше виняток, ніж правило, у країнах Європи. У більшості країн Європи (за винятком Франції, Італії, Греції, Великої Британії) вакцинація є добровільною, а високі показники імунізації населення досягаються «м'якими» механізмами та методами: освітньо-просвітницькими компаніями тощо [12; с. 137]. В Україні вакцинація, переважно, також є добровільною.

У Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III (далі – Закон № 1645-III) та Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII поняття «вакцинації» відсутнє, натомість у зазначених законах присутні «профілактичні щеплення».

Як визначено в Законі № 1645-III, «профілактичні щеплення – введення в організм людини медичних імунобіологічних препаратів для створення специфічної несприйнятливості до інфекційних хвороб» [13].

Визначення «вакцинації» міститься у Порядку здійснення фармаконагляду, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я України 27.12.2006 № 898: «вакцинація (щеплення, активна/пасивна імунізація) – створення штучного імунітету у людини до певних інфекційних хвороб шляхом введення вакцини чи імуноглобуліну» [14].

Тобто у наказі «вакцинація» та «щеплення» поставлені в один синонімічний ряд, що свідчить про однакове значення цих понять. Вважаю, що це визначення має також міститися у відповідних законах.

У ст. 12 Закону № 1645-III сказано, що «у разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та

об'єктах можуть проводитися обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями» [13].

Проте, що означають «епідемічні показання» та який порядок їх встановлення, із цього закону дізнатися не здається можливим. Що є також показником недостатнього правового регулювання.

Повертаючись до практики ЄСПЛ, у справі «Свідки Єгови в Москві проти Росії» *(Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia)* ЄСПЛ встановив важливі загальні стандарти щодо згоди на медичне втручання. У рішенні наголошено, що «сама суть ЄКПЛ полягає у повазі до гідності й свободи людини, а поняття самовизначення та особистої автономії є важливими принципами, що лежать в основі тлумачення гарантій їх дотримання. Можливість провадити такий спосіб життя, який громадянин обрав за власною волею, передбачає можливість провадити діяльність, яка сприймається як шкідлива чи небезпечна для здоров'я (фізичного стану) цього громадянина.- У разі відмови від медичної допомоги, навіть у тих випадках, коли відмова від конкретного методу лікування може призвести до летального наслідку, примусове лікування, без згоди дієздатного, повнолітнього пацієнта є втручанням у його/її право на особисту недоторканність і посяганням на права, що гарантовані статтею 8 ЄКПЛ» [15].

Крім того, «свободу погодитись чи відмовитись від конкретного методу лікування чи обрати альтернативний метод лікування має первинне значення для принципів самовизначення та особистої автономії. Однак для збереження сенсу такої свободи необхідно, щоб у пацієнта було право приймати рішення відповідно до своїх власних поглядів і цінностей, якими б нераціональними, нерозумними та недалекоглядними вони не були на думку інших людей. Як уже підкреслювалося, свобода вибору та самовизначення самі по собі є фундаментальними складовими життя, і за відсутності будь-яких ознак необхідності забезпечення захисту третіх осіб, наприклад, шляхом примусової вакцинації населення у період епідемії, держава повинна утримуватися від втручання у свободу вибору громадян у питаннях охорони здоров'я, оскільки таке втручання може лише зменшити, а не збільшити життєві цінності» [15].

Тобто ЄСПЛ підкреслив, що незважаючи на принцип самовизначення та особистої автономії, все ж таки, якщо питання стосується забезпечення захисту третіх осіб, наприклад, під час епідемії, втручання у свободу вибору у питаннях охорони здоров'я у вигляді примусової вакцинації можливе.

Уже з огляду на це рішення, випливає логічний висновок, що пандемія COVID-19, яка на сьогодні досягла світового масштабу, зможе стати для ЄСПЛ тим питанням, у якому перевага буде на захисті третіх осіб перед правом людини на повагу до приватного і сімейного життя.

На підтвердження цього припущення розглянемо останню справу ЄСПЛ з цього питання – «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» *(Vavřička and Others v. the Czech Republic)*.

Вирішуючи питання застосування статті 8 ЄКПЛ до цієї справи, ЄСПЛ нагадав, що «обов'язкова вакцинація як вимушене медичне втручання – втручання у право на повагу до приватного життя у значенні статті 8» [16]. І хоча заявникам не було проведено щеплення, ЄСПЛ, беручи до уваги предмет у цій справі, а також те, що заявники-діти зазнали прямих наслідків через невиконання обов'язку щодо вакцинації (не були допущені до дошкільних закладів) визначив, що «у зв'язку з цим відбулося втручання в їх право на повагу до приватного життя» [16].

Також ЄСПЛ повторив, що «оскаржуване втручання повинно мати певну основу у національному законодавстві, яке має бути адекватно доступним і сформульованим з достатньою точністю, щоб дати можливість тим, до кого воно застосовується, регулювати свою поведінку та передбачити, які наслідки може спричинити ця дія» [16].

Крім того, ЄСПЛ наголосив, що «термін «закон» у фразах «згідно із законом»

у статтях 8-11 ЄКПЛ, означає «писаний закон», який не обмежується первинним законодавством, а може також включати правові акти та документи меншого рангу» [16]. Тобто підзаконні правові акти, наприклад, також можуть бути «законами» в контексті цієї статті.

Проте, у п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України визначено, що «права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України» [7]. А Конституційний Суд України, на відміну від ЄСПЛ, у своїх правових позиціях все ж таки не відносить підзаконні нормативно-правові акти до «законів». Тому необхідно закріпити положення щодо обов'язкової вакцинації під час пандемії саме у законах.

Повертаючись до справи «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» *(Vavřička and Others v. the Czech Republic),* потрібно згадати, що часто виникає питання, яким чином невакциновані особи загрожують вакцинованим, адже в останніх повинен бути імунітет до захворювання. У рішенні зазначено, що «метою обов'язкової вакцинації є захист від хвороб, які можуть становити серйозний ризик для здоров'я. Це стосується як тих, хто отримує відповідні щеплення, так і тих, хто не може бути вакцинований і, отже, перебуває в уразливому стані. Ця мета відповідає цілям охорони здоров'я та захисту прав інших осіб, визнаним статтею 8» [16].

Крім того, ЄСПЛ постановив, що «питання політики охорони здоров'я в принципі перебувають у межах свободи розсуду національних органів влади» [16].- А також, що «держави зобов'язані, зважаючи на положення ЄКПЛ, зокрема статей 2 та 8, вжити відповідних заходів для захисту життя та здоров'я осіб, які перебувають у їх юрисдикції» [16].

Важливо зазначити, що у своїй практиці стосовно обов'язкової вакцинації ЄСПЛ не допускає «примусу». Тобто людину не можна, наприклад, зв'язати та зробити їй щеплення проти її волі. Обов'язковість вакцинації розцінюється з точки зору наслідків щодо її відмови.

У цій справі, оцінюючи пропорційність обмеження щодо заявників-дітей, ЄСПЛ розцінив їх недопуск до дошкільного закладу як «втручання» у значенні пункту 2 статті 8 ЄКПЛ, адже заявники сприймали це як форму санкції чи покарання щодо них. Однак ЄСПЛ розглядає «наслідки невиконання загального юридичного обов'язку, покликаного охороняти, зокрема, здоров'я маленьких дітей, як по суті захисного, а не карального характеру» [16].

І нарешті, ЄСПЛ дійшов висновку, що оскаржувані заходи можна розглядати як «необхідні в демократичному суспільстві» [16].

Висновки

Проаналізувавши нормативно-правові акти, які стосуються пандемії, епідемії, профілактичних щеплень та обов'язкової вакцинації, становиться зрозумілим, що існують такі прогалини:

1) відсутнє визначення поняття «пандемії»;

2) відсутнє одне (наскрізне у всіх нормативно-правових актах) визначення поняття «вакцинації» або «щеплення»;

3) недостатньо врегульовано питання запровадження обов'язкових профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб за епідемічними показаннями: відсутнє визначення поняття «епідемічних показань» та порядок їх встановлення.

Щодо практики ЄСПЛ, то можна зробити висновок, що питання обов'язкової вакцинації залишається на розсуд держави. Проте, примусити до вакцинації неможливо, можливо лише встановити певні наслідки щодо відмови від вакцинації, визначеної як обов'язкової.

Зважаючи на те, що ЄСПЛ самостійно оцінює пропорційність та необхідність певних наслідків у випадку відмови від обов'язкової вакцинації, важко передбачити, які саме наслідки будуть визнані такими, що не становлять втручання у право людини на повагу до приватного і сімейного життя.

Впевнено можна наголосити лише на тому, що пандемія COVID-19 змінює світ.

Це стосується дотримання прав людини під час пандемії та зміною світових політичних та правових векторів, які свідчать про те, що багато індивідуальних свобод змінює загальна суспільна мета: зберегти життя якомога більшої кількості людей та подолати COVID-19. І ЄСПЛ, розглядаючи справи щодо наслідків у вигляді обмежень у разі відмови від обов'язкової вакцинації під час пандемії, перш за все буде керуватися цією загальною суспільною метою.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 2 жовт. 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Merriam-Webster's Word of the Year 2020. *Dictionary by Merriam-Webster: America's most-trusted online dictionary*. URL: https://www.merriam-webster.com/words-at-play/word-of-the-year/pandemic.
3. Словник української мови: в 11 томах / ред. І. Білодід та ін. Київ : Наукова думка, 1975. Т. 6.
4. Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/Пандемія.
5. Кодекс цивільного захисту України : Кодекс України від 02.10.2012 р.- № 5403-VI : станом на 17 бер. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/ed20210317#Text.
6. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III : станом на 28 груд. 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14.
7. Конституція України : Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 01 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
8. Справа «Юрій Волков проти України» (Заява № 45872/06) : Рішення Європ. суду з прав людини від 19.12.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_991.
9. Case of Halford v. The United Kingdom (Application no. 20605/92) : Judgement 25 June 1997. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039.
10. Case of Herczegfalvy v. Austria (Application no 10533/83) : Judgement 24 September 1992. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57781.
11. Case of Fernández Martínez v. Spain (Application no. 56030/07) : Judgement 12 June 2014. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145068/.
12. Демченко І. С., Дубицька Н. Т. Нормативно-правове регулювання обов'язкової вакцинації: аргументи «за» та «проти». *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 133–138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2017_4_31.
13. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III : станом на 23 трав. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14.
14. Про внесення змін до деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України : Наказ МОЗ України від 26.09.2016 р. № 996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-16.
15. Case of Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia (Application no. 302/02) : Judgement 10 June 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99221.
16. Case of Vavřička and Others v. the Czech Republic (Applications nos. 47621/13 and 5 others) : Judgement 8 April 2021. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039.

Mokanyk M. R.

COMPULSORY VACCINATION DURING A PANDEMIC AND TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE (ARTICLE 8 ECHR)

The article examines the issue of compulsory vaccination during a pandemic and the right to respect for private and family life provided for in Article 8 of the European Convention on Human Rights. An analysis of modern Ukrainian legislation, as well as the relevant case law of the European Court of Human Rights on this issue.

The purpose of the article is to draw the attention of lawyers, scholars to problematic issues, gaps in the legislation and key points

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено питання обов'язкової вакцинації під час пандемії та право на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 Європейської конвенції з прав людини. Зроблено аналіз сучасного українського законодавства, а також відповідної практики Європейського суду з прав людини з цього питання.

Ключові слова: пандемія, COVID-19, епідемія, обов'язкова вакцинація, профілактичне щеплення, захворювання, ЄСПЛ, ЄКПЛ, медичне втручання, практика.

of the legal positions of the European Court of Human Rights.

The review-analytical study raises the issue of human rights in the implementation of certain measures, in particular, mandatory vaccination, and the state's obligations under the European Convention on Human Rights.

The work resulted in gaps in the legislation, and it was concluded that the issue of compulsory vaccination remains at the discretion of the state. However, it is not possible to force vaccination, it is only possible to establish certain consequences for the refusal of vaccination, which is defined as mandatory.

The European Court of Human Rights, in dealing with cases of consequences in the form of restrictions in the event of a waiver of compulsory vaccination during a pandemic, will be guided primarily by the general public goal of saving the lives of as many people as possible and overcoming COVID-19.

Key words: pandemic, COVID-19, epidemic, compulsory vaccination, preventive vaccination, diseases, ECHR, ECHR, medical intervention, practice.

ЕЛЕКТРОННІ ПОДАТКОВІ ДЕКЛАРАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ПАРХОМЕНКО Анна Юріївна - студентка 1 курсу магістратури господарсько-правового факультету, Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

УДК 336.225.673
DOI 10.32782/EP.2021.2.23

В статье проанализированы преимущества и недостатки внедрения системы электронных деклараций. Электронная форма налоговых деклараций рассмотрена автором с позиции повышения эффективности налоговой системы в нашем государстве.

Возможность подачи электронных налоговых деклараций предусмотрена на законодательном уровне, однако, пока такая система имеет определенные недостатки, требует дальнейшего изучения и исследования, что поможет исправить имеющиеся недостатки. В статье проанализирован опыт стран Европейского Союза по внедрению системы подачи налоговых деклараций в электронной форме. Сделаны выводы о том, какие достижения других стран можно применить в Украине.

Ключевые слова: электронная налоговая декларация, налоговая декларация, информатизация, электронная налоговая отчетность.

Постановка проблеми

У сучасному світі всі процеси, які відбуваються в державі, мають тенденцію до інформатизації та технологізації. Це означає використання різноманітних технологій у всіх сферах суспільного життя. Зараз технології допомагають спростити та покращити багато процесів, які відбуваються в державі, зокрема, відносини громадян з органами державної влади. Безумовно, використання технологій також позначилось і на податковій сфері. Запровадження системи електронних податкових декларацій стало, так би мовити, своєрідним посередником між платником податків та податковими органами. Можливість подання декларації в електронній формі закріплена на рівні закону, зокрема, у Податковому кодексі України. Однак, подання електронних декларацій, окрім багатьох позитивних моментів, має й певні недоліки та процеси, які потребують удосконалення.

Аналіз останніх досліджень

Питання подання електронних податкових декларацій наразі не є достатньо дослідженим. Однак, окремим аспектам цієї проблеми присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних науковців: Н.М. Бондаренко, В.В. Ільченко, Л.М. Бражнікова, С.О. Гарна, А.М. Шнурко, В.І. Волинець, В.А. Рубейкін, В.І. Теремецький та багато інших.

Виокремлення не вирішених раніше проблем

Зважаючи на відсутність ґрунтовних досліджень питання подання електронних декларацій платниками податків, а також на наявні проблеми в цій сфері, питання вдосконалення порядку подання та взагалі функціонування електронних декларацій потребує подальшого вивчення та дослідження.

Метою даного дослідження є аналіз проблемних питань, які виникають при поданні електронних податкових декларацій та пропозиції щодо їх вирішення на

основі вивчення досвіду країн Європейського Союзу, які вже мають значний досвід у впровадженні та розвитку електронних систем податкового декларування.

Виклад основного матеріалу

Запровадження електронної звітності – це підвищення рівня обслуговування платників податків, зниження затрат та поліпшення їх звітності, полегшення процедур, спрощення отримання та обробки звітності, безконтактний метод, який унеможливлює зловживання у податковій сфері. Подання звітності в електронному вигляді є не тільки засобом забезпечити прозорість відносин між податковими органами і платниками податків, але і питанням престижу для підприємства, яке демонструє свою позицію сумлінного платника податків [8].

Наразі, обов'язковість подання у контролюючі органи податкової звітності тільки в електронній формі,не передбачена для всіх категорій платників податків. Обов'язок подання звітності в електронній формі покладений на великі та середні підприємства. Інші ж платники податків можуть вирішувати питання щодо форми подання звітності на власний розсуд [2].

Відповідно до п. 49.3 статті 49 Податкового кодексу України [4] податкова декларація може подаватися за вибором платника податків, якщо інше не передбачено ПК України, одним із наступних способів:

- платником податків особисто або особою, яка на це уповноважена;
- поштовим відправленням з описом вкладення та повідомленням про вручення;
- в електронній формі засобами електронного зв'язку з додержанням всіх вимог, які закріплені в Законах України «Про електронні довірчі послуги» [5] та «Про електронні документи та електронний документообіг» [6].

Важливість розвитку електронного документообігу неодноразово висловлювалася Європейським Союзом. Зокрема, для того, щоб вступити до ЄС, країна, яка хоче отримати членство Європейського Союзу приводить до Європейських стандартів своє законодавство та модернізує багато систем у державі. Наприклад, коли Естонія, Латвія та Литва вступали до ЄС, однією з умов їхнього вступу була модернізація податкової системи, а саме: її інформатизація та спрощення взаємодії платників податків з податковими органами, скорочення бюрократизації, переведення податкової звітності в електронну форму. Зараз Європейський Союз майже повністю «інформатизував» податкову сферу. Такі вимоги є необхідними для реалізації обміну інформацією між податковими органами різних країн Європейського Союзу. Обмін інформацією щодо платників податків у паперовій формі був би майже неможливий або значно складніший, ніж в електронній формі, а це б призвело до зниження ефективності податкової системи Європейського Союзу.

Зазначене підтверджує необхідність розвитку та вдосконалення системи електронних декларацій та податкової звітності, у цілому, оскільки Україна зараз знаходиться на шляху до вступу в Європейський Союз.

Серед переваг електронної форми податкової звітності можна виокремити наступні:

- значне скорочення часу, необхідного для подання податкової декларації.
- платник податків може слідкувати за рухом своєї податкової декларації до контролюючого органу, оскільки відповідь про прийняття декларації або про відмову в її прийнятті приходить платникові податків так само в електронному вигляді, також платник повідомляється й про те, що податкова декларація була внесена в базу даних Державної податкової служби України;
- програмне забезпечення, яке дозволяє подати податкову декларацію, доступне для встановлення;
- платник податку завжди має актуальну форму для подання електронної декларації;
- забезпечується повна конфіденційність інформації, яку подає платник податків, система електронних ключів захищена від втручання сторонніх осіб;

- обробка інформації стає більш оперативною;
- програмне забезпечення також може проводити автоматичні розрахунки операцій, що може зменшити кількість допущених помилок при поданні електронних декларацій.

Усі ці переваги електронної форми податкових декларацій роблять такий засіб подання декларацій дуже ефективним, однак, на жаль, мають місце певні проблеми, які потребують вирішення.

Зокрема, В.А. Рубейкін виокремлює таку проблему, що виникає в системі подання електронних декларацій, як неправильне збереження звітної форми, спричинене неуважністю платника податків. Декларація, що сформована як «звітна» може бути помилково збережена як «нова звітна» або як «уточнююча». Якщо така необережність буде допущена при поданні декларації в останні строки, які встановлені для подання фінансової звітності, така декларація не буде прийнята контролюючим органом. Наслідок – застосування до платника податків фінансових санкцій. Тобто програмне забезпечення не здійснює контроль за правильністю збереження форм податкових декларацій [7]. Виходячи із сказаного, якщо вдосконалити цей аспект програмного забезпечення, то це підвищить зручність використання системи платниками податків, зменшить кількість помилок при поданні таких декларацій та зробить подання податкових декларацій в електронній формі більш привабливим для платників податків.

Наступна проблема – збої в системі. Бувають випадки, коли система не працює через технічні проблеми, при цьому, платник податків уже витратив кошти на придбання електронного ключа, витратив час на заповнення декларації, а система просто не пропускає подання податкової декларації. Зазначене вимагає від платника податків подавати декларацію в паперовому вигляді. Це звичайно, не підвищує популярності подання податкових декларацій в електронній формі, оскільки платник податку розуміє, що можливо, йому доведеться подавати таку декларацію двічі.

На практиці доволі часто трапляються випадки, коли платник податків, який подав електронну податкову декларацію, може навіть тиждень чекати на підтвердження її отримання податковими органами. Зазначене також треба виправляти, оскільки, подаючи паперову декларацію, платник податків одразу може бути впевненим, що вона беззаперечно здана до контролюючого органу [2].

При поданні декларації в електронній формі всю відповідальність несе платник податків. Так, наприклад, якщо податкову декларацію не прийнято,при технічних збоях – податковий орган не несе за це відповідальності. Тобто подання електронних податкових декларацій підвищує рівень складності та важливості для платника податків, а тому для деяких може стати не привабливим варіантом подання звітності у такій формі. До цього слід додати можливі збої в Інтернет провайдера. У відсутності таких збоїв неможливо бути впевненим, оскільки проблеми з підключенням до мережі Інтернет не залежать ані від платника податків, ані від контролюючого органу. У такому випадку відповідальність платника податків має бути виключена, і це має бути передбачено в порядку подання звітності в електронній формі. Зазначене свідчить про те, що відповідним державним органам необхідно виправляти технічні помилки або, принаймні, їх відслідковувати. А в тому випадку, коли податкова декларація не була прийнята податковим органом через технічний збій чи помилку – забезпечити платника податків можливістю подати таку електронну декларацію та звільнити його від відповідальності.

Щодо питань вдосконалення технічної сторони, то В.І. Волинець виділив наступні ознаки ефективної системи:

- система автоматично заповнює окремі поля;
- підсумкові поля звітності мають заповнюватися автоматично;
- система має перевіряти правильність заповнення полів звітності за допомогою вбудованих камеральних перевірок;

- система має надсилати нагадування щодо строків подання звітності;
- система також має створювати підказки при формуванні звітності;
- система має створювати резервні копії даних та відновлювати дані[3].

Описані переваги та недоліки подання податкових декларацій в електронній формі дозволяють зробити висновок про те, що існує ціла низка переваг подання електронних податкових декларацій, однак, є і цілий перелік недоліків, які значно знижують привабливість такої форми подання податкових декларацій [1]. При цьому, основний фактор, який впливає на виникнення зазначених недоліків, – це можливі технічні збої та неполадки. На ці недоліки напряму вплинути неможливо, однак, можливо передбачити, яким чином має діяти платник податків у визначених випадках.

Особливо важливим при впровадженні або вдосконаленні будь-яких нових систем є аналіз міжнародного досвіду. Розглянемо деякі приклади впровадження електронної форми податкових декларацій у країнах Європейського Союзу.

В Естонії існує система e-Tax. Ця система є дуже зручною для платників податків, дозволяє подати декілька видів декларацій. Підтверджує вищезазначене те, що в Естонії більше, ніж 98% подається саме шляхом заповнення електронних декларацій. Використовуючи захищений ідентифікатор, платник податків входить в систему, переглядає свої дані в попередньо заповнених формах, вносить необхідні зміни і затверджує форму декларації. Зазвичай процес займає від трьох до п'яти хвилин. З 2015 року можлива навіть подача податкової декларації «одним кліком» – дані, які вже є в системі, відображаються для користувача разом з розрахованим результатом, після чого все, що потрібно зробити, – це натиснути кнопку для підтвердження. Усе це може зайняти менше ніж хвилину[10].

Описана система якраз і є технологічною та не вимагає багато часу для заповнення декларації, тут наявні резервні копії, які є однією з ознак ефективного спеціалізованого програмного забезпечення формування та подання звітності.

При цьому, податкові органи Естонії для того, щоб поширити популярність подання саме електронної форми звітності серед громадян, обіцяли швидкий розгляд та швидкий перегляд податкової декларації, тобто доводили платникам податків на практиці, що така форма подання декларацій є швидкою, ефективною та гнучкою. Такі стимули поряд із зростанням кількості нових електронних послуг забезпечували стійке середовище для все більшого використання цифрової ідентифікації [11].

У Німеччині, щоб реалізувати концепцію повністю електронної безпаперової податкової декларації з електронним підписом, податкові органи прагнули, у першу чергу, підвищити ефективність і своєчасність податкового адміністрування та оцінки декларацій, скоротити час обробки кожної декларації, знизити рівень помилок. Порядок електронної передачі податкових декларацій охороняється відповідно до закону [12].

Був досягнутий значний прогрес шляхом прямої передачі файлів від платника податків та його податкового консультанта прямо на комп'ютер податкового органу з використанням сучасних мереж зв'язку. Це забезпечило недоторканність платника податків, а також секретність і безпеку його даних. Це важливі передумови для суспільного визнання та прийняття інформаційних і комунікаційних технологій, а також для вирішення економічних і соціальних проблем.

У Литві основне завдання, яке ставили перед собою податкові органи, було збільшення швидкості обробки податкових декларацій. Розвиток системи подачі електронних податкових декларацій почався ще в 2004 році, коли технології не були настільки розвиненими як зараз. Одне з ключових завдань, яке ставили перед собою податкові органи Литви – використання Інтернету як потужного інформаційного ресурсу для платників податків, а також як ефективного альтернативного інструменту для збору даних. Необхідно було створити електронну податкову сис-

тему, яка була б легко доступною для всіх литовських платників податків і працювала б постійно. Це допомогло покращити та оптимізувати процес обробки податкових декларацій [9].

Із самого початку литовці не дуже активно переходили на електронні форми податкових декларацій, тому деякі з платників податків продовжували подавати паперові податкові декларації. Саме на цій стадії знаходиться наша держава в розвитку системи електронних декларацій. Однак, враховуючи міжнародний досвід та сучасні технологічні здобутки, Україна може мінімізувати паперовий документообіг.

Висновки

Подання податкових декларацій в електронній формі є важливим аспектом підвищення ефективності функціонування податкової системи нашої держави, а також налагодження взаємодії платників податків з контролюючими органами. Зазначена система наразі має ряд недоліків, шляхи покращення яких були запропоновані у статті. Зокрема, необхідно підвищити ефективність адміністрування податкових декларацій контролюючими органами, передбачити варіанти дій платників податків, які стикнулися з технічними помилками, а також звільнити платників податків від відповідальності, якщо податковий орган не прийняв декларацію через збій, що стався в системі, та надати строки на те, щоб платник податків міг її подати.

У цілому, важливо продовжувати розвиток цього напрямку податкової системи, оскільки модернізація податкової системи є важливим кроком на шляху до вступу до Європейського Союзу.

Література

1. Бондаренко Н.М., Ільченко В.В. Податкова звітність: економічна сутність та її класифікація. Глобальні та національні проблеми економіки, 2018. URL: http://global-national.in.ua/archive/21-2018/122.pdf

2. Бражнікова Л.М., Гарна С.О., Шнурко А.М. Особливості формування системи електронної звітності на підприємствах України. Бухгалтерський облік, аналіз та аудит № 39, 2020. URL: http://www.market-infr.od.ua/journals/2020/39_2020_ukr/62.pdf

3. Волинець В.І. Класифікація та вимоги до спеціалізованого програмного забезпечення формування та подання звітності. Економіка І суспільство №8, 2017. URL: https://economyandsociety.in.ua/journals/8_ukr/140.pdf

4. Податковий кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text

5. Про електронні довірчі послуги. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 45, ст.400. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text

6. Про електронні документи та електронний документообіг. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 36, ст.275. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text

7. Рубейкін В.А. Подання електронної звітності в Україні: переваги та недоліки, Агросвіт № 23, 2015. URL: http://www.agrosvit.info/pdf/23_2015/14.pdf

8. Теремецький В.І. Електронна податкова звітність: міжнародний досвід та проблеми впровадження в Україні. Цивілістика, Фінансове право. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/3_2012/20.pdf

9. Algimantas Padegimas E-Declaration System in Lithuania, 2007. URL: https://joinup.ec.europa.eu/collection/egovernment/document/e-declaration-system-lithuania-eds-lithuania#:~:text=The%20E%2DDeclaration%20System%20in,such%20documents%20from%20the%20STI

10. Kristjan Vassil Estonian e-Government Ecosystem: Foundation, Applications, Outcomes, 2016. URL: https://pubdocs.worldbank.org/en/165711456838073531/WDR16-BP-Estonian-eGov-ecosystem-Vassil.pdf

11. Virginia Castaños Case Study Report: e-Estonaia, 2018. URL: https://jiip.eu/mop/wp/wp-content/uploads/2018/10/EE_e-Estonia_Castanos.pdf

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовані переваги та недоліки запровадження системи електронних декларацій. Електронна форма податкових декларацій розглянута з позиції підвищення ефективності податкової системи в нашій державі.

Можливість подання електронних податкових декларацій передбачена на законодавчому рівні, однак, наразі така система має певні проблеми й недоліки, потребує подальшого вивчення та дослідження, що допоможе їх виправити. У статті проаналізований досвід країн Європейського Союзу з запровадження системи подання податкових декларацій в електронній формі та зроблено висновки про те, які здобутки інших країн може запровадити Україна.

Ключові слова: електронна податкова декларація, податкова декларація, інформатизація, електронна податкова звітність.

12. Wilfried Dann The tax payer and the electronic age. URL: https://www.leistenschneider.de/wp-content/downloads/taxpayer.pdf

SUMMARY

The article deals with the advantages and disadvantages of implementing a system of electronic declarations. The electronic form of tax declarations is considered by the author from the standpoint of increasing the efficiency of the tax system in our country.

The development of the latest technologies at the beginning of the twenty-first century has influenced all spheres of human life. Moreover, technology becomes an integral part of every person's life. This also affects the processes taking place in the state, because it cannot stand aside from the processes of informatization. In particular, technologies help us to facilitate communication between citizens and the government. In the tax sphere, informatization has manifested itself in the use of the latest technologies when submitting tax reports.

This desire for informatization is due not only to attempts to simplify the interaction of taxpayers and regulatory authorities. This is primarily because in recent years Ukraine has been on the way to joining the European Union, and the automation of tax reporting is one of the important principles of the functioning of the tax system of the European Union countries. The electronic form of tax reporting, introduced in the EU countries, contributes to the improvement and facilitation of the exchange of information between tax authorities, and this, in turn, increases the efficiency of the functioning of the tax system of the entire European Union. It confirms the need to develop a system for filing electronic declarations in Ukraine.

The possibility of filing electronic tax declarations is provided for at the legislative level, however, while such a system has certain shortcomings, it requires further study and research, which will help to correct the existing shortcomings. The article analyzes the experience of the countries of the European Union in the implementation of a system for submitting tax declarations in electronic form and concludes what achievements of other countries can be introduced by Ukraine.

Keywords: electronic tax declaration, tax return, informatization, electronic tax reporting.

СУТНІСТЬ ДОКТРИНИ «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» КРІЗЬ ПРИЗМУ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ В РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ

ГИРМАН Дарина Олександрівна - студентка першого курсу магістратури Факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЖУРАВЕЛЬ Дар'я Вячеславівна - студентка першого курсу магістратури Факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІСАКОВА Ірина Василівна - студентка першого курсу магістратури Факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 341
DOI 10.32782/EP.2021.2.24

В статье исследована доктрина «плодов отравленного дерева», проблема признания недопустимости доказательств в национальных судебных органах, что приводит к нарушению права на справедливый суд, предусмотренного статьей 6 Европейской конвенции по правам человека. Раскрыто содержание доктрины, сквозь призму решений ЕСПЧ, с учетом исключений ее применения.

Ключевые слова: доктрина «плодов отравленного дерева», недопустимые доказательства, уголовный процесс, право на справедливый суд, практика Верховного Суда, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Постановка проблеми

Орієнтиром для національних судових органів при розгляді кримінального провадження має бути додержання положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), стрижневим елементом якої є право на справедливий суд. На основі аналізу звіту діяльності Європейського суду з прав людини за 2020 рік Україна увійшла в трійку країн, проти яких були подані скарги, зокрема, через порушення нею статті 6 Конвенції. Негативний стан системи засобів правового захисту громадян сприяв активізації взаємодії Ради Європи з українською державою з метою надання підтримки у забезпеченні доступного, повного правосуддя та ефективної гармонізації національного кримінального процесуального законодавства, шляхом запозичення міжнародного досвіду у сфері кримінального судочинства. Елементом такої гармонізації є використання доктрини «плодів отруєного дерева» під час здійснення кримінального провадження. Однак, аналіз останніх публікацій свідчить про те, що окремі проблемні питання зазначеної доктрини, зокрема винятків у її використанні, на сьогодні залишаються об'єктом гострих дискусій та є невирішеними. Усе це і зумовлює актуальність, необхідність і важливість дослідження цієї роботи, оскільки належне застосування доктрини «плодів отруєного дерева» забезпечить охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в Україні і можливість уникати помилок під час кримінальної процесуальної діяльності.

Стан дослідження проблеми

Наукова доктрина «плодів отруєного дерева» вперше на рівні національного законодавства була закріплена у 2012 році, з моменту її закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Таким чином, концепція, розглянута у цій статті, є відносно новою, адже стан наукових розробок недостатньо досліджений, практика Верховного Суду є поодинокою, потребує подальшого удосконалення та приведення у відповідність до міжнародної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Дослідження цієї доктрини у своїх працях здійснювали такі українські вчені, як Гузела М.В., Дроздов О.М., Калачова О.М., Погорецька М.А., Сергєєва Д.Б., Стоянов М.М., Шульгін С.О., Чупрікова І.Л. та інші.

Мета статті полягає у дослідженні сутності доктрини «плодів отруєного дерева», здійсненні аналізу рішень Європейського суду з прав людини та національної правозастосовної практики, які розкривають її зміст, задля одержання нових наукових знань та забезпечення правильного розуміння.

Виклад основного матеріалу

Право на справедливий суд є однією із найважливіших гарантій забезпечення та захисту прав і свобод людини, що має міжнародне визнання, оскільки закріплене у міжнародних договорах та охороняється спеціалізованими органами, які уповноважені контролювати їх дотримання. Найефективнішим серед цих органів є ЄСПЛ, правову основу діяльності якого становить Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1] (далі - Конвенція). Україною цей документ був ратифікований, шляхом прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р.

Окремо серед міжнародних органів слід виокремити Раду Європи, провідним завданням якої є координація законодавств країн-учасниць для забезпечення та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу, основи якого викладено у ЄКПЛ, про що зазначено у *Статуті Ради Європи* від 05.05.1949 р. (ратифікація Україною - 31.10.1995 р.) [2]. Прогресивним кроком для України, в аспекті права на справедливий суд, є офіційне відкриття 4 лютого 2020 року в м. Києві *проєкту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини»*, який у якості одного із основних напрямків роботи передбачає подальшу імплементацію стандартів Ради Європи, щодо покращення доступу до правосуддя відповідно до рішень Європейського суду з прав людини (зокрема, у справах *«Фельдман та Банк Слов'янський проти України», «Віктор Назаренко проти України», «Михайлова проти України»)* [3].

На Конвенційному рівні, право на справедливий суд та публічний розгляд, закріплене у статті 6, якою встановлено вичерпний перелік їх елементів, серед яких: 1) право на розгляд справи; 2) справедливість судового розгляду;- 3) публічність розгляду справи та проголошення рішення; 4) розумний строк розгляду справи; 5) розгляд справи судом, встановленим законом; 6) незалежність і безсторонність суду [4]. Однак ні ЄСПЛ, ні Конвенція не закріплюють жодних вимог щодо оцінки доказів в акспекті допустимості.

Відповідно до практики ЄСПЛ у рішеннях по справах «*Jalloh v Germany*» [5] та *«Биков проти РФ»* [6] закріплено правило, що національні суди мають самостійно забезпечити обвинуваченому можливість оскаржувати допустимість доказів, заперечувати проти них, а також доводити обставини, які дозволяють вважати докази недопустимими. Крім того, під час дослідження та оцінки доказів суди мають враховувати подані зауваження та аргументи сторін. Тільки в такому випадку судовий розгляд буде вважатися справед-

ливим у відповідності до п.1 ст.6 Конвенції.

Завдання Суду полягає в установленні факту чи були дотримані процедурні вимоги у кримінальному провадженні та з'ясуванні законності способу отримання доказів. У цьому контексті у Страсбурзі застосовують концепцію «плодів отруєного дерева» (*Fruit of the Poisonous Tree*) [7].

Генеза концепції «плодів отруєного дерева» вперше була сформована у 1920 році у рішенні по *справі «Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів»*, сутність якої полягала в тому, що Сільверторн здійснив спробу ухилитися від сплати податкових зборів. Федеральними агентами протизаконно було вилучено та зроблено копії з податкових книжок. У ході розгляду справи виникла проблема визнання таких доказів, через незаконність їх отримання, та похідних від них фактичних даних недопустимими. Як наслідок, Суд прийшов до висновку, що визнання похідних доказів буде спонукати поліцію обминати Четверту поправку, оскільки докази, зібрані поліцією, були визнані «гнилими» та неприйнятними [8].

Незважаючи на те, що концепцію «плодів отруєного дерева» було розкрито у 1920 році, однак його перша згадка, як офіційної назви правової доктрини, наводиться у 1939 у рішенні по *справі «Нардон проти Сполучених Штатів»*, яке ухвалено суддею Феліксом Франкфуртером.

Використання доктрини «плодів отруєного дерева» набуло широкого тлумачення в практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішеннях *«Тейшейра де Кастро проти Португалії», «Свєтіна проти Словенії», «Хан проти Сполученого Королівства»* та інші. У справі *«Гефген проти Німеччини»* судом було встановлено, що всі докази, отримані шляхом порушення прав та свобод людини, зокрема за допомогою катувань та нелюдського поводження, є недопустимими. Відтак усі докази, одержані на їх основі, будуть аналогічними. При цьому, оцінка допустимості всього ланцюжка доказів надається комплексно, а не автономно кожного з його складових елементів [9].

Новелою практики ЄСПЛ є поширення доктрини «плодів отруєного дерева» на інформацію від приватних осіб. Зокрема, у *рішенні «Цвік проти Польщі»* суд констатував неможливість використання доказу, який у подальшому покладено в основу обвинувачення скаржника, оскільки останній одержаний шляхом катувань членами злочинного угрупування, тобто приватними особами. Це стало визначальною підставою визнання кримінального провадження несправедливим у цілому. Така позиція повністю корелюється з попередніми рішеннями ЄСПЛ, однак нововведенням є факт розширення тлумачення доктрини «плодів отруєного дерева», яка відтепер поширюється не лише на державні органи, які одержали такі докази, а й на приватних осіб [10].

У якості провідних рішень ЄСПЛ проти України, які розкривають зміст доктрини «плодів отруєного дерева», слід відзначити наступні:

- *«Нечипорук і Йонкало проти України»*, у якому ЄСПЛ зазначив, що одержання доказів усупереч законодавчо визначеному порядку, незалежно від доказової сили і від значення для засудження обвинуваченого, призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому;

- *«Балицький проти України», «Шабельник проти України»* ЄСПЛ застосував дещо видозмінену доктрину «плодів отруєного дерева», визнавши недопустимими не тільки докази, що були отримані з порушенням процесуальних норм, а також і ті, які б не були отримані без первинних. Відтак, одержання доказів, які самі по собі могли б бути допустимими не визнаються такими, якщо джерело їх походження визнано недопустимим.

Доктрина «плодів отруйного дерева» підпорядковується чотирьом основним виняткам: «неминуче виявлення», «очищення від бруду», «незалежне джерело», «нешкідлива помилка».

Правило «неминучого виявлення» розкривається у справі «Свєтіна проти Словенії», закріплюючи при цьому аксіому: якщо обвинувачення можна встановити за переважаючими доказами, що

інформація в кінцевому рахунку або неминуче була б виявлена законними засобами, то для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало причин, що докази повинні бути прийняті [11].

Правило «очищення від бруду» закріплює, що особа може визнаватися винною, тільки якщо після надання підтверджуючих та більш деталізованих свідчень щодо обставин та обстановки скоєння інші докази винуватості заявника свідчать про застосування процесуальних компенсаторних механізмів, які «очищують від бруду» порушення права заявника на захист у цій справі і дають підстави для повноцінного використання всієї сукупності отриманих доказів, за винятком первинних доказів, отриманих із порушенням.

Якщо ж помилка, допущена під час отримання доказів, не може зашкодити справедливому розгляду, то актуальним у цьому випадку буде правило «нешкідливої помилки».

Правило «незалежне джерело» визначає, що докази, отримані незаконним способом, стають недоторканними і недоступними. Проте якщо інформація про докази отримана з незалежного джерела, вони можуть бути доведені також, як і будь-які інші [12].

Окремої уваги потребують особливості реалізації доктрини «плодів отруєного дерева» у нормах національного процесуального законодавства та судовій практиці.

На вітчизняному рівні, ця концепція закріплена у ч. 1 ст. 87 КПК України, у якій зазначено, що докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими доказами. Незважаючи на нормативне закріплення у процесуальному законодавстві, концепція «плодів отруйного дерева» набуває широкого застосування у практиці Верховного Суду [13].

У *Постанові Верховного Суду (далі - ВС) від 18.04.2019 (справа № 204/665/15-к)*, судом встановлено, що відсутність у матеріалах провадження постанови прокуратури про контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупівлі виключає допустимість як доказів, крім складеного на її підставі протоколу про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупівлі, інших процесуальних документів, а також показань свідків та речових доказів, що стосуються проведення оперативної закупівлі наркотичного засобу [14].

У *Постанові від 21. 01. 2020 р. (справа № 381/2316/17)* ВС зазначив, що первинні докази, які в подальшому стали об'єктами експертних досліджень, одержані стороною обвинувачення всупереч нормам кримінально-процесуального законодавства. Адже слідчий під виглядом проведення огляду місця події, фактично провів особистий обшук, чим здійснив підміну слідчих (розшукових) дій, які, відповідно до норм КПК України, не могли бути вчинені до внесення відомостей у ЄРДР [15].

Отже, послідовність позицій ВС щодо застосування доктрини «плодів отруєного дерева» є досить важливою для української практики, про це свідчить *Постанова ВС від 03.02.2020 р. (справа № 461/3138/17)*, у якій суд пов'язує первинний доказ «отруйного дерева» з недопустимістю похідних доказів «плодів» [16].

На підставі проведеного дослідження генези та сутності доктрини «плодів отруєного дерева» можна дійти висновку, що вона набула широкого застосування у рішеннях ЄСПЛ та національній правозастосовній практиці, оскільки є важливим елементом права на справедливий суд. Її зміст розкриває правило: якщо джерело доказів є недопустимим, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть визнані такими ж.

У національному законодавстві доктрина «плодів отруєного дерева» знайшла своє відображення у ст. 87 КПК України. Однак проблема її застосування в націо-

нальному правовому просторі викликає багато дискусій, зокрема, через наявність винятків, які, в основному, сформовані практикою американських та європейських судів, котрі лише зараз знаходять своє відображення в рішеннях і постановах Верховного Суду.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р., ратифікований Законом України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» № 398/95-ВР від 31.10.1995 р.)

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text

3. Офіс Ради Європи в Україні. *Відкриття проекту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини» від* 07.02.2020 р.

URL:https://www.coe.int/uk/web/kyiv/further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-convention-on-human-rights/-/asset_publisher/adHeBOBif1VQ/content/launching-of-the-council-of-europe-project-further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-court-on-?_101_INSTANCE_adHeBOBif1VQ_viewMode=view/

4. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд у практиці суд у практиці Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010 р. Вип. № 1. С. 358–363.

URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10telzpl.pdf

5. Case of Jalloh v. Germany (App. No. 54810/00, 44 Eur. H.R. Rep. 32 (2007)): Judgement 10 March 2009.

URL: https://www.globalhealthrights.org/pdf.php?ID=2316

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Биков проти Російської Федерації» (заява N 4378/02) від 10.03.2003 р.

URL: http://www.echr.ru/documents/doc/12068987/12068987-001.htm

7. Дубіна Ю. Погляд на критерій допустимості доказів, здобутих під час обшуків. *Закон і Бізнес*. 2018 р. Вип. №42 (1392).

URL:https://zib.com.ua/ua/134935-poglyad_na_kriteriy_dopustimosti_dokaziv_zdobutih_pid_chas_o.html

8. Дроздов О., Шульгін С. Доктрина плодів отруєного дерева: міжнародний історичний екскурс та національні реалії. *Закон і Бізнес*. 2020 р.

URL: https://zib.com.ua/ua/142094doktrina_plodiv_otruenogo_dereva_mizhnarodniy_istorichniy_ek.html

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гефген проти Німеччини (заява №22978/05) від 29.11.2020 р.

URL: http://www.echr.ru/documents/doc/5592512/5592512.htm

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Цвік проти Польщі*» (заява №31454/10) від 05.11.2020 р.

URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-cvik-proti-polshhi/

11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Свєтіна проти Словенії»* (заява №38059/13) від 22.05.2018 р.

URL:https://www.echr.com.ua/wpcontent/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-VSLOVENIA.pdf

12. Герус Н. В., Карпюк І. С., Кузьменко О. В. Доктрина «плодів отруєного дерева» у кримінальній процесуальній діяльності. *Juris Europensis Scientia. 2020 р.* Вип. №4. С. 171-175.

URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/4_2020/36.pdf

13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 17.03.2021 р.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

14. Постанова Верховного Суду від 18.04.2019 р. (справа № 204/665/15-к)

URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81329450

15. Постанова Верховного Суду від 21. 01. 2020 р. (справа № 381/2316/17)

URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87179214

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено доктрину «плодів отруєного дерева», проблему визнання недопустимості доказів у національних судових органах, що призводить до порушення права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 Європейської конвенції з прав людини. Розкрито зміст доктрини, крізь призму рішень ЄСПЛ, з урахуванням винятків її застосування.

Ключові слова: доктрина «плодів отруєного дерева», недопустимі докази, кримінальний процес, право на справедливий суд, практика Верховного Суду, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

16. Постанова Верховного Суду від 03.02.2020 р. (справа № 461/3138/17)

URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87424239

SUMMARY

The article examines the doctrine of «poisoned tree fruit», the problem of recognizing the inadmissibility of evidence in national courts, which leads to a violation of the right to a fair trial, provided for in Article 6 of the European Convention on Human Rights. The content of the doctrine is revealed, through the prism of the decisions of the European Court of Human Rights, taking into account the exceptions of its application.

The purpose of the article is to draw the attention of lawyers, scholars to the problematic issues and key points of application of the doctrine, the legal positions of the European Court of Human Rights, which disclose its content. The use of the doctrine contributes to the provision and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings, the avoidance of errors in the conduct of criminal proceedings.

The article examines the genesis of this doctrine, the first court decisions in which it was used. The main exceptions to the doctrine of banning the use of "poisoned tree fruits", the procedure and practice of their use by the ECtHR and the Supreme Court are identified. It is established that this is the basis for deviating from the doctrine of "poisoned tree fruit" and the limits of application of exceptions to the doctrine.

Borrowing the positive world experience of using the doctrine of "fruits of the poisoned tree" in criminal proceedings is a necessary element of harmonization of national criminal procedure legislation. Therefore, this doctrine is enshrined in the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which relate to the recognition of the admissibility of evidence during criminal proceedings and the issuance of court decisions based on them.

Key words: doctrine «Fruit of the Poisonous Tree», inadmissible evidence, criminal proceedings, right to a fair trial, case law of the Supreme Court, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

ПОНЯТТЯ ГІДНОСТІ В РОЗУМІННІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

МІШУСТІНА Кристина Дмитрівна - студентка 1 курсу магістратури міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

УДК 341.645
DOI 10.32782/EP.2021.2.25

В статье рассмотрено идею человеческого достоинства как основу всех прав. Идея человеческого достоинства стала одним из основополагающих принципов в идеи общих прав и свобод человека и гражданина. Человеческое достоинство имеет свои особенности в различных правовых системах. Особую актуальность эта тема приобретает для нашего государства в контексте толкования понятия человеческого достоинства Европейским судом по правам человека, обусловлена различиями в понимании понятия человеческого достоинства в разных юрисдикциях и культурах, а также стремлением Украины войти в состав Европейского Союза. Украина сейчас активно адаптирует свое законодательство к европейским стандартам, поэтому целесообразным будет понимать, каким образом человеческое достоинство понимается Европейским судом по правам человека.

Ключевые слова: человеческое достоинство, Европейский суд по правам человека, практика ЕСПЧ, права и свободы человека и гражданина, механизм защиты прав.

Розширена анотація. У статті розглянуто ідею людської гідності як основу всіх прав. Ідея людської гідності стала одним із основоположних принципів у ідеї загальних прав і свобод людини та громадянина. Людська гідність має свої особливості в різних правових системах. Зокрема, є суттєві відмінності у способах включення людської гідності як позитивного права в нормативно-правові акти. У багатьох документах гідність міститься в преамбулі, тоді як в інших вона використовується для пояснення конкретних прав. У деяких документах людська гідність визнається фундаментальним правом, а в інших – ні. У деяких країнах людська гідність визнається правом як таким, яке існує незалежно від інших, або визнається навіть привілейованим правом, а в деяких юрисдикціях людська гідність визнається основоположним принципом, на якому базуються всі інші права.

Особливої актуальності ця тема набуває для нашої держави в контексті тлумачення поняття людської гідності Європейським судом з прав людини. Така важливість зумовлена описаними вище відмінностями в розумінні поняття людської гідності в різних юрисдикціях та культурах та прагненням України увійти до складу Європейського Союзу, оскільки при вступі до Європейського Союзу особлива увага приділяється ціннісному критерію, який означає, що держава має розділяти та підтримувати цінності ЄС. Також Україна наразі активно адаптує своє законодавство до Європейських стандартів, тому доцільним буде розуміти, яким чином людська гідність тлумачиться Європейським судом з прав людини.

Для національних судів важливим є застосування судового прецеденту, виробленого рішеннями Європейського суду, який забезпечує чіткість та універ-

салізацію розуміння Конвенції, встановлює певні стандарти правосуддя, яких повинен додержуватися суд, конкретизує та розвиває конвенційні положення, дає змогу правильно зрозуміти їх букву і дух, дисциплінує суддів, які ухвалюють рішення.

Ключові слова: людська гідність, Європейський суд з прав людини, практика ЄСПЛ, права і свободи людини і громадянина, механізм захисту прав.

Постановка проблеми

На шляху до євроінтеграції наша держава проходить багато трансформаційних процесів, зокрема, багато змін зазнає українське законодавство, оскільки, одним із основних завдань, які стоять наразі перед Україною, є адаптація законодавства до Європейських стандартів. Зокрема, такі стандарти чітко простежуються в рішеннях ЄСПЛ. Суд надає роз'яснення та тлумачення певних норм права. Захист честі та гідності людини й громадянина є одними з основних прав людини, і в правовій та демократичній державі ці права мають бути належним чином гарантовані та забезпечені на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень

Питанню важливості тлумачення практики Європейського суду з прав людини та її врахування в судових рішеннях судів національних юрисдикцій приділяли увагу багато вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, Шукліна Н.Г., Вдовіченко С., Кампо В., Луспеник Д. Пендюра М. М. та багато інших.

Виокремлення не вирішених раніше проблем. Поняття людської гідності є досить широким, тлумачиться по-різному не тільки з плином часу та зі змінами в суспільстві, а й навіть в різних країнах та різними судовими установами. Зважаючи на те, що зараз є дуже актуальним використання національними судами практики Європейського суду з прав людини у своїх рішеннях, важливим є розуміння того, як саме ЄСПЛ тлумачить поняття людської гідності.

Метою цього дослідження є з'ясування, що таке людська гідність у розумінні Європейського суду з прав людини, аналіз його тлумачення та складові права людської гідності як одного із основоположних прав людини та громадянина, гарантованого на національному та міжнародному рівнях.

Виклад основного матеріалу

Людська гідність увійшла у сферу прав людини досить пізно і, як правило, розглядалася як відповідь на жорстокість, скоєну під час Другої світової війни. Це право знайшло закріплення в Статуті Організації Об'єднаних Націй, Загальній декларації прав людини та багатьох інших міжнародних договорах про права людини. Однак, не було закріплено в Європейській конвенції з прав людини. Тільки з 2002 року, з прийняттям Додаткового протоколу № 13, право людської гідності знайшло своє закріплення, однак, не як окреме право людини. Тим не менше, було б неправильно робити висновок про те, що людська гідність не захищена в ЄСПЛ. Із практики Європейського суду з прав людини видно, що суд досить часто посилається на людську гідність [9].

Виходячи зі змісту Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інші нормативно-правові акти Європейського Союзу, можна дійти висновку, що їх ціннісний аспект полягає у закріплених принципах, правах і свободах та в механізмі їхньої реалізації. Європейський Суд з прав людини посідає чільне місце в цьому механізмі. ЄСПЛ – це особливий наднаціональний судовий орган, який забезпечує практичну реалізацію та захист прав, передбачених вищезазначеною Конвенцією. Цей механізм захисту основоположних прав людини та громадянина розроблений у рамках Ради Європи, а головним її пріоритетом є захист прав і основоположних свобод людини та громадянина, захист людської честі та гідності в державах-учасницях конвенції [6]. Це знайшло ві-

дображення й у Конституції України, де відповідною нормою прямої дії визнається, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав та свобод людини – головним обов'язком держави [3].

Конституційне (позитивне) право гідності особи закріплює повагу до її гідності, а також заборону катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, заборону медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди. Очевидно, що це далеко не повний перелік положень, які складають зміст цього права, адже в Конституції України зазначено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними [1].

Застосування судового прецеденту, виробленого рішеннями Європейського суду, сприяє чіткості та універсалізації розуміння Конвенції, встановлює певні стандарти правосуддя, яких повинен додержуватися суд, конкретизує та розвиває конвенційні положення, дає змогу правильно зрозуміти їх букву і дух, дисциплінує суддів, які ухвалюють рішення [5].

Стаття 10 Конвенції досить коротка у визначенні того, що підпадає під її захист, наприклад, захищаючи свободу вираження думки. При цьому вона не визначає, що таке думка. У ній також не прописано, що думки бувають у вигляді оціночних суджень і тверджень про факт. Такий поділ – результат суддівської діяльності з відправлення правосуддя ще в 1986 році, коли Суд розглядав справу «Лінгенс проти Австрії» [4]. У цій справі австрійські суди визнали журналіста винним у наклепі на канцлера, тому що журналіст сказав, що поведінка канцлера було аморальною та нечесною. Канцлер ініціював провадження проти журналіста за наклеп. Національний суд визнав журналіста винним, однак Європейський Суд не погодився з таким підходом, вказавши, що немає необхідності підтверджувати правдивість відсутності моралі, якщо це оціночне судження.

Розуміння людської гідності різниться відповідно до різних підходів. Це виявлялося протягом історії розвитку ідеї гідності. Є більш плюралістичний або більш культурний підхід до визначення людської гідності можна визначити. Існують суттєві відмінності щодо того, якою мірою гідність слід розглядати як право, пов'язане з національним визволенням та самовизначенням, як відповідну межу свободи слова, як підставу для захисту честі та репутації, як обґрунтування індивідуальних обов'язків. Гідність може розглядатися в контексті прав жінок і в контексті права на свободу релігії [8].

Із зазначеного вище можна зробити висновок про те, що в різних юрисдикціях поняття гідності може навіть становити основу всіх інших прав, бути певною всеосяжною моральною опорою. Однак, поняття моральності також може відрізнятися в різних державах.

Саме тому для України цікавим є розуміння людської гідності саме в практиці Європейського суду з прав людини, оскільки Україна прагне вступити до Європейського Союзу, а для цього важливо розділяти цінності ЄС.

У Європейському контексті поняття людської гідності на законодавчому рівні почало з'являтися після Другої світової війни. Згодом знайшло місце в інтерпретації Європейської комісії та Суду з прав людини, зокрема статті 3 ЄКПЛ щодо заборони катувань та нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та покарання, широко спираються на концепцію людської гідності як основу для своїх рішень [2].

Перше посилання Суду на людську гідність було у справі «Тайрер проти Великобританії» [7], у якій тілесні покарання, що застосовуються як частина судового вироку, були визнані такими, що суперечать статті 3 на тій підставі, що це було посягання саме на те, що однією з головних цілей статті є захист гідності та фізичної цілісності людини.

З того часу воно застосовується в контексті права на справедливий судовий розгляд, права не бути покараним за відсутності юридичної заборони, заборони катувань та права на приватне життя.

Можна розрізнити базовий мінімальний зміст значення людської гідності: кожна людина має внутрішню цінність, яку слід поважати, а деякі форми поведінки несумісні з повагою до цієї внутрішньої цінності, а держава існує для того, щоб забезпечувати повагу до людської гідності.

Суд тепер розглядає людську гідність як основу всіх прав, захищених Конвенцією. Людська гідність також була включена в судовому порядку як загальний принцип права Європейського Співтовариства, що походить від конституційних традицій, спільних для держав-членів.

Висновки

У цілому, можна зробити висновок про те, що розуміння Європейським судом з прав людини людської гідності як загального та основоположного принципу не є перебільшеним, оскільки, гідність зіграла вирішальну політичну роль, надала можливість різним культурам із абсолютно різними концепціями держави, різними поглядами на основі прав людини та різними етичними та моральними поглядами прийняти глибокі ідеологічні розбіжності один одного. Також повага до людської гідності допомогла зосередитись на важливих питаннях значних порушень прав людини. Отже, усі права людини та громадянина мають бути засновані на гідності, саме це закладає основи поваги та дотримання всіх інших прав і свобод людини.

Література

1. Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду. Вісник Конституційного Суду України № 5/2012

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (Дата звернення: 25.04.2021)

3. Конституція України № 254к/96-ВР (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (Дата звернення: 25.04.2021)

4. Лінгенс проти Австрії (Lingens v. Austria). Рішення Європейського суду з прав людини № 12/1984/84/131 від 8 липня 1986 р. URL: https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-avstriyi/

5. Луспеник Д. Застосування статті 10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини при розгляді судами справ за позовами про захист честі, гідності і ділової репутації. Вісник Академії правових наук України №4 (31), 2002.

6. Пендюра М.М. Європейська практика судового захисту честі, гідності людини та громадянина. Матеріали круглого столу (ДДУВС, 24.11.2017). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/16324/1/%D0%84%D0%92%D0%A0%D0%9E%D0%9F%D0%95%D0%99%D0%A1%D0%AC%D0%9A%D0%90%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%9A%D0%A2%D0%98%D0%9A%D0%90%20%D0%A1%D0%A3%D0%94%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E.pdf (Дата звернення: 25.04.2021)

7. Тайрер против Соединенного Королевства (Tyrer v. the United Kingdom): Постановление Европейского Суда. URL: https://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Tyrer_v_the_United_Kingdom_25_04_1978.pdf

8. Christopher McCrudden Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights *European Journal of International Law*, Volume 19, Issue 4, September 2008, Pages 655–724, https://doi.org/10.1093/ejil/chn043

9. Sebastian Heselhaus, Ralph Hemsley Human Dignity and the European Convention on Human Rights. Handbook of Human Dignity in Europe. URL: https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-319-27830-8_47-1

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто ідею людської гідності як основу всіх прав. Ідея людської гідності стала одним із основоположних принципів у ідеї загальних прав і свобод людини та громадянина. Людська гідність має свої особливості в різних правових системах. Особливої актуальності ця тема набуває для нашої держави в контексті тлумачення поняття людської гідності Європейським судом з прав людини, що зумовлена відмінностями в розумінні поняття людської гідності в різних юрисдикціях і культурах та прагненням України увійти до складу Європейського Союзу. Також Україна наразі активно адаптує своє законодавство до Європейських стандартів, тому доцільним буде розуміти, яким чином людська гідність тлумачиться Європейським судом з прав людини.

Ключові слова: людська гідність, Європейський суд з прав людини, практика ЄСПЛ, права і свободи людини і громадянина, механізм захисту прав.

SUMMARY

The article deals with the idea of human dignity as the basis of all other rights. The idea of human dignity has become one of the fundamental principles in the idea of universal human and civil rights and freedoms. Human dignity has its peculiarities in different legal systems. In particular, there are significant differences in how human dignity as a positive right is included in regulations. In many documents, dignity is contained in the preamble, while in others it is used to explain specific rights. In some documents, human dignity is recognized as a fundamental right, while in others it is not. In some countries, human dignity is recognized as a right that exists independently of others or is even recognized as a privileged right, and in some jurisdictions, human dignity is recognized as a fundamental principle on which all other rights are based.

This topic becomes especially relevant for our country in the context of the interpretation of the concept of human dignity by the European Court of Human Rights. This importance is due to the differences described above in understanding the concept of human dignity in different jurisdictions and cultures and Ukraine's desire to join European Union. It is important for the country, which wants to become a member of the European Union, to share European values. European Union pays special attention to the value criterion, which means that the state must share and support the values of the EU. Ukraine is also currently actively adapting its legislation to European standards, so it will be useful to understand how human dignity is interpreted by the European Court of Human Rights.

The application of judicial precedent is important in practice of national courts. The decisions of the European Court, which requires a determination of the quality and universal understanding of conventions, create different standards of justice to agree to join the court, specifying and developing convention provisions, allowing to correctly define their letter and spirit, disciplinary cases that make decisions.

Keywords: human dignity, European Court of Humans Rights, judicial practice, human rights and freedoms, rights protection mechanism.

ДОТРИМАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ОСНООПОЛОЖНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ПІДСУДНИХ В УМОВАХ ТРИМАННЯ У СКЛЯНИХ «БОКСАХ» В СУДАХ

СМУШАК Діана Романівна - студентка магістратури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID:0000-0001-8506-4385

УДК 341.231.145

DOI 10.32782/EP.2021.2.26

В данной статье рассматривается проблемный вопрос относительно условий держания подсудимых в «стеклянных боксах» в зале судебного заседания, собственно соответствие такого держания статьи 3 Конвенции о защите прав и основополагающих свобод человека(дальше - ЄКПЛ), который закрепляет запрет истязания или других видов нечеловеческого или такого, которое унижает достоинство, поведение или наказание. Была предоставлена характеристика металлических «клеток» и стеклянных «боксов» и установлено, отвечает ли держание у них правам человека относительно обеспечения непрерывного общения подсудимого со своим защитником. Проанализированы ключевые решения ЄСПЛ, в которых было установлено, - какое держание в «боксе» имеет унизительный характер. Были приведены условия, при которых держание лиц в «боксах» не является нарушением конвенционных положений. При этом, подчеркнута позитивная сторона направления Украины относительно выполнения - рекомендаций ЄСПЛ с целью недопущения нарушений прав человека относительно условий держания в зале суда.

Ключевые слова: запрет пыток и других видов бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания,содержания подсудимых, «стеклянные боксы», решения и позиции ЕСПЧ.

Постановка проблеми

На національному рівні – у ст. 3 Конституції України [13] закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. У свою чергу, на міжнародно-правовому рівні – у ст. 1 Загальної декларації прав людини визначено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах [9]. Україна, ратифікувавши 17.07.1997 р. Конвенцію про захист основоположних прав та свобод людини (далі – Конвенцію), взяла на себе зобов'язання забезпечувати права, гарантовані положеннями Конвенції, проте на практиці нерідко держава порушує права своїх громадян. Зокрема, тримання підсудних під час судового засідання в металевих «клітках» визнавалося ЄСПЛ, зокрема, у рішеннях «Свинаренко та Сляднєв проти Росії», «Валюжевич проти Росії», «Іващенко проти України» та в інших, порушення статті 3 Конвенції – нелюдським, таким, що принижує гідність, поводженням. На сьогодні ці клітки поступово замінюються «скляними боксами», проте питання, чи не є вони порушенням права, гарантованого Конвенцією на заборону катування, залишається актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

В Україні на сьогодні питання щодо утримання підсудних у «скляних клітках» є не досить дослідженим. Деякі науковці роблять спроби аналізувати цю проблематику, серед них: Червяцова А.О., Попелюшко В.О., Півень А.В., проте все ж вагому роль віді-

грає саме практика ЄСПЛ щодо цього питання.

Постановка завдання

Головним завданням роботи є вирішення питання щодо того, чи є тримання підсудних у «скляних боксах» порушенням їхніх прав, а саме: чи є нелюдським, таким, що принижує гідність, поводженням крізь призму аналізу практики ЄСПЛ щодо цього.

Виклад основного матеріалу

Ст. 3 Конвенції регламентує, що «жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання» [12].

Заборона катувань чи інших видів нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, виступає правом і, одночасно, гарантією таких невід'ємних прав людини, якими є право на життя, свободу та особисту недоторканість, право на повагу честі й гідності. Враховуючи значення ст. 3 Конвенції для забезпечення нормального існування особистості та суспільства, ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що ця стаття охороняє одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства (рішення у справі «Лабіта проти Італії»), що ця норма має загальне міжнародне визнання, адже вона знайшла своє відображення і в універсальному міжнародно-правовому акті – у ст.5 Загальної декларації прав людини. ЄСПЛ зазначає, що заборона катувань є «абсолютною, незалежно від попередньої поведінки потерпілого» (рішення у справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства») [4], і що «потреби слідства не можуть вести до обмеження захисту фізичного стану людини» [6].

До прийняття нового Кримінально-процесуального Кодексу 12.04.2012 р. місця для тримання підсудних у залі судового засідання обладнувалися стаціонарними металевими огородженнями, які відокремлювали їх від складу суду та осіб, які присутні у залі судових засідань. Проте, – такий порядок не узгоджувався з вимогами Загальної декларації прав людини, яку Україна ратифікувала у 1977 році, власне ст.5 закріплює: «ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання» [9], Конвенцією, а також із правовими позиціями, викладених у низці рішень ЄСПЛ.

ЄСПЛ неодноразово розглядав заяви громадян різних країн, які вважали, що їх тримання у місці, обгородженому металевими прутами, з перекриттям із дроту, тобто у металевих « клітках» під час розгляду їх справи національними судами – є порушенням їхніх прав. Наприклад, в одній із ключових справ щодо такого тримання підсудних – «Свинаренко та Сляднєв проти Росії» від 17.07.2014 р., – Суд, розглядаючи питання щодо використання «металевої клітки» у залах судових засідань у державах-членах Ради Європи, встановив: «Тримання людини в металевій клітці під час судового процесу само по собі є образою людської гідності в порушення статті 3, враховуючи об'єктивно принизливу природу такого поводження, яка є несумісною із стандартами цивілізованої поведінки, що є провідною ознакою демократичного суспільства». Суд також у цьому рішенні вказав на те, що «металеві клітки» використовуються як стандартний захід безпеки стосовно підозрюваних або обвинувачених, які постають перед судом під час знаходження під вартою, у деяких державах-членах Ради Європи, таких як Вірменія, Азербайджан, Грузія, Молдова та Україна. Деякі інші держави використовують "клітки" у цілях безпеки за певних обставин або в спеціальних судах. Наприклад, у Суді з тяжких злочинів в Албанії обвинувачений може бути поміщений на лаву, що оточена металевими дротами. У Сербії є одна зала судових засідань – у районній (центральній) в'язниці м. Белград – що є додатковою залою Верховного Суду в Белграді, де лава підсудних оточена металевими дротами та куленепробивним склом. У Франції деякі суди використовують скляні "огородження", які в поодиноких випадках зміцнюються металевими тросами та використовуються відповідно до рішення головуючого судді суду. У Латвії, хоча невелика кількість

судів усе ще має металеві клітки, ця практика зникає. В Італії металеві клітки, які були встановлені в 1980-х роках для судових процесів над обвинуваченими у членстві в мафії чи терористичних групах, більше не використовуються» [5].

У рішенні «Іващенко проти України», яке було винесено 10 вересня 2020 року суд також зауважив на тому, що «тримання підсудних, навіть тих, щодо яких не було ухвалено обвинувальний вирок, у металевих клітках під час судових засідань вбачається стандартною процедурою в Україні» [2]. У цій справі ЄСПЛ посилався на рішення «Корбан проти України» від 4 липня 2019 року, у якому Суд раніше встановив порушення статті 3 Конвенції у зв`язку з триманням Заявника у «металевій клітці під час судових засідань. Під час застосування цього заходу не було враховано наявність чи відсутність реальних ризиків для безпеки тих, хто знаходився в приміщенні, а також його об'єктивно принижуючий характер (з огляду на висвітлення процесу у національних і міжнародних ЗМІ)» [3].

Тому з метою відповідності норм щодо умов перебування підсудних у залі судового засідання в новий Кримінально-процесуальний кодекс були внесені положення, зокрема, згідно із п. 2 ст. 21 Перехідних положень зазначено: «у місячний строк з дня опублікування цього Кодексу внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність із цим Кодексом, у тому числі з метою забезпечення фінансування: заміни у судах загальної юрисдикції металевих загороджень, які відокремлюють підсудних від складу суду і присутніх громадян, на загородження із скла чи органічного скла» [14]. Проте варто зазначити про те, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у Спеціальній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 11 листопада 2015 року за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінально процесульного кодексу України судами м. Києва протягом 2014-2015 рр. зробив такі висновки: «Однак за відсутності фінансування вказана норма залишається невиконаною». Зокрема, дані моніторингу щодо умов перебування підозрюваних у місці проведення засідання (без урахування проведення відеоконференції) у відсотковому відношенні наступні: у металевій клітці – 48,8 %; без будь-яких обмежень за столом сторони захисту – 30,1%; без будь-яких обмежень у залі з публікою – 8,9 %; на лаві чи стільці без кайданків, але під наглядом конвою – 8,3 %. Наведені спостереження моніторів підтвердили, що ситуація в судах щодо перебування підсудних у металевих клітках абсолютно не змінилась. А отже, можна прогнозувати, що ще досить тривалий час Європейський суд з прав людини змушений буде констатувати порушення Україною статті 3 Конвенції. Тому Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України, Державній судовій адміністрації України, Державній пенітенціарній службі України слід вжити заходів щодо приведення нормативних актів у відповідність з КПК України щодо умов перебування підозрюваного, обвинуваченого під час судового розгляду, у тому числі в частині забезпечення фінансування заміни в судах загальної юрисдикції металевих загороджень, які відокремлюють підсудних від складу суду і присутніх громадян, на загородження зі скла чи органічного скла [15].

Більше того, із заміною «металевих кліток» на скляні огородження, так звані «скляні бокси», виникло питання щодо їх відповідності правам людини, закріплених у Конвенції, оскільки вони досить обмежують здатність безперервного спілкування обвинуваченого із своїх адвокатом через те, що комунікація здійснюється тільки через значно малі отвори, кількість яких обмежена, у той час як у «скляному боксі» одночасно можуть перебувати декілька підсудних. Також тримання людей у таких боксах, навіть якщо й вони скляні, може вважатися порушенням статті 3 Конвенції [10]. Варто додати й про те, що 8 січня 2020 року громадянин Старовойт Віталій Петрович звернувся до Президента України з електронною петицією через спеціальний розділ веб-сайту Офіційного інтернет-представництва Президента України з таким змістом: «Щодо заборони поміщення під-

озрюваних, обвинувачених (підсудних) або засуджених у захисні кабіни в залах судових засідань, а також використовувати інші конструкції (загородження зі спеціального захисного скла, металеві загородження, тощо), які перешкоджають зазначеним особам брати ефективну участь у розгляді їх справи та конфіденційному спілкуванню з адвокатом (захисником), з метою отримання професійної правничої допомоги» [8]. Проте ця петиція була підтримана тільки 50-ма голосам, що є не достатньою для того, щоб Президент розглянув її, тому вона так і залишилася без опрацювання.

Щодо аналізу практики ЄСПЛ щодо розміщення підсудних у скляних клітках – можна навести приклад рішення «Ярослав Бєлоусов проти Росії» від 4 жовтня 2016 року, у якій Суд зазначив, що «розміщення підсудних за скляними перегородками або в скляних кабінах саме по собі не виключає елементу приниження, достатнього для досягнення мінімального рівня жорстокості, як у випадку з металевими клітками. Цей рівень може бути досягнутий, однак, якщо враховувати обставини в цілому, призведе до їх страждання або труднощів, інтенсивність яких перевищує неминучий рівень страждань, властивий триманню під вартою». У той час як перебування заявника в переповненій скляній кабіні уже становить порушення ст.3 конвенції [7]. Ще одним прикладом можна навести справу «Гущін та Гаскаров проти Росії» від 25 лютого 2020 року, у якій Судом проголошено наступне: «Щодо заяви другого заявника про те, що розміщення у скляній кабіні спричинило йому труднощі у спілкуванні із своїм захисником – це може розглядатися як елемент, що сприяє його занепокоєнню та стражданню, але не досягає мінімального рівня жорстокості, щоб було порушення статті 3 Конвенції» [1].

Головною проблемою в Україні все ж виступає те, що не всі суди забезпечені скляними огорожами в залах судового засідання, більше того навіть у п.4 Інструкції з організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних) зазначено: «Дозволити використання стаціонарних металевих загороджень у залах судових засідань місць для тримання обвинувачених (підсудних), засуджених до повної їх заміни загородженням зі скла чи органічного скла» [11].

Висновки і перспективи подальших досліджень

Заміна металевих кліток на скляні викликає дискусії стосовно того, чи дійсно перебування підсудних у них не буде принижувати їх честь та гідність, з одного боку – виникають труднощі із спілкуванням з адвокатом, відчуття, ніби людина уже за гратами ще до винесення вироку, проте з іншого – все ж з цілях безпеки в деяких категоріях злочинів потрібно обвинувачених ізолювати від учасників судового процесу. ЄСПЛ у своїх рішеннях дійшов до висновку, що тримання осіб у скляних камерах не буде порушенням статті 3 Конвенції за умови: якщо буде достатньо місця в цих камерах, а також тільки у випадках, якщо особа взята під варту і цього вимагають міри безпеки.

Тому у цій роботі схиляємось до висновків ЄСПЛ щодо скляних камер, а саме допустимості їх використання у випадках, коли існує загроза їх небезпечної для інших поведінки, і те, що Україна все ж замінює «металеві клітки» на «скляні бокси» свідчить про те, що ми рухаємось у правильному напрямку, беручи до уваги рекомендації, висловлені у рішеннях ЄСПЛ. Проте через брак фінансування процес заміни камер є повільним,і не всі суди ними забезпечені, що означає, що до повної заміни усіх металевих кліток – до ЄСПЛ будуть скаржитися на порушення статті 3 Конвенції щодо тримання в металевих камерах у залі судових засідань.

Література

1. Case of Gushchin and Gaskarov v.Russia ((Application no. 22581/15 and 28251/15): Judgment European Court of Human Rights, 25 February 2020. HUDOC/ European Court of Human Rights. URL: https://laweuro.com/?p=10391

2. Case of Ivashchenko v. Ukraine((Application no. 760/03): Judgment European Court of Human Rights, 26 July

2012. HUDOC / European Court of Human Rights. URL:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-112481%22]}

3. Case of Korban v. Ukraine((Application no. 26744/16): Judgment European Court of Human Rights, 4 July 2019. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20KORBAN%20v.%20UKRAINE\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-194188%22]}

4. Case of Soering v. The United Kingdom((Application no. 14038/88): Judgment European Court of Human Rights, 7 July 1989. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20SOERING%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57619%22]}

5. Case of Svinarenko and Slyadney v. Russia ((Application no. 32541/08 and 43441/08): Judgment European Court of Human Rights, 17 July 2014. HUDOC / European Court of Human Rights. URL:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20SVINARENKO%20AND%20SLYADNEV%20v.%20RUSSIA\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-145817%22]}

6. Case of Tomasi v. France ((Application no. 12580/87): Judgment European Court of Human Rights, 27 August 1992. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22TOMASI%20v.%20FRANCE%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57796%22]}

7. Case of Yaroslav Belousov v.Ukraine ((Application no 2653/13 and 60980/14): Judgment European Court of Human Rights, 4 October 2016. HUDOC / European Court of Human Rights. URL:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20YAROSLAV%20BELOUSOV%20v.%20RUSSIA\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-166937%22]}

8. Електронні петиції : Офіційне інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. URL: https://petition.president.gov.ua/help

9. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948- № 995_015 [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

10. Ініціатива «модельні суди»: рекомендації щодо впровадження [Електронний ресурс] URL: https://www.slideshare.net/pravotv/ss-174176305

11. Інструкція з організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за вимогою судів [Текст] [затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Державної судової адміністрації України, Генеральної прокуратури України від 26.05.2015 р. No613/785/5/30/29/67/68] // Офіційний вісник України.– 2015. – No 49. – С. 107. – Ст. 1589.

12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13) // Право України. 2010. № 10.- С. 215–233;

13. Конституція України, прийнята Верхов. Радою України 28.06.1996 р., №254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – №30. Ст.141.

14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – № 11–12. –-№ 13. – Ст. 88 (зі змінами і доповненнями).

15. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва – К.: «Арт-Дизайн», 2015. – 132 с.

АНОТАЦІЯ

У цій статті розглядається проблемне питання щодо умов тримання підсудних у «скляних боксах» в залі судового засідання, власне відповідність такого тримання статті 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини (далі – ЄКПЛ), що закріплює заборону катування чи інших видів нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Було надано характеристику металевих «кліток» та скляних «боксів» та встановлено чи відповідає тримання у них правам людини щодо забезпечення безперервного спілкування підсудного із своїх захисником. Проаналізовано ключові рішення ЄСПЛ, у яких було встановлено, – яке тримання в «боксі» має принизливий характер. Було наведено умови, за яких тримання осіб у «боксах» не є порушенням конвенційних положень. При цьому, підкреслено позитивний бік напрямку України щодо виконання – рекомендацій ЄСПЛ з метою недопущення порушень прав людини щодо умов тримання в залі суду.

Ключові слова: заборона катування чи інших видів нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, тримання підсудних, «скляні бокси», рішення та позиції ЄСПЛ.

SUMMARY

This article deals with the problematic issue of the conditions of detention of defendants in «glass boxes» in the courtroom and the compliance of such detention with Article 3 of the European Convention on Human Rights, which enshrines the prohibition of cruel, inhuman or degrading treatment, guilt or punishment. Characteristics of metal «cells» and glass «boxes» were given and it was established whether the detention in them meets the rights of people to ensure continuous communication of the defendant with his/her captor. A review of the key decisions of the European Court of Human Rights found that «box» is not justified in cases where there are serious risks to the safety of people participating in court proceedings and where alternative measures are insufficient. Provisions were made under which the detention of persons in «boxes» would not be in breach of the Convention. At the same time, the positive side of Ukraine's approach to the implementation of the European Court of Human Rights recommendations in order to prevent violations of people's rights regarding the conditions of detention in the courtroom was confirmed.

Keywords: prohibition of torture or other types of inhuman or degrading, handling or punishment, "glass boxes", conditions of detention, decisions and positions of the European Court of Human Rights.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ В УКРАЇНІ

ГОЛОВІНА Вікторія Анатоліївна - студентка господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого м. Харкова

ГОРДІЄНКО Світлана Костянтинівна - студентка господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого м. Харкова

DOI 10.32782/EP.2021.2.27

У статті розглядаються актуальні питання щодо доступу до інформації про стан навколишнього природного середовища в Україні. Досліджується зміст екологічних проблем у цій сфері, пропонуються сценарії їх вирішення, аналізується діяльність відповідальних органів державної влади. Під час розгляду теми було досліджено низку онлайн-сервісів, створених на основі відкритих даних, для забезпечення ефективного доступу громадян до актуальної екологічної інформації. Підкреслена та доведена важливість відкритого доступу до екологічної інформації для вирішення екологічних проблем в Україні.

Ключові слова: екологічна інформація, доступ до екологічної інформації, відкриті дані, навколишнє природне середовище, діяльність органів державної влади.

Вступ

Інформація в екологічній сфері є широким поняттям. За різними підходами до такої інформації можна віднести: ту, що вимірює певні показники біологічного різноманіття, стану навколишнього природного середовища, щодо джерел, факторів, матеріалів, речовин, які впливають або можуть вплинути на стан довкілля та здоров'я людей, а також інформація про витрати, пов'язані зі здійсненням природоохоронних заходів та ін.

Згідно із ст. 50 Конституції України кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [1]. За ч.3 ст. 13 Закону України «Про інформацію» інформація про стан довкілля, крім інформації про місце розташування військових об'єктів, не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом [2].

Потреба в об'єктивній, повній та доступній екологічній інформації зумовлюється тим, що питання забруднення довкілля є важливим для 93% українців [4]. Великим кроком у цьому напрямі стало прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» №835 [5] та створення на основі цього Єдиного державного реєстру відкритих даних. Завдяки згаданій постанові державні органи відкрили десятки реєстрів у сфері екології: про стан поверхневих вод, ліцензії на поводження з небезпечними відходами, дозволи на викиди в атмосферне повітря, на користування надрами й спеціальне водокористування та ін.

У цьому аспекті також слід звернути увагу на публічну інформація у формі відкритих даних, яка згідно з визначенням українського законодавства є публічною інформацією у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання [3]. Вона допомагає контролювати роботу державних органів, покращувати державні сервіси, створювати

нові послуги й інструменти та підлаштовувати свою побутову та професійну діяльність.

Актуальність дослідження полягає у тому, що нині завдяки результатам опитувань громадськості, експертних спільнот у соціальних мережах, науковців та громадських діячів у екологічній сфері, а також представників органів місцевого самоврядування в Україні сформовано показник занепокоєння щодо стану забруднення навколишнього природного середовища. Також ця тема є актуальною, оскільки навіть зараз доступ населення до інформації про стан довкілля не можна назвати повністю відкритим та прозорим. Забезпечення належного доступу до такої інформації надасть змогу виявити сховані екологічні проблеми та створити шляхи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі проблемні питання доступу до екологічної інформації розглядалися такими вченими, як В. І. Андрейцев, М. Ф. Поліковський, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман,- В. В. Костицький, С. М. Кравченко, С. М. Романко, В. Д. Сидор, В. І. Кутузов, Н. Р. Кобецька, М. В. Краснова, Н. Р. Малишева, - А. А. Попов, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін. Дослідження даної тематики проводили С. Логойко, В. Ночвай, О. Дерікова, С. Назаренко, С. Гапон, А. Клисакова, К. Іванченко, які підготували аналітичний звіт «Антикорупційний та соціальний вплив державних даних в екологічній сфері України» за сприяння Міністерства цифрової трансформації України.

Мета і завдання дослідження

Метою цього дослідження є оцінка стану відкритості екологічної інформації на сьогодні, аналіз законодавчої бази та джерел отримання відкритої інформації про стан навколишнього природного середовища, а також вивчення проблемних правових аспектів, що стосуються цієї теми, визначення основних розпорядників таких даних, дослідження переліку сучасних онлайн-сервісів, які надають можливість доступу до екологічної інформації для кожного.

Виклад основного матеріалу

В Україні право вільного доступу до екологічної інформації гарантується Конституцією України, забезпечується Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», Постановою КМУ «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» та зобов'язаннями Оргуської конвенції.

Надання публічної інформації про стан довкілля є обов'язком розпорядників інформації, а також здійснюється у відповідь на інформаційний запит.

Відповідно до ч.1 ст.21 Закону України «Про доступ до публічної інформації» інформація на запит надається безкоштовно [3]. Однак, згідно із чинною Постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 року «Деякі питання надання платних послуг підрозділами Міністерства надзвичайних ситуацій» №1102, визначено перелік платних послуг, які надаються гідрометеорологічними установами [6].

Запит на інформацію подається фізичною або юридичною особою, об'єднанням громадян без статусу юридичної особи в усній чи письмовій формі під час особистого прийому або шляхом надсилання поштою, електронною поштою, телефаксом або по телефону. Необхідні вимоги щодо змісту такого запиту містяться в Законі України «Про доступ до публічної інформації». Розпорядник інформації має надати відповідь не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту, проте законодавець передбачає ще й інші строки для окремих випадків у діапазоні від 48 год. до 20 робочих днів [3].

Для 93% українців охорона довкілля є важливою проблемою, а 87% вважають, що можуть особисто відігравати роль у захисті українського довкілля. Такими є основні висновки соціологічного опитування та дослідження, що були презентовані під час прес-заходу «Екологічна свідомість українців. Факти і цифри», який відбувся в Українському кризовому медіа-центрі 24 вересня 2018 року [4].

Зважаючи на цю статистику, питання про надання належного доступу до екологіч-

ної інформації наразі є дуже важливим. Це обумовлюється тим, що поінформованість населення матиме наслідком зміну екологічного стану в позитивному руслі, адже цілісне розуміння актуальної ситуації надасть змогу виокремити проблеми та почати більш комплексну боротьбу з ними. Донесення такої інформації до суспільства буде сприяти зміні поведінки людей на побутовому та професійному рівнях, покращенню громадського контролю, а також збільшенню ефективності державного планування щодо управління природоохоронною сферою.

У цьому аспекті особливого значення набуває екологічна публічна інформація у формі відкритих даних. Завдяки Постанові КМУ «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» державні органи відкрили десятки реєстрів у екологічній сфері: дані про стан поверхневих вод, ліцензії на поводження з небезпечними відходами, дозволи на викиди в атмосферне повітря, на користування надрами та спецводокористування і багато інших [5]. Крім того, за допомогою таких відкритих даних є можливість оцінювати діяльність органів влади та забезпечується механізм для відстеження прогресу в часі.

Згідно з чинним законодавством органи державної влади повинні забезпечувати відкритий доступ до екологічної інформації, до них відносять цілу низку міністерств, підприємств, служб, інспекцій та ін. Усі розпорядники мають обов'язок надавати відкриті дані для подальшого користування, а деякі органи одночасно розробляють спеціальні сервіси на основі цих даних.

Суб'єктами державної системи моніторингу довкілля є Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, Державне агентство з управління зоною відчуження, Державна служба геології та надр, Міністерство розвитку громад та територій, Державне космічне агентство, а також Державна служба з надзвичайних ситуацій, Державне агентство лісових ресурсів, Державне агентство водних ресурсів, Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру, їхні територіальні органи, підприємства, установи та організації, що належать до сфери їхнього управління, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації [5].

Організаційна інтеграція суб'єктів системи моніторингу здійснюється Міндовкіллям. При цьому до основних розпорядників екологічної інформації в Україні відповідно до Постанови КМУ №835, що регулює відкриття державних наборів даних, можна додатково віднести: Міністерство енергетики та вугільної промисловості, Міністерство внутрішніх справ, Державну екологічну інспекцію, Український гідрометеорологічний центр [5]. До розпорядників, зобов'язаних оприлюднювати та надавати за запитами інформацію у порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації», прирівнюються суб'єкти господарювання, які володіють інформацією про стан довкілля, наприклад, підприємства-забруднювачі, що володіють інформацією про обсяги власних викидів у атмосферу чи скидів у водні об'єкти [3].

Міндовкілля є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, і згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» здійснює організацію моніторингу довкілля, створення і забезпечення роботи мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації. Міністерство визначає екологічні показники для оцінки стану довкілля та методичні вказівки щодо їх застосування; визначає реєстри складових мережі спостережень державної системи моніторингу навколишнього природного середовища; розробляє методики проведення моніторингу навколишнього природного середовища, зокрема суб'єктами господарювання, діяльність яких призводить або може призвести до погіршення стану навколишнього природного середовища; готує і подає на розгляд Верховної Ради України щорічну «Національну доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні» [7].

Як бачимо, законодавством врегульовано питання доступу до інформації про стан довкілля, проте на практиці можна зіткнутися з реальними проблемами щодо її отримання. Усвідомлення екологічних проблем, на жаль, не є їх вирішенням. Проте, держава та громадські об'єднання з кожним роком створюють усе більше програм для вдосконалення механізму боротьби із ситуацією, що склалася.

Однією з проблем у цій сфері є недосконалість державного моніторингу атмосферного повітря, який надавав би громадянам достовірні дані про якість повітря з постійним оновленням в онлайн режимі. Це згубно впливає на жителів територій із підвищеним рівнем забруднення повітря, спричиняє безліч передчасних смертей щороку та зменшує тривалість життя загалом.

Організація та методологія моніторингу забруднення повітря в Україні не відповідають стандартам ЄС. Даних про забруднення на всій території країни немає, а наявна інформація актуальна лише для точок, де здійснюються виміри. Моніторинг проводиться не весь час, а максимум 4 рази на добу. Гігієнічні нормативи є застарілими. Також відсутня система інформування населення про якість атмосферного повітря, а також належна система управління забрудненням [8].

За даними спостережень гідрометеорологічних організацій, які є на порталі Геофізичної обсерваторії імені Бориса Срезневського, більшість міст України протягом багатьох років мають серйозні проблеми із забрудненням повітря. З усіх дійсних стаціонарних постів державної системи моніторингу Гідрометслужби оприлюднюють дані лише 20%. З цього випливає, що наявна проблема доступу до актуальної інформації з цього питання. Чи не єдиною можливістю отримувати достовірні дані про забруднення атмосферного повітря та аналізувати їх є самостійне встановлення датчиків. У той час як держава повинна забезпечувати інформування громадян про стан і якість довкілля згідно з Конституцією [9].

Українську систему моніторингу якості атмосферного повітря створили ще у 1998 році як частину державної системи моніторингу довкілля. Відтоді вона майже не оновлювалась, і тому не може надавати актуальну в часі інформацію про стан повітря [11]. Слід зауважити, що в Угоді про асоціацію з ЄС Україна зобов'язалася впровадити дві європейські директиви щодо якості повітря, що наблизить українську систему моніторингу до стандартів ЄС [8].

У той же час, на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних публікується набір даних про дозволи на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами [12]. Громадські сервіси –SaveEcoBot [13], CityScale [14], EcoCity[15], ЛУН Місто Air[16], EcoInfo[17] - збирають дані щодо забруднення повітря з окремих державних, громадських та приватних систем моніторингу повітря та використовують набір даних про дозволи, який публікує Міндовкілля. Симбіоз цих даних надає можливість цілісно уявити стан забруднення повітря. Громадським організаціям та екоактивістам такі дані дають змогу моніторити обсяги викидів небезпечних речовин підприємствами, обґрунтовано вимагати від органів влади відповідної реакції у разі значного забруднення повітря, а також залучати природоохоронних інвестицій

Найпопулярнішим із згаданих сервісів є SaveEcoBot, його співзасновник Павло Ткаченко так висловлюється про їх досягнення у боротьбі з цією екологічною проблемою: «Ми є найбільшим агрегатором даних про якість повітря в реальному часі в Україні. Під час сильного забруднення повітря столиці та інших великих міст сотні тисяч користувачів, використовуючи дані SaveEcoBot, створили потужний інформаційний тиск. Це зрушило з мертвої точки питання модернізації вимірювального обладнання для державної системи моніторингу повітря. Щодня ми отримуємо десятки згадувань у ЗМІ про якість повітря з посиланням на дані SaveEcoBot. Зрештою, дані про якість повітря стали доступними, як прогноз погоди. А визнання та вимірювання проблеми — перший крок до її вирішення. Саме про це ми мріяли, коли два роки тому запускали наш сервіс SaveEcoBot. І зараз майже пів мільйона українських користувачів змінюють країну разом із нами» [13].

Наступною проблемою є доступність інформації у сфери моніторингу та контролю забруднення вод. Основним джерелом забруднення є, як правило, скиди з промислових об'єктів. Серед головних причин забруднення вод можна виділити: неналежний стан інфраструктури водовідведення та очисних споруд, недотримання норм водоохоронних зон, змив та дренування токсичних речовин із земель сільськогосподарського призначення [10]. Зважаючи на масштаб проблеми, в Україні й досі немає зручної системи для отримання оперативної та комплексної інформації про стан забруднення вод. Це впливає на здоров'я громадян та призводить до економічних збитків для держави. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, 80% усіх захворювань людини зумовлені поганою якістю питної води.

Поєднання відкритої інформації про забруднення вод з даними щодо підприємств-забруднювачів [12] та про видані дозволи на спеціальне водокористування [18] перетворюється на потужний інструмент контролю за діяльністю підприємств-забруднювачів та органів державної влади.

Завдяки відкриттю Державним агентством водних ресурсів даних про забруднення річок у 2018 році з'явився сервіс «Чиста вода» [19]. Інтерактивна мапа містить інформацію про понад 400 точок контролю якості річкової води, завдяки яким можна переглянути 16 параметрів забруднення у п'ятирічній динаміці. Також є змога зіставити показники забруднення води та діяльність підприємств-забруднювачів. Тобто дві основні складові для аналізу та моніторингу стану річок - це дані про екологічний стан річок та дані про підприємства-забруднювачів. Ресурс використовує відкриту інформацію Держводагентства: про державний моніторинг поверхневих вод [20], дані реєстру виданих дозволів на спеціальне водокористування [21] та загальні показники використання водних ресурсів України [22].

У 2018 році було створено проєкт «Відкрите довкілля» з метою об'єднати всю відкриту екологічну інформацію в єдиній системі для зручного користування [23]. Основними розпорядниками інформації є Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів України. Використовуючи дані Держводагентства, сервіс «Відкрите довкілля» надає інформацію щодо десяти показників забруднення восьми найбільших річкових басейнів України.

Третьою проблемою є недостатність інформації щодо моніторингу стану земельних ресурсів. «На сьогодні інформація про стан земель та поширення окремих видів деградаційних процесів в Україні збираються різними суб'єктами моніторингу із використанням різних методологій. Тому вкрай проблематично їх зіставити, просторово визначити уражені території та в цілому частку деградованих земель країни», - зазначив Олександр Краснолуцький, заступник Міністра захисту довкілля та природних ресурсів України, під час засідання робочої групи Асоціації «Українське ґрунтове партнерство» [24].

Дані моніторингу земельних ресурсів в Україні збирає Міністерство аграрної політики та продовольства. Це дає змогу запобігати наслідкам негативних процесів та ліквідувати їх, впливати на показники родючості землі, а точна інформація щодо стану земель може покращити планування в частині використання ресурсу та визначенні видів діяльності на певній місцевості. Хоча багато показників якості ґрунтів, як-от: вміст рухомих форм мікроелементів і важких металів тощо – збирають щорічно, а відкритого доступу до них в Україні ще немає [25].

Наступною проблемою, на яку слід звернути увагу, є моніторинг вирубки лісів та пожеж, які завдають збитків державі, впливають на стан довкілля та здоров'я населення. Споживче утримання лісів призводить до того, що вони не відновлюються і втрачають біологічну стійкість. Глобальні дані моніторингу лісів можна знайти на Global Forest Watch Open Data Portal, а в Україні супутникові знімки вже використовують для створення 3D-моделі хребта Свидовець [26].

Моніторингом стану лісів займається Державне агентство лісових ресурсів України, проте інформація, яка надається громадськості, не є повною й прозорою, та не дає можливості проаналізувати стан україн-

ських лісів на сьогодні. Це означає, що громадяни та організації, не можуть контролювати та впливати на незаконні вирубки.

Відкриті дані, зокрема Мінрегіону та Держекоінспекції, допомагають виявляти зв'язки між локацією пожеж, їх кількістю, розміром і повторюваністю, а також реалізовувати практики для запобігання пожеж на основі отриманої інформації.

І остання проблема – це масове явище стихійних сміттєзвалищ в Україні. Щорічно середньостатистичний громадянин викидає на смітник близько 250 кг побутових відходів, більшість з яких згодом потрапляє на стихійні сміттєзвалища. Проте щонайменше 50 кг цього непотребу можна здавати до пунктів прийому вторинної сировини [25].

Україна належить до десятки країн лідерів за обсягом виробництва сміття у світі. А стихійних сміттєзвалищ нараховується, за різними оцінками, від 10 до понад 26 тисяч у країні. Згідно з даними Державної служби статистики, станом на 2018 рік в Україні накопичили майже 13 млрд тонн відходів [27], щороку до цього додається близько 10 млн тонн побутового сміття [28].

Більшість легальних полігонів не відповідають вимогам екологічної безпеки, а стихійні сміттєзвалища не підпадають під екологічні норми взагалі. Вони забруднюють отруйними речовинами повітря, ґрунт, підземні води, завдаючи шкоди довкіллю та здоров'ю людей.

Результатом діяльності Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів стало створення інтерактивної мапи з різними категоріями відстеження поточної ситуації щодо відходів, за допомогою якої громадяни мають змогу інформувати уряд про наявність стихійного сміттєзвалища [29].

Вирішення вищезазначених та інших екологічних проблем можливо шляхом прийняття низки нормативно-правових актів. Одним із них є Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року». У ньому зазначається, що для забезпечення виходу України на міжнародні та європейські ринки передбачається здійснення заходів, що гарантують прискорення інформатизації сфери охорони довкілля та використання природних ресурсів, створення загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи, щоб забезпечити дотримання екологічних прав громадськості на доступ до публічної інформації з питань охорони навколишнього природного середовища та підвищити рівень екологічної свідомості громадян України [10].

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що забезпечення доступу до всього наявного обсягу екологічних даних може стати першим кроком до вирішення екологічних проблем в Україні. Онлайн-сервіси, що поступово створюються на основі відкритих екологічних даних сприяють не тільки задоволенню потреб населення на побутовому рівні, а й допомагають викривати корупційні схеми, за якими ховаються серйозні порушення екологічного законодавства як державними, так і приватними підприємствами, відслідковувати екологічну ситуацію з метою попередження погіршення стану навколишнього природного середовища та в подальшому здійснення природоохоронних заходів. Усе це надасть змогу підвищити ефективність екологічної політики на національному й регіональному рівнях, а також підвищувати екологічну обізнаність населення та сприяти громадському контролю.

Висновок

У статті було досліджено актуальні проблеми доступу до екологічної інформації, проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулюють це питання та закріплюють важливість своєчасної, об'єктивної, повної екологічної інформації. Проте акцентується увага на низці проблем з реалізації відповідного законодавства на практиці.

Висвітлено проблемні аспекти доступу до екологічної інформації щодо стану атмосферного повітря, водних об'єктів, лісів, земель та щодо стихійних сміттєзвалищ. Розглянуто та запропоновано для використання декілька сервісів, що створені на основі відкритих екологічних даних.

На думку авторок, належна поінформованість населення матиме наслідком зміну стану довкілля екологічного в позитивному руслі, адже цілісне розуміння актуальної

ситуації надасть змогу виокремити проблеми та почати більш комплексну боротьбу з ними. Донесення такої інформації до суспільства буде сприяти зміні поведінки людей на побутовому та професійному рівнях, покращенню громадського контролю, а також збільшенню ефективності державного планування щодо управління природоохоронною сферою.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.

2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №48. – Ст.650.

3. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. №2939-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – №10. – Ст.446.

4. *Громадська синергія*. Результати соцопитування про охорону довкілля. URL: https://tinyurl.com/9x23br4e (дата звернення: 24.04.2021).

5. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 р.- № 835 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 85 – Ст. 2850.

6. Деякі питання надання платних послуг підрозділами Міністерства надзвичайних ситуацій: постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. № 1102 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 84 –- Ст. 3072.

7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. №1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №41. – Ст.546.

8. *Mistosite*. Б. Тишкевич, І. Вербицький. «Пальцем в небо? Як Україна вимірює забруднення повітря» URL:https://tinyurl.com/mudz5e2j(дата звернення: 25.04.2021).

9. *Доступ до правди*. В Україні не оприлюднюють дані про якість повітря. URL: https://tinyurl.com/2xckm58w (дата звернення: 23.04.2021).

10. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. №2697-VIII // Офіційний вісник України. – 2019. – №28. – Ст.980.

11. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. *Офіційний портал*. Україна приєдналася до Європейської системи онлайн висвітлення даних про якість атмосферного повітря. URL: https://mepr.gov.ua/news/35512.html (дата звернення: 20.04.2021).

12. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. URL: https://tinyurl.com/a4zkymfk (дата звернення: 23.04.2021).

13. URL: https://www.saveecobot.com/ (дата звернення: 22.04.2021).

14. URL: https://www.cityscale.com.ua/ (дата звернення: 22.04.2021).

15. URL: https://eco-city.org.ua/ (дата звернення: 22.04.2021).

16. URL: https://misto.lun.ua/air (дата звернення: 22.04.2021).

17. URL: https://ecoinfo.pro/site/any_points (дата звернення: 22.04.2021).

18. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. URL: https://tinyurl.com/rdttvju3 (дата звернення: 23.04.2021).

19. URL: https://texty.org.ua/water/ (дата звернення: 22.04.2021).

20. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. URL: https://tinyurl.com/y397sssp (дата звернення: 23.04.2021).

21. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. URL: https://tinyurl.com/rdttvju3 (дата звернення: 23.04.2021).

22. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. URL: https://tinyurl.com/e7vefa4z (дата звернення: 23.04.2021).

23. URL: https://openaccess.org.ua/ (дата звернення: 22.04.2021).

24. Урядовий портал. Моніторинг земель та ґрунтів: Міндовкілля працює над вдосконаленням системи. URL: https://tinyurl.com/3kufxh4t (дата звернення: 24.04.2021).

25. Онилиогву Е. Экологическиймониторинг в Украине: какиеданныеоткрыты. *Экономическая правда*. URL: https://tinyurl.com/4cxb4m6p (дата звернення: 24.04.2021).

АНОТАЦІЯ

Відкритий доступ до екологічної інформації є вкрай важливим. В Україні законодавство чітко закріплює та регламентує право громадян на отримання такої інформації. Проте існує низка проблем щодо доступу до інформації на практиці. Актуалізація висвітленої теми спричинена погіршенням стану навколишнього природного середовища в Україні, що викликає необхідність забезпечення належного доступу населення до екологічної інформації.

У статті аналізується поточна ситуація із доступом до інформації про стан довкілля та перелік органів державної влади, до повноважень яких віднесено оприлюднення й надання такої інформації. Розглядається порядок отримання екологічної інформації, а саме: подання запиту до розпорядників інформації або ознайомлення з такою інформацією з відкритих джерел. Проаналізовано низку онлайн-сервісів, виявлено найбільш об'єктивні й зручні у використанні.

Висвітлено проблемні аспекти доступу до екологічної інформації щодо стану атмосферного повітря, водних об'єктів, лісів, земель та щодо стихійних сміттєзвалищ, а також запропоновано шляхи вирішення цих проблем.

Авторки статті вважають, що забезпечення своєчасної, об'єктивної, повної інформації про стан довкілля буде мати позитивні наслідки. Розуміння актуальної екологічної ситуації надасть змогу виокремити першочергові й сховані проблеми та почати більш комплексну боротьбу з ними. Донесення такої інформації до суспільства буде сприяти зміні поведінки людей на побутовому та професійному рівнях, покращенню громадського контролю, а також збільшенню ефективності державного планування щодо управління природоохоронною сферою.

SUMMARY

Open access to ecological information is extremely important. In Ukraine a legislation clearly fastens and regulates a right for citizens on the receipt of such information. However, there is a row of problems in relation to access to information in practice. Actualization of the lighted up theme is caused by worsening of the state of natural environment in Ukraine that causes the necessity of providing of the proper access of population to ecological information.

In the article a current situation is analysed with access to state information and list of public authorities environment, to plenary powers of that promulgation and grant of such information are attributed. The order of receipt of ecological information is examined, namely: presentation of query to the managers of information or acquaintance with such information from open sources. The row of onlineservices is analysed, the most objective are educed and comfortable in the use.

The problem aspects of access are reflected to ecological information on the state of atmospheric air, water objects, forests, earth and in relation to elemental garbage dumps, and also the ways of decision of these problems are offered.

The authors of the article consider that providing of timely, objective, complete state information environment will have positive consequences. Understanding ofactual ecological situation will give possibility to distinguish nearterm and hidden problems and begin more complex fight with them. The report of such information to society will assist the change of behavior of people on domestic and professional levels, to the improvement of public inspection, and also increase of efficiency of the state planning in relation to a management a nature protection sphere.

26. Бухтіяров І.У Держлісагентстві оцінили збитки від пожежі на Луганщині у 4-5 млрд грн. *Hromadske*. URL: https://tinyurl.com/55jvj9k4 (дата звернення: 24.04.2021).

27. Звіт Держстату України за 2018 р. URL: https://tinyurl.com/2zk8upz3 (дата звернення: 23.04.2021).

28. Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку громад та територій України. Стан сфери поводження з побутовими відходами в Україні за 2019 рік. URL: https://tinyurl.com/f7rnheew (дата звернення: 24.04.2021).

29. URL: https://ecomapa.gov.ua/?layer=mss (дата звернення: 22.04.2021).

СУЧАСНИЙ СТАН ВИЗНАЧЕНОСТІ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЇЇ РОЗМЕЖУВАННЯ З ПРАВОВОЮ КАТЕГОРІЄЮ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ

ЄВДОКІМЕНКО Сергій Анатолійович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та адміністративного права ТОВ «Харківський університет»

ORCID: 0000-0003-4700-9777
DOI 10.32782/EP.2021.2.28

В статті окремо досліджуються поняття «громадський порядок», «громадська безпека», «публічний порядок», «публічна безпека», після чого розглядається їх співвідношення в юридичній і науковій літературі. Обґрунтовано необхідність з'ясування питання понятійного апарату сектора безпеки. Проаналізовано законодавство, що регулює забезпечення громадської безпеки в Україні з метою внесення пропозицій із його удосконалення. Для недопущення колізій у законодавстві, а також двоякого розуміння правових норм, запропоновано виключити зі змісту Закону України «Про Національну поліцію» терміни «публічна безпека» і «публічний порядок», замінивши їх відповідно термінами «громадська безпека» і «громадський порядок». Використано досвід зарубіжних країн стосовно розуміння вказаних термінів. Відмічено важливість реформування сектору безпеки, впроваджуючи при цьому зрозумілий для практичних працівників понятійний апарат. Вказано про необхідність запозичення зарубіжного досвіду в сфері забезпечення громадської безпеки без сліпого копіювання норм законодавства, адаптуючи його до сучасного розвитку України.

Ключові слова: громадська безпека, громадський порядок, публічна безпека, публічний порядок, законодавство, правоохоронні органи, національна безпека, реформування.

Постановка проблеми

Із прийняттям і запровадженням Закону України «Про Національну поліцію» в науковій та юридичній літературі з'являються не вживані раніше поняття «публічна безпека» і «публічний порядок». На думку автора дослідження, «громадська безпека і порядок» та «публічна безпека і порядок» – це кардинально різні за змістом словосполучення, які несуть різне смислове навантаження. Зазначимо, що процес реформування передбачає створення і запровадження такої нормативної бази, яка буде розвивати і водночас стабілізувати законодавство у конкретній сфері, а також бути практичною і зрозумілою для суб'єктів, яких стосується реформування. Крім того, законодавство повинно бути доступним для громадян держави, зміст нормативно-правових актів має містити конкретні норми, що не суперечать між собою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Поняття громадської безпеки як правове явище досліджене О. М. Бандуркою, В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий надали визначення поняттю «громадський порядок». Проблематиці адміністративно-правового забезпечення громадської безпеки в Україні присвячено наукові праці В. Г. Фатхутдінова. Г. Ф. Костенко аналізує показники воєнної безпеки. В. А. Ліпкан надає характеристику поняттю «безпека», використовуючи при цьому різноманітні наукові підходи. В. В. Сокуренко, дослідивши адміністративну діяльність органів поліції

України, присвячує наукові праці визначенню поняття «публічної безпеки і порядку».

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Неможливо уявити якісну нормативну базу без з'ясування понятійного апарату стосовно сфери, яку вона регулює. Питанню роз'яснення змісту поняття «публічна безпека і порядок» законодавцем приділяється недостатньо уваги. Адже однозначної думки щодо необхідності його вживання у юридичній літературі на теперішній час серед науковців немає.

Таким чином **метою дослідження є** з'ясування питання сучасного стану визначеності громадської безпеки та її розмежування з правовою категорією публічна безпека і порядок.

Виклад основного матеріалу

Центральним елементом в системі громадської безпеки є «безпека особи» (human securiti) [1], яка включає сім компонентів особистої безпеки: економічна, продовольча, медична, безпека особи, безпека співтовариств і політична безпека. О. М. Єщук визначає забезпечення безпеки фізичної особи як діяльність з організації та практичного здійснення заходів безпеки, спрямованих на забезпечення особистої безпеки, життя та здоров'я індивідуально визначеної фізичної особи, шляхом запобігання або недопущення негативного безпекового впливу на них факторів протиправного характеру [2, с. 11].

Різні види безпеки особи, суспільства, держави об'єднуються поняттям державної безпеки. Закон України «Про національну безпеку України» [3] визначає державну безпеку захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру. Водночас зазначається, що громадська безпека і порядок – це захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз.

Слушною є думка О. М. Бандурки, який стверджує, що «громадська безпека залежить від виконання спеціальних організаційних правил, встановлених державою з метою попередження тяжких наслідків, які можуть наступити в результаті дій стихійних сил природи або діяльності фізичних та юридичних осіб, пов'язаної з підвищеною небезпекою для життя та здоров'я людей» [4, с. 20]. Громадську безпеку доцільно визначати як сукупність суспільних відносин, пов'язаних із запобіганням чи усуненням загрози життю і здоров'ю осіб та їх майну, які можуть виникнути внаслідок дій людей або прояву негативних властивостей джерел підвищеної небезпеки [5, с. 305]. Також дослідники трактують громадську безпеку як систему зв'язків і відносин, установлених відповідно до техніко-юридичних норм, під час використання об'єктів, що становлять підвищену небезпеку для життя та здоров'я людей, майна державних і громадських організацій, громадян, за умови виникнення особливих умов у зв'язку зі стихійним лихом або іншими надзвичайними обставинами [6, с. 78]. Громадською безпекою називають також урегульовану систему суспільних відносин, спрямованих на запобігання негативним проявам стихійних сил природи (повеней, землетрусів, епідемій, пожеж тощо), а також джерел підвищеної небезпеки [7, с. 5].

Інтерпритуючи національну безпеку в контексті базових цінностей, вважаючи громадську безпеку складовою національної, В. Г. Фатхутдіновим висунуто гіпотезу про можливість трактування громадської безпеки як цінності національної безпеки. Об'єктом громадської безпеки виступає суспільство з його цінностями, середовищем та ресурсами [8, с. 10,11].

Для подальшого аналізу обраної теми наукової статті, необхідно роз'яснити співвідношення понять громадського порядку і громадської безпеки. Сутність по-

няття «громадський порядок» тлумачиться як врегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав та свобод громадян, повагу до честі й людської гідності, дотримання норм суспільної моралі. Сферу громадського порядку становлять переважно відносини, що виникають і розвиваються у громадських місцях, до яких належать, насамперед, місця спільного проживання, праці, відпочинку, а також спілкування людей, з метою задоволення різноманітних життєвих потреб [9, с. 34-35]. Також поняття громадського порядку слід розуміти як зумовлена закономірностями соціального розвитку система правил та інститутів, що забезпечує упорядкованість суспільних відносин і надає їм певну організаційну форму. Таку дефініцію можна розглядати у широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні це поняття ідентичне громадському устрою і означає сукупність усіх правил, що регламентують процеси у суспільстві і відносини між його окремими частинами; у вузькому – воно складає інститути і норми, що визначають статус людини і громадянина та соціальних груп у суспільстві, що зумовлено інтересами та закономірностями розвитку самого суспільства, а також науково обґрунтовані відносини між членами суспільства і його структурними елементами.

В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий визначають громадський порядок як «наявність відповідних правил і норм поведінки, які поширюються на всіх членів суспільства, а також результат їх дотримання». [9]. Він передбачає досягнення інтересів усього суспільства щодо задоволення потреби у створенні обстановки спокою і безпеки, нормального ритму праці, стосунків між людьми, виховання молоді на засадах моральності, прийнятних умов для відпочинку та задоволення побутових потреб. Громадський порядок гарантує, передусім, повагу до законних прав та інтересів інших осіб, недопущення задоволення своїх інтересів на шкоду іншим, державі й суспільству загалом [10, с. 45–55].

Найбільш усталеною точкою зору є визначення громадського порядку як стану впорядкованості суспільних відносин, що складаються у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина, під час якого органи державної влади, органи місцевого самоврядування і кожна окремо визначена особа повинні дотримуватись загальноприйнятих норм нормального співіснування. Поняття «громадська безпека» є ширшим за значенням, ніж «громадський порядок». Деякі науковці вживають термін «громадська безпека» у співвідношенні з дефініцією «державна безпека» [11, с. 28].

Наголошуємо на тому, що закріплення в законодавстві поняття «публічна безпека і порядок» створює значні проблеми, як для подальшого формування якісної нормативно-правової бази, так і для практичної роботи суб'єктів правоохоронної діяльності. Необхідно пам'ятати, що будь-які зміни у законодавстві, особливо що стосується таких глобальних перетворень, як реформування правоохоронної системи, потребують значних матеріальних витрат. Тому прийняттю і запровадженню нормативно-правових актів повинно передувати їх наукове дослідження із залученням практичних працівників. Заміна понятійного апарату в законодавстві – складний трудомісткий процес, який має здійснюватися зважено, спиратися на конкретні підстави для прийняття рішення про таку заміну.

Офіційного тлумачення термінів «публічна безпека і порядок» на сьогодні в чинному законодавстві немає. Згадка про нього міститься лише в Законі України «Про Національну поліцію» [12], п. 1 ч. 1 ст. 2 якого серед основних завдань поліції називає надання поліцейських послуг у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку. Публічний порядок забезпечується завдяки відкритій і прозорій діяльності поліцейських та органів виконавчої влади в особі Міністра внутрішніх справ щодо виконання ним своїх повноважень як керівника, направлених на формування державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки України. Отже, підсумовуючи викладене вище, ми можемо зробити такий проміжний висновок: під публічним порядком у загальному вигляді необхідно розуміти врегульовану правовими й іншими

соціальними нормами певну частину суспільних відносин, які становлять режим життєдіяльності у відповідних сферах, забезпечують недоторканність життя, здоров'я та гідності громадян, власності й умов, що склалися для нормальної діяльності установ, підприємств, організацій, посадових осіб і громадян [13, с. 114].

Однак термін «публічна безпека і порядок» потребує більш детального дослідження, зокрема в контексті його використання в Законі України «Про Національну поліцію». До прийняття зазначеного нормативного акта це поняття законодавчо закріплено не було. Його було вжито лише в наказі МВС України «Про затвердження норм належності однострою поліцейських (у мирний час)» від 22 червня 2016 року № 530 [14]. Аналіз змісту чинних нормативно-правових актів (Конституція України – ст. 34–36, 39, 92, 116, 138, Кодекс України про адміністративні правопорушення – глава 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку», Кримінальний кодекс України – розділ 9 «Злочини проти громадської безпеки» та розділ 12 «Злочини проти громадського порядку та моральності», Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» тощо) засвідчує, що в аналогічному значенні раніше використовували терміни «громадська безпека», «громадський порядок». Водночас цих категорій, як і поняття «забезпечення громадського порядку», у новому Законі немає.

Що стосується вживання поняття «публічна безпека і порядок» у зарубіжному законодавстві, зазначимо, що у додатку до Рекомендації Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» [15] встановлено, що «Основними цілями поліції в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права, є: підтримка публічного спокою, забезпечення права і порядку в суспільстві; захист і дотримання основоположних прав і свобод особи, закріплених, зокрема, в Європейській конвенції про права людини; запобігання та подолання злочинності; виявлення злочинів; надання допомоги і послуг суспільству» у пояснювальному меморандумі зазначається, що «Забезпечення спокою та закону в суспільстві і є класичними загальними цілями поліції та її головною відповідальністю, яку часто називають завданням забезпечення поліцією «публічного порядку». Це дуже широке поняття включає в себе цілу низку заходів, що здійснює поліція, серед яких можна назвати охорону безпеки і недоторканності осіб (як фізичних, так і юридичних), і майна (як приватного, так і публічного), і застосування закону у відносинах між державою і приватними особами, а також між особами. Закон «Про завдання і повноваження Баварської державної поліції» від 14 вересня 1990 року 62 у ст. 2 встановлює, що «поліція має завданням здійснення захисту від загальних чи в окремому випадку виниклих загроз для публічної безпеки чи порядку», а відповідно до ст. 11 поліція може вживати заходів, необхідних для подолання існуючої у конкретному випадку загрози для публічної безпеки чи порядку, коли це є необхідним для того, щоб: 1)припинити чи запобігти вчиненню карних порушень, порушень порядку чи антиконституційних діянь; 2) усунути наслідки, що з'явилися через такі діяння чи 3) подолати загрози чи усунути наслідки, які загрожують порушеннями чи порушують життя, здоров'я чи свободу особи чи об'єктів, збереження яких видається необхідним у публічних інтересах [15, с. 59-88]. Таким чином, зарубіжне «поліцейське» законодавство інколи використовує поняття «публічний порядок», «публічна безпека», але смислове навантаження цих понять свідчить про наближеність до звичного нам поняття «громадська безпека та порядок».

Щодо запозичення термінів та норм законодавства зарубіжних країн і впровадження їх у практичну діяльність правоохоронців нашої держави, автор дослідження погоджується із позицію І. П. Катеринчука, який зауважує, що європейський вибір України зумовлений усвідомленням необхідності поступової європейської інтеграції задля політичної стабільності, ефективного забезпечення національних інтересів та національної безпеки в цілому [16, с. 3].

Висновки

Загальновживаними і зрозумілими для населення є поняття «громадське об'єднання», «громадські слухання», «громадське звернення», «громадська організація» тощо. Вони є логічними, обґрунтованими, адже створюються за ініціативи громадян конкретної держави. Під час мітингів, демонстрацій, зборів тощо громадяни можуть публічно висловлювати свою думку, обговорювати важливі для них питання. Проте безпека залишається актуальною саме для громадян, як для тих, що беруть участь у таких зборах, так і для тих, які участі не беруть, а не для публіки, що тимчасово зібралась в конкретному місці. Саме громадяни потребують захисту від протиправних посягань. В умовах децентралізації державної влади в Україні діяльність органів державної влади стала більш прозорою, посилюється участь громади у вирішенні питань регіонального значення. В зв'язку з чим все частіше створюються громадські збори для вирішення нагальних проблем. Громадська безпека посідає одне з пріоритетних напрямків державної політики України. Звертаючись до Закону України «Про Національну поліцію», зроблено висновок про те, що Національна поліція виконує значно глобальнішу і ширшу за змістом діяльність, ніж представляє собою забезпечення «публічної безпеки і порядку». Поняття «публіка», на думку автора дослідження, має більш побутовий характер і є доречним для характеристики зібрання людей у громадських місцях. «Громадська безпека» є значно ширшим за змістом, займає місце як складова національної безпеки. Забезпечення громадської безпеки здійснюється безперервно, охоплює всю територію держави. У глобальному значенні стан громадської безпеки впливає на територіальну цілісність держави. Більше того, на думку автора дослідження, громадська безпека є запорукою економічного зростання в регіоні, так як залучення інвестицій, плідна співпраця з міжнародними організаціями можливі лише за умови високого рівня громадської безпеки.

Література

1. Human Securiti Nework. Cambridge, Mass, 2001, st. 125.

2. Єщук О. М. Адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Єщук Ольга Михайлівна. – Запоріжжя, 2011. – 16 с.

3. Про національну безпеку України: закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text

4. Бандурка О.М. Роль адміністративного законодавства в зміцненні правопорядку. Проблеми охорони громадського порядку і вдосконалення законодавства / О. М. Бандурка: матеріали науково-практичної конференції. – Харків : Рубікон, 2001. – С. 19-21.

5. Комзюк А. Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Комзюк Анатолій Трохимович. – Харків, 2002. – 408 с.

6. Попов Л. Л. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел / Л. Л. Попов, А. П. Коренев, В. А. Круглов. – М. : Акад. МВД СССР, 1990. – 223 с.

7. Разаренов Ф. С. Организационно-правовые основы охраны общественного порядка и обеспечение безопасности на транспорте / Ф. С. Разаренов, А. С. Прудников. – М. : Высш. юрид. заоч. шк. МВД СССР, 1990. – 44 с.

8. Фатхутдінов В. Г. Адміністративно-правове забезпечення громадської безпеки в Україні : автореф. дис. … док. юрид. наук : 12.00.07 / Фатхутдінов Василь Гайнулович. – Київ, 2017. – 36 с.

9. Конституція України – основа реформування суспільства / В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий, М. В. Цвік. – Харків : Право, 1996. – 96 с.

10. Андриевский И. Е. Полицейское право : в 2 ч. / И. Е. Андриевский. – СПб. : Пратц, 1874. – Ч. 1 : Введение. Полиция безопасности. – 648 с.

11. Бантишев О. Ф, Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти

основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. 2-ге вид., перероб. та допов. Київ: Наук.-вид. від. НАСБ України, 2014. – 240 с.

12. Про Національну поліцію України : закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

13. Агапова М. Система охорони публічного порядку в Україні / М. Агапова // Підприємництво, господарство і право. – № 3. – 2017. – С. 114-117.

14. Про затвердження норм належності однострою поліцейських (у мирний час): наказ МВС України від 22 червня 2016 року № 530[Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0568-20#Text

15. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. К.: Москаленко О.М., 2013. – 585 с.

16. Катеринчук І. П. Організаційно-правові засади співробітництва України та Європейського Союзу в правоохоронній сфері : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Катеринчук Іван Петрович. – Київ, 2010. – 18.

Yevdokimenko Serhii Anatoliiovych

CURRENT STATE OF DETERMINING PUBLIC SAFETY AND ITS DIFFERENTIATION WITH THE LEGAL CATEGORY OF PUBLIC SECURITY AND ORDER

The author of the article separately studies the concepts of “public order”, “public safety”, “public policy”, “public security” and then considers their correlation in the legal and scientific literature. The author has substantiated the necessity of solving the issue in regard to the establishment of the basic concepts of the security sector. The author has analyzed the legislation regulating the guaranteeing of public safety in Ukraine in order to make amendments for its improvement. To avoid conflicts in the legislation, as well as double understanding of legal norms, the author has offered to exclude the terms of “public security” and “public policy” from the content of the Law of Ukraine “On the National Police”, replacing them by the terms of “public safety” and “public order”, respectively. Experience of foreign countries has been used in regard to the understanding of the specified terms. The author has noted the importance of reforming the security sector, while introducing terminology that is understandable for practitioners. It has been indicated that it is necessary to borrow international experience in the field of ensuring public safety without slavish imitation of legislative norms, adapting them to the modern development of Ukraine.

Key words: public safety, public order, public security, public policy, legislation, law enforcement agencies, national security, reforming.

ВАЖЛИВІСТЬ ЗНАННЯ АНГЛІЙСЬКОЇ МОВИ ДЛЯ ФАХІВЦЯ

КУЗІВ Ірина-Марія Іванівна - студентка 3-го курсу Дрогобицького фахового коледжу нафти і газу, студентка 1-го курсу Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

ПІЦЬ Леся Степанівна - викладач англійської мови Дрогобицького фахового коледжу нафти і газу

DOI 10.32782/EP.2021.2.29

Сьогодні першочерговим завданням вищої професійної освіти, яке поставили перед нею відносини ринкової економіки, що стрімко розвиваються, є підготовка конкурентоспроможного фахівця, здатного орієнтуватися в стрімкому потоці наукової і технічної інформації. Конкурентоспроможність сучасного фахівця визначається не тільки його високою кваліфікацією у професійній сфері, а й готовністю вирішувати професійні завдання в умовах іншомовної комунікації.

Знати англійську мову сьогодні абсолютно необхідно для кожної освіченої людини і хорошого фахівця.

Особливо важлива англійська мова для ефективної роботи бізнесу, оскільки багато українських фірм співпрацюють з іноземними партнерами.

Ключові слова: іноземна мова, засоби комунікації, освіта, побудова кар'єри, професійна діяльність, компетенція, технологія навчання

Постановка проблеми

Сьогодні першочерговим завданням вищої професійної освіти, яке поставили перед нею відносини ринкової економіки, що стрімко розвиваються, є підготовка конкурентоспроможного фахівця, здатного орієнтуватися в стрімкому потоці наукової і технічної інформації. Конкурентоспроможність сучасного фахівця визначається не тільки його високою кваліфікацією у професійній сфері, а й готовністю вирішувати професійні завдання в умовах іншомовної комунікації.

Аналіз дослідження

Аналіз зарубіжних і українських джерел показав, що сьогодні не існує загальновизнаного визначення терміна «компетенція». Поряд з цим виникає ідея фактора конкурентоспроможності або папки індивідуальних досягнень сучасного фахівця, що стає все більш популярним у нашій країні останнім часом. На Заході його називають портфоліо і говорять про нього як про один з основних освітніх трендів останнього десятиліття. Більше того, стверджується, що освіта XXI століття – це «школа портфоліо» і ідея портфоліо, або фактора конкурентоспроможності, виступає як один з істотних елементів модернізації освіти, що відбувається по всьому світу. У нашій країні, кажучи про папку або портфелі особистості, частіше за все мають на увазі простий збір усіх досягнень цієї особистості і новий спосіб їх оцінки. У цей час під впливом загальносвітових інтеграційних процесів виникла необхідність розвитку у майбутніх фахівців таких якостей, як ініціативність, підприємливість, професійна мобільність, вміння адаптуватися до умов, що змінюються, здатність до міжкультурних контактів у соціальній і професійній сферах.

Чимало питань цієї проблеми висвітлено у працях відомих учених, з-поміж яких: Колесник Анастасія Олександрівна, Волкова Світлана Олександрівна, Горбина Марина Олександрівна, Супрунов Семен Євгенович.

Виклад основного матеріалу

Сучасні умови життя, вимоги до майбутнього спеціаліста, нові прийоми прийняття на роботу вимагають пошуку нових підходів до підготовки майбутнього фахівця. Володіння іноземною мовою стає необхідною якістю особистості. Науково-технічний прогрес, що призвів до інформаційного вибуху, зумовив залучення зростаючого числа фахівців до безпосереднього здійснення міжнародних науково-технічних відносин і розширення культурних і ділових контактів.

Спеціаліст повинен бути широко ерудований, володіти методологією наукової творчості, сучасними інформаційними технологіями добування нової інформації і можливістю її обміну в професійній сфері як рідною, так і іноземною мовою.

Вивчення іноземної мови у ВНЗ розглядається як обов`язковий компонент професійної підготовки фахівця з вищою освітою. Сучасна концепція мовної освіти у ВНЗ передбачає створення такої системи підготовки фахівця, яка дозволить йому легко адаптуватися до динамічно мінливих умов професійної діяльності, тобто націлена на професійно-орієнтоване навчання іноземної мови, що диктується особливостями майбутньої професії або спеціальності. Воно передбачає поєднання оволодіння професійно-орієнтованої іноземної мови з розвитком якостей студентів, знанням культури країни мови, що вивчається і здобуттям спеціальних навичок, заснованих на професійних і лінгвістичних знаннях. Професійно-орієнтоване навчання іноземної мови визнається сьогодні пріоритетним напрямком в оновленні освіти.

З`явилася нагальна потреба по-новому поглянути на процес навчання взагалі і на навчання іноземної мови зокрема. Іншомовне спілкування стає істотним компонентом професійної діяльності фахівців. Аналіз педагогічних науково-методичних джерел показав, що існує безліч методичних напрямків і технологій навчання іноземної мови у немовних ВНЗ. У цей час ставиться завдання не тільки оволодіння навичками спілкування іноземною мовою, а й придбання спеціальних знань за фахом.

У зв`язку з цим стандарт освіти вимагає урахування фахової специфіки при вивченні іноземної мови , його націленості на реалізацію завдань майбутньої професійної діяльності випускників. Наявність лінгвістичних знань дає можливість бути в курсі всього нового, що видається в професійній галузі, озброює досягненнями світової науки, сприяє використанню їх у практиці. Розвиток міжнародних відносин, взаємопроникнення культур, а також науково-технічна співпраця диктують необхідність звернутися до проблеми формування комунікативних умінь. На сучасному етапі міжкультурний, науковий обмін та професійні контакти здатні здійснювати лише ті фахівці, які залучені до іншомовних культур. Формування комунікативної компетенції відбувається за допомогою вивчення іноземних мов у процесі ознайомлення з національними особливостями, історією, соціальними нормами поведінки країн, мови яких вивчаються, а також природою міжкультурних конфліктів і способами їх вирішення.

Висновок

Знати англійську мову сьогодні абсолютно необхідно для кожної освіченої людини і хорошого фахівця. Що ж стосується кар`єри людини, знайти престижну роботу без знання англійської мови ще можливо, але стає все складніше. Роботодавці вважають за краще приймати фахівців зі знанням англійської мови. Та й кар`єрний ріст буде забезпечений, роботодавець завжди надасть перевагу фахівцеві, який володіє міжнародною мовою. Особливо важлива англійська мова для ефективної роботи бізнесу, оскільки багато українських фірм співпрацюють з іноземними партнерами.

Література

1. Байдурова Л. А., Шапошникова Т. В. Метод проектів під час навчання учнів двох іноземних мов // Іноземні мови в школі. -2002. – № 1. – С.5-11.

2. Бім І. Л. Деякі актуальні проблеми сучасного навчання іноземних мов // Іноземні мови в школі. – 2001. – № 4 – С. 5-8.

SUMMARY

Today, the primary task of higher professional education, which was set before it by the relations of a rapidly developing market economy, is to train a competitive specialist who is able to navigate in the rapid flow of scientific and technical information. The competitiveness of a modern specialist is determined not only by his high qualification in the professional sphere, but also by his readiness to solve professional problems in the conditions of foreign language communication.

Knowledge of English today is absolutely necessary for every educated person and a good specialist.

English is especially important for effective business, as many Ukrainian companies work with foreign partners.

Keywords: foreign language, means of communication, education, career-building, professional activity, competence, learning technology.

3. Вербицький А. А. Активне навчання у вищій школі: контекстний підхід: Метод. посібник. – М .: Вища. шк., 1991. – 207 с.

4. Супрунов С. Є. Від міжкультурної комунікації до міжкультурного навчання // Актуальні проблеми загальної теорії мови, перекладу і методики викладання іноземних мов. Випуск 4. Збірник статей міжрегіональної з міжнародною участю інтернет-конференції. – М .: РЕУ ім. Г. В. Плеханова, 2017.

5. Шадриков В. Д. Нова модель фахівця: інноваційна підготовка і компетентнісний підхід. , 2002.

6. Модернізація вищої школи: забезпечення якості професійного: Матеріали Всеросійської науково-практичної конференції. Ч.2. – Барнаул: Изд-во ААЕП, 2004. – 108 с.

7. Харламов, І. Ф. Педагогіка: Уч. посібник для студ. по пед. спец. І. Ф. Харламов. 5-е изд. перераб. і доп. М .: Гардарики, 2005. 516 с.

References

1) Baidurova LA, Shaposhnikova TV Method of projects during the teaching of students of two foreign languages // Foreign languages at school. -2002. – № 1. – P.5-11.

2) Bim IL Some current problems of modern foreign language teaching // Foreign languages at school. – 2001. – № 4 – P. 5-8.

3) Verbytsky AA Active learning in higher education: a contextual approach: Method. manual. – M .: Higher. school, 1991. – 207 p.

4) Suprunov SE From intercultural communication to intercultural learning // Actual problems of general theory of language, translation and methods of teaching foreign languages. Issue 4. Collection of articles of the interregional conference with international participation. – M .: REU them. GV Plekhanov, 2017.

5) Shadrikov VD New model of the specialist: innovative training and competence approach. , 2002.

6) Modernization of higher school: quality assurance: Proceedings of the All-Russian scientific-practical conference. Part 2. – Barnaul: Izd-vo AAEP, 2004. – 108 p.

7) Kharlamov, IF Pedagogy: Uch. manual for students. on ped. special IF Kharlamov. 5th ed. reworked. and ext. M .: Gardariki, 2005. 516 s.

СТАБІЛЬНІСТЬ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ПЕРЕДУМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

ЧУДИК Наталія - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права, Західноукраїнського національного Університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0649-2715
УДК 342.8
DOI 10.32782/EP.2021.2.30

В статье исследованы вопросы, связанные со стабильностью избирательного законодательства как предпосылки для реализации прав и свобод человека в Украине.

Аргументировано, что четкое понимание современных проблем избирательного процесса позволяет разрабатывать эффективные механизмы правового регулирования в данной сфере. Отмечено, что современное избирательное законодательство нужно усовершенствовать с учетом европейских стандартов и численной практики. Отмечается, что одним из направлений устранения негативных последствий в избирательном процессе есть стабильное избирательное законодательство.

Ключевые слова: стабильность законодательства; избирательный процесс; избирательное право; избирательные споры, судебная защита.

Постановка проблеми

Чи впливає проблема стабільності законодавства на порушення прав людини? Нестабільність законодавства не лише не сприяє, а й украй шкодить правам і свободам людини через непередбачуваність для людини можливих довго- і середньострокових (а іноді - і короткострокових) наслідків своїх діянь. Крім того, людині як адресату права доводиться неймовірно часто звертатися й адаптуватися до неконтрольованого потоку змін до законодавства, щоб відповідним чином корегувати власні рішення.

Стабільність законодавства є не просто правом, а умовою реалізації багатьох (якщо не всіх) прав і свобод людини. Передбачуваність змісту правових норм необхідна для людини, щоб визначити обсяг, процедуру та межі реалізації її прав, свобод і законних інтересів.

Виборчий процес є складовим елементом більш масштабного публічного управління та характеризує будь-яку демократичну державу. Відповідно, особливості організації та проведення цього процесу багато в чому залежить від стабільності виборчого законодавства, діючої системи публічного управління в країні та усталених взаємин між складовими елементами політичної системи. Виборчий процес за своєю суттю являє собою процес боротьби за владу та її утримання. Отже, це є репрезентацією ініціативної діяльності усіх дієвих учасників політичної системи: органів публічної влади різних рівнів, політичних партій, ЗМІ, громадських організацій тощо. Метою цього виступає вплив на зміну всієї системи публічного управління починаючи формуванням представницьких органів влади та закінчуючи кадровими перестановками у виконуючих органах. Результатом можуть бути докорінні зміни парадигми політичного керівництва та масштабне реформування в усіх сферах суспільного життя.

Проблеми вдосконалення виборчого законодавства України, розвитку виборчої системи, підвищення політико-правової культури учасників виборчого процесу передбачають обов'язкове врахування як історичних, національних традицій, так і пере-

дового досвіду світової виборчої практики. Особливої актуальності набуває стабільність виборчого законодавства.

Базуючись на цьому, а також враховуючи те, що політичні процеси можуть бути достатньо динамічними, варто говорити про актуальність систематичних досліджень проблем виборчого процесу. Особливо слід звертати увагу на питання стабільності виборчого законодавства, як передумови реалізації прав і свобод людини в Україні. Це може бути практично реалізовано лише за умови існування ефективної виборчої системи та демократичних принципів і процедур формування представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, належного законодавчого врегулювання статусу всіх суб'єктів виборчого процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Науковий аналіз виборчого процесу в Україні знайшов своє відображення у працях таких дослідників, як Бортніков В., Грищенко І., Губська О., Закірова С., Ключковський Ю., Ковриженко Д., Костецька Л. Чоловська О. та багатьох інших. Однак, сьогодні у державі відбуваються масштабні перетворення, а у політичній сфері прослідковуються конфліктні ситуації. Це обумовлює необхідність проведення досліджень виборчого процесу, а особливо стабільності виборчого законодавства як передумови реалізації прав і свобод людини.

Мета статті полягає в дослідженні сучасних тенденцій розвитку виборчого законодавства України, демократичних засад організації та проведення виборчого процесу до органів державної влади й органів місцевого самоврядування, що забезпечує громадянам реальну можливість здійснення своїх виборчих прав.

Виклад основного матеріалу дослідження

Стабільність законів, поряд з їх чіткістю для розуміння, логічною узгодженістю, перспективною дією та необхідністю ухвалення відповідно до встановленої процедури й офіційного оприлюднення, уналежнюють до формальної характеристики принципу верховенства права [2, с. 16].

Однією з основних умов реалізації прав і свобод людини є стабільність законодавства. Стабільність змісту правових норм необхідна для людини, щоб визначити обсяг, процедуру та межі реалізації її прав, свобод і законних інтересів. Як слушно зазначає М.В. Афанасьєва, «яскравим проявом зловживання правом на прийняття актів виборчого законодавства є проведення кожних виборів в Україні за оновленим виборчим законодавством. Президентські вибори проводилися кожного разу за зміненим виборчим законом. Така ж картина спостерігається й щодо парламентських виборів» [3, с. 219-220].

Стабільність виборчого законодавства має особливе значення, оскільки така вимога належить до основних міжнародних виборчих стандартів. Зокрема, саме вимога щодо стабільності міститься у Кодексі належної практики у виборчих справах [3, с. 150]. Крім того, стабільність виборчого законодавства має вкрай важливе значення для зміцнення довіри до виборчого процесу, що саме по собі є життєвим для зміцнення демократії. Норми, які часто змінюються, а особливо складні норми, можуть ввести виборця в оману. Саме така думка висловлена у пояснювальній доповіді до Кодексу [3, с. 168].

Проблема нестабільності виборчого законодавства України не нова та загальновідома. Як слушно зауважують окремі дослідники, виборче законодавство Україна постійно перебуває в стані не те що нестабільності, а в справжній політико-правовій турбулентності [4, с. 120].

На думку Ю.Б. Ключковського, така турбулентна нестабільність виражається не лише в тому, що практично кожні вибори в Україні проводяться якщо не за новим, то за істотно оновленим виборчим законом; крайній вираз нестабільності полягає в тому, що зміни до виборчого закону неодноразово вносилися напередодні виборів, а то й під час виборчого процесу [5, с. 700].

Обґрунтовано оцінюючи зміни виборчого законодавства, деякі дослідники на поліп-

шення нормативного регулювання виборів. Так, на думку Н.О. Ніколаєнко, з кожним наступним виборчим процесом, починаючи з 2010-го, виборче законодавство в Україні регресує. Цьому сприяли, зокрема, законодавчі акти, які Верховна Рада ухвалювала з погляду політичної доцільності, а не виборчих процедур, які потрібно було розписувати в законі так, щоб запобігти правопорушенням [6, с. 272].

М.М. Рябець вказує: «Виборчі закони не можуть бути результатом постійного політичного компромісу владних структур перед проведенням чергових виборів, оскільки нестабільність виборчого законодавства не сприяє зміцненню народовладдя та демократичних засад у державному управлінні країною та не викликає поваги у міжнародної спільноти» [7, с. 46].

У зв'язку з цим у спеціальній літературі висловлюється ідея доповнення змісту правової визначеності вимогою відсутності «внесення непередбачуваних змін до законодавства» [8, с. 54].

Для виборчого законодавства таке розширене розуміння принципу правової визначеності за рахунок більшої стабільності нормативного регулювання виглядає цілком обґрунтованим [5, с. 701].

Як слушно зазначають дослідники, нестабільність законодавства завжди є його істотним недоліком, який призводить до нестабільності правового поля, ускладнює поведінку суб'єктів правозастосування, учасників правових відносин. Часта зміна окремих законів породжує нестабільність усієї системи законодавства і правової системи. Нестабільність законодавства, у свою чергу, призводить до порушення його системних зав'язків, виникнення численних юридичних колізій, утруднює реалізацію принципів верховенства права та законності, обумовлює низьку ефективність правового регулювання [9, с. 36]. З іншого боку, стабільність законодавчого регулювання визнається позитивним явищем: «стабільність закону забезпечує повноцінну реалізацію закону, адже його адресати мають змогу вивчити і засвоїти його приписи під час реалізації своїх прав і виконання обов'язків протягом тривалого часу. Тривале застосування закону показує недосконалі його елементи й дає можливість підготувати адекватні, системні зміни до нього» [10, с. 10].

Підкреслюючи, що стабільність закону є вирішальною для довіри до виборчого процесу, Венеційська комісія «За демократію через право» зауважує, що стабільність виборчого законодавства передбачає те, що основні його елементи, зокрема і виборча система, склад комісій і межі округів, не можна переглядати менш як за рік до виборів.

Зокрема, пункт II.2.b Кодексу належної практики у виборчих справах закріплює: «Основні елементи виборчого закону, зокрема власне виборчу систему, членство у виборчих комісіях і визначення меж округів не можна переглядати пізніше як за один рік до проведення виборів, або ж їх треба закріпити в конституції чи в акті, що має більш високий рівень, ніж звичайний закон» [3, с. 150].

Стабільність саме цих трьох конкретних предметів регулювання обґрунтовується тим, що вони найчастіше впливають на результати виборів, а тому їх зміни «в останній момент» можуть слугувати засобом маніпулювання (чи провокувати підозри щодо такого маніпулювання) в інтересах провладної партії [3, с. 168].

В Інтерпретативній декларації про стабільність виборчого законодавства, прийнятій Венеційською комісією, це положення пояснюється дещо докладніше. Так, Декларація стверджує: «Принцип, згідно з яким основні елементи виборчого закону не можна переглядати менш як за рік до проведення виборів, не має переваги перед іншими принципами Кодексу належної практики у виборчих справах. Він не може вимагати збереження ситуації, яка суперечить нормам європейського виборчого доробку або перешкоджати імплементації рекомендацій міжнародних організацій» [11, с. 177].

Таким чином, принцип стабільності у його розумінні, запропонованому Венеційською комісією, зовсім не виключає розвитку виборчого законодавства у напрямі вдосконалення його положень, максимальної імплементації європейських виборчих стандартів чи навіть глибокого його рефор-

мування; його вимога – розумний строк внесення таких змін задовго до виборів [5, с. 703].

Як зазначила Комісія у Доповіді про часові рамки та перелік політичних критеріїв оцінки виборів, «хоча виборче законодавство не є чимось закам'янілим, його не слід піддавати постійним змінам. Зміна правил гри безпосередньо перед або під час гри не сприяє демократичності виборів» [12, с. 285]; водночас Комісія підкреслює: «У певних обставинах винятки з цього «правила одного року» можуть бути прийнятними, а саме, якщо є потреба усунути законодавчим шляхом непередбачені проблеми або забезпечити виправлення порушень міжнародно визнаних прав, якщо такі порушення були виявлені у виборчому законодавстві» [12, с. 287].

Як вказується у спеціальній літературі, існують два розуміння стабільності закону: по-перше, як незмінність закону (незмінний закон – стабільний закон), і, по-друге, як сталість підходу до регулювання суспільних відносин з можливістю системної, еволюційної зміни законодавства (закон може змінюватись, залишаючись при цьому стабільним) [10, с. 9]. Більш обґрунтованим визнається другий підхід. Зокрема, Д.А. Монастирський вказує, що в умовах динамічної зміни суспільно-політичної ситуації в Україні, спричиненої тривалим і суперечливим перехідним періодом до стійкої демократії, навряд чи можна вимагати незмінності виборчого законодавства [10, с. 9].

Саме тенденція останнього десятиліття змушує говорити про втрату стабільності вітчизняним виборчим законодавством. Хоча у науковій літературі доводиться думка, що «стабільність законодавства є складовим елементом принципу верховенства права, з якого випливає обов'язок держави забезпечувати чинність закону шляхом встановлення чітких, очевидних правил, які запрограмовані на майбутнє і не змінюватимуться свавільно» [4, с. 156], а нестабільність законодавства є чинником ризику у сфері правової безпеки [2, с. 275-276].

Висновки

Досвід багатьох держав світу підтверджує, що одне з центральних місць у політичному процесі суспільств і держав, які стали на демократичний шлях розвитку, займають проблеми створення стабільного виборчого законодавства, як передумова дотримання прав і свобод людини.

Підсумовуючи наведене, доцільно виокремити такі шляхи закріплення принципу стабільності законодавства у національному вимірі: 1) заборона внесення змін до певних норм за деякий час до певної події; 2) обмеження зміни норм, які охороняються принципом стабільності; 3) закріплення основних норм, які лабільні до спричинення нестабільності, у конституціях або конституційних законах із метою більш суттєвого захисту від змін і необхідності консенсусу для цього.

Головне завдання держави на сучасному етапі, полягає у тому, щоб забезпечити суспільну довіру до результатів виборів, як з боку своїх громадян, усіх учасників виборчого процесу, так і з боку міжнародної спільноти, через механізми активного залучення їх до виборчого процесу на всіх етапах.

Література

1. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь (CDL-AD(2002)23rev). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії: в 2-х част.*; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. Київ: Логос, 2016. Ч. 1. С. 143-176.

2. Шевчук С.В. Стаття 8 Конституції України (науковий коментар). *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2011. Том 116. С. 15-18.

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

4. Євграфова Є.П., Євграфов П.Б. Виборче право – складова конституційного процесу. *Конституція і виборчий процес в Україні: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25 черв. 2015 р.)* / наук. ред. Ю.С. Шемшученко; упор. Н.М. Пархоменко, М. Скубішевскі. Київ: Юридична думка, 2015. С. 119-124.

5. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалі-

зації в Україні: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2018. 908 с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/e/8/401765.pdf.

6. Ніколаєнко Н.О. Адміністративний ресурс: політико-правові проблеми протидії в сучасній політичній практиці. Миколаїв: Вид-во Миколаївського національного університету ім. В.О. Сухомлинського, 2011. 392 с.

7. Рябець М.М. Актуальні проблеми вдосконалення виборчого законодавства в Україні через призму його кодифікації у нових політичних умовах. *Виборче законодавство України: стан, шляхи та перспективи вдосконалення: матеріали засідань науково-практичного семінару з проблем виборчого законодавства України*. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. С. 43-51.

8. Приймак А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2010. Т. 103. Юридичні науки. С. 53-55.

9. Суходубова І.В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення: монографія. Харків: Право, 2016. 228 с.

10. Монастирський Д.А. Стабільність закону: поняття, сутність та фактори забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.

11. Інтерпретативна декларація про стабільність виборчого законодавства (CDLAD(2005)043). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії* / пер. з англ.; за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. В 2-х част. Київ: Логос, 2016. Ч. 1. С. 177.

12. Доповідь про часові рамки та перелік політичних критеріїв оцінки виборів (CDLAD(2010)037). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії* / пер. з англ.; за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. В 2-х част. Київ: Логос, 2016. Ч. 1. С. 284-290.

References

1. Kodeks nalezhnoi praktyky u vyborchykh spravakh. Kerivni pryntsypy ta Poiasniuvalna dopovid (CDL-AD(2002)23rev) (2016). Yevropeiskyi demokratychnyi dorobok u haluzi vyborchoho prava: Materialy Venetsianskoi Komisii: v 2-kh chast.; per. z anhl. / za red. Yu. Kliuchkovskoho. 3-ye vyd., vypr. i dopovn. Kyiv: Lohos, Ch. 1. pp. 143-176 [in Ukrainian].

2. Shevchuk S.V. (2011). Stattia 8 Konstytutsii Ukrainy (naukovyi komentar). Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu «Kyievo-Mohylianska akademiia». Tom 116. pp. 15-18 [in Ukrainian].

3. Afanasieva M.V. (2014). Vyborcha inzheneriia v Ukraini: monohrafiia. Odesa: Yurydychna literatura. [in Ukrainian].

4. Yevhrafova Ye.P., Yevhrafov P.B. (2015). Vyborche pravo – skladova konstytutsiinoho protsesu. Konstytutsiia i vyborchyi protses v Ukraini: mater. mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 25 cherv. 2015 r.) / nauk. red. Yu.S. Shemshuchenko; upor. N.M. Parkhomenko, M. Skubishevski. Kyiv: Yurydychna dumka. pp. 119-124 [in Ukrainian].

5. Kliuchkovskyi Yu.B. (2018) Pryntsypy vyborchoho prava: doktrynalne rozuminnia, stan ta perspektyvy zakonodavchoi realizatsii v Ukraini: monohrafiia. Kyiv: VAITE. [in Ukrainian].

Retrieved from: https://www.osce.org/files/f/documents/e/8/401765.pdf.

6. Nikolaienko N.O. (2011). Administratyvnyi resurs: polityko-pravovi problemy protydii v suchasnii politychnii praktytsi. Mykolaiv: Vydvo Mykolaivskoho natsionalnoho universytetu im. V.O. Sukhomlynskoho, [in Ukrainian].

7. Riabets M.M. (2011). Aktualni problemy vdoskonalennia vyborchoho zakonodavstva v Ukraini cherez pryzmu yoho kodyfikatsii u novykh politychnykh umovakh. Vyborche zakonodavstvo Ukrainy: stan, shliakhy ta perspektyvy vdoskonalennia: materialy zasidan naukovo-praktychnoho seminaru z problem vyborchoho zakonodavstva Ukrainy. Kyiv: Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy, pp. 43-51 [in Ukrainian].

8. Pryimak A.M. (2010). Pryntsyp pravovoi vyznachenosti: poniattia ta okremi aspekty. Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu «Kyievo-Mohylianska akademiia». T. 103. Yurydychni nauky. pp. 53-55 [in Ukrainian].

9. Sukhodubova I.V. (2016).Stabilnist i dynamizm zakonodavstva: poniattia,

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено питання, пов'язані із стабільністю виборчого законодавства як передумови реалізації прав і свобод людини в Україні.

Аргументовано, що чітке розуміння сучасних проблем виборчого процесу дає можливість розробляти ефективні механізми правового регулювання у зазначеній сфері. Відзначено, що сучасне виборче законодавство необхідно вдосконалити з урахуванням європейських стандартів і чисельної практики. Наголошується, що одним з напрямків усунення негативних наслідків у виборчому процесі є стабільне виборче законодавство.

Наголошено, що виборче законодавство України закріплює демократичні засади організації та проведення виборів до органів державної влади й органів місцевого самоврядування, що забезпечує громадянам реальну можливість здійснення своїх виборчих прав. Від того, як буде організовано та проведено виборчий процес, від суворого додержання виборчого законодавства кожним його суб'єктом безпосередньо залежить авторитет нашої держави у світі.

Доведено, що стабільність законодавства є не просто правом, а умовою реалізації багатьох (якщо не всіх) прав і свобод людини. Передбачуваність змісту правових норм необхідна для людини, щоб визначити обсяг, процедуру та межі реалізації її прав, свобод і законних інтересів.

Встановлено, що стабільність виборчого законодавства має особливе значення, оскільки така вимога належить до основних міжнародних виборчих стандартів. Зокрема, саме вимога щодо стабільності міститься у Кодексі належної практики у виборчих справах [1, с. 150]. Крім того, стабільність виборчого законодавства має вкрай важливе значення для зміцнення довіри до виборчого процесу, що саме по собі є життєвим для зміцнення демократії. Норми, які часто змінюються, а особливо складні норми, можуть ввести виборця в оману. Саме така думка висловлена у пояснювальній доповіді до Кодексу [1, с. 168].

Наголошено, що прийняття Виборчого кодексу України вагомий крок для упорядкування даної галузі законодавства, гармонізації з існуючими міжнародними стандартами в цій сфері, а також визначено перспективні напрями удосконалення виборчого законодавства.

Ключові слова: стабільність законодавства; виборчий процес; виборче право; виборчі спори, судовий захист.

spivvidnoshennia, zasoby zabezpechennia: monohrafiia. Kharkiv: Pravo, [in Ukrainian]..

10. Monastyrskyi D.A. (2009). Stabilnist zakonu: poniattia, sutnist ta faktory zabezpechennia: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, [in Ukrainian].

11. Interpretatyvna deklaratsiia pro stabilnist vyborchoho zakonodavstva (CDLAD(2005)043). (2016) Yevropeiskyi demokratychnyi dorobok u haluzi vyborchoho prava: Materialy Venetsianskoi Komisii / per. z anhl.; za red. Yu. Kliuchkovskoho. 3-ye vyd., vypr. i dopovn. V 2-kh chast. Kyiv: Lohos. Ch. 1. pp. 177.

12. Dopovid pro chasovi ramky ta perelik politychnykh kryteriiv otsinky vyboriv (CDLAD(2010)037). (2016). Yevropeiskyi demokratychnyi dorobok u haluzi vyborchoho prava: Materialy Venetsianskoi Komisii / per. z anhl.; za red. Yu. Kliuchkovskoho. 3-ye vyd., vypr. i dopovn. V 2-kh chast. Kyiv: Lohos. Ch. 1. pp. 284-290.

Chudyk N.

STABILITY OF ELECTION LEGISLATION AS A PREREQUISITE FOR THE REALIZATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

The article examines issues related to the stability of electoral legislation as a prerequisite for the realization of human rights and freedoms in Ukraine.

It is argued that a clear understanding of current problems of the electoral process makes it possible to develop effective mechanisms of legal regulation in this area. It is noted that the modern election legislation needs to be improved taking into account European standards and numerical practice. It is emphasized that one of the ways to eliminate the negative consequences in the election process is a stable election legislation.

Key words: stability of legislation; election process; right to vote; election disputes, judicial protection.

МОНІТОРИНГ ОКРЕМИХ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ ПЛАТФОРМ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОПАГАНДУ, ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКУ, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ

КАНЦІР Володимир Степанович - доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: 0000-0002-3689-4697
DOI 10.32782/EP.2021.2.31

Відповідне коло проблемних питань, очевидно, виходить за межі, які стосуються винятково національного кримінального права. Вони заслуговують на вивчення з урахуванням того, що й міжнародне кримінальне право й національне кримінальне право, на основний предмет, базову платформу виводять факт вчинення кримінального правопорушення та покарання за нього.

Не є винятком і, так звані, «злочини агресії», які вважаються одними із найтяжчих міжнародних посягань, що передбачають загрозу відносинам миру та безпеки для світового співтовариства.

З огляду на це, проаналізовані окремі міжнародні правові акти, які забороняють згадану агресію, є імперативними нормами міжнародного права.

Постановка проблеми

«Злочини агресії», є одними із найтяжчих міжнародних посягань, що несуть у собі очевидну загрозу відносинам миру та безпеки для світового співтовариства. З огляду на це, заборона агресії розглядається як імперативна норма міжнародного права, відхилення від якої неприпустиме.

Стан дослідження

Розпочаті наукові моніторинги у частині з'ясування поняття агресії, видів збройного конфлікту, причин та способів їх розв'язання, питань відповідальності держави за акти агресії та міжнародних підходів. Ці праці представлені такими науковцями, зокрема, як: Н. Акімов, О. Базов, І. Бойко, С. Бескоровайний, О. Броневицька, К. Важна, В. Гапончук, С. Денисов, І. Касинюк, Н. Кончук, У. Коруц, Е. Кузьмін, О. Ладиненко, І. Лоссовський, А. Майснер, Г.Маляр, А. Нікітін, О. Олішевський, Я. Пилипенко, П. Пекар, О. Полторак, В. Радецький, В. Ржевська, С. Стасюк, М. Стиранка, Л. Скрекля, Я. Турчин, Г. Яремко та інші.

Метою даної статті є спроба окреслити окремі міжнародні правові стандарти регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни.

Виклад основного матеріалу дослідження

Про небезпеку збройної агресії та її наслідки для людства говорять самі за себе цифри. Так, за тисячоліття відбулося близько чотирнадцять тисяч воєн, у яких загинуло понад п'ять мільярдів людей. У XX сторіччі, внаслідок Першої світової війни, загинуло тридцять один мільйон людей, серед яких двадцять один мільйон осіб померло від голоду і хвороб. У Другій світовій війні ці показники дещо зросли – загинуло понад сорок мільйонів людей [1].

Міжнародній практиці також відомі випадки засудження осіб за здійснення змови з метою підготовки та ведення агресивних війн проти Австрії, Польщі, Данії, Греції, колишнього СРСР та інших держав. Зокрема, в Нюрнберзі відбувся судовий процес

над групою військових злочинців, після завершення якого, 30 вересня – 1 жовтня 1946 року вироком Трибуналу їх було визнано винними та засуджено до смертної кари чи довічного позбавлення волі [2].

Однак, «злочини агресії» не залишилися у далекому минулому, а в сучасному світі набирають якісно нових форм. Як справедливо зауважує А.В.Майснер, агресивні дії камуфлюються демократичними прагненнями і цілями забезпечення прав людей, нехтуваних в умовах диктаторських і тоталітарних режимів, гуманітарними інтервенціями, поліцейськими операціями тощо. До того ж сама агресія набуває інших виявів, у яких сила і насильство як сутнісний фактор цього міжнародного злочину набуває вигляду легітимної політичної, інформаційної та інших різновидів діяльності [3].

З огляду на зазначене, актуалізується потреба у визначенні міжнародно-правових механізмів протидії агресії.

Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 р., агресією є використання збройної сили держави проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом ООН (ст.1) [4].

При цьому, жодні міркування будь-якого характеру (політичного, економічного, військового тощо) не можуть служити виправданням агресії (ст.5). Її заборона регламентується ще у кількох міжнародних документах, а саме Декларації про посилення ефективності принципу відмови від погрози силою або її застосування у міжнародних відносинах від 18 листопада 1987 р., Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р., Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р. [5].

Стаття 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р., містить перелік дій, які кваліфікуються як акт агресії, зокрема:

a) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація чи анексія із застосуванням сили території іншої держави або частини її;

b) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;

c) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;

d) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили, або морські і повітряні флоти іншої держави;

e) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою з приймаючою державою, в порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території по припиненню дії угоди;

f) дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави;

g) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що носять настільки серйозний характер, що це рівносильне перерахованим вище актам, або його значну участь в них.

З вищенаведеного визначення випливає, що акти агресії не завжди здійснюються з метою захоплення території іншої держави (до прикладу, напад збройними силами держави на повітряні сили іншої держави можливий з метою тиску на органи державної влади щодо прийняття певного політичного рішення; засилання державою або від імені держави збройних банд на територію іншої держави з метою її послаблення або впливу на можливість прийняття рішення всередині держави чи у відносинах з іншими державами). У науковій літературі підкреслюють, що поряд зі збройними формами агресії не менш ефективними формами руйнівного впливу на інші держави стають так би мовити «мирні» вияви агресії, передусім – економічний та інформаційний [3].

З огляду на це, проф. І.І. Бойко вважає, що на сьогодні визначення поняття агресії є застарілим, оскільки воно повинно охоплювати ширший перелік злочинних дій у зв'язку з появою нових «технологій» нанесення шкоди та нових типів загроз (втручання в роботу автоматизованих інформаційних систем) [6].

Вважаємо, що включення в поняття агресії інформаційний чи економічний вплив не можна сприйняти схвально, оскільки такі дії, скоріш за все, є складовими частинами ідеологічної боротьби, метою якої є послабити сили супротивника та відповідно зміцнити власні позиції. Втім негативні наслідки, скажімо, інформаційної війни важко переоцінити. Яскравим прикладом цьому слугує пропаганда ідеолога доктора Йозефа Геббельса, яка стала тією силою, яка привела до влади у Німеччині фашистів й призвела до розв'язання Другої світової війни [7].

Як більш сучасний приклад можна навести інформаційну війну РФ проти України за результатами якої нагнітається ненависть до української армії та населення загалом. Тому, видається, що інформаційна війна може слугувати причиною для кровопролиття, призвести до руйнувань та людських жертв. Іншими словами, вона може виступати, так би мовити, передумовою агресивним воєнним діям чи спонукати до їх ведення, однак вона не є різновидом агресії однієї держави проти іншої для якої характерним є застосування насильства і примусу.

З 31 травня по 11 червня 2011 року в Кампалі відбулась конференція держав-учасниць Римського Статуту на обговорення якої виносилось питання щодо з'ясування поняття агресії. За її результатами було прийнято текст поправок, зокрема, в частині введення нової статті (8 bis), яка дає наступне визначення «злочину агресії», а саме: планування, підготовку, ініціювання або здійснення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, серйозністю та масштабами є грубим порушенням Статуту ООН [8].

Доводиться констатувати, що Україною поки не ратифіковано Римський статут Міжнародного кримінального суду, а відтак і так звані Кампалійські поправки. Однак наша держава вже зверталася до МКС із заявами про визнання його юрисдикції, зокрема, щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами РФ та керівниками так званих «ЛНР» та «ДНР», а також агресії в результаті якої було відторгнуто АРК [9].

Нормами міжнародного права також регламентуються випадки, коли допускається застосування сили однієї держави проти іншої, зокрема:

- у випадку збройного нападу однієї держави на іншу, «потерпілій стороні» (жертві нападу) дозволено застосовувати силу у відповідь, що відповідно до Статуту ООН є невід'ємним правом на індивідуальну чи колективну самооборону (ст.51);
- вживання заходів військового характеру, які санкціоновані Радою Безпеки ООН у випадку загрози миру, порушень миру та актів агресії (Розділ VII Статуту ООН) [10].

Висновки

Аналіз відповідних міжнародних правових платформ, стандартів у контексті регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, викликаний необхідністю подальшого наукового обстеження стосовно удосконалення кримінально-правової охорони відносин миру між державами та вдосконалення законодавства в цій частині.

Література

1. Гнатовський М. М. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для юристів громадських приймалень / М. М. Гнатовський, Т. Р. Короткий, Н. В. Хендель. Одеса: Фенікс, 2015. 92 с.

2. Лукашук И. И. Международное право / Игорь Иванович Лукашук. М.: Волтерс Клувер, 2005. 544 с.

3. Майснер А.В. Міжнародний злочин «агресія» в сучасній доктрині міжнародного права: дис. к.ю.н. спец.: 12.00.11 – міжнародне право. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ. 2018. 225 с.

4. Определение агрессии: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74.

5. Об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях: Декларация принята резолюцией 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_571; Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Хельсинки, 1 августа 1975 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055; О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: Декларация принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569.

6. Бойко І.І. Визначення агресії в міжнародному праві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. №1 (17). С.178-179.

7. Горбань Ю.О. Інформаційна війна проти України та засоби її ведення. *Вісник НАДУ*. №1. 2015 р. С.136-141

8. Поправка до статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. https://www.icc-cpi.int/NR/ rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0.

SUMMARY

The relevant range of issues obviously goes beyond those relating exclusively to national criminal law. They deserve to be studied, taking into account the fact that both international criminal law and national criminal law, on the main subject, the basic platform derive the fact of committing a criminal offense and punishment for it.

The so-called "crimes of aggression" are no exception, which are considered to be one of the most serious international encroachments that threaten the relationship between peace and security for the world community.

In view of this, the analyzed individual international legal acts prohibiting the mentioned aggression are imperative norms of international law.

«Crimes of aggression» are one of the most serious international encroachments that pose a clear threat to peace and security for the world community. In view of this, the prohibition of aggression is seen as an imperative norm of international law, deviation from which is unacceptable.

9. Боднар Н.А. Проблема ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду в світлі європейського вибору України. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2018. С.79-96.

10. Статут Організації Об'єднаних Націй. Департамент громадської організації ООН. Київ. 2008. URL: http://www.un.org.ua/images/UN_Charter_Ukrainian.pdf.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СУЧАСНИХ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ОХОРОНИ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

БЕРЛАЧ Анатолій Іванович - доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри службового та медичного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

DOI 10.32782/EP.2021.2.31

В статье осуществлен анализ развития современных научных взглядов по вопросам административно-правового регулирования деятельности Национальной полиции по охране прав детей. Автором определены теоретические и практические вопросы, которые остались без внимания ученых и требуют теоретического и практического решения с целью усовершенствования деятельности Национальной полиции Украины в данной сфере. Автор обосновывает, что существующие учебные и научные исследования по проблемам административно-правового регулирования деятельности Национальной полиции по охране прав детей можно объединить в несколько групп, в частности: исследования, посвященные анализу общетеоретических аспектов охраны прав детей; исследования, посвященные анализу деятельности Национальной полиции по охране прав детей; исследования, посвященные порядку привлечения к ответственности несовершеннолетних; исследования, посвященные содержанию подготовки работников подразделений ювенальной превенции; исследования, посвященные анализу деятельности органов публичного администрации зарубежных стран по охране прав детей.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование; деятельность; Национальная полиция; теория; практика; усовершенствование; охрана, права, дети.

Постановка проблеми

Конституція України визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Нормами ч. 2 ст. 51 визначено, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Окрім вказаного вище, згідно ст. 52 Основного закону наголошено, діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей [1].

Саме тому, на сучасному етапі, в період реалізації глибоких інтеграційних процесів, забезпечення захисту дитинства слід вважати одними з найважливіших напрямів діяльності держави. Особливого значення це набуває в сучасних умовах, коли Україна стала на шлях впровадження світових стандартів та європейської інтеграції.

Водночас, варто наголосити, що рівень розвитку свободи та демократії у суспільстві визначається не лише формальним визнанням владою прав та свобод людини, включаючи офіційну ратифікацію міжнародних нормативно-правових актів, що їх регламентують, але й багатьма іншими чинниками.

Одним із найважливіших серед них є наявність дієвого, ефективного соціально-юридичного механізму реалізації прав та свобод, що містить гарантії їх забезпечення і захисту. У цьому механізмі вагоме місце, згідно із специфікою діяльності, займають

правоохоронні органи, у діяльності яких гарантування прав і свобод людини і громадянина реалізується шляхом виконання ними своїх провідних функцій.

Особливої уваги потребують діти, які є найменш захищеними, залежать від рішень дорослих, часто не можуть самостійно звернутися за необхідною допомогою, не мають знань та вмінь щодо захисту своїх прав [2, с. 5].

Станом на 2020 рік 18% населення України – це діти. Водночас сім'ї з дітьми становлять 45% тих, хто живе за межею бідності [3].

Варто зазначити, що проблеми забезпечення захисту прав дітей є вкрай актуальними для України. У підтвердження наведеного зазначимо, що нині росте кількість дітей, що потерпають від домашнього насилля; росте кількість злочинів відносно дітей на сексуальному ґрунті; вдвічі збільшилася чисельність дітей, залучених дорослими до продажу наркотиків; і щодня фіксується від 3 до 6 випадків спроб суїциду (2020 році зафіксовано 137, а за 4 місяці поточного (2021 р.) – 229 спроб) [4].

Офіційна статистика Генеральної прокуратури України свідчить про те, що з 3980 правопорушень, скоєних неповнолітніми у 2018 році, 3050 є злочинами проти права власності. Тобто ці злочини складають 77% дитячих правопорушень. Водночас можна спостерігати зменшення кількості вчинених неповнолітніми злочинів у порівнянні з попередніми роками. Так, за даними судової статистики, наданими Державною судовою адміністрацією України, протягом 2016 року на розгляді суддів суду першої інстанції перебувало 6 041 кримінальне провадження щодо 7438 неповнолітніх. З цієї кількості справ судами першої інстанції у 2016 році завершено судовий розгляд 4240 кримінальних проваджень. У 2017 році кількість кримінальних проваджень щодо неповнолітніх збільшилася. Зокрема, протягом року у судах першої інстанції перебувало на розгляді 6408 кримінальних проваджень щодо 7976 неповнолітніх осіб. Із них розглянуто 3872 [9].

Статистична інформація, оприлюднена Офісом Генерального прокурора України, свідчить, що за останні сім років (з 2014 року до вересня 2021 року) кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми або за їх участю, досягла кількості понад 45 тис. випадків, близько 40 тис. дітей стали потерпілими від злочинів різного ступеня тяжкості, при тому, що діти становлять п'яту частину українського суспільства. Стан криміногенної ситуації у сфері ювенальних відносин обумовлюється цілою низкою факторів, серед яких чільне місце займають політико-правові, соціально-економічні та організаційно-правові, що викликані недосконалістю національного ювенального законодавства [5, с. 15].

На сьогодні основну роботу у сфері охорони прав та законних інтересів дітей покладено на органи і служби у справах дітей, серед яких значиться і Національна поліція, яка представлена розгалуженою системою територіальних підрозділів ювенальної превенції. Тим часом, служба «дитячих поліцейських» перебуває у стані реформування. Наразі «реформованих» співробітників налічується всього 1261 осіб. Ще, додатково, у 37 великих містах працює 200 шкільних офіцерів поліції – співробітників патрульної поліції, які навчають дітей безпечної поведінки на дорозі. А в країні – 1469 територіальних громад та понад 14 тисяч шкіл [4].

Окрім зазначеного вище, варто наголосити, що нині в Україні чітко простежується відсутність належної наукової розробки питань щодо діяльності Національної поліції з охорони прав дітей. За таких умов дуже актуальним стає питання щодо визначення наукових досліджень, що були присвячені даній проблематиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Різні теоретичні, правові та організаційні аспекти діяльності Національної поліції розглядалися у працях таких учених як: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої, В.Л. Грохольського, А.В. Денисової, Д.П. Калаянова, І.П. Катеринчука, О.В. Ковальової, В.К. Колпакова, Т.О. Коломієць, А.Т. Комзюка, О.В. Негодченка, А.Ю. Олійника, Х.П. Ярмакі та інших.

Питання правового забезпечення прав дітей ґрунтовно розробляли І.В. Волоши-

на, І.В. Волощук, О.Є. Журавель, В.О. Закриницька, Т.Г. Корж-Ікаєва, С.П. Каталейчук, Н.М. Крестовська, О.М. Кудрявцева, О.О. Лазоренко, Н.В. Лесько, О.В. Максименко, І.Л. Михайлова, О.В. Нікітенко, Н.М. Онищенко, Р.М. Опацький, Н.М. Опольська, Н.В. Ортинська, С.Г. Поволоцька, Ж.М. Пустовіт, С.А. Саблук, Є.П. Филипенко, О.В. Черевач, І.В. Швець, О.А. Шульц та ін.

Аналіз теоретичних поглядів вказаних вчених дав змогу оцінити стан проблем, що досліджуються, визначити коло питань, які в загалі не були предметом наукового пошуку. У той же час відсутність досліджень із вказаної проблематики негативно позначається на розвитку теоретичних та практичних аспектів спрямованих на вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей.

Метою запропонованої наукової статті є дослідження та аналіз наукових поглядів вчених щодо діяльності Національної поліції з охорони прав дітей та визначення теоретичних та практичних питань, що залишилися поза увагою вчених та потребують теоретичного й практичного осмислення та свого вирішення.

Виклад основного матеріалу

Переходячи до аналізу предмету дослідження зазначимо, що проведення теоретичного аналізу будь-якої проблеми повинно передувати огляду наукових праць, що були проведені раніше, адже лише такий підхід дозволить, перш за все, унеможливити збіг її предмета з проблематикою попередніх досліджень.

Варто зауважити, що в сучасних наукових працях звернуто певну увагу на теоретичні та практичні аспекти діяльності Національної поліції України. Однак, проведені наукові дослідження торкаються лише окремих аспектів вказаної проблематики, тоді як наразі існує значна кількість теоретичних та практичних аспектів у даній сфері, які ще не досліджувалися. До них можна віднести питання щодо діяльності Національної поліції з охорони прав дітей.

Окремі аспекти змісту державної політики щодо забезпечення захисту прав дітей було досліджено в межах наукової спеціальності 12.00.01 – теорія та історія держави і права, зокрема: О.І. Анатольєва «Правове регулювання боротьби з безпритульністю, бездоглядністю та правопорушеннями неповнолітніх в УСРР у 20-х роках XX століття», С.П. Каталейчук «Теоретико-правові проблеми правового статусу неповнолітніх в Україні та забезпечення його реалізації як один із основних напрямків діяльності міліції», С.В. Несинова «Державно-правовий механізм захисту прав неповнолітніх в Українській РСР (60-і - поч. 80-х рр. XX ст.)», Н.В. Ортинська «Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження» Н.М. Опольська «Правове забезпечення прав і свобод дитини в Україні: загальнотеоретичний аспект».

Зауважимо, що переважна більшість наукових праць дисертаційного та монографічного характеру, що присвячені проблемам правового забезпечення захисту прав дітей виконана у межах наукової спеціальності 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право», зокрема: Я. М. Квітка «Попередження адміністративних правопорушень серед неповнолітніх», А.Б. Романюк «Проблеми захисту неповнолітніх у кримінальному судочинстві», М. П. Легецький «Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, вчиненим неповнолітніми, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів», С. Г. Поволоцька «Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх адміністративно-управлінське дослідження», О.В. Горбач «Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють», Ю.І. Ковальчук «Неповнолітній як суб`єкт адміністративної відповідальності», О.Л. Чернецький «Правове регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні», Є.П. Филипенко «Охорона прав і свобод дітей органами внутрішніх справ: адміністративно-правові засади», О.М. Дручек «Адміністративно-правовий статус Національної поліції: країни як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини», Н.В. Лесько «Адміністративно-право-

ве забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій», О.О. Навроцький «Забезпечення прав дитини в Україні : теоретичні і практичні засади адміністративно-правового регулювання», О.М. Ткаленко «Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей», Р. Ю. Матяшовська «Гарантії прав осіб дошкільного віку в глобалізаційному суспільстві».

Різні аспекти державного регулювання даної сфери було досліджено в межах спеціальності 25.00.02. – механізми державного управління (Л.Ф. Кривачук «Реалізація державної молодіжної політики з питань неповнолітніх в Україні (державно-управлінський аспект)»).

Значну роль у розбудові теоретичних та практичних засад діяльності Національної поліції України щодо охорони прав дітей зроблено А.О. Стариченко, яка присвятила даній проблематиці значну кількість наукових праць, зокрема: Діяльність Національної поліції по охороні прав дітей в Україні: адміністративно-правові аспекти [5]; Поняття «охорона прав дітей» як категорія ювенальних правовідносин [6]; Аспекти становлення міжнародного права у сфері охорони прав дітей [7]; Служби у справах дітей в системі органів публічного адміністрування: питання правосуб'єктності [8]. Вченою проведено аналіз адміністративно-правових аспектів діяльності Національної поліції України по охороні прав дітей, охарактеризовано специфічні риси ювенальної правоохоронної діяльності, а також нормативно-правову базу, що регулює порядок її здійснення. З урахуванням цього сформульовано ряд наукових положень, висновків, пропозицій та практичних рекомендацій з удосконалення правового забезпечення та правозастосовної практики Національної поліції по охороні прав дітей в Україні. Крім того, авторкою обґрунтовано висновок, що організація діяльності Національної поліції України з охорони прав дітей повинна ґрунтуватись на стійкій та комплексній системі правових принципів, втілення яких дозволить створити ефективний механізм запобігання та відновлення порушеного права дитини [5, с. 199].

Важливе значення для аналізу теоретичних та практичних аспектів діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей мають наукові погляди Є.С. Зеленського та І.С. Кравченко. У проведених дослідженнях, зокрема вчені зазначають, що під адміністративно-правовим статусом підрозділів ювенальної превенції слід розуміти правове положення підрозділів в системі суспільно-правових відносин у сфері внутрішніх справ держави, яке визначається шляхом визначення змісту елементів адміністративно-правового статусу (цілі, завдання, функції, принципи діяльності підрозділів ювенальної превенції, їх повноваження, структура та підпорядкування) [10, с. 68].

Крім того, вченими обґрунтовано, що в Україні поліцейськими активно запроваджуються альтернативні методики запобігання правопорушенням, вчинених дітьми: воркшопи, «Шкільний офіцер поліції», «Маю право бути собою», «Ми – одна команда», «Зарядка зі school police officer», «Children patrol police», «Пошук дітей», «Поліція Донеччини», «Інтернет-патруль», «My safety friends» та інші. Проте наголошено, що у достатньо інформатизованому суспільстві людське спілкування та увага також відіграють провідну роль. Оптимальною визнана комбінована методика запобігання вчиненню правопорушень дітьми, яка акумулює в собі вербальні та інформаційні засоби [9, с. 128-129].

Не менш важливою групою наукових досліджень, є наукові праці, що присвячені формам та методам діяльності Національної поліції щодо захисту прав дітей. Так, вітчизняний дослідник Л.Г. Могілевська у своєму науковому дослідженні «Форми діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини» робить висновок, що форма діяльності дає нам уявлення про шляхи та напрями впливу Національної поліції на правовідносини у сфері забезпечення прав та свобод дитини.

Серед форм діяльності Національної поліції України у сфері захисту прав та свобод дитини дослідниця виділяє: організаційну форма; правозастосовну форму; виховну

форму; правоохоронну форму [11, с. 130-131]. Щодо дослідження методів діяльності вчена вважає, що під методами діяльності Національної поліції України необхідно розуміти всю сукупність способів, засобів та прийомів, які використовують працівники поліції задля досягнення єдиної мети, якою є забезпечення прав та свобод дитини в Україні. Методи діяльності поліції у досліджуваній сфері становлять систему, тобто цілісну, внутрішньо узгоджену сукупність, а тому мають застосовуватися комплексно й на міцній науковій основі та з урахуванням специфіки правового статусу неповнолітніх і зовнішніх факторів [12, с. 193-194].

Заслуговує також на увагу навчально-методична праця Л.М. Сукмановської, яка у навчальному посібнику «Захист прав дітей у правоохоронній діяльності» комплексно аналізує генезис, значення та міжнародні стандарти права дитини, національну систему захисту прав дітей, сучасні ризики для життя та здоров'я дитини, особливості юридичної відповідальності дітей в Україні, систему суб'єктів, що діють у сфері забезпечення та захисту прав дитини, роль національної поліції у проведенні профілактичної роботи з дітьми.

Спираючись на наукові розробки Д.В. Швеця нами показано, що автором одним із пріоритетних завдань, що стоять перед органами Національної поліції, визначено превентивну роботу з дітьми (ювенальна превенція). Важливість оновлення існуючих підходів до здійснення ювенальної превенції зумовлена стрімким поширенням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, проникненням їх в усі сфери суспільного життя, появою нових тенденцій серед молоді (наприклад, збільшення суїцидальних груп у соціальних мережах, екстремальні селфі, булінг тощо), наявністю великої кількості дітей-сиріт і дітей, які виховуються у родинах, котрі знаходяться на обліку в поліції, або в родинах зі складними життєвими обставинами, дітей з населених пунктів на лінії вогню (лінії розмежування), дітей-переселенців з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей. Це вимагає оновлення існуючих методів і підходів до діяльності відповідних органів та підрозділів поліції, оскільки саме від них безпосередньо залежить здоров'я, безпека та інколи життя дітей [13, с. 156].

Важливе значення мають дослідження, що присвячені питанням підвищення якості підготовки працівників підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. Так зокрема, Д.В. Швецем у дослідженні «Підвищення якості підготовки працівників підрозділів ювенальної превенції як необхідна передумова захисту прав і свобод дітей» цілком обґрунтовано доведено, що в рамках підготовки та підвищення кваліфікації працівників підрозділів ювенальної превенції необхідно особливу увагу приділяти вивченню таких питань: вироблення дієвого алгоритму спільних дій дільничних офіцерів поліції, слідчих, працівників підрозділів ювенальної превенції та інших поліцейських служб; налагодження чіткої взаємодії поліції з учителями, психологами, соціальними працівниками; активізація участі органів Національної поліції України у програмах ЮНІСЕФ (Дитячого фонду ООН); ознайомлення зі світовими методиками роботи з дітьми як працівників поліції, так і представників громадських організацій та окремих волонтерів. У результаті це дозволить працівникам підрозділів превенції розробляти ефективні цільові превентивні заходи, покликані попередити факти загибелі дітей, насильства щодо них, втечі з дому та злочинів у дитячому середовищі [14, с. 29].

Висновки

Підсумовуючи вище наведене слід зазначити, що проведене дослідження розвитку сучасних наукових поглядів щодо діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей не претендує на повноту та вичерпаність, адже дане питання є дуже змістовним та потребує проведення додаткового дослідження. Наведені у досліджені роботи є найбільш близькими до визначеної проблематики.

Однак, не дивлячись на таку велику кількість наукових досліджень у даній сфері, адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо охорони прав дітей не було предметом окремого дисертаційного або монографічного дослідження.

Крім того, стрімкий розвиток законодавства у цій сфері, прийняття нових нормативно-правових актів, зміна структури органів публічної адміністрації, поява нових суспільних відносин, зумовлює потребу у проведенні дослідження із зазначеної проблематики, аналізу сучасної практики діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей.

У той же час, без відповідного наукового аналізу залишаються питання щодо напрямків адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей, нормативно-правове забезпечення взаємодії діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей, змісту чинників що впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей та ін.

Проведений аналіз свідчить, що існуючі навчальні та наукові дослідження із проблем адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей можна об'єднати у декілька груп, зокрема:

- дослідження, що присвячені аналізу загальнотеоретичних аспектів охорони прав дітей;
- дослідження, що присвячені аналізу діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей;
- дослідження, що присвячені порядку притягнення до юридичної відповідальності неповнолітніх;
- дослідження, що присвячені змісту підготовки працівників підрозділів ювенальної превенції;
- дослідження, що присвячені аналізу діяльності органів публічної адміністрації зарубіжних країн щодо охорони прав дітей.

Література

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1996.– №30.– Ст. 141.

2. Сукмановська Л.М. Захист прав дітей у правоохоронній діяльності: курс лекцій [для здобувачів освітнього ступеня «бакалавр» денної та заочної форми навчання] / Л.М. Сукмановська. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 182 с.

3. Соціальна політика та моніторинг дотримання прав дитини URL : https://www.unicef.org/ukraine.

4. Діти крізь призму державних реформ та пандемії URL : https://www.prostir.ua/?news=dity-kriz-pryzmu-derzhavnyh-reform-ta-pandemiji.

5. Стариченко А.О. Діяльність Національної поліції по охороні прав дітей в Україні: адміністративно-правові аспекти : дис. … докт філос. : 081 – право (08 Право). Одеса, 2021. 252 с.

6. Стариченко А.О. Поняття «охорона прав дітей» як категорія ювенальних правовідносин / А.О. Стариченко // Європейські перспективи. - 2019. - №4. - С.91-95.

7. Стариченко А.О. Аспекти становлення міжнародного права у сфері охорони прав дітей / А.О. Стариченко // Наше право. - №1. - 2020. - С.47-54.

8. Стариченко А.О. Служби у справах дітей в системі органів публічного адміністрування: питання правосуб'єктності / А.О. Стариченко // Право.UA. - 2020. - №3. - С.89-95.

9. Зеленський Є.С. Адміністративна діяльність Національної поліції щодо запобігання вчинення адміністративних правопорушень дітьми : монографія / Є.С. Зеленський, І.С. Кравченко/ Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2019. 154 с.

10. Зеленський Є.С. Адміністративно-правовий статус підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України / Є.С. Зеленський, І.С. Кравченко/ Публічне право. – 2021. – № 1 (41). – С. 63-70.

11. Могілевська Л.Г. Форми діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини / Л.Г.Могілевська // Підприємництво, господарство і право. – 2020. – № 1. – С. 128-132.

12. Могілевська Л.Г. До характеристики методів діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини / Л.Г.Могілевська // Підприємництво, господарство і право. – 2019. – № 12. – С. 192-196.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено розвиток сучасних наукових поглядів щодо адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції з охорони прав дітей в Україні. Автором визначені теоретичні та практичні питання, що залишилися поза увагою вчених та потребують теоретичного та практичного вирішення із метою удосконалення діяльності Національної поліції України у зазначеній сфері. Автором з'ясовано, що існуючи навчальні та наукові дослідження із проблем адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції з охорони прав дітей можна об'єднати у декілька груп, зокрема: дослідження, що присвячені аналізу загальнотеоретичних аспектів охорони прав дітей; дослідження, що присвячені аналізу діяльності Національної поліції щодо охорони прав дітей; дослідження, що присвячені порядку притягнення до відповідальності неповнолітніх; дослідження, що присвячені змісту підготовки працівників підрозділів ювенальної превенції; дослідження, що присвячені аналізу діяльності органів публічного адміністрації зарубіжних країн щодо охорони прав дітей.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання; діяльність; Національна поліція; теорія; практика; удосконалення; охорона, права, діти.

13. Сукмановська Л.М. Захист прав дітей у правоохоронній діяльності: курс лекцій [для здобувачів освітнього ступеня «бакалавр» денної та заочної форми навчання] / Л.М. Сукмановська. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 182 с.

14. Швець Д.В. Підвищення якості підготовки працівників підрозділів ювенальної превенції як необхідна передумова захисту прав і свобод дітей. Сучасна європейська поліцеїстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України. Харків, 2019. С. 29-31.

SUMMARY

The article analysis of the development of modern scientific views on the administrative and legal regulation of the National Police for the protection of children's rights. The analysis of statistical data shows that today the main work in the field of protection of the rights and legitimate interests of children is entrusted to bodies and services for children, including the National Police, which is represented by an extensive system of territorial units of juvenile prevention.

The author identifies theoretical and practical issues that have escaped the attention of scientists and need theoretical and practical solutions to improve the activities of the National Police of Ukraine in this area. Despite such a large number of scientific studies in this field, the administrative and legal framework of the National Police of Ukraine for the protection of children's rights has not been the subject of a separate dissertation or monograph. The rapid development of legislation in this area, the adoption of new regulations, changes in the structure of public administration, the emergence of new public relations, necessitates research on these issues, analysis of current practice of the National Police on children's rights.

The author found that the existing educational and research on the problems of administrative and legal regulation of the National Police for the protection of children's rights can be grouped into several groups, in particular: research on the analysis of general theoretical aspects of children's rights; research on the analysis of the activities of the National Police on the protection of children's rights; research on the procedure for bringing minors to justice; research on the content of training of employees of juvenile prevention units; research on the analysis of the activities of public administration bodies of foreign countries on the protection of children's rights.

Key words: administrative and legal regulation; activity; National Police; theory; practice; improvement; protection, rights, children.

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 371 КК УКРАЇНИ

ЗАТОЛОЧНИЙ Віталій - аспірант Львівського університету бізнесу і права

УДК 343.82
DOI 10.32782/EP.2021.2.32

Стаття присвячена аналізу суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 371 КК України. Доведено, що з урахуванням запропонованих у науці кримінального права теоретичних підходів до розуміння поняття «завідомості» слід визнати, що використання в диспозиції ч. 1 та ч. 2 ст. 371 КК України цієї ознаки свідчить про усвідомлення особою об'єктивних якостей вчиненого нею діяння, його фактичних ознак і вказує на можливість вчинення завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою, тільки з прямим умислом.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, вина, умисел, протиправність, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми

Як відзначається в юридичній літературі, суб'єктивна сторона – чи не найскладніший для дослідження та кримінально-правового аналізу елемент складу кримінального правопорушення. При цьому її значення важко переоцінити. Конституція України в ст. 62 встановила, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Це конституційне положення знайшло своє втілення в ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України. Кримінальне право приділяє проблемі вини особливу увагу, оскільки найменше відхилення від принципу винної відповідальності призводить до порушення законності, притягнення до кримінальної відповідальності невинного. Встановлення суб'єктивної сторони не менш важливе, ніж об'єктивної, що нерідко не береться до уваги при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ. Правильне встановлення ознак суб'єктивної сторони обумовлює кваліфікацію кримінального правопорушення в повній відповідності до закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемою кримінальних правопорушень проти правосуддя загалом, а також кримінального правопорушення, передбаченого ст. 371 КК України, займалися такі вчені, як А. Галахова, С. Денисов, Р. Мельник, Л. Палюх, В. Тацій, В. Устименко та інші.

Мета

Усвідомлюючи, що в межах однієї короткої наукової статті вивчити всі питання, пов'язані із задекларованими питаннями, не видається можливим, ми звернемо увагу лише на найбільш базові підходи і положення, залишивши все інше для подальших наукових розвідок.

Виклад основного матеріалу

Незважаючи на значну кількість публікацій з питань, присвячених проблемам кримінальної відповідальності завідомо неза-

конні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, досі залишається не вирішеними ціла низка питань, включаючи й питання суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, що дає підстави ставити питання про необхідність проведення такого дослідження.

Звертаючи увагу на різноманітні наукові підходи вчених до ознак суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 371 КК України, можна стверджувати, що існує досить поширена думка, що їх суб'єктивна сторона характеризується тільки прямим умислом, на що вказує така ознака, як «завідомість» [1, с. 139].

Це пояснюється тим, що завідомість, характеризується усвідомленням особою тієї чи іншої фактичної обставини, завжди означає достовірність знань винним про цю обставину, виключаючи вчинення зазначених дій з необережності або з непрямим умислом[2, с. 13].

Отже, використання в диспозиції ст. 371 КК України такої ознаки, як «завідомість», свідчить про усвідомлення особою об'єктивних фактичних ознак і вказує на можливість вчинення завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою, тільки з прямим умислом.

З огляду на те, що за юридичною природою завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, єособливим видом зловживання владою, винний не виходить за межі своїх звичайних повноважень, проте він усвідомлює, що в цих конкретних обставинах він не повинен був ці повноваження здійснювати, а, здійснюючи їх, він усвідомлює, що це стало можливим лише завдяки його службовому становищу, і його поведінка йде врозріз із діяльністю того правоохоронного органу, у якому він працює [3, с. 14].

Поряд з усвідомленням фактичних ознак діяння відповідальність за умисні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою настає тільки в разі усвідомлення особою їхньої соціальної ознаки – суспільної небезпечності, що характеризується здатністю заподіювати шкоду певним суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, а також здатністю створювати загрозу заподіяння такої шкоди. При цьому суб'єкт може точно не знати, на який безпосередній об'єкт посягає його діяння, однак, обмежуючи право особи на свободу та особисту недоторканність всупереч належній правовій процедурі, він, будучи покликаний за службовим обов'язком боронити законність, безумовно, здатен усвідомлювати суспільну небезпечність таких дій, уже закладену в порушенні конституційних прав громадян [4, с. 97].

Особливу увагу при характеристиці суб'єктивної сторони кримінальних правопорушень, передбачених ст. 371 КК України, варто приділити усвідомленню службовою особою протиправності діяння.

Згідно з принципом «незнання закону не звільняє від відповідальності» (ignorantiajurisnonexcusat – лат.), усвідомлення протиправності діяння традиційно не включається в поняття умисної форми вини, проте склади досліджуваних кримінальних правопорушень містять бланкетні диспозиції, а отже, є складами зі змішаною протиправністю, унаслідок чого незаконність зазначених діянь визначається не тільки тим, що вони прямо передбачені кримінальним законом, але й тим, що вони завжди виражаються в порушенні приписів процесуальних законів.

У цьому випадку слід виходити з усвідомленості службовими особами органів розслідування, прокуратури та суду протиправності дій, що вчиняються всупереч вимогам кримінального процесуального законодавства, яке, у свою чергу, ґрунтується на своєрідній презумпції обізнаності таких осіб з процедурними питаннями.

Слушність такого підходу, по-перше, зумовлена тим, що права й обов'язки зазначених осіб при застосуванні примусових заходів досить чітко регламентовані в нормативних актах, що виключає їх нерозуміння або неоднозначне тлумачення, а по-друге, тими особливими вимогами, які ставляться до цієї категорії службових осіб при призначенні їх на посаду, зокрема, це наявність вищої юридичної освіти та певного досвіду роботи, що, відповідно, передбачає наявність у них достатніх знань і навичок [5, с. 188].

Отже, у цих складах зазначені особи цілком усвідомлюють не тільки суспільну небезпеку, але й протиправність свого вчиненого діяння [6, с. 210].

Так само повинно вирішуватися питання й про кримінальну відповідальність учасників правовідносин, що виникають у зв'язку з прийняттям рішення про взяття особи під варту й продовженням термінів тримання під вартою, а саме: слідчого судді, прокурора та суду. Кожен з них несе самостійну відповідальність за вчинення зазначених дій, тому що процесуально наділений правом вивчати всі необхідні матеріали кримінального провадження, які були підставою для ініціювання цієї процедури. Зазначені особи не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише в разі введення їх в оману, наприклад, шляхом надання сфальсифікованих матеріалів розслідування [7, с. 166].

Традиційно в рамках досліджень мотиви завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою не розглядалися з причини того, що вони прямо не передбачені в диспозиції статті й на кваліфікацію діяння, на думку багатьох дослідників, не впливають.

Однак поява в чинній редакції ст. 371 КК України частини третьої, якою встановлюється кримінальна відповідальність за вчинення зазначених діянь з корисливих спонукань або інших особистих інтересів, безумовно, актуалізує їх дослідження. Тут слід зазначити, що вказівка на корисливі чи інші особисті інтереси як кваліфікуючі ознаки є прийомом законодавчої техніки опису ознак відповідного складу кримінального правопорушення. Безперечно, що законодавець, розробляючи цю норму, урахував кримінологічну характеристику службової злочинності, що свідчить про неухильне зростання аналізованого виду кримінальних правопорушень, вчинених з корисливих мотивів.

Оскільки в КК України поняття корисливого мотиву не розкривається, вважаємо за можливе звернутися до його тлумачення Пленумом Верховного Суду України, що міститься у п. 10 Постанови № 2 від 07.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», де під корисливими мотивами розуміється тільки бажання одержати матеріальні блага для себе або для інших осіб, одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди [8, с. 41-42].

Слід зазначити, що аналогічний підхід до розуміння цього мотиву спостерігається й у вітчизняній кримінально-правовій літературі [9,с. 24]. Виходячи із запропонованої в теорії кримінального права класифікації мотивів кримінальних правопорушень [10, с. 88], а також з урахуванням вищевикладеного, вважаємо, що кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1 і ч. 2 ст. 371 КК України, можуть бути вчинені переважно з мотиву хибно зрозумілих інтересів служби, адже саме в цьому мотиві з найбільшою виразністю проявляється зв'язок спонукальних причин, які зумовили вчинення кримінального правопорушення, із сферою діяльності службової особи.

При цьому основною ознакою вчинення кримінальних правопорушень, згідно з цим мотивом, є прагнення розкрити кримінальне правопорушення і будь-що покарати «злочинця», що провокує фальсифікацію матеріалів кримінальних справ і застосування незаконних методів і засобів розкриття кримінальних правопорушень і викриття винних.

Подібні факти пов'язані з уже усталеною серед практичних працівників позицією, відповідно до якої для розкриття серйозного кримінального правопорушення можна порушити закон «в інтересах справи». Більше того, у самій професійній діяльності співробітників органів правопорядку неминуче виникає необхідність вирішення тих чи інших правоохоронних дилем. У літературі виділяються три так звані класичні дилеми, найпоширеніші в правоохоронній діяльності, які істотно впливають на законність дій і прийнятих рішень [11, с. 65]: 1. Правда чи правосуддя; 2. Належна правова процедура чи контроль над злочинністю; 3. Чесність чи відданість.

Крім того, у юридичних джерелах до числа спонукань, викликаних хибно зрозумілими інтересами служби, відносять помсту, ненависть, марнославство та кар'єризм.

Не підтримуючи цю позицію, вважаємо, що зазначені мотиви входять до числа мотивів, викликаних іншими, крім корисливості, особистими інтересами, котрі як кваліфікуюча ознака передбачені в ч. 3 ст. 371 КК України. Так, саме інші особисті інтереси передбачають прагнення винного отримати для себе вигоду нематеріального характеру, наприклад просування по службі, отримання чергового звання чи класного чину, нагороди, й можуть бути зумовлені такими спонуканнями, як кар'єризм, помста, заздрість, бажання прикрасити дійсне становище і приховати свою некомпетентність тощо[12, с. 896].

Висновки

Отже, з урахуванням запропонованих у науці кримінального права теоретичних підходів до розуміння поняття «завідомості», слід визнати, що використання в диспозиції ч. 1 та ч. 2 ст. 371 КК України цієї ознаки свідчить про усвідомлення особою об'єктивних якостей, властивостей вчиненого нею діяння, його фактичних ознак і вказує на можливість вчинення завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою тільки з прямим умислом. Виходячи з усвідомленості службовими особами органів розслідування, прокуратури та суду протиправності дій, що вчиняються всупереч вимогам кримінального процесуального законодавства, яка, у свою чергу, ґрунтується на своєрідній презумпції обізнаності таких осіб у процедурних питаннях, можна з упевненістю стверджувати, що зазначені особи цілком усвідомлюють не тільки небезпечність, але й протиправність вчинених ними діянь.

Література

1. Матишевський П. Кримінальне право України. Загальна частина. К.: А.С.К., 2001. 352 с.

2. Рашковская Ш. Преступления против социалистического правосудия. М.: ЭКБСОН, 1059. 39 с.

3. Устименко В. Специальный субъект преступления. Х.: Издательство Харьковского юридического института, 1986. 58 с.

4. Мельник Р. Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримань,приводу,арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України):дис…канд. юр.наук. 12.00.08. Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ, 2008. 218 с.

5. Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик основних посад працівників Міністерства внутрішніх справ України. К.: Видавничо-поліграфічний центр при МВС України, 2006. 302 с.

6. Денисов С. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.08. Санкт-Петербургский государственный университет. СПб., 2002. 310 с.

7. Воронцов А. Суб'єктивні ознаки злочинів проти правосуддя, вчинюваних посадовими особами органів дізнання та досудового слідства. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2002. № 1. С. 166–169.

8. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи:постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 1. С. 37–42.

9. Бантышев А. Должностные преступления (вопросы квалификации). К.: б/в, 1996. 45 с.

10. Галахова А. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации. М.: Юридическая литература, 1978. 96 с.

11. Алтухов С. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды и особенности профилактики). СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 145 с.

12. Кримінальний кодекс України: наук.-практичний коментар/ за заг. ред. В. Сташиса, В. Тація. К.: Ін Юре, 2003. 1194 с.

Zatolochnyi Vitaliy

FEATURES OF THE SUBJECTIVE SIDE OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED BY ART. 371 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article is devoted to the analysis of the subjective side of the criminal offense under Art. 371 of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that taking into account the theoretical approaches to understanding the concept of «consciousness» proposed in the science of criminal law, it should be recognized that the use in the disposition of Part 1 and Part 2 of Art. 371 of the Criminal Code of Ukraine this sign testifies to the person's awareness of objectively existing qualities, properties of the act committed by him, his actual signs and indi- cates the possibility of knowingly illegal detention, pretext, house arrest or detention, only with direct intent. Based on the awareness of officials of the investigation, prosecutor's office and court of illegal actions commit- ted contrary to the requirements of criminal procedure law, which, in turn, is based on a presumption of knowledge of such persons in procedural matters, it is safe to say that these persons are not fully aware not only danger, but also the illegality of their actions.

Along with the awareness of the actual signs of the act, the responsibility for intentional detention, ar- rest, house arrest or detention occurs only when a person is aware of their social sign - social danger, charac- terized by the ability to harm certain social relations protected by criminal law and pose a threat of such dam- age. At the same time, the subject may not know exactly what direct object his actions encroach on, however, restricting a person's right to liberty and security of person contrary to due process of law, he, of course, ex officio to defend the rule of law, is certainly able to be aware of the public danger of such actions, which is al- ready inherent in the violation of the constitutional rights of citizens. Traditionally, research has not considered the motives of knowingly illegal detention, arrest, house ar- rest or detention due to the fact that they are not explicitly provided for in the article and do not affect the qual- ification of the act, according to many researchers.

However, the appearance in the current version of Art. 371 of the Criminal Code of Ukraine of the third part, which establishes criminal liability for committing these acts of selfish motives or other personal interests, of course, actualizes their study. It should be noted here that the indication of selfish or other personal interests as qualifying features is a technique of legislative technique to describe the features of the relevant composition of the criminal offense. Undoubtedly, the legislator, developing this rule, took into account the criminological characteristics of official crime, which indicates a steady increase in the analyzed type of criminal offenses committed for selfish motives.

Keywords: *subjective side, guilt, intent, wrongdoing, criminal offense.*

МОНІТОРИНГ ЗВІТІВ, ПРОВЕДЕННЯ НАРАД ТА МОНІТОРИНГ ВИКОНАННЯ ПЛАНІВ І РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЧНИХ ПРОГРАМ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

САВЧУК Роман Михайлович - кандидат юридичних наук, доцент, директор Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0003-4896-3829

УДК 342.9

DOI 10.32782/EP.2021.2.33

Стаття присвячена розкриттю сутності моніторингу звітів, проведення нарад та моніторингу виконання планів і реалізації стратегічних програм як адміністративно-правових форм оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів.

Констатовано, що законодавче регулювання моніторингу звітів про діяльність правоохоронних органів як адміністративно-правової форми оцінювання ефективності їх діяльності здійснюється шляхом покладення обов'язку подання звіту на керівника відповідного органу та визначення: періодичності та строків подання кожним з них звітів; суб'єкта оцінювання, якому подається звіт; вимоги до змісту звіту. На основі аналізу норм адміністративного законодавства розкрито зазначені елементи.

Встановлено, що основною формою координації діяльності правоохоронних органів є проведення координаційних нарад, встановлено значення цієї адміністративно-правової форми оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів. Розкрито сутність спільних нарад з керівництвом правоохоронних та інших державних органів.

Визначено поняття планування діяльності правоохоронних органів і досліджено види планів, що знайшли своє закріплення як на законодавчому, так і на відомчому рівні.

Встановлено відмінності планів і стратегічних програм діяльності правоохоронних органів, зокрема, вказано, що останні визначають спрямованість їх діяльності та окреслюють пріоритетні напрями розвитку цих органів. Обґрунтовано, що вимоги до змісту стратегічних програм діяльності Державного бюро розслідувань, нормативно визначені у Законі України від 12.11.2015 р. № 794-VIII, у повному обсязі можуть бути поширені й на стратегічні програми розвитку інших правоохоронних органів.

За результатами дослідження визначено сутність окремих адміністративно-правових форм оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів, а саме: моніторингу звітів про діяльність кожного правоохоронного органу як в цілому, так і у відповідній сфері; проведення нарад із питань діяльності правоохоронних органів; моніторингу виконання планів і реалізації стратегічних програм діяльності правоохоронних органів.

Ключові слова: правоохоронні органи, діяльність правоохоронних органів, ефективність діяльності, оцінювання діяльності, форми оцінювання ефективності діяльності, моніторинг звітів, проведення нарад, моніторинг виконання планів і реалізації стратегічних програм.

Постановка проблеми

Ефективність діяльності правоохоронних органів встановлюється в ході її оцінювання, що здійснюється у відповідних адміністративно-правових формах. Останні закріплюються як у Законах України, так і в підзаконних нормативно-правових актах, і становлять у своїх сукупності систему. Провідну роль у системі адміністративно-правових форм оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів на сьогодні відіграють аудит

ефективності їх діяльності та встановлення рівня громадської довіри до них. Водночас, поряд із наведеними, широкого застосування набули й інші адміністративно-правові форми оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів, зокрема, моніторинг звітів про їх діяльність, проведення нарад із питань діяльності правоохоронних органів, моніторинг виконання планів і реалізації стратегічних програм їх діяльності тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

До дослідження теоретико-правових проблем оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів зверталися Н.С. Андрійченко, О.В. Батраченко, А.Ю. Габрелян, А.В. Кубаєнко, А.М. Куліш, І.М. Охріменко, О.М. Рєзнік та інші вітчизняні вчені. Їх теоретичні розробки становлять підґрунтя для розкриття адміністративно-правових засад оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів. Проте, виокремленню системи адміністративно-правових форм оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів і розкриттю сутності окремих з них у доктрині адміністративного права присвячено недостатньо уваги.

Метою статті є розкриття сутності моніторингу звітів, проведення нарад та моніторингу виконання планів і реалізації стратегічних програм як адміністративно-правових форм оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу

Законодавче регулювання моніторингу звітів про діяльність правоохоронних органів як адміністративно-правової форми оцінювання ефективності їх діяльності здійснюється шляхом покладення обов'язку подання звіту на керівника відповідного органу та визначення: періодичності та строків подання кожним з них звітів; суб'єкта оцінювання, якому подається звіт; вимоги до змісту звіту.

Так, звіт про діяльність прокуратури подається Генеральним прокурор щороку, до 1 квітня, Верховній Раді України (частина 2 статті 6 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII) [1], про діяльність Служби безпеки України – Головою Служби безпеки України щорічно, до 1 лютого, Верховній Раді України (частина 2 статті 31 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII) [2], про діяльність Національного антикорупційного бюро України протягом попередніх шести місяців – Директором Національного антикорупційного бюро України щороку, не пізніше 10 лютого та 10 серпня, Президенту України, Верховній Раді України і Кабінету Міністрів України (пункт 2 частини 2 статті 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII) [3], про діяльність Державного бюро розслідувань за попередній рік – Директором Державного бюро розслідувань щороку, до 15 лютого, Президенту України та Верховній Раді України (пункт 2 частини 2 статті 23 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII) [4], про діяльність Бюро економічної безпеки України за попередній календарний рік – директором Бюро економічної безпеки України щороку, не пізніше 1 березня, Верховній Раді України і Кабінету Міністрів України (частина 1 статті 35 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-IX) [5].

До визначення вимог до змісту звіту про діяльність правоохоронного органу законодавець уперше звернувся в Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII, відповідно до частини 2 статті 6 якого звіт про діяльність прокуратури повинен містити інформацію про: 1) статистичні та аналітичні дані щодо виконання функцій, покладених на прокуратуру; 2) фактичну чисельність органів прокуратури у розрізі чисельності прокурорів, державних службовців, інших працівників, підвищення їхньої кваліфікації, проходження спеціальної підготовки, діяльності Тренінгового центру прокурорів України; 3) забезпечення незалежності прокурорів, зокрема кількість повідомлень про загрозу незалежності прокурора, які надійшли до Ради прокурорів України, та інформацію щодо прийнятих за такими повідомленнями рішень; 4) забезпечення законності та доброчесності у діяльності прокуратури (із урахуванням відповідних показників); 5) кошториси органів прокурату-

ри та їх виконання; 6) забезпечення діяльності органів прокурорського самоврядування; 7) відомості, зазначені у пунктах 1 – 5 цієї частини щодо діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 8) інші відомості, що стосуються результатів діяльності прокуратури [1].

У подальшому законодавець уточнив наведений підхід і в частині 3 статті 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII, частині 3 статті 23 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII та частині 2 статті 35 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-IX закріпив наближені вимоги до змісту звіту про діяльність відповідних правоохоронних органів. Зокрема, такий звіт повинен містити інформацію про: 1) статистичні дані про результати діяльності з обов'язковим зазначенням таких відомостей (з наведенням кола таких відомостей та його уточненням відповідно до специфіки функцій, завдань і повноважень відповідного правоохоронного органу); 2) взаємодію з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями; 3) співпрацю з компетентними органами іноземних держав, міжнародними та іноземними організаціями та укладені з ними угоди про співпрацю, представництво інтересів за кордоном; 4) співпрацю з недержавними організаціями і засобами масової інформації; 5) штат відповідного правоохоронного органу, кваліфікацію та досвід його працівників, підвищення їх кваліфікації; 6) результати роботи щодо зниження корупційних ризиків у діяльності правоохоронного органу (діяльність підрозділу внутрішнього контролю, кількість повідомлень про вчинення правопорушень працівниками, результати їх розгляду, притягнення працівників до відповідальності); 7) кошторис правоохоронного органу та його виконання; 8) інші відомості, що стосуються результатів діяльності правоохоронного органу та виконання покладених на нього обов'язків [3; 4; 5].

Додаткові вимоги законодавцем передбачені до змісту звіту про діяльність Бюро економічної безпеки України за попередній календарний рік, який відповідно до пункту 2 частини 2 статті 35 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-IX має містити інформацію про результати інформаційно-аналітичної діяльності Бюро економічної безпеки України, у тому числі щодо оцінювання загроз та ризиків вчинення кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Бюро економічної безпеки України, прогнозів їх розповсюдження та можливих способів реагування з метою їх нівелювання та попередження [5]. Наведені вимоги пояснюються тим, що Бюро економічної безпеки України, на відміну від інших правоохоронних органів, у своїй аналітичній діяльності застосовує ризик-орієнтований підхід, який полягає у виявленні, оцінюванні та визначенні ризиків вчинення кримінальних правопорушень у сфері економіки, а також вжитті відповідних заходів щодо управління ризиками у спосіб та в обсязі, що забезпечують мінімізацію таких ризиків залежно від їх рівня (пункт 7 частини 1 статті 2 і частина 1 статті 12 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-IX) [5]. Впровадження ризик-орієнтованого підходу в діяльність Бюро економічної безпеки України, як вказує О.Г. Шило, передбачає необхідність здійснення системних заходів, які знаходяться між собою в нерозривному зв'язку, характеризують стан вирішення завдань цього правоохоронного органу та одним з яких є складання звіту за результатами діяльності у звітному періоді [6, с. 139-140].

Звертаючись до дослідження адміністративно-правових форм оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів, що забезпечують фінансово-економічну безпеку, О.М. Рєзнік відзначає, що ключовою метою нарад є визначення й обговорення проблемних питань, зокрема й тих, які негативно впливають чи впливатимуть на ефективне функціонування фінансової та економічної систем держави. Внаслідок таких обговорень, як правило, пропонуються шляхи вирішення цих проблем, формуються коротко- чи середньострокові плани, спрямовані на усунення існуючих недоліків та вживаються інші заходи. Вони можуть здійснюватися за безпосередньої участі науковців, фахівців у фінансовій та економічній сферах, представників державних органів, громадськості тощо [7, с. 304].

Згідно з частиною 2 статті 25 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII, основною формою координації діяльності правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності, що здійснюється Генеральним прокурор, керівниками відповідних прокуратур, їх першими заступниками і заступниками відповідно до розподілу обов'язків, є проведення координаційних нарад з керівниками правоохоронних органів, на яких заслуховується інформація щодо їхньої діяльності у сфері протидії злочинності [1]. На розгляд координаційних нарад, з урахуванням пункту 1 розділу II Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, затвердженого Наказом Генерального прокурора від 08.02.2021 р. № 28, виносяться питання, пов'язані з виконанням завдань, визначених пунктом 6 розділу I цього Порядку, що потребують комплексного вирішення за умови узгодженості дій органів прокуратури та правоохоронних органів [8].

Значення цієї адміністративно-правової форми оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів полягає в тому, що рішення координаційної наради є обов'язковим до виконання всіма зазначеними в ньому правоохоронними органами (частина 2 статті 25 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII) [1], а виконання передбаченого заходу в повному обсязі повинно бути завершено у строки, визначені постановою координаційної наради (пункт 12 розділу II зазначеного Порядку) [8].

Поряд із координаційними нарадами, самостійною формою координації є проведення спільних нарад з керівництвом правоохоронних та інших державних органів, які проводяться за ініціативою та під головуванням керівників органів прокуратури відповідного рівня, їх перших заступників або заступників згідно з розподілом обов'язків із метою обговорення та узгодження спільних заходів з окремих питань запобігання та протидії злочинності, порушенням вимог законодавства у певних сферах, у тому числі із залученням керівників, перших заступників і заступників або інших уповноважених посадових осіб правоохоронних, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, до повноважень яких належить реалізація узгоджених нарадою заходів (пункт 9 розділу I та пункти 2 і 3 розділу III вказаного Порядку) [8].

Планування діяльності правоохоронних органів являє собою процес визначення їх завдань на певний період, способів, засобів і строків виконання цих завдань, а також виконавців. Будучи активним управлінським процесом здійснення впливу на систему, планування, як вказує І.С. Кравченко, посилює темпи розвитку правоохоронного органу, сприяє розкриттю додаткових резервів, матеріальних джерел, вимагає застосування передових методів і форм впливу на всю правоохоронну систему [9, с. 95].

Поняття планування визначається, зокрема, Інструкцією з організації планування в системі Національної поліції України, затвердженою Наказом Національної поліції України від 24.12.2015 р. № 202, відповідно до пункту 3 розділу I якої воно є процесом складання планів, що становить собою сукупність послідовних дій: збирання, систематизації та аналізу вихідної інформації (в тому числі пропозицій виконавців плану), підготовки проекту плану, його узгодження з відповідальними виконавцями і співвиконавцями, затвердження плану, доведення плану до виконавців і співвиконавців [10].

Види планів знайшли своє закріплення як на законодавчому, так і на відомчому рівні. Так, аналіз норм пункту 7 частини 1 статті 8 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII, пункту 11 частини 1 статті 12 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII і пункту 22 частини 1 статті 17 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-IX дозволяє виокремити три види планів роботи кожного з цих правоохоронних органів: перспективні, поточні та оперативні [3; 4; 5]. На відомчому рівні види планів визначається, наприклад, пунктом 1 розділу II Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України, затвердженою Наказом Національної поліції України від 24.12.2015 р. № 202, яка до їх числа включає: загальні (у свою чергу поділяються на перспективні та поточні), спеціальні та індивідуальні плани [10]. Поряд із цим, у меж-

ах координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності на підставі пункту 9 розділу I Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, затвердженого Наказом Генерального прокурора від 08.02.2021 р. № 28, можуть розроблятися спільні плани із запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, усунення причин та умов, які сприяли їх вчиненню [8].

На відміну від планів, стратегічні програми діяльності правоохоронних органів визначають її спрямованість та окреслюють пріоритетні напрями розвитку цих органів. Так, наприклад, Стратегічна програма діяльності Державного бюро розслідувань на 2017 – 2022 роки визначає, що її метою є побудова Державного бюро розслідувань як незалежного та ефективного правоохоронного органу, який: сприяє дотриманню справедливості у суспільстві шляхом всебічного, неупередженого розслідування злочинів, віднесених до його підслідності; має високопрофесійну та мотивовану команду; у роботі використовує новітні технології та сучасні світові практики; ефективно співпрацює з іншими державними органами України та міжнародними партнерами, громадянським суспільством, є прозорим та підзвітним у своїй діяльності; завдяки зазначеним якостям та компетенції досягає високих результатів, відповідно до визначених критеріїв ефективності. Етапами реалізації зазначеної Стратегічної програми є: 1) установчий (до вересня 2018 р.): від призначення на посади Директора та заступників Директора Бюро до початку перших розслідувань; 2) початковий (вересень 2018 р. – початок 2019 р.): від перших розслідувань до перших проваджень, скерованих до суду; 3) нарощування потужності (початок 2019 р. – початок 2020 р.): від перших справ у суді до отримання вироків суду у провадженнях Бюро; 4) досягнення стабільної ефективності (2020 – 2022 рр.): Бюро ефективно працює і регулярно спрямовує до суду провадження щодо злочинів, вчинених високопосадовцями [11, с. 4]. У цілому вимоги до змісту стратегічних програм діяльності Державного бюро розслідувань закріплені в частині 3 статті 12 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII, відповідно до якої вона повинна містити, серед іншого: 1) завдання, які необхідно виконати; 2) обсяг і послідовність реалізації завдань Державного бюро розслідувань; 3) заходи співпраці з громадськістю; 4) пріоритети роботи; 5) критерії виконання/невиконання визначених завдань і пріоритетів [4]. У повному обсязі зазначені вимоги можуть бути поширені й на стратегічні програми розвитку інших правоохоронних органів.

Аналіз стану виконання відповідних планів дозволяє визначити, чи досягнуті в межах встановлених ними строків завдання правоохоронних органів, визначені цими планами на певний період, що свідчитиме про ефективність/неефективність діяльності того або іншого правоохоронного органу. Це стосується й визначення ефективності/неефективності діяльності правоохоронних органів на основі аналізу стратегічних програм їх діяльності.

Висновки

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що до числа адміністративно-правових форм оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів, зокрема, належать: 1) моніторинг звітів про діяльність кожного правоохоронного органу як в цілому, так і у відповідній сфері, сутність якого полягає у визначенні ефективності його діяльності за результатами аналізу (у разі, коли рішення про ефективність/неефективність діяльності відповідного правоохоронного органу відповідно до вимог закону підлягає колегіальному ухваленню – також обговорення) його звіту за відповідний період; 2) проведення нарад із питань діяльності правоохоронних органів, сутність якого полягає у встановленні ефективності їх діяльності в ході спільного обговорення проблемних питань їх діяльності керівниками та іншими представниками цих та інших правоохоронних органів, у тому числі із залученням керівників і представників інших органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування та інституціями громадянського суспільства; 3) моніторинг виконання планів і реалізації стратегічних програм діяльності правоохоронних органів, сутність якого полягає у визначенні ефективності їх діяльності за результатами аналізу їх планів і стратегічних програм на відповідний період.

Література

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

2. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12.

3. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18.

4. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19.

5. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20.

6. Шило О.Г. Проблемні питання реалізації ризик-орієнтованого підходу в діяльності бюро економічної безпеки України. *Законодавче забезпечення діяльності Бюро економічної безпеки України:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків – м. Київ, 17 травня 2021 року). Харків – Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2021. С. 138-142.

7. Рєзнік О.М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Суми, 2019. 509 с.

8. Порядок координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності: затверджено Наказом Генерального прокурора від 08.02.2021 р. № 28. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905-21.

9. Кравченко І.С. Основи управління в Національній поліції: навчальний посібник. Дніпро: Видавець Біла К.О., 2020. 212 с.

10. Інструкція з організації планування в системі Національної поліції України: затверджено Наказом Національної поліції України від 24.12.2015 р. № 202. URL: http://tranzit.ltd.ua/nakaz/.

11. Стратегічна програма діяльності Державного бюро розслідувань на 2017 – 2022 роки. Київ: Державне бюро розслідувань, 2017. 26 с. URL: https://dbr.gov.ua/assets/files/diyalnist/program17-20_web.pdf.

SUMMARY

The article is devoted to revealing the essence of monitoring reports, holding meetings and monitoring the implementation of plans and implementation of strategic programs as administrative and legal forms of evaluating the effectiveness of law enforcement agencies.

It was established that the legislative regulation of monitoring reports on the activities of law enforcement agencies as an administrative and legal form of evaluating the effectiveness of their activities is carried out by placing the duty of submitting the report on the head of the relevant body and determining: the frequency and terms of submission of reports by each of them; the assessment entity to which the report is submitted; requirements for the content of the report. Based on the analysis of the norms of administrative legislation, the specified elements are revealed.

It has been established that the main form of coordination of the activities of law enforcement agencies is the holding of coordination meetings, the significance of this administrative and legal form of evaluating the effectiveness of law enforcement agencies has been established. The essence of joint meetings with the leadership of law enforcement and other state bodies was revealed.

The concept of planning the activities of law enforcement agencies is defined and the types of plans that have been consolidated both at the legislative and departmental levels have been studied.

The differences between the plans and strategic programs of law enforcement agencies are established, in particular, it is indicated that the latter determine the direction of their activities and outline the priority areas of development of these agencies. It is substantiated that the requirements for the content of the strategic programs of the State Bureau of Investigation, normatively defined in the Law of Ukraine dated 12.11.2015 No. 794-VIII, can be fully extended to the strategic development programs of other law enforcement agencies.

Based on the results of the study, the essence of separate administrative and legal forms of evaluating the effectiveness of law enforcement agencies was determined, namely: monitoring reports on the activities of each law enforcement agency both in general and in the relevant field; holding meetings on the activities of law enforcement bodies; monitoring of implementation of plans and implementation of strategic programs of law enforcement agencies.

Key words: law enforcement agencies, activity of law enforcement agencies, effectiveness of activity, evaluation of activity, forms of evaluation of activity effectiveness, monitoring reports, holding meetings, monitoring the implementation of plans and implementation of strategic programs.

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ТА ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ: ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РІВНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ

ГУЛАК Олена Василівна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

ORCID: 0000-0001-9004-0185

УДК 342+34.05

DOI 10.32782/EP.2021.2.34

Стаття присвячена глибокому аналізу двох фундаментальних концепцій сучасного права та суспільної політики – конституціоналізму та позитивної дискримінації. В статті розглянуто основні теоретичні підходи до визначення цих понять, а також їх практичну реалізацію в правових системах різних країн. Особлива увага приділена аналізу того, як ці концепції впливають на формування більш справедливого та інклюзивного суспільства через законодавчі й судові механізми, інституційні структури, а також через політики та програми, спрямовані на забезпечення рівності можливостей для всіх членів суспільства. У дослідженні йдеться про сутність позитивної дискримінації, виокремлюючи її особливості, критерії прийнятності та співвідношення з універсальним принципом рівності. Розглядаються різні точки зору щодо означеної практики, включно з її правовими та етичними аспектами, що дозволяє зрозуміти потенціал та виклики, пов'язані з її застосуванням. Висвітлена роль міжнародних стандартів та практик у формуванні національних підходів до конституціоналізму та позитивної дискримінації. Аналізуючи вплив глобальних правових документів та рекомендацій міжнародних організацій, у науковому дослідженні акцентовано значення міжнародної співпраці та обміну досвідом у забезпеченні рівності й захисту прав людини. Власне, цей аспект показує, як глобалізація та міжнародні норми впливають на національні стратегії боротьби з дискримінацією, що й сприяє розширенню прав та можливостей для маргіналізованих груп. За результатами дослідження виявлено, що хоча конституціоналізм і позитивна дискримінація можуть здаватися протилежними за своєю суттю, на практиці вони доповнюють один одного, створюючи міцну основу для розвитку більш рівноправного та інклюзивного суспільства. Відтак, встановлення балансу між загальним принципом рівності та цілеспрямованими заходами для подолання історичної нерівності є ключовим викликом для сучасних демократій, що прагнуть досягти справедливості та рівності для всіх своїх громадян.

Ключові слова: конституціоналізм, позитивна дискримінація, принцип рівності, позитивні дії, міжнародні стандарти, права людини, дискримінація, інклюзивне суспільство, рівність, глобалізація, правові системи.

Постановка проблеми

Рівність у правах та обов'язках особи, а також рівність громадян перед законом, є фундаментальними поняттями в теоріях соціальної демократії та ключовими компонентами концепції правової держави. Принцип рівності визначає основу для сучасного суспільства, де всі громадяни мають рівні права та можливості. Проте, виникає складність, оскільки, незважаючи на формальне закріплення принципу рівності, реальна нерівність залишається значною проблемою для багатьох суспільств через історичну нерівність, соціальну стратифікацію та інституціоналізовану дискримінацію.

Саме тому суспільство та правова система звертаються до інструменту позитивної

дискримінації, що передбачає вживання цілеспрямованих заходів для підтримки та забезпечення рівних можливостей для груп, що зазнали історичної маргіналізації. Однак, застосування таких заходів викликає дискусії та критику з точки зору їх відповідності принципу рівності, етичності та ефективності, а також потенційного створення нових форм нерівності.

Стан дослідження проблеми

Проблематика конституціоналізму і позитивної дискримінації демонструє широкий спектр наукових підходів та точок зору, що відображається у роботах Т. Совела, Д. Хельмана, Г. Христової, В. Котигоренка, Л. Мурашко, В. Шевченка та багатьох інших науковців.

В свою чергу, безпосередньо до дослідження позитивної дискримінації у своїх публікаціях, серед інших, зверталися такі вчені, як А. Брзезінська, Д. Бхугра, Б. Вайс, Л. Ведінгтон, С. Гроеневелд, С. Девіс, Х. Колінс, М. Колнеріс, А. Макколган та К. Макруден.

Мета дослідження полягає у вивченні та аналізі концепцій конституціоналізму та позитивної дискримінації, їх взаємодії й впливу на формування правових та соціальних систем сучасних демократичних держав. Дослідження має на меті зрозуміти, як саме міжнародні стандарти та практики впливають на національні підходи до реалізації цих концепцій, і яким чином міжнародна співпраця може сприяти покращенню правового та соціального становища маргіналізованих груп.

Виклад основного матеріалу

Взаємодія між конституціоналізмом і позитивною дискримінацією (також відомою як позитивні дії) являє собою складний, але важливий аспект сучасних правових систем, спрямованих на забезпечення рівних можливостей для всіх громадян.

Конституціоналізм – це складне поняття з різними тлумаченнями, але в основі його лежить правова та філософська ідея про те, що державна влада повинна випливати з конституції, писаної чи неписаної, і обмежуватися нею. Так, Дебора Хельманн, зокрема, стверджує, що цей принцип гарантує, що всі закони та дії уряду ґрунтуються на конституції та відповідають їй. Конституція ж, у свою чергу, закріплює основні права і свободи людини та визначає розподіл і здійснення влади в державі. Конституціоналізм підкреслює важливість верховенства права, поділу влади та захисту індивідуальних прав і свобод, слугуючи наріжним каменем демократичного врядування та правового порядку [1, с. 51-70].

Позитивна дискримінація також відома як позитивні дії, що являє собою політику, спрямовану на протидію історичній дискримінації та системній нерівності, з якою стикаються групи меншин. У свою чергу, Томас Совел підкреслює, що надаючи недостатньо преференцій представленим групам в таких сферах, як працевлаштування, освіта та державні контракти, урядовці переслідують мету вирівнення умов та сприяння створенню інклюзивного середовища, яке б відображало різноманітність суспільства в цілому [2, с. 111-118].

Уряди впроваджують конституційні принципи рівності та недискримінації за допомогою різних законодавчих заходів. Вони можуть включати закони, які конкретно зобов'язують до позитивних дій у сфері зайнятості, освіти та в інших сферах. Наприклад, законодавство може вимагати від державних установ і приватних компаній забезпечити певний відсоток працівників або студентів з «недостатньо представлених» груп, таких як расові меншини, жінки або особи з інвалідністю. Як приклад, можемо навести Директиву 2000/43/ЄС (Директива про расову рівність). Власне, ця директива вимагає від країн-членів ЄС заборонити дискримінацію за ознакою раси чи етнічного походження в різних сферах, включаючи зайнятість, освіту, соціальне забезпечення, охорону здоров'я та доступ до товарів і послуг [3]. Окрім того, важливою у розрізі зазначеного є й Директива 2000/78/ЄС (Директива про рівність у сфері зайнятості), яка встановлює загальні рамки для боротьби з дискримінацією у сфері зайнятості та професійної діяльності на підставі релігії або переконань, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації [4].

В нашій державі, для прикладу, прийнято Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», в якому передбачено необхідність того, щоб компанії з чисельністю працівників понад 20 осіб забезпечували щонайменше 4 % своїх працівників особами з інвалідністю [5].

Судова практика відіграє ключову роль у тлумаченні конституційних та законодавчих положень, що стосуються рівності та позитивної дискримінації. Суди можуть забезпечувати дотримання цих принципів шляхом винесення рішень проти дискримінаційних практик, підтримки заходів позитивної дискримінації та забезпечення дотримання державними та приватними суб'єктами своїх юридичних зобов'язань щодо сприяння рівності. Для прикладу, справа C-409/95 Маршалл проти землі Північний Рейн-Вестфален (1997), в якій суд ЄС постановив, що, зокрема німецький закон, який надає преференції жінкам при просуванні по службі в державному секторі, в секторах, де вони були недостатньо представлені, є сумісним із законодавством ЄС [6].

Ця справа є класичним прикладом підтримки судом заходів позитивної дискримінації, якщо вони включають положення про те, що кваліфікація є основним критерієм, що запобігає абсолютному і автоматичному наданню пріоритету жінкам над чоловіками.

В Україні ж нормативи, серед яких: Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [7] та Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [8], створюють основу для судових позовів проти дискримінації. Суди можуть виносити рішення у справах, пов'язаних з порушенням цих законів, забезпечуючи дотримання фізичними та юридичними особами своїх юридичних зобов'язань щодо рівності та недискримінації.

Водночас, ефективна імплементація таких підходів також вимагає створення інституційних механізмів, таких як органи з питань рівності або омбудсмени, завданням яких є моніторинг дотримання законів про рівність, розслідування скарг на дискримінацію й просування принципів рівності. Ці інституції відіграють вирішальну роль у забезпеченні того, щоб конституційні та законодавчі повноваження втілювалися в реальні результати. Діючим прикладом на теренах України є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен). Ця незалежна інституція відіграє життєво важливу роль у моніторингу дотримання прав і свобод людини в Україні, включаючи питання, пов'язані з дискримінацією та рівністю. Омбудсмен може приймати скарги від громадян, проводити розслідування та рекомендувати заходи для усунення порушень прав і свобод.

З-поміж країн, де ефективними є подібні інституції постає США, де власне створюється безліч інституцій, які регулюють та контролюють питання позитивної дискримінації. Так, Комісія з питань рівних можливостей працевлаштування (EEOC) відповідає за дотримання федеральних законів, які забороняють дискримінацію кандидатів на роботу або працівників через расу, колір шкіри, релігію, стать (включаючи вагітність, трансгендерний статус і сексуальну орієнтацію), етнічне походження, вік (40 років і старше), інвалідність. Окрім того, Управління громадянських прав (Office of Civil Rights, OCR) при Департаменті освіти цієї ж країни забезпечує рівний доступ до освіти і сприяє підвищенню її якості по всій країні шляхом дотримання громадянських прав. Ця установа, зокрема, відповідає за розгляд скарг і надання допомоги щодо дискримінації в навчальних закладах.

Агентство з розвитку бізнесу меншин (MBDA) входить до складу Міністерства торгівлі США, є єдиним федеральним агентством, завданням якого є сприяння зростанню та підвищенню конкурентоспроможності бізнесу, що належить меншинам. Агентство пропонує низку програм і послуг, включаючи бізнес-консультації, фінансову допомогу та можливості для налагодження контактів, спрямованих на підтримку підприємців з числа меншин.

Чимало університетів у США застосовують політику позитивної дискримінації під час прийому на навчання, щоб збільшити різноманітність у студентському середовищі. Ця політика часто враховує расову, ет-

нічну приналежність та соціально-економічний статус, щоб забезпечити можливості для недостатньо представлених студентів.

Окрім законодавства, практична реалізація цих принципів часто передбачає розробку конкретних політик і програм, спрямованих на досягнення рівних умов. Це можуть бути стипендіальні програми для студентів з неблагополучних верств населення, програми навчання та наставництва для окремих вразливих категорій осіб, а також цільові ініціативи з набору персоналу.

В ЄС існує кілька політик і програм, спрямованих на підтримку практичної реалізації принципів рівності та недискримінації. Так, Європейський соціальний фонд (ESF) інвестує у створення робочих місць та більш інклюзивне суспільство в країнах-членах ЄС. Фонд підтримує проєкти, спрямовані на покращення можливостей працевлаштування для людей з вразливих груп, включаючи осіб, які тривалий час не мають роботи, етнічні меншини та людей з обмеженими можливостями.

Україна також розробила політику та програми, спрямовані на просування рівності та підтримку вразливих груп населення. Державна соціальна програма забезпечення рівних можливостей жінок і чоловіків, спрямована на ліквідацію ґендерної нерівності та забезпечення рівних можливостей у різних сферах життя українського суспільства [9]. Вона включає заходи, спрямовані на підтримку економічної спроможності жінок, боротьбу з ґендерними стереотипами та забезпечення рівної участі у процесах прийняття рішень.

Висновки

У результаті проведеного дослідження можна дійти висновку, що конституціоналізм встановлює фундаментальні принципи рівності та недискримінації, які слугують основою для розробки та впровадження політик позитивної дискримінації. Ці політики, у свою чергу, діють як інструменти для реалізації конституційних принципів у практичному вимірі, допомагаючи забезпечити реальну рівність можливостей для всіх членів суспільства, зокрема для тих, хто історично стикається з дискримінацією або маргіналізацією. Таким чином, політика позитивної дискримінації не є відхиленням від принципів конституціоналізму, а їх практичним втіленням, спрямованим на створення більш справедливого суспільства, в якому реальна рівність стає досяжною для кожного.

Хоча принцип рівності та позитивна дискримінація можуть здаватися суперечливими, на практиці вони виступають як взаємодоповнюючі інструменти, спрямовані на досягнення справедливості та рівності у суспільстві. Ефективність позитивної дискримінації залежить від чіткого законодавчого закріплення та наявності механізмів контролю за її впровадженням. В статті детально розглянуто приклади законодавчої бази та інституційних механізмів в різних юрисдикціях, що підтверджує цю тезу.

Аналіз судових рішень показує, як через юриспруденцію здійснюється тлумачення та застосування принципів рівності та позитивної дискримінації, забезпечуючи захист прав і свобод. Політики та програми, які впроваджуються урядами та іншими організаціями, слугують важливим інструментом для реалізації принципів рівності на практиці. Вони спрямовані на вирівнювання можливостей між різними групами населення. Насамкінець, стаття підкреслює важливість пошуку балансу між застосуванням принципу рівності та механізмами позитивної дискримінації, щоб не порушити основні права та свободи інших груп населення.

Література

1. Hellman D. University of Virginia School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper Series: Equality and Unconstitutional Discrimination Chapter 3 in Philosophical Foundations of Discrimination Law. Charlottesville : University of Virginia School of Law, 2013. 34 p.

2. Sowell T. Affirmative Action Around the World: An Empirical Study. Yale University Press, 2004. 266 p.

3. Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року про імплементацію принципу однакового ставлення до осіб незалежно від расового або етнічного походження : Директива від 29.06.2000 р. № 2000/43/ЄС.

4. Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення загальних рамок для однакового ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності : Директива від 27.11.2000 р. № 2000/78/ЄС.

5. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991 р. № 875-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text

6. Case C-409/95, Helmut Marschall v Land Nordrhein Westfalen [1887] ECR I-6363. 1997. URL: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Marschall.pdf.

7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text

8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text

9. Гулак О.В. Шляхи побудови ефективних державних інституцій: виклики сьогодення // Науковий вісник публічного та приватного права № 2, 2015. С. 11-14. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2/4.pdf

CONSTITUTIONALISM AND POSITIVE DISCRIMINATION: PRACTICAL IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN ENSURING EQUAL OPPORTUNITIES

The article is devoted to an in-depth analysis of two fundamental concepts of modern law and public policy – constitutionalism and positive discrimination. The article examines the main theoretical approaches to the definition of these concepts, as well as their practical implementation in the legal systems of different countries. Particular attention is paid to the analysis of how these concepts influence the formation of a more just and inclusive society through legislative and judicial mechanisms, institutional structures, as well as through policies and programmes aimed at ensuring equality of opportunity for all members of society.

The article also reveals the essence of positive discrimination, highlighting its features, acceptability criteria and relationship with the universal principle of equality. It examines different perspectives on this practice, including its legal and ethical aspects, which allows us to understand the potential and challenges associated with its application.

The article also highlights the role of international standards and practices in shaping national approaches to constitutionalism and positive discrimination. By analysing the impact of global legal instruments and recommendations of international organisations, the article emphasises the importance of international cooperation and exchange of experience in ensuring equality and protection of human rights. This aspect shows how globalisation and international norms influence national anti-discrimination strategies and contribute to the empowerment of marginalised groups.

The study found that although constitutionalism and positive discrimination may seem to be opposing in nature, in practice they complement each other, creating a solid foundation for the development of a more equal and inclusive society. Striking a balance between the general principle of equality and targeted measures to overcome historical inequalities is a key challenge for modern democracies seeking to achieve justice and equality for all their citizens.

Keywords: constitutionalism, positive discrimination, principle of equality, affirmative action, international standards, human rights, discrimination, inclusive society, equality, globalization, legal systems.

Науково-практичний журнал

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

EUROPEAN PERSPECTIVES

№ 2, 2021

Головний редактор
Музичук Олександр Миколайович

Здано до набору 28.04.2021р.
Підписано до друку 10.05.2021 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60х84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 21,39
Тираж 1200. Зам. № 3120

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76