

**Засновники:**

- Громадська організація  
«Культ права»
- Ужгородський національний  
університет

**Головний редактор журналу**  
В. Ю. Стеценко

**Відповідальний секретар журналу**  
Л. О. Васечко

**Журнал включено до міжнародної  
наукометричної бази**  
Index Copernicus International  
(Варшава, Польща)

Відповідно до Наказу Міністерства  
освіти і науки України № 886 від  
02.07.2020 р. (додаток 4) журнал  
внесено до Категорії «Б» Переліку  
наукових фахових видань України  
у галузі юридичних наук  
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

**Свідоцтво**  
**про державну реєстрацію**  
КВ № 24767-14707ПР  
від 19.02.2021 р.

**Офіційний сайт:**  
<http://www.publichne-pravo.com.ua>  
**E-mail:** [editor@publichne-pravo.com.ua](mailto:editor@publichne-pravo.com.ua)  
Тел. +38 (098) 264 94 19

**Рекомендовано до друку**  
Вченою радою Ужгородського  
національного університету  
(протокол № 7 від 28.05. 2024 р.)

# Публічне право

Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ  
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

**№ 1 (53) / 2024**

**Видається: щоквартально**

*Заснований у 2011 році*

**Передплатний індекс**  
**89168**



© Громадська організація «Культ права»,  
2024

© Ужгородський національний університет,  
2024

Наукова рада:

*Бандурка О. М.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Баулін Ю. В.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Іншин М. І.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Копиленко О. Л.* – д. ю. н., професор, академік НАН України;  
*Костенко О. М.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Орлюк О. П.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Петришин О. В.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
***Рабінович П. М.*** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Селіванов А. О.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Скритнюк О. В.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Шемшученко Ю. С.* – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

*Стеценко В. Ю.* – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);  
*Андрійко О. Ф.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Арістова І. В.* – д. ю. н., професор (Суми);  
*Баймуратов М. О.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Берлач А. І.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Богатирьов І. Г.* – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);  
*Вавженчук С. Я.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Васечко Л. О.* – к. ю. н., доцент, відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);  
*Дніпров О. С.* – д. ю. н. (Київ);  
*Добковскі Я.* – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);  
*Дорофеева Л. М.* – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
*Журавльов Д. В.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Карабін Т. О.* – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
*Колодій А. М.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Коломоєць Т. О.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);  
*Копотун І. М.* – д. ю. н., професор (Рівне);  
*Лемак В. В.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Литвинов О. М.* – д. ю. н., професор (Харків);  
*Лук'янець Д. М.* – д. ю. н., професор (Харків);  
*Олефір В. І.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Петков С. В.* – д. ю. н., професор (Дніпро);  
*Приймаченко Д. В.* – д. ю. н., професор (Дніпро);  
*Савчин М. В.* – д. ю. н., професор (Ужгород);  
*Сідак М. В.* – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
*Стеценко С. Г.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Хавронюк М. І.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Чижмарь К. І.* – д. ю. н., доцент (Київ);  
*Шевченко А. Є.* – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);  
*Юнін О. С.* – д. ю. н., професор (Дніпро);  
*Ярмиш Н. М.* – д. ю. н., професор (Київ).



## Зміст

### **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

<b>МУРТШЦЕВА А. О.,</b> <b>БІЛЯК М. С.</b> (м. Харків)	Емпіричний досвід розбудови місцевого самоврядування Норвегії та Латвії як інструмент вибіркового впровадження в Україні.....	5
--	---	---

### **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

<b>КІРІН Р. С.,</b> <b>ПЕТРЕНКО В. О.,</b> <b>ХОМЕНКО В. Л.</b> (м. Дніпро)	Проблеми встановлення підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності.....	15
<b>ЛЬНИЦЬКИЙ О. В.,</b> <b>БОЙЧЕНЮК І. В.</b> (м. Львів, м. Київ)	Нормативно-правове обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання в умовах воєнного стану в Україні.....	27
<b>МАКАРОВА Т. П.</b> (м. Київ)	Актуальність захисту прав військовослужбовців під час воєнного стану в Україні відповідно до Європейської конвенції з прав людини.....	36
<b>ШОВКУН Ю. І.</b> (м. Харків)	Нормативні засади визначення видів та змісту обмежень під час проходження публічної служби: поняття та ознаки.....	47

### **МЕДИЧНЕ ПРАВО**

<b>СТЕЦЕНКО С.Г.,</b> <b>СИЧ Л.І.</b> (м. Київ)	Правові засади розбудови національної системи трансплантології у контексті світових тенденцій розвитку.....	55
---	--	----

### **ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

<b>КИРЄЄВА І. В.,</b> <b>КОРОБЦОВА Д. В.</b> (м. Харків)	Забезпечення сталості приватної власності на землю як основа фінансово-економічної безпеки держави.....	65
--	--	----

### **МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО**

<b>СТРЕЛЬЦОВА О. В.,</b> <b>НАУМЕНКО Н. В.</b> (м. Київ)	Дія та припинення дії міжнародних угод в сфері освіти в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України.....	73
--	---	----

### **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

<b>БАБІКОВ О. П.</b> (м. Київ)	Недоліки судового контролю за додержанням прав і свобод людини під час проведення негласних заходів одержання інформації.....	81
<b>ТАВАКАЛЯН М. Б.</b> (м. Одеса)	Аналіз критеріїв диференціації кримінальної процесуальної форми в особливих порядках кримінального провадження.....	89

### **ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>ВАВЖЕНЧУК С. Я.</b> (м. Київ)	Правова природи секундарного трудового права.....	97
<b>БАРСУК М. А.</b> (м. Київ)	Загальний міжнародно-правовий рівень нормативно- правового забезпечення соціального захисту суддів.....	105

### **ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

<b>БАКАЯНОВА Н. М.</b> (м. Одеса)	Розвиток судової влади в Україні: поняття, фактори та умови.....	113
--------------------------------------	---	-----

### **IN MEMORIAM**

<b>СТЕЦЕНКО С.Г.</b> (м. Київ)	Відійшов у вічність Петро Мойсейович Рабінович (1936–2023).....	122
-----------------------------------	--	-----



## Contents

<b>CONSTITUTIONAL RIGHT</b>	
<b>MURTISHCHEVA A., BILIAK M.</b> (Kharkiv)	Empirical experience of local government development in Norway and Latvia as a tool for selective implementation in Ukraine.....5
<b>ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS</b>	
<b>KIRIN R., PETRENKO V., KHOMENKO V.</b> (Dnipro)	Problems of establishing grounds for administrative liability for infringement of intellectual property rights..... 15
<b>ILNYTSKYI O., BOYCHENYK I.</b> (Lviv, Kyiv)	Regulatory and legal restrictions on freedom of movement and free choice of residence under martial law in Ukraine.....27
<b>MAKAROVA T.</b> (Kyiv)	Relevance of protection of the rights of servicemen during martial law in Ukraine in accordance with the European Convention on Human Rights..... 36
<b>SHOVKUN YU.</b> (Kharkiv)	Normative principles for determining the types and content of restrictions during public service: concepts and signs.....47
<b>MEDICAL LAW</b>	
<b>STETSENKO S., SYCH L.</b> (Kyiv)	Legal basis for the development of the national system of transplantology in the context of global development trends..... 55
<b>FINANCE LAW</b>	
<b>KYRIEIEVA I., KOROBTSOVA D.</b> (Kharkiv)	Ensuring the sustainability of private ownership of land as the basis of the financial and economic security of the state.... 55
<b>INTERNATIONAL PUBLIC LAW</b>	
<b>STRELTSOVA O., NAUMENKO N.</b> (Kyiv)	Effect and termination of international agreements in the field of education in the conditions of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine..... 63
<b>CRIMINAL LAW AND PROCESS</b>	
<b>BABIKOV O.</b> (Kyiv)	Disadvantages of judicial control over the observance of human rights and freedoms during clandestine measures of obtaining information..... 71
<b>TAVAKALIAN M.</b> (Odesa)	Analysis of the criteria for differentiating the criminal procedural forms in special procedures of criminal proceedings..... 79
<b>LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW</b>	
<b>VAVZHENCHUK S.</b> (Kyiv)	Legal nature of the secondary labor law..... 87
<b>BARSUK M.</b> (Kyiv)	General international legal level of regulatory and legal provision of social protection of judges..... 95
<b>THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW</b>	
<b>BAKAIANOVA N.</b> (Odesa)	Development of the judiciary in Ukraine: concept, factors and conditions.....103
<b>IN MEMORIAM</b>	
<b>STETSENKO S.</b> (Kyiv)	Petro Rabinovych entered eternal sleep (1936–2023).....122



# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



**Аліна Муртішева,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
**ORCID: 0000-0001-6520-7297**



**Максим Біляк,**  
здобувач вищої освіти другого  
(магістерського) рівня спеціальності 081 Право  
факультету прокуратури  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
**ORCID: 0009-0000-3253-2990**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-1**

УДК [342.25:340.5](481+474.3+477)

## ***Емпіричний досвід розбудови місцевого самоврядування Норвегії та Латвії як інструмент вибіркового впровадження в Україні***

Сучасні події в Україні змушують замислитись над тим, яку стратегію розвитку нашої держави обрати після закінчення воєнного вторгнення. З впевненістю можна констатувати наявне де-юре численне скорочення населення та зміну де-факто адміністративно-територіального поділу, що в перспективі послужить рушійною силою та зумовить нагальну потребу

оптимізації органів місцевого самоврядування. Наразі існують дієві механізми, які успішно використовують високорозвинуті пострадянські держави, які набули членства в Європейському Союзі та інші самодостатні незалежні країни.

Проблемні питання, які повстають при організації реформ місцевого самоврядування та які постають



під час подальшої діяльності останніх, завжди будуть предметом наукового дослідження науковців відповідних держав. За останній час вивчення практики децентралізації європейських країн зацікавило таких вітчизняних вчених, як Лялюк О.Ю., Петренко І.В., Мурзіна Т.А., Мінакова Є.В., Петришин О.О.

**Метою статті** є порівняльна характеристика функціонування органів місцевого самоврядування країн Норвегії та Латвії в аспекті виокремлення найбільш актуальних та ефективних прийомів для ймовірного запозичення в майбутньому, а також обґрунтування запровадження інституту префекта чи більш повноважного органу та як основного суб'єкта державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Питання реформування місцевого самоврядування є об'єктом дослідження багатьох науковців, а окремі пропозиції щодо удосконалення цього інституту продовжують вироблятися і в умовах правового режиму воєнного стану. Реформа децентралізації в Україні, відповідно до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. [1] повинна була сприяти розкриттю в абсолютній мірі змісту місцевого самоврядування та, перетворивши саму систему місцевого самоврядування в доступний для громадян інститут влади, розбудові демократії.

В Україні серед багатьох науковців та експертів прийнято вважати, що коли мова йде про реформу місцевого самоврядування та загалом про саму форму української децентралізації, потрібно говорити про обрання, як певного шаблону для подальших впроваджень польську модель місцевого самоврядування. І навіть в цьому випадку як кожна медаль має дві сторони, так і серед дослідників

існує дуалізм думок про схожі моделі в запровадженні децентралізації.

Прибічники польської моделі зазначають, що Україна, як і Польща в 1990 році прийняла закон про місцеве та регіональне самоврядування. Але, на противагу від Польщі, Україна не мала достатньої територіальної основи для дієвого місцевого самоврядування на базовому рівні, насамперед – сільських рад. Проблема полягала в тому, що занадто дрібні сільські ради не мали можливість реалізовувати всю повноту повноважень, які закон покладав на них. Ці недоліки призвели до того, що більше повноважень були закріплені за вищими щаблями управління, а повноцінне місцеве самоврядування мало розвиток тільки на рівні міст обласного значення. Навіть на цьому етапі відмінність української ситуації призвела до того, що до 2014 року дієвість і повноважність українського і польського місцевого самоврядування виглядала дуже різною, і нагальним питанням було започаткування необхідних, функціональних реформ [2, с. 4]. Відповіддю було схвалення 1 квітня 2014 року розпорядженням № 333-р. Уряду України «Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади» (далі – Концепція), і саме це і започаткувало нову реформу децентралізації влади, яка згодом мала декілька спроб конституційного закріплення, зокрема, в проекті внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) у 2019 році [3].

Ця Концепція передбачала окрім передачі повноважень та ресурсів органів місцевого самоврядування місцевим радам, а й додатково організацію спроможних територіальних громад, які в подальшому в повному обсязі зможуть реалізовувати свої повноваження. Мається на увазі, що в Україні необхідно було провести реальну реформу адміністративно-територіального устрою. Втім, потрібно зазначити



про певну неготовність влади до такої реформи шляхом конституційного реформування та заміну останнього ухваленням відповідних законів. Таким чином застосували спробу створення спроможних громад через механізм добровільного об'єднання існуючих міських, сільських, селищних територіальних громад навколо центрів економічної активності.

Прийнято вважати, що в свій час саме такий шлях опанували Скандинавські країни. І в цьому контексті потрібно провести деякі паралелі і зазначити про високу вірогідність, що Україна при обранні деяких підходів та важелів проведення реформи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою обрала саме скандинавський шлях. В приклад можна поставити і бюджетну децентралізацію, яку запроваджено в Україні в грудні 2014 року шляхом внесення змін до Бюджетного кодексу України. Це додатково дало змогу наблизити українську бюджетну систему до «скандинавської» моделі.

Прийнято вважати, що в свій час саме такий шлях опанували Скандинавські країни. І в цьому контексті потрібно провести деякі паралелі і зазначити про високу вірогідність, що Україна при проведенні реформи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою обрала саме скандинавський шлях. Як приклад можна навести і бюджетну децентралізацію, яку запроваджено в Україні в грудні 2014 року шляхом внесення змін до Бюджетного кодексу України. Це додатково дало змогу наблизити українську бюджетну систему до «скандинавської» моделі. Тому варто звернути увагу на порівнянні іноземного досвіду, зокрема, Норвегії, а також досвіду країни Балтії, а саме Латвії.

У Норвегії система місцевого самоврядування була сформована з метою оптимізації взаємодії між державою та муніципалітетами [4, с. 151].

На сьогодні уряд Норвегії не зупиняється у вирішенні проблем, які постають при організації місцевого самоврядування. Спочатку Норвегія брала за основу і розвивала досвід інших європейських країн, передусім – скандинавських сусідів. Метою того періоду реформ було скорочення кількості муніципалітетів завдяки поглинанню високо розвинутими не тільки в економічному плані, а й по всім іншим показникам ефективності, менш успішних. Зважаючи на досвід Данії, Норвегія провела реформу муніципалітетів у період з 1960 по 2007 роки, результатом якої стало об'єднання 270 муніципалітетів в 98 [5, с. 52], тобто кількість скоротилась майже втричі. Наприклад, Швеція в період з 2003 по 2015 рік провела регіональну реформу, утворивши з 21 області 10 [6]. Негативні прогнози, що через реформу скоротиться обсяг міжмуніципальної співпраці, не справилися. Для Норвегії також однією з головних задач було зробити муніципалітети залученими до реалізації перспективних проектів, ініціативними партнерами в спільних програмах.

Норвегія, яку прийнято вважати одним з найстаріших королівств світу, в порівняно короткий строк пройшла шлях, який тотально перетворив її соціально-економічну поставу: від найбіднішої, не презентабельної до однієї із найзаможніших та впевнених в завтрашньому дні країн. На думку науковців, Норвегія та інші північно-європейські держави, впевнено розвиваються і процвітають, поєднуючи синергію високого рівня виробничої та творчої активності тамтешнього населення [7, с. 354].

Місцеве самоврядування в Норвегії має вікову історію стійкого досвіду та бере свій початок з закону 1837 року (саме цей закон, прийнятий після кількох років конфлікту між королем Швеції і норвезьким парламентом, вважається першим

законом про місцеве самоврядування в Європі), який встановлював обов'язок для кожного округу, сільського чи міського, засновувати муніципалітет з обраними представниками. За часів коли Норвегія була в складі унії зі Швецією, місцева влада досягла високого ступеня незалежності, автономії, яка в подальшому дозволила їм розбудувати інфраструктуру та розширити послуги соціально-економічного достатку, матеріального забезпечення [8, с. 34]. В 1882 році був запроваджений обов'язковий податок на доходи, який посунув податок на нерухомість у якості первинного джерела місцевих доходів. Перевагою при цьому було те, що муніципалітети мали свободу у встановленні ставок податку.

Характерними відмінностями від нашої держави є й те, що місцеве самоврядування довгий час не мало формального конституційного чи законодавчого захисту, як це має місце в більшості інших Скандинавських країн та країнах Балтії (наприклад, Латвії). Втім, не дивлячись на це, місцева влада є функціонально здатною, виконує провідну роль в охороні здоров'я, освіті, та не стоїть осторонь від інших послуг соціального благополуччя, займає близько 20 відсотків в загальній зайнятості населення.

Якщо згадати про Основний закон, то Конституція Норвегії 1814 року (зокрема, зі змінами 2015 року) не згадувала про місцеве самоврядування, попри спроби виправити цю ситуацію. Врешті-решт і Закон про місцеве самоврядування 1992 року також не наділяв обов'язкового правового захисту місцевому самоврядуванню [9, с. 56]. Але станом на 2024 рік в статті 49 Конституції Норвегії офіційно закріплено за мешканцями «право управляти місцевими справами через місцеві, демократично обрані органи» [10]. А в Законі про місцеве самоврядування 2018 року вперше закріплено принцип місцевого самоврядування. Законом визначені

відносини між національним та місцевим рівнями врядування, що включають принцип субсидіарності, вільне розпорядження місцевими доходами та обмеження втручання у справи місцевого самоврядування крім того, що є необхідним для досягнення загальнодержавних цілей. Цим Законом також встановлюються правила для органів рад та адміністрацій (муніципальних, і окружних), фінансових планів та бюджетів, аудиту, нагляду, визначаються правила для підприємств місцевих влад, а також правила міжмуніципального співробітництва. Окремі галузеві закони описують функціонування органів місцевої влади в різних секторах, визначенні також і в окремих законах і характеризують питання не тільки місцевих виборів, а й меж місцевих урядів і свободи інформації. Законодавство Норвегії не містить положення, яке б наділяло муніципалітети загальною компетенцією, але всупереч цьому вони можуть відступати від меж своїх визначених функцій, тоді коли це відповідає місцевим інтересам і в тому випадку, коли така функція не доручена для виконання іншому органу влади.

Започаткована у 2014 році урядом Норвегії нова муніципальна реформа призвела до того, що на початок 2020 року 119 муніципалітетів (комун) були об'єднані у 47, а відтак зменшено загальну кількість з 428 до 356 [5, с. 54]. Уряд має намір продовжувати реформу, оскільки з 356 муніципалітетів 21 ще налічує одну тисячу чи менше мешканців. Як за зразок можна взяти те, що парламент задля уникнення примусового об'єднання, обрав шлях заохочення до об'єднання фінансовими стимулами і наданням нових функцій для укрупнених, більш спроможних одиниць. Сам процес розпочали у 2014 році з вивчення питання, в результаті якого були вироблені такі рекомендації: мінімальний розмір спроможного муніципалітету має становити 15–20 тисяч мешканців;





їх структура – відображати функціональні сфери суспільного розвитку; мікроменеджмент з боку держави має бути замінено на більшу місцеву політичну участь. У 2015 році урядом було запропоновано оновлені повноваження укрупнених муніципалітетів переважно у сферах соціального захисту та місцевого розвитку (у сфері початкової освіти (до 10-го класу), амбулаторного медичного обслуговування, послуг для літніх людей, відповідають за деякі соціальні послуги, зонування, економічний розвиток і муніципальні дороги), на які і робиться основний наголос у самій структурі децентралізації повноважень органів місцевого самоврядування.

У червні 2017 року Парламент Норвегії схвалив новий територіальний поділ і певні об'єднання відбулися у 2017–2018 роках (було схвалено кілька об'єднань округів зі скороченням їх кількості з 19 до 11 станом на січень 2020 року). Після місцевих виборів у 2019 році переважна більшість нових муніципалітетів почала повноправно функціонувати з січня 2020 року [9]. Як правило, об'єднання були добровільними, але мали місце і виключення, а саме 13 малих муніципалітетів були об'єднані примусово, тому що відхиляли пропозиції, запропоновані їх сусідами. Парламент обрав дієвий механізм, який давав поштовх до об'єднання розробивши та впровадивши економічні важелі (стимули) для тих, хто вирішив об'єднатися, у тому числі одноразові виплати загальним розміром близько 145 млн в перерахунку на євро. Окремо були розроблені зміни до урядової системи субвенцій, які в свою чергу віщували для об'єднаних муніципалітетів упродовж 15 років компенсацію за будь-яку втрату коштів базових субвенцій чи додаткових дотацій малим муніципалітетам. Станом на сьогодні після протестів новий уряд вирішив скасувати три з нових повітів (округи) у 2022 році

та відновити сім старих, і з 1 січня 2024 року в Норвегії налічується п'ятнадцять округів (фюльке) [11]. Одразу спадає на думку наявність соціальних та політичних факторів, які сильно впливають на структуру адміністративно-територіального поділу країни, яка підлягає постійному перегляду. На сьогодні у Норвегії діє дворівнева система місцевого самоврядування (рівень регіону та рівень комуни), яка включає 15 фюлькескомун (fylkeskommune) обласного рівня та біля 357 муніципалітетів [12].

На рахунок контролю за здійсненням повноважень в рамках законодавства органами місцевого самоврядування, потрібно сказати, що деякими повноваженнями наділені губернатори округів. Це схоже на інститут префекта, метою діяльності якого визнають забезпечення верховенства права і законності у діяльності органів місцевого самоврядування. Закон про місцеве самоврядування наділяє губернаторів округів повноваженнями з нагляду за законністю дій органів місцевого самоврядування під час виконанні своїх обов'язків, і лише з питань, відносно яких закон передбачає такий нагляд. Крім цього губернатори погоджують здійснення нагляду іншими державними органами, якщо це передбачено і не суперечить галузевим законам, щодо якості харчових продуктів, інспектування у сфері праці та інші. Таким чином губернатори діють і від імені центральних міністерств у рамках галузевого законодавства, відповідно до якого на практиці нагляд може виходити за рамки виключно контролю легітимності [8, с. 37].

*Фінанси становлять ту точку опори, яка, згідно з Архімедом, дає змогу перевернути весь світ.*

*Кардинал Рішельє.*

Ефективною правовою основою управління фінансами, на яку потрібно звернути увагу, є норми Закону про місцеве самоврядування, які вимагають

створення контрольної комісії в усіх органах місцевого самоврядування, аби забезпечити повсякденний моніторинг фінансового менеджменту та забезпечити відповідного аудиту фінансової звітності. Комісія має складатися як мінімум з п'яти членів, включаючи щонайменше одного члена ради, проте до її складу не може входити голова ради та інші посадовці, наділені функцією прийняття рішень. Голова комісії не може бути представником той самої партії чи політичної сили, що і голова ради. Крім того ради повинні забезпечувати професійний аудит фінансової звітності та різних видів діяльності призначенням аудитора в рамках міжмуніципального співробітництва, чи обранням інших договірних умов. Закон про місцеве самоврядування встановлює вимоги до фінансових планів, річних бюджетів, річної звітності та фінансового менеджменту. Бюджет має бути збалансованим, операційні витрати повинні покриватися поточними доходами. Дефіцит, як правило, має бути закритий протягом наступного року після виникнення, можливо отримати запозичення на капітальні інвестиції та деякі інші цілі, але кредити необхідно виплачувати щороку.

Щодо Латвії то її політика розвитку місцевого самоврядування деякими рисами схожа на Норвегію. Стратегія розвитку зводиться переважно до тенденції поступового зменшення кількості муніципалітетів, з паралельною перевіркою раціональності та ефективності цього скорочення.

На відміну від Норвегії і України, Латвія країна, яка є членом Європейського Союзу. Зважаючи на те, що Україна взяла курс на євроатлантичну інтеграцію, підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка набрала чинність з 1 вересня 2017 року, доречно

було би практичний досвід перейняти і в нашому випадку. Особливо беручи до уваги те, що простежується аналогічний підхід, а відтак вже можна стверджувати про його ефективність у практичній площині.

Схожість реформи адміністративно-територіального устрою Латвії, як і України в тому, що це було політичним рішенням, і мало на меті реформування вже неактуальної радянської системи на базі частково ратифікованої Європейської хартії місцевого самоврядування та одночасної підготовки країни до вступу в Європейський Союз. Процес об'єднання невеликих утворень (повітів) проходив повільно, не останню роль зіграла відсутність закріплення часових рамок завершення процесу амальгамації [13; 14]. У результаті реформи створили нові адміністративно-територіальних одиниці – муніципалітети (*novadi*) з повноцінним місцевим самоуправлінням, а більш дрібні повіти (*pagasti*), формально залишилися, втім втративши при цьому власні органи самоврядування.

Так як і в Норвегії, в Латвії мотивацією до амальгамації невеликих за розмірами утворень стала неабияка фінансова допомога державою подібних перших кроків. Додаткова дотація в розмірі 5% до загального бюджету об'єднаних повітів була своєрідним бонусом. Більш того, нове об'єднання отримувало 285 тисяч євро, як разову допомогу при закінченні усіх необхідних процедур до 2009 року, відповідно з регламентованими поправками до закону.

Не дивлячись на те, що перша версія Закону про адміністративно-територіальну реформу 1998 року не встановлювала строки завершення процесу амальгамації, Латвії вдалось за короткий проміжок часу провести реформу та поліпшити матеріальне і удосконалити інфраструктурне становище нових об'єднань, вклавши в цей проект 160 млн. євро та об'єднати більш ніж



35 одиниць [14, с. 165]. В 2019 року уряд Латвії схвалив концептуальну доповідь Міністерства охорони навколишнього середовища та регіонального розвитку Латвії щодо адміністративно-територіальний поділу, яка передбачає укрупнення існуючих 110 муніципалітетів або країв до 36 [15]. І станом на 2024 рік відповідно до Закону про адміністративні території та поселення від 1.07.2021 року в Латвії успішно проведена оптимізація та розділення на 36 країв (novadi) [16].

Як і в Норвегії, так і в Латвії існує асоціація місцевих і регіональних влад (LALRG), яка бере свій початок з 1991 року [8, с. 24]. Асоціація налічує до 30 співробітників у центральному офісі в Ризі, а також має представництво в Брюсселі і уповноважена представляти інтереси всіх органів місцевої влади в щорічних переговорах з центральним урядом. Це закріплено в Законі про місцеві уряди і стосується фінансових трансфертів, запропонованих законопроектів та інших питань, які можуть вплинути на місцеве самоврядування [9, с. 32].

Ще однією перевагою LALRG є те, що вона одна із засновників Муніципального тренінгового центру (МТЦ). МТЦ – неурядова організація, яка проводить навчання для представників та персоналу органів місцевого самоврядування. Також в 2004 році Асоціація заснувала компанію «Муніципальний консалтинговий центр» для надання певного роду послуг, наприклад, консультацій з фінансових питань і підготовки проектів, що одержують фінансування ЄС, що свідчить про намагання якомога професійно підійти в питаннях забезпечення організації і функціонування самих органів на міжнародному рівні.

Нагляд і контроль з боку держави за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюють різні органи і установи. Контроль державними міністерствами і відомствами

регламентований і обмежений законом. Міністерство охорони навколишнього середовища та регіонального розвитку, є галузевим міністерством, яке відповідальне за нагляд і контроль над місцевими самоврядуваннями.

Певна обмеженість контролю міністерством над органами місцевого самоврядування полягає в автономії останніх відповідно до закону. З огляду на це міністерство не може скасувати або визнати такими, що втратили чинність акти індивідуального характеру, прийняті органами місцевими самоврядування. Тільки фізична або юридична особа, інтереси якої порушують таким рішенням, може подати до адміністративного суду на місцевий орган.

Деякі повноваження щодо державного контролю та нагляду має і Міністерство фінансів. В установленому порядку міністерство відслідковує процес виконання зобов'язань органів місцевого самоврядування, пов'язаних із запозиченнями, регулярно проводить аналіз фінансового становища останніх, беручи за основу щомісячні звіти. Ключова мета щомісячного фінансового моніторингу з боку Міністерства фінансів полягає в уникненні ризиків з фінансової нестабільності місцевих бюджетів.

Поряд з державними міністерствами, нагляд та контроль за органами місцевого самоврядування здійснює Бюро державного аудиту (незалежний зовнішній орган, який в рамках своєї компетенції здійснює нагляд за місцевим самоврядуванням через фінансовий та майновий аудит), та Бюро із запобігання корупції та боротьби з нею (антикорупційна державна установа в системі Кабінету Міністрів) і Антимонопольне відомство [17].

В Україні реформу системи органів місцевого самоврядування навряд чи можна провести «без додаткових стресів для населення». На сьогодні спостерігається тотальне скорочення українського населення, окремо

відбувається внутрішня міграція не на користь окремих територіальних одиниць. У подальшому ці явища мають підштовхнути державу до прийняття рішучих дій по оптимізації органів місцевого самоврядування і доречним буде скористатися досвідом країни Норвегії, яка не є членом Європейського Союзу та Латвії, яка може бути взірцем для української держави на шляху до вступу у ЄС, як керівним принципом ефективного впровадження.

Важко не погодитися з Лялюк О.Ю. та Петренко І.В. з їхньою тезою про те, що Україна – єдина європейська держава, де немає системи контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, питання потребує обов'язкового розв'язання [18]. У цьому контексті вкрай необхідним та доречним було б запровадження інституту префекта [19], призначенням якого був би контроль за законністю діяльності органів місцевого самоврядування. Проте врешті-решт окрім забезпечення конституційності, верховенства права та законності на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх гарантій, які визначають зміст і спрямованість

діяльності держави в цілому, не зайвим буде наділити цей інститут, або схожий орган і повноваженнями базового фінансового аналізу ефективності рішень не тільки з точки зору законодавства, а й у комплексі з економічною доцільністю прийнятих рішень чи висунутих пропозицій. Відповідно, це тягне за собою і високі вимоги до професіоналізму таких представників, їхнього підходу до справи та розуміння наслідків зворотного процесу від неналежно виконаних обов'язків чи бездіяльності.

Необхідність заснування органу, який буде виконувати функцію превенції, розглядаючи попередньо, а не постфактум саму ініціативу на основі аналізу якісних та кількісних показників, а також прогнозів перспективи життєздатності певних населених пунктів в тому, аби позбутися не тільки нераціональних витрат коштів, а й від свавілля посадовців муніципальних органів, які зловживають наданою їм владою у власних інтересах, приймаючи рішення задля особистого збагачення, певним чином обмеживши автономію органів місцевого самоврядування.

*Contra spem spero!*

*Зачекаємо – побачим.*

### Список використаних джерел

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>
2. Ткачук А. Скандинавський шлях. Досвід реформ адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування в Данії та Швеції. К. : Логос, 2015. 124 с.
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект Закону України від 13.12.2019 р. № 2598. URL: <http://www.minregion.gov.ua/konceptiya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230/porivnyalna-tablicya-do-proektu-zakonu-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-dokonstituciyi-ukrayini-schodo-decentralizaciyi-vladi-619673/>.
4. Мурзіна Т.А. Особливості формування систем місцевого самоврядування країн Європи (Швеція, Швейцарія, Норвегія, Чехія, Словенія). *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2019. №10. С. 148–153. URL: <http://pag-journal.iei.od.ua/archives/2019/10-2019/30.pdf>
5. Шумляева І. Удосконалення систем місцевого самоврядування у контексті реформ територіальної організації влади в країнах Північної Європи. *Аспекти публічного управління*. 2021. Том 9. № 2. С. 50–56.



6. Сияк Д. Деякі округи та муніципалітети мусимо об'єднувати примусово. URL: <https://decentralization.ua/news/10098?page=365>

7. Попко В.В. Система місцевого самоврядування в Королівстві Норвегія. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. URL: [http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur\\_2017\\_1\\_79](http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2017_1_79)

8. Місцеве самоврядування в країнах Скандинавії та Балтії. URL: <https://decentralization.ua/uploads/library/file/101Місцеве-самоврядування-в-країнах-Скандинавії-та-Балтії.pdf>

9. Місцеве самоврядування в країнах Скандинавії та Балтії. URL: [https://decentralization.ua/uploads/library/file/720/Ukrainian\\_finalver\\_bluebook\\_compressed.pdf](https://decentralization.ua/uploads/library/file/720/Ukrainian_finalver_bluebook_compressed.pdf)

10. The Constitution of the Kingdom of Norway. URL: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1814-05-17>

11. Kommune og fylkesinndeling. URL: <https://www.regjeringen.no/no/tema/kommuner-og-regioner/kommunestruktur/id751048/>

12. Norske fylke og kommunar. URL: <https://www.kartverket.no/til-lands/fakta-om-norge/norske-fylke-og-kommunar>

13. Administrative territorial structure and reforms in Latvia. URL: <https://www.espon.eu/sites/default/files/attachments/Administrative%20territorial%20structure%20and%20reforms%20in%20Latvia%20by%20Aivars%20Draudins%2C%20Latvia.pdf>

14. Петришин О.О. Реформа місцевого самоврядування: досвід Латвії. *Інформація і право*. № 2(33)/2020. С. 158–169. URL: [https://ippi.org.ua/sites/default/files/17\\_12.pdf](https://ippi.org.ua/sites/default/files/17_12.pdf)

15. Government approves continuing territorial reform. URL: <https://eng.lsm.lv/article/politics/politics/government-approves-continuing-territorial-reform.a332295>

16. Administratīvo teritoriju un apdzīvoto vietu likums. URL: <https://likumi.lv/ta/id/315654>

17. The Latvian competition authority imposes interim measures suspending concession agreements concluded between a municipality and two waste management companies. URL: <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/september-2019/the-latvian-competition-authority-imposes-interim-measures-suspending>

18. Лялюк О.Ю., Петренко І.В. Зарубіжний досвід запровадження інституту префекта та його значення для України. *Проблеми законності*. 2020. № 148. С. 26–35.

19. Мінакова Є.В. Концепція інституту префекта як суб'єкта державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 3. С. 27–32. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/284372>

### **Мургіщева А. О., Біляк М. С. Емпіричний досвід розбудови місцевого самоврядування Норвегії та Латвії як інструмент вибіркового впровадження в Україні**

У статті здійснюється порівняльний аналіз проведення реформи органів місцевого самоврядування таких країн Європи як Норвегія та Латвія з метою виявлення спільних рис та однакових підходів вдосконалення функціонуючої системи місцевого самоврядування для подальшого можливого застосування в Україні.

Приділена увага і правовому регулюванню муніципальних відносин та еволюції розбудови інституту місцевого самоврядування за окремий проміжок часу. Виявлена особливість сучасного стану децентралізації в цих країнах, а також освітлені існуючі форми управління, фінансування і комунікації органів місцевого самоврядування з державою. При дослідженні латвійського підходу запровадження місцевого самоврядування виявлені аналогічні особливості скандинавської моделі місцевого самоврядування з національними особливостями. Додатково перелічені окремі особливості адміністративно-територіального устрою.

Аналізуються прийоми, які використовуються в Латвії та Норвегії для стимулювання оптимізації системи місцевого самоврядування, створення ефективних муніципалітетів для забезпечення виконання функцій муніципального управління. В статті

розкривається перелік дієвих економічних та фінансових важелів заохочення муніципального реформування в Норвегії та Латвії, а також вказані результати відповідної реформи, опрацьовано адміністративні зміни, які відбулись за останні роки в цих країнах. У ході дослідження була виявлена однакова тенденція до укрупнення муніципалітетів в досліджуваній країнах шляхом добровільного об'єднання на підставі державних стимулів та свідомої інтеракції муніципалітетів.

Окремо розглянуті органи, які здійснюють контроль з боку держави за фінансовою діяльністю через фінансовий та майновий аудит. Перераховані повноваження асоціації місцевих і регіональних влад та неурядових організацій, які створені для надання певного роду послуг населенню.

Зауважено на доцільності запровадження в Україні інституту префекта або більш функціонального органу, призначенням якого був би контроль за законністю діяльності органів місцевого самоврядування. Зроблено акцент на необхідності використання успішного практичного досвіду децентралізації Норвегії та Латвії з урахуванням сучасних реалій.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, муніципалітет, муніципальна реформа, укрупнення, автономія місцевого самоврядування, скандинавська модель, децентралізація.

#### **Murtishcheva A., Biliak M. Empirical experience of local government development in Norway and Latvia as a tool for selective implementation in Ukraine**

The article provides a comparative analysis of the reform of local self-government in such European countries as Norway and Latvia with a view to identifying common features and similar approaches to improving the functioning system of local self-government for further possible application in Ukraine.

Attention is also paid to the legal regulation of municipal relations and the evolution of the development of the local self-government institution over a certain period of time. The peculiarity of the current state of decentralization in these countries is revealed, and the existing forms of management, financing and communication between local governments and the state are highlighted. The study of the Latvian approach to the introduction of local self-government reveals similar features of the Scandinavian model of local self-government with national peculiarities. Additionally, some peculiarities of the administrative-territorial structure are listed.

The article analyzes the methods used in Latvia and Norway to stimulate the optimization of the local government system and the creation of effective municipalities to ensure the fulfillment of municipal management functions. The article reveals a list of effective economic and financial levers to encourage municipal reform in Norway and Latvia, as well as the results of the relevant reform, and analyzes the administrative changes that have taken place in these countries in recent years. The study revealed the same tendency to consolidate municipalities in the studied countries through voluntary amalgamation based on government incentives and conscious interaction of municipalities.

The article also discusses the bodies that exercise state control over financial activities through financial and property audits. The powers of the association of local and regional authorities and non-governmental organizations established to provide certain services to the population are listed.

The author emphasizes the expediency of introducing in Ukraine the institution of a prefect or a more functional body whose purpose would be to control the legality of local self-government bodies. The author emphasizes the need to use the successful practical experience of decentralization in Norway and Latvia, taking into account modern realities.

**Key words:** local self-government, municipality, municipal reform, consolidation, local self-government autonomy, Scandinavian model, decentralization.



# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



**Роман Кірін,**

доктор юридичних наук, доцент,  
головний судовий експерт  
Дніпропетровського науково-дослідного  
експертно-криміналістичного центру  
Міністерства внутрішніх справ України  
**ORCID: 0000-0003-0089-4086**



**Віталій Петренко,**

доктор технічних наук, професор, магістр права,  
завідувач кафедри інтелектуальної власності  
та управління проєктами  
Українського державного університету  
науки і технологій  
**ORCID: 0000-0001-5017-1674**



**Володимир Хоменко,**

кандидат технічних наук, доцент,  
магістр інтелектуальної власності,  
доцент кафедри нафтогазової інженерії та буріння  
Національного технічного університету  
«Дніпровська політехніка»  
**ORCID: 0000-0002-3607-5106**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-2**

УДК 342.9

## **Проблеми встановлення підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності**

Рух України в напрямку поступо- інтелектуальної власності» (Intellectual  
вого виконання приписів ст.ст. 161–192 Property, далі – IP) гл. 9 розд. IV «Тор-  
ч. 2 «Стандарти, що стосуються прав гівля та пов'язані з торгівлею питання»



Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1], а також інших міжнародних ІР-договорів і суспільних тенденцій, що стосуються авторського права і суміжних прав (Copyright and Related Rights, далі – CRR), було підкріплено прийняттям змін, у тому числі, й до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) щодо відповідальності за порушення CRR [2].

На думку парламентарів необхідність прийняття зазначених змін спричинена, серед іншого, тим, що для посилення стримувального ефекту санкцій, передбачених за порушення CRR необхідно посилити адміністративну відповідальність. Це сприятиме зменшенню кількості відповідних АП під загрозою посиленої відповідальності.

Так, з 2023 р. незаконне використання об'єкта ІР-права або інше умисне порушення прав на об'єкт ІР-права, що охороняються законом, тягне за собою накладення основного адміністративного стягнення – штрафу від 50 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) та додаткового адміністративного стягнення – конфіскації незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення. В умовах 2024 р. для норм адміністративного законодавства у частині кваліфікації АП застосовується НМДГ в розмірі 1514,00 грн. Тобто штраф, відповідно до ст. 51-2 КУпАП, може складати від 75,7 тис. до 454,2 тис. грн, що вбачається дієвою мірою відповідальності, яка застосовується з метою:

а) виховання особи – суб'єкта АП в напрямку необхідності додержання законів України та поваги до встановлених правил суспільного життя;

б) попередження вчиненню нових ІР-правопорушень.

В той же час, у ч. 1 ст. 7 КУпАП, при регулюванні умов забезпечення законності при застосуванні заходів

впливу за АП, зазначено, що ніхто не може бути підданий заходу впливу в зв'язку з АП інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом [3].

Крім того, ч. 1 ст. 8 КУпАП передбачено, що особа, яка вчинила АП, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення АП. Так само на підставі закону ведеться й провадження в справах про АП.

Проте власне поняття «підстави, встановлені законом» у змісті КУпАП не розкривається, що обумовлює виникнення непростих задач теоретичного характеру перед практичними працівниками правоохоронних та контролюючих органів. Зокрема окремі особливості формування справи про АП державними інспекторами з ІР-питань вже були розглянуті авторами у попередній публікації [4].

Отже, дослідження проблеми встановлення підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері є достатньо актуальним не лише в науково-методологічному аспекті, а й має важливе практичне значення.

В силу цього значна група науковців обрала своїм предметом дослідження як загальнотеоретичні проблеми підстав адміністративної відповідальності так і питання, пов'язані із підставами адміністративної відповідальності за порушення вимог окремих галузей законодавства, у тому числі й ІР- та CRR-законодавства. Якщо зупинитися на окремих публікаціях з обраної тематики, то варто згадати роботи таких авторів як: Н.П. Капітаненко [5], О.М. Коротун [6], О.В. Панасюк [7], В.В. Топчій [8], О.О. Химинець [9], М.В. Ковалів [10] тощо. Також слід відмітити актуальність напряму дослідження в аспекті необхідності адміністративно-правового захисту ІР-прав в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення економіки України [11].





Проте попри таку представницьку кількість достатньо ґрунтовних наукових робіт питання, які стосуються встановлення підстав відповідальності за АП у ІР-сфері, залишаються цікавими та важливими для продовження науково-практичних розвідок.

Мета статті полягає у з'ясуванні окремих проблемних питань в процесі встановлення підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері.

Для досягнення поставленої мети, в межах поданої статті, передбачено виконання наступних завдань: розглянути наявні наукові підходи до визначення підстав адміністративної відповідальності; проаналізувати та охарактеризувати чинні підстави відповідальності за адміністративні ІР-порушення; з'ясувати сукупність підстав відповідальності за адміністративні ІР-порушення та їх ознаки виходячи з певної часової послідовності проведення провадження у справах про АП.

Аналіз зазначених вище приписів КУпАП дав можливість виокремити певні ознаки поняття «підстави, встановлені законом», а саме:

1) множинність – наявність двох або більше підстав, встановлених законом, за яких особа може бути піддана заходу впливу в зв'язку з АП;

2) обов'язковість – необхідність наявності підстав для застосування заходів впливу за АП;

3) законність – підстави для застосування заходів впливу за АП мають бути встановлені законом;

4) чинність та поширеність – особа, яка вчинила АП, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення АП.

Остання ознака стосується не власне підстав, а закону, яким ці підстави мають бути встановлені. Хоча і без цього очевидно, що цих ознак недостатньо для об'єктивного та однозначного розуміння даної категорії. Свідченням цього є й позиції науковців.

Зокрема, широко цитується думка, згідно із якою в адміністративній науці прийнято виділяти три підстави адміністративної відповідальності [12, с. 448–449]:

1) фактичну – вчинення адміністративного правопорушення (проступку);

2) нормативну – наявність системи норм, що закріплюють склади АП, систему адміністративних стягнень, коло суб'єктів, наділених правом застосувати адміністративні стягнення і процедуру притягнення до адміністративної відповідальності;

3) процесуальну – акт компетентного органу про накладення конкретного адміністративного стягнення за конкретне АП на конкретну винну особу.

О.В. Панасюк пропонує підставою адміністративної відповідальності вважати привід або достатню причину, яка обумовлює притягнення до адміністративної відповідальності та накладення санкцій і спонукає до здійснення провадження у справі про АП. Авторка виділяє та характеризує чотири такі підстави: нормативну, фактичну, юридичну та процедурну [13, с. 11]. При цьому, серед основних задач, поставлених для досягнення мети дослідження, окремо виділено – «сформулювати можливості оновлення поглядів на підстави та зміст адміністративної відповідальності» [13, с. 3].

Виконання останнього вбачається суперечливим, адже, по-перше, дослідниця не виділяє, а підтверджує, погоджується з позицією щодо виділених раніше у вітчизняній адміністративно-правовій науці трьох основних підстав адміністративної відповідальності.

По-друге, в дисертаційній роботі характеризується саме три зазначені вище підстави, а не чотири, як вказано у авторефераті, адже під юридичною підставою розглядається (ототожнюється) нормативна [7, с. 86–87].

По-третє, з одного боку в роботі підтримується наявність фактичної підстави адміністративної

відповідальності, тобто факту вчинення особою АП, а з іншого – в параграфі 2.2 розділу 2 «Адміністративний проступок (делікт) як підстава адміністративної відповідальності» розглядається склад адміністративного проступку як юридична підстава адміністративної відповідальності. Тож, ланки понять «адміністративний проступок як підстава – склад адміністративного проступку як підстава», а так само «адміністративний проступок як фактична підстава – склад адміністративного проступку як юридична підстава» потребують додаткового уточнення.

Аналіз, узагальнення та критичне осмислення сучасних наукових концепцій дозволили М.М. Лотоцькому виділити такі підстави адміністративної відповідальності [14, с. 498]:

1) нормативна підстава – сукупність матеріальних і процесуальних норм адміністративно-деліктного права, покладених в основу кваліфікації АП, провадження по відповідній адміністративній справі, накладення та виконання адміністративних стягнень або інших заходів адміністративного впливу щодо особи, винної у вчиненні АП, тощо;

2) фактична підстава – вчинення конкретного АП, як факту об'єктивної дійсності, котрий «активує» адміністративно-деліктну норму та обумовлює появу реальних адміністративно-деліктних відносин;

3) юрисдикційна підстава – винесення щодо особи, яка вчинила фактичне АП, постанови про накладення адміністративного стягнення або застосування іншого заходу адміністративного впливу. Юрисдикційна підстава формалізує результати кваліфікації АП, верифікує фактичну підставу та підтверджує її відповідність нормативній підставі адміністративної відповідальності.

По суті, при збереженні підходу про необхідність наявності трьох підстав адміністративної відповідальності,

автор викладає власне оригінальне трактування триади підстав «норма» – «проступок» – «акт». Водночас, уявляється, що вживання у дефініції «нормативна підстава» слова «тощо», а так само у «фактичній підставі» слова «активує» – не є виправданим з практичної точки зору, наприклад, у правозастосовній роботі осіб, уповноважених складати протоколи про АП.

Що стосується виділення і розуміння «юрисдикційної підстави» адміністративної відповідальності, то факт винесення постанови про накладення адміністративного стягнення можна вважати «підставою», тобто достатньою та необхідною причиною, наслідком якої є притягнення винної особи до адміністративної відповідальності лише у зв'язку із провадженням в справі про АП, як то – своєчасним, всебічним, повним і об'єктивним з'ясуванням обставин справи, вирішенням її в точній відповідності з законом, забезпеченням виконання винесеної постанови, яка є результатом, наслідком розгляду справи про АП.

Як стверджують М.О. Пасат та Я.С. Рябченко підставою для адміністративної відповідальності щодо порушення прав на ІР-об'єкти є вчинення особою АП. При цьому авторки зазначають, що для того, щоб настала фактична адміністративна відповідальність, необхідна наявність певних підстав у встановленій послідовності. Зокрема, спочатку має бути норма, яка встановлює обов'язок та санкцію за її невиконання, потім – протиправне діяння, а якщо є норма та неправомірне діяння, то уповноважений суб'єкт може застосувати стягнення в установленому законом порядку за правопорушення [15, с. 107]. Тобто йдеться про впорядковану ланку «норма» – «проступок» – «стягнення». Але іноді, на думку Н.П. Капітаненко, ці підстави не збігаються [16, с. 162].



У колективному дослідженні визначено, що підставою для притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт ІР-права, виступає адміністративний делікт, що тягне за собою порушення юридичних норм, прав і законних інтересів необмеженого кола осіб (авторів та інших правовласників, споживачів тощо), а також здатний завдати істотної шкоди економіці держави та іншим сферам суспільного життя [17, с. 658].

Тож, слід відзначити, що при встановленні підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері важливою умовою є аспект їх пріоритету, тобто первинності. Безумовно саме наявність нормативних підстав є основною передумовою подальшого розгляду та вчинення сукупності дій в межах процесуальних стадій та етапів адміністративно-деліктного процесу. Так, при оформленні державними інспекторами з ІР-питань Міністерства економіки України матеріалів про АП у протоколі про ІР-АП має бути вказано [18]: 1) структурна одиниця нормативно-правового акту, вимоги якого було порушено; 2) пункт (частина), стаття КУпАП, якими передбачено відповідальність за таке АП.

Крім того, в акті, що складається за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у ІР-сфері [19] наведено Перелік нормативно-правових актів, відповідно до яких складено перелік питань щодо проведення заходу державного нагляду (контролю), який в актуальному стані слід представити наступним чином: 1) законодавчі акти: 1.1) Цивільний кодекс України [20]; 1.2) Закон України «Про авторське право і суміжні права» [21]; 1.3) Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної

з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» (Laser Ranging System, далі – LRS) [22]; 2) підзаконні акти про затвердження: 2.1) порядку надання, зберігання та видачі примірників дисків для LRS [23]; 2.2) розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань [24]; 2.3) мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів CRR [25].

Відтак визначальною слід визнати саме нормативну підставу, якою визначаються приписи нормативно-правового ІР-акту, в якому врегульовано відносини щодо набуття, здійснення та захисту особистих немайнових та/або майнових ІР-прав суб'єктів від будь-якого порушення, створення загрози порушення, невизнання або оспорювання таких прав на ІР-об'єкт (предмет посягання), а також припис КУпАП, яким передбачено протиправна, винна дія чи бездіяльність у формі незаконного використання об'єкта ІР-права або інше умисне порушення прав на об'єкти ІР-права, що охороняються законом, а також відповідальність за таке ІР-порушення. При цьому, якщо регулятивні норми представлені матеріальними нормами цивільного права (ІР- та CRR-права), то охоронними нормами виступають матеріальні та процесуальні норми адміністративно-деліктного права.

Наступною підставою адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері дійсно є фактична підстава, тобто наявність юридичного факту, фактичних обставин дійсності, з якими пов'язано настання наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення адміністративно-деліктних відносин щодо вчинення особою незаконного використання об'єкта ІР-права або іншого умисного порушення прав

на об'єкти ІР-права, яке містить склад АП та за яке КУпАП передбачена адміністративна відповідальність.

Нарешті, загальною кінцевою підставою адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері слід визнати юрисдикційну підставу, що передбачає видачу акту (постанови) уповноваженим на це суб'єктом адміністративної юрисдикції про накладення основного або основного та додаткового стягнення за вчинене ІР-АП на особу, яка вчинила це ІР-АП. При цьому визначення сукупності підстав відповідальності за адміністративні ІР-правопорушення та їх ознаки пропонується здійснювати виходячи з певної часової послідовності проведення провадження у справах про АП.

Так, право державних інспекторів з ІР-питань щодо складання протоколів про ІР-АП, відповідальність за які передбачена ст. 51-2 КУпАП, передбачена п. 10 ст. 255 КУпАП. Тому правомірним буде вважати, що у разі отримання відповідним судом за місцем вчинення АП справи про АП, в якій наявний протокол про ІР-АП складений особою, що не є державними інспекторами з ІР-питань або особою, яка не уповноважена КУпАП на складання такого протоколу (не є уповноваженою на те посадовою особою органів Національної поліції, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, та його територіальних органів, державним інспектором сільського господарства), обставиною, що виключає провадження в справі про ІР-АП, а ст. 247 КУпАП доповнити відповідним пунктом.

Крім того, доцільно врахувати потенційно привабливі для України елементи зарубіжного досвіду регулювання контрольно-наглядових ІР-відносин в процесі реформування інституційно-правового забезпечення ІР-сфери [26].

На наш погляд, небезпідставною для подальших досліджень, є думка

про розгляд обставин, що виключають провадження в справі про АП, передбачених у ст. 247 КУпАП, від притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Отже, провадження в справі про АП може бути розпочато за таких обставин:

- 1) наявність події і складу АП;
- 2) досягнення особою на момент вчинення АП 16-ти річного віку;
- 3) осудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність;
- 4) відсутність в діях особи стану крайньої необхідності або необхідної оборони;
- 5) відсутність акту амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення;
- 6) чинність акту, який встановлює адміністративну відповідальність;
- 7) перебіг на момент розгляду справи про АП строків, передбачених ст. 38 КУпАП;

8) відсутність по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, або нескасованої постанови про закриття справи про АП, а також повідомлення про підозру особі у кримінальному провадженні по даному факту.

Тож, можна стверджувати, що окрім вже згаданих, підстави для відповідальності за адміністративні ІР-правопорушення мають й такі ознаки як: наявність події і складу ІР-АП; віковий ценз суб'єкта ІР-АП; відсутність обставин, що виключають адміністративну відповідальність; відсутність акту амністії; чинність акту, який встановлює адміністративну відповідальність; чинність строкового цензу розгляду справи про ІР-АП; відсутність дублювання чи множинності адміністративних постанов по одній ІР-АП або наявність кримінального провадження по цій справі.



У судовій практиці наявна думка, що справа про АП може бути порушена тільки тоді, коли є приводи та підстави. Приводами до порушення є встановлені законом джерела, з яких компетентні суб'єкти, які мають право порушувати справу, черпають відомості про скоєння АП. Приводом до порушення адміністративної справи є безпосереднє виявлення правоохоронними органами ознак АП. Для порушення адміністративної справи необхідні достатні підстави. Справа може бути порушена, якщо об'єктивні дані свідчать про наявність ознак АП. Цей висновок ґрунтується на аналізі ст. ст. 9, 247 КУпАП [27].

Зазвичай приводом до порушення і розслідування адміністративних справ можуть бути: заяви (письмові або усні) свідків, потерпілих або інших громадян; повідомлення представників громадських організацій, посадових осіб підприємств, установ і організацій, судових та правоохоронних органів; повідомлення преси та інших засобів масової інформації; безпосереднє виявлення порушення уповноваженою особою спеціально уповноваженого органу.

Також слід враховувати часову послідовність стадій провадження у справах про АП, адже кожна з них має власні, внутрішні підстави для проведення. Теорія і практика свідчить про наступну їх структуру та черговість:

1) виявлення, фіксація факту АП, попередній аналіз ситуації;

2) адміністративне розслідування: 2.1) порушення провадження в справі; 2.2) детальне встановлення фактичних обставин; 2.3) процесуальне оформлення результатів розслідування; 2.4) направлення матеріалів для розгляду за підвідомчістю;

3) розгляд справи про АП (гл. 22 КУпАП): 3.1) підготовка справи до розгляду, заслуховування; 3.2) безпосередній розгляд, заслуховування справи;

4) прийняття відповідного рішення (винесення постанови), доведення постанови до відома (оголошення);

5) перегляд постанови: 5.1) оскарження, опротестування (прокурором) постанови; 5.2) перевірка законності постанови; 5.3) винесення рішення; 5.4) реалізація рішення;

6) виконання постанови: 6.1) звернення постанови до виконання; 6.2) безпосереднє виконання прийнятої постанови (провадження по виконанню постанови).

Отже, доцільним уявляється розглядати не лише загальні, зовнішні підстави адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері, але й внутрішні підстави проведення кожної процесуальної стадії, що мають часову ланку виду «фіксація події АП» – «порушення провадження в справі про АП» – «встановлення складу АП» – «розгляд справи про АП» – «винесення постанови по справі» – «перегляд постанови» – «виконання постанови».

У наведеній структурі враховані практично усі передбачені стадії адміністративно-деліктного ІР-процесу, проте зауважимо, що деякі з них можуть мати як обов'язковий так і факультативний характер.

Таким чином, окрім нормативної, фактичної та юрисдикційної підстав, слід виділити процесуальну підставу. Адже нелогічною виглядає ланка «норма – проступок – постанова», в якій очевидно не вистачає підстав на проведення провадження. Відтак запропонована ланка підстав буде виглядати як «норма – проступок – провадження – постанова». Процесуальна підстава безпосередньо пов'язана із визначенням складу АП, збиранням та оцінкою доказів, складанням протоколу про АП (факультативний етап), забезпеченням провадження. Натомість розгляд справи про АП має відноситися до юрисдикційних підстав.

Для подальших наукових досліджень достатньо актуальними вбачаються питання адміністративно-деліктного ІР-процесу, пов'язані з конкретизацією підстав адміністративної відповідальності за порушення ІР-прав.

Таким чином, представлене дослідження особливостей встановлення підстав адміністративної відповідальності за АП у ІР-сфері, спонукало до формулювання наступних підсумків.

1. З'ясовано, що при встановленні підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері важливою умовою є аспект їх пріоритету, тобто первинності, якою слід визнати наявність нормативних підстав, як основної передумови подальшого розгляду та вчинення сукупності дій в межах процесуальних стадій та етапів адміністративно-деліктного процесу.

2. Виявлено, що у нормативних підставах визначаються приписи нормативно-правового ІР-акту, в якому врегульовано відносини щодо набуття, здійснення та захисту особистих немайнових та/або майнових ІР-прав суб'єктів від будь-якого порушення, створення загрози порушення, невизнання або оспорування таких прав на ІР-об'єкт (предмет посягання), а також припис КУпАП, яким передбачено протиправна, винна дія чи бездіяльність у формі незаконного використання об'єкта ІР-права або інше умисне порушення прав на об'єкти ІР-права, що охороняються законом, а також відповідальність (санкція) за таке ІР-порушення.

3. Систематизовано в актуальному стані нормативно-правові акти, відповідно до яких проводяться заходи державного ІР-нагляду (контролю): 1) законодавчі акти: 1.1) Цивільний кодекс України; 1.2) закони України про: 1.2.1) авторське право і суміжні права; 1.2.2) особливості державного регулювання діяльності суб'єктів

господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для LRS; 2) підзаконні акти про затвердження: 2.1) порядку надання, зберігання та видачі примірників дисків для LRS; 2.2) розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань; 2.3) мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів СRR.

4. Встановлено, що фактична підстава адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері обумовлена наявністю юридичного факту, фактичних обставин дійсності, з якими пов'язано настання наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення адміністративно-деліктних відносин щодо вчинення особою незаконного використання об'єкта ІР-права або іншого умисного порушення прав на об'єкти ІР-права, яке містить склад АП та за яке КУпАП передбачена адміністративна відповідальність.

5. Підтверджено, що загальною кінцевою підставою адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері слід визнати юрисдикційну підставу, яка передбачає видачу акту (постанови) уповноваженим на це суб'єктом адміністративної юрисдикції про накладення основного або основного та додаткового стягнення за вчинене ІР-АП на особу, яка вчинила це ІР-АП. При цьому визначення сукупності підстав відповідальності за адміністративні ІР-правопорушення та їх ознаки пропонується здійснювати виходячи з певної часової послідовності проведення провадження у справах про АП.

6. Акцентовано увагу на правомірності вважати обставиною, що виключає провадження в справі про ІР-АП у разі отримання відповідним судом за місцем вчинення ІР-АП



справи про ІР-АП, в якій наявний протокол про ІР-АП складений особою, що не є державними інспекторами з ІР-питань або особою, яка не уповноважена КУпАП на складання такого протоколу, а ст. 247 КУпАП доповнити відповідним пунктом.

7. Запропоновано виділити наступні групи підстав для відповідальності за адміністративні ІР-правопорушення: 1) загальні: 1.1) множинність – наявність двох або більше підстав, встановлених законом, за яких особа може бути піддана заходу впливу в зв'язку з АП; 1.2) обов'язковість – необхідність наявності підстав для застосування заходів впливу за АП; 1.3) законність – підстави для застосування заходів впливу за АП мають бути встановлені законом; 1.4) чинність та поширеність закону, яким встановлені підстави; 2) процесуальні: 2.1) наявність події і складу ІР-АП; 2.2) чинність строкового цензу розгляду справи про ІР-АП; 2.3) відсутність дублювання чи множинності адміністративних постанов по одній ІР-АП або наявність кримінального провадження по цій справі; 2.4) відсутність акту амністії; 3) суб'єктивні: 3.1) віковий ценз суб'єкта ІР-АП; 3.2) відсутність обставин, що виключають адміністративну відповідальність.

8. Обґрунтовано доцільність встановлення не лише загальних, зовнішніх підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері, але й внутрішніх підстав проведення кожної процесуальної стадії, що мають часову ланку виду «фіксація події АП» – «порушення провадження в справі про АП» – «встановлення складу АП» – «розгляд справи про АП» – «винесення постанови по справі» – «перегляд постанови» – «виконання постанови» з урахуванням того, що деякі зі стадій адміністративно-деліктного ІР-процесу можуть мати як обов'язковий так і факультативний характер.

9. Запропоновано розглядати систему підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері у вигляді послідовної ланки дій «нормативна – фактична – процесуальна – юрисдикційна», результатом яких є відповідна сукупність підстав «норма – проступок – провадження – постанова». Процесуальні дії безпосередньо пов'язана із підставами визначення складу АП, збиранням та оцінкою доказів, складанням протоколу про АП (факультативний етап), забезпеченням провадження. Натомість розгляд справи про АП має відноситися до юрисдикційних дій.

### **Список використаних джерел**

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014 (ратифіковано із заявою Законом України № 1678-VII від 16.09.2014). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011)

2. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 01 грудня 2022 р. № 2803-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 2, ст. 83.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (статті 1 – 212-24). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n309>

4. Кірін Р.С., Петренко В.О., Хоменко В.Л. Особливості формування справи про адміністративне правопорушення державними інспекторами з ІР-питань. *Публічне право*. 2023. №3 (51). 7–18. DOI: <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2023-51-1>

5. Капітаненко Н.П. Адміністративно-правове регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності : дис. д-ра юрид. наук за спец. 12.00.07. Запоріжжя : Класичн. приват. ун-т, 2021. 458 с.

6. Коротун О.М. Адміністративно-правове забезпечення захисту інтелектуальної власності в Україні : дис. д-ра юрид. наук за спец.: 12.00.07. Київ : Національний авіац. ун-т, 2020. 427 с.
7. Панасюк О.В. Адміністративно-деліктне право України: теоретичні питання розвитку та реформування: дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: за спец. 12.00.07 / Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. Дніпро. 2021. 535 с.
8. Топчій В.В. Теорія та практика запобігання злочинам у сфері інтелектуальної власності в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: за спец. 12.00.08 / Ун-т держ. фіскал. служби, Київ, Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 499 с.
9. Химинець О.О. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності у процесі інноваційної освітньої діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2021. 21 с.
10. Ковалів М.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері інтелектуальної власності. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія: Право*. 2020. № 27. С. 142–148.
11. Кірін Р.С., Петренко В.О., Пономаревська О.І. Аналіз юридичного захисту інтелектуальної власності у контексті воєнного стану: виклики та можливості. *Академічні візії*. № 28. 2024. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10714874>
12. Цюприк Н.О. Принципи та підстави адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 448–452.
13. Панасюк О.В. Адміністративно-деліктне право України: теоретичні питання розвитку та реформування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: за спец. 12.00.07 / Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. Дніпро. 2021. 34 с.
14. Лотоцький М.М. Підстави адміністративної відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Том 1 № 80 (2023). С. 495–500. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.75>
15. Пасат М.О., Рябченко Я.С. Європеїзація складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності. Теорія і практика правознавства. 2023. Вип. 1(23). С. 100–115. DOI: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.278008>
16. Капітаненко Н.П. Підстави адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 161–166.
17. Плугатир М.В., Запотоцька О.В., Гуржій А.В. Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2023. С. 658–661. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/156>
18. Про затвердження Інструкції з оформлення державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України матеріалів про адміністративні правопорушення : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13 лютого 2019 р. № 217. *Офіційний вісник України*. 2019. № 27, ст. 959.
19. Про затвердження уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності, та форми припису щодо усунення порушень, виявлених під час проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 січня 2019 р. № 96. *Офіційний вісник України*. 2019. № 19, ст. 668.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
21. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
22. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем





зчитування : Закон України 17 січня 2002 р. № 2953-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14#Text>

23. Про затвердження Порядку надання, зберігання та видачі примірників дисків для лазерних систем зчитування : постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2002 р. № 925. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/925-2002-%D0%BF#Text>

24. Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань : постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2009 р. № 450. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-2003-%D0%BF#Text>

25. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text>

26. Kirin R., Petrenko V., Khomenko V. (2023) Supervision (Control) in the Field of Intellectual Property: Experience of Some Foreign Countries. International independent scientific journal. № 52. pp. 3–8. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.8139535>

27. Постанова Кагарлицького районного суду Київської області по справі № 368/2482/14-а (провадження № 2 – а\368\6\15). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/52271783>

**Кірін Р. С., Петренко В. О., Хоменко В. Л. Проблеми встановлення підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності**

У статті розглядаються особливості встановлення підстав адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення в ІР-сфері. З'ясовано, що при встановленні таких підстав важливою умовою є аспект їх пріоритету, первинності.

Виявлено, що у нормативних підставах визначаються приписи нормативно-правового ІР-акту, а також припис КУпАП, яким передбачено відповідальність незаконного використання об'єкта ІР-права або інше умисне порушення прав на об'єкти ІР-права, що охороняються законом. Систематизовано в актуальному стані нормативно-правові акти, відповідно до яких проводяться заходи державного ІР-нагляду (контролю).

Встановлено, що фактична підстава адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері обумовлена наявністю юридичного факту, фактичних обставин дійсності, з якими пов'язано настання наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення адміністративно-деліктних відносин щодо вчинення особою незаконного використання об'єкта ІР-права або іншого умисного порушення прав на об'єкти ІР-права, яке містить склад АП та за яке КУпАП передбачена адміністративна відповідальність. Підтверджено, що загальною кінцевою підставою адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері слід визнати юрисдикційну підставу.

Акцентовано увагу на правомірності вважати обставиною, що виключає провадження в справі про ІР-АП у разі отримання відповідним судом за місцем вчинення ІР-АП справи про ІР-АП, в якій наявний протокол про ІР-АП складений особою, що не є державними інспекторами з ІР-питань або особою, яка не уповноважена КУпАП на складання такого протоколу, а ст. 247 КУпАП доповнити відповідним пунктом.

Робиться висновок про доцільність встановлення не лише загальних, зовнішніх підстав, але й внутрішніх підстав проведення кожної процесуальної стадії з урахуванням того, що деякі з них можуть мати як обов'язковий так і факультативний характер. Запропоновано розглядати систему підстав адміністративної відповідальності за порушення прав у ІР-сфері у вигляді послідовної ланки дій «нормативна – фактична – процесуальна – юрисдикційна», результатом яких є відповідна сукупність підстав «норма – проступок – провадження – постанова».

**Ключові слова:** адміністративне правопорушення, адміністративне правопорушення, інтелектуальна власність, підстави, ІР-сфера, справа, постанова.

**Kirin R., Petrenko V., Khomenko V. Problems of establishing grounds for administrative liability for infringement of intellectual property rights**

The article examines the peculiarities of establishing grounds for administrative liability for administrative offenses in the IP sphere. It was found that when establishing such grounds, an important condition is the aspect of their priority, primacy.

It was revealed that the regulatory grounds define the prescriptions of the normative-legal IP act, as well as the prescription of the Code of Administrative Offenses, which provides for the responsibility of illegal use of an object of IP rights or other intentional violation of rights to objects of IP rights protected by law. The normative legal acts, according to which measures of state IP supervision (control) are carried out, are systematized in an up-to-date state.

It has been established that the actual basis of administrative responsibility for the violation of rights in the IP sphere is determined by the presence of a legal fact, factual circumstances of validity, which are connected with the occurrence of consequences in the form of the emergence, change or termination of administrative-tortious relations regarding the person's illegal use of an IP object -rights or other intentional violation of rights to objects of IP-rights, which is part of the AP and for which administrative responsibility is provided for by the Code of Administrative Offenses. It has been confirmed that the general final basis of administrative responsibility for infringement of rights in the IP sphere should be recognized as a jurisdictional basis.

Attention is focused on the legality of considering a circumstance that excludes proceedings in the IP-AP case in the event that the relevant court at the place of the IP-AP commits the IP-AP case, in which the existing protocol on the IP-AP was drawn up by a person who is not a state inspector with IP-issues or by a person who is not authorized by the KUpAP to draw up such a protocol, and Art. 247 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine shall be supplemented with the corresponding item.

A conclusion is made about the expediency of establishing not only general, external grounds, but also internal grounds for conducting each procedural stage, taking into account the fact that some of them can be both mandatory and optional. It is proposed to consider the system of grounds for administrative responsibility for violation of rights in the IP sphere in the form of a sequential chain of actions "normative – factual – procedural – jurisdictional", the result of which is a corresponding set of grounds "norm – misdemeanor – proceedings – resolution".

**Key words:** administrative offense, administrative offense, intellectual property, grounds, IP sphere, case, resolution.





**Олег Ільницький,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного  
та фінансового права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка  
**ORCID: 0000-0001-7343-8810**



**Іван Бойченко,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри менеджменту освіти та права  
Державного закладу вищої освіти  
«Університет менеджменту освіти»  
Національної академії педагогічних наук України  
**ORCID: 0000-0003-1826-3995**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-3**

УДК 342.7/.9

## ***Нормативно-правове обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання в умовах воєнного стану в Україні***

Початок широкомасштабної військової агресії російської федерації за підтримки білорусі зумовили перебудову системи публічного управління відповідно до вимог нових викликів забезпечення захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки як найважливіших функцій держави та справи всього Українського народу згідно з ч. 1 ст. 17 Конституції України.

Водночас, домінування публічного інтересу вплинуло на спосіб

реалізації державою прав, свобод та інтересів осіб приватного права, що визначається потребою мобілізації оборонних людських та матеріальних ресурсів для забезпечення захисту державності.

Фактично, впровадження вказаних заходів розпочалося з перших днів воєнних дій та активного наступу окупаційних військ з метою підвищення рівня формування оборонних ресурсів, виявлення і знешкодження внутрішніх небезпек, а також стримування просування ворожих військ ззовні.



В тому числі, оперативними заходами стало обмеження свободи пересування та руху транспортних засобів як щодо перетинання державного кордону.

В новітній історії людство вперше стикнулося з загрозою міжнародному транснаціональному правопорядку такого рівня, а тому вказані виклики стали непередбаченим випробуванням, що не дозволяє проводити ґрунтовні теоретичні дослідження. Водночас, практика застосування відповідних заходів з позиції оцінки необхідності максимального додержання і захисту прав, свобод та інтересів особи у відносинах з державою є важливим джерелом формування практично значимих висновків та рекомендацій. Так, наприклад, висновки у вказаній статті стали наслідком проведеного аналітичного дослідження щодо проблем регулювання забезпечення свободи пересування та вільного вибору місця проживання [1], а також власної адвокатської практики авторів щодо оскарження рішень уповноважених органів охорони державного кордону про відмову у перетині в умовах правового режиму воєнного стану.

Цілями цього наукового дослідження є формування науково обґрунтованих та практично значимих рекомендацій щодо удосконалення нормативно-правового регулювання забезпечення свободи пересування та вільного вибору місця проживання громадянам України в умовах правового режиму воєнного стану, які б враховували забезпечення балансу публічного правопорядку, зумовленого виконанням функцій держави в умовах воєнної загрози суверенітету та національній безпеці, а також приватних прав, свобод та інтересів особи, зумовлених її соціально-правовим статусом.

Статтею 33 Конституції України закріплено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода

пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

Аналогічну свободу закріплено у складі загального правового статусу особи відповідно до ст. 13 Загальної декларації прав людини та ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

За ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, за якою кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно і свою власну. На здійснення цих прав не встановлюються жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Вільне пересування і вибір місця проживання є гарантією свободи особи, умовами її професійного та духовного розвитку. У Рішенні від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016 Конституційний Суд України наголосив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо» (абз. 2 підп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20.12.2019 р. № 12-р/2019).



Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені цим Законом (ст. 2). Водночас, Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» визначено, що громадянин України має право виїхати з України, крім випадків, передбачених цим Законом, та в'їхати в Україну (ч. 1 ст. 1); перетинання громадянами України державного кордону України здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон України після пред'явлення одного з документів, зазначених у статті 2 цього Закону; Правила перетинання державного кордону України громадянами України встановлюються Кабінетом Міністрів України відповідно до цього Закону та інших законів України (на сьогодні такий Порядок затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 57 з наступними змінами і доповненнями на момент існування спірних правовідносин (надалі – Порядок)) (ст. 3).

Згідно з ч.ч. 2, 4 ст. 6 вказаного Закону громадянинові України, який має паспорт, у випадках, передбачених п.п. 1–9 ч. 1 цієї ж статті, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон або у вказаних випадках паспорт може бути тимчасово затримано чи вилучено. Фактично, цей перелік є конкретизований, вичерпний, що відповідає нормативно-правовим зобов'язанням України в контексті забезпечення відповідних свобод особам, що перебувають під її юрисдикцією.

У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. «Про введення

воєнного стану в Україні» було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. Цей Указ, на виконання вимог Конституції України, було затверджено Законом України від 24.02.2022 р. № 2102-ІХ. П. 3 вказаного Указу було передбачено у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Серед іншого, п. 6 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військово командування разом із військовими адміністраціями (уразі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів.

В подальшому воєнний стан неодноразово продовжувався і продовжує діяти станом на момент написання цієї статті.

Ст. ст. 12, 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір проживання» визначає допустимість обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання відповідно до закону на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан та на тимчасово окупованих територіях, а також щодо осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань та іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового.

Натомість, Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» у ст. 6 не містить серед визначених підстав обмеження права на виїзд з України умови правового режиму воєнного стану. Хоча за змістом конституційних гарантій, таке право не має абсолютного характеру, а згідно зі ст. 64 Конституції України може бути обмежене в умовах правового режиму воєнного стану.

Водночас, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить ст.ст. 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України (Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 р. у справі № 1-14/2020(230/20)).

У справі «Гочев проти Болгарії» (рішення від 26.11.2009 р.) Європейський суд з прав людини сформулював загальні стандарти щодо права на свободу пересування, зазначивши, що таке обмеження має відповідати одразу трьом критеріям: по-перше, має ґрунтуватися на законі, по-друге, переслідувати одну з легітимних

цілей, передбачених у ч. 3 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, і по-третє, знаходитися в справедливому балансі між правами людини та публічним інтересом (тобто бути пропорційним меті його застосування).

Для констатації порушення права заявника на свободу пересування, гарантованого ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, достатньо встановити, що застосоване до заявника обмеження свободи пересування немає правової підстави в національному законодавстві. В такому випадку, ЄСПЛ не здійснюється аналіз інших вимог так званого «трискладового тесту» (чи мало обмеження одну чи декілька легітимних цілей, передбачених у ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції та чи не порушувало воно справедливого балансу між правами людини та публічним інтересом (тобто було необхідним у демократичному суспільстві)).

Той висновок, що цей захід не був «згідно із законом», є достатнім, аби Суд вирішив, що було порушення Конвенції. Тому немає потреби перевіряти, чи згадане втручання переслідувало «законну мету» або було «необхідним у демократичному суспільстві» (рішення у справі «М.М. проти Нідерландів» від 08.04.2003 р., заява № 39339/98, п. 46).

Це відповідає і загальним засадам конституційного ладу України, що, в тому числі, за приписами ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Дослідження змісту рішень про відмову у перетинанні державного кордону на виїзд з України громадянина України, уповноважені особи охорони державного кордону нормативними підставами рішення визначають Закон України «Про мобілізаційну



підготовку та мобілізацію», Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року та Указ Президента України № 65/2022 «Про загальну мобілізацію» від 24.02.2022 року, а також Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р.».

По факту ж, службові особи Держприкордонслужби при прийнятті рішення щодо заборони виїзду за межі України військовозобов'язаними чоловіками у віці від 18 до 60 років керувалися та продовжують керуватися інформацією, джерелом якої є виключно: 1) в період з 24.02.2022 до 01.04.2022 – листи Адміністрації Держприкордонслужби та інформаційні повідомлення, розміщені на офіційних вебсайтах Кабінету Міністрів України, Держприкордонслужби; 2) в період з 01.04.2022 і дотепер – змінені після запровадження воєнного стану Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57, які передбачають право перетинання державного кордону України військовозобов'язаними особами лише з окремих документально підтверджених підстав, листи та інформаційні повідомлення Адміністрації Держприкордонслужби. Винятки з обмежень права на виїзд за кордон передбачені насамперед Правилами № 57, але крім того – листами та інформаційними повідомленнями Адміністрації Держприкордонслужби, що розміщені на офіційних вебсайтах. При цьому існують обґрунтовані підстави вважати, що обмеження права військовозобов'язаних чоловіків на виїзд за межі України у період дії правового режиму воєнного стану запроваджено та реалізується у спосіб, що суперечить Конституції України

та законам України. Попри усталене переконання у тому, що джерелом діючого обмеження є Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», цей Указ не встановлює (не констатує) обмежень конституційних прав та свобод людини і громадянина, а лише допускає таку можливість на майбутнє, відтворюючи дослівно відповідні положення Конституції України. Також не встановлено обмеження права на виїзд за межі України ні в Указі Президента України від 24.02.2022 № 69/2022 «Про загальну мобілізацію», затвердженому Законом України від 03.03.2022 № 2105-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про загальну мобілізацію», ні в Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», ні в Законі України «Про правовий режим воєнного стану», ні в жодному іншому законі України. Помилково при цьому вважати, що органам Держприкордонслужби (або Кабінету Міністрів України, Міністерству оборони України, іншим органам військового командування) повноваження обмежувати права, передбачені ст. 33 Конституції України, делеговані (надані) на підставі Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» (З аналітичного звіту НАЗК «Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану») [2].

Це стало не лише рішенням негативного правового прецедентного характеру, але й мало істотні соціально-економічні та гуманітарні наслідки, які протягом тривалого часу намагаються вирішити та усунути спільними зусиллями державний апарат і правозахисна практика, з урахуванням досягнення необхідного балансу забезпечення публічних та приватних інтересів при здійсненні втручання у визначену сферу свобод особи.



Згідно із відповіддю на запит у Листі від 22.12.2022 р. № 423/ЗП-3118-3250 з 24.02.2022 р. до 01.12.2022 р. відмовлено в перетинанні державного кордону на виїзд з України 39,3 тисячам особам, а за 2023 рік кількість відмов збільшилася ще на 50 тисяч осіб. В абсолютній більшості причинами відмов було посилення на обмеження прав військовозобов'язаних осіб [3].

Тому, цілком закономірним виглядає той факт, що у першій справі, щодо якої здійснюється комунікація Європейського суду з прав людини з Урядом України з приводу оцінки спірних правовідносин (*Konichenko v. Ukraine*, заява № 57699/22 [4]), першочерговим Суд постановив з'ясувати формальні обставини додержання порядку відступу від зобов'язань України на міждержавному рівні, а також чи була заборона виїзду з України громадян чоловічої статі віком від 18 до 60 років, на яку посилалася органи Державної прикордонної служби України як на правову підставу для відмови у перетині кордону заявнику, «відповідно до закону» у розумінні Конвенції, беручи до уваги твердження заявника про те, що Указ № 64 не встановлює жодних обмежень конституційних прав громадян, а лише передбачає можливість такого обмеження у майбутньому, і що ні ДПС України, ні Уряд не мали повноважень приймати правила, що обмежують конституційні права? Чи відповідали положення, що допускають винятки з обмеження на перетин кордону, зокрема щодо осіб, які виховують дитину самостійно, вимозі «якості закону», передбаченій Конвенцією? Чи були ці положення, зокрема щодо «документальних доказів», які необхідно надати, доступними для громадськості та передбачуваними щодо їх застосування? Чи було обмеження свободи заявника «необхідним у демократичному суспільстві» і, зокрема, пропорційним в індивідуальних обставинах заявника?

Отож, навіть наявність відповідних прямих приписів, якими встановлене обмеження досліджуваних свобод, оцінка законності втручання передбачає дослідження вимог «якості закону».

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (заява № 77703/01, п. 115) зазначено, що в світлі положень Конвенції, втручання може бути виправданим, якщо воно «встановлено законом» та здійснено «згідно із законом», оскільки оскаржувані заходи повинні не тільки мати законодавче підґрунтя, а й передбачатися якісним законом, який має бути достатньо доступним та передбачуваним щодо наслідків його застосування, тобто бути сформульованим у спосіб, який дає змогу кожній особі, у разі потреби, за допомогою відповідної консультації регулювати свою поведінку (рішення у справах *Larissis and Others v. Greece*, заява № 23372/94, п. 40; *Metropolitan Church of Bessarabia*, заява № 45701/99, п. 109).

У справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (заява № 30856/03, п. 43) Суд наголосив на тому, що вислів «згідно із законом» не просто вимагає, щоб оскаржуваний захід мав підставу в національному законодавстві, але також звертається до якості такого закону; положення закону мають бути достатньо чіткими у своїх термінах, а також закон має передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування (рішення у справі «Власов проти Росії», заява № 78146/01, п. 125).

Вимога ясності застосовується обсягу дискреційних повноважень, якими наділені державні органи. Національне право повинне розумно ясно визначати обсяг і спосіб реалізації відповідних повноважень, покладених на державні органи, аби гарантувати особам мінімальний рівень захисту, яким вони наділені у демократичному суспільстві відповідно до принципу верховенства





права (рішення у справі «Пехович проти Польщі» від 17.04.2012 р., заява № 20071/07, п. 212).

Відповідно до цього, у Рішенні Конституційного Суду України у справі від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005 міститься висновок, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

Також, важлива правова позиція щодо умов за яких допускається обмеження реалізації конституційних прав і свобод була сформульована в рішенні Конституційного Суду України від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016. Так, в абз. 3 підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини цього рішення зазначається, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права.

Найчастішими підставами визнання протиправними рішень службових осіб ДПС України про відмову у перетині державного кордону на виїзд для військовозобов'язаних чоловіків, суди першої інстанції визначали:

- наявність права на перетин державного кордону у осіб, які згідно з ст. 23 Закону України «Про

мобілізаційну підготовку та мобілізацію» не підлягав призову на військову службу під час мобілізації (якщо спірні правовідносини виникли до 01.04.2022 р.) (рішення Львівського окружного адміністративного суду від 19.09.2022 р. у справі № 380/7174/22);

- відсутність визначених у встановленому законом порядку (ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України») підстави для тимчасового обмеження позивачу права на виїзд з України (рішення Харківського окружного адміністративного суду від 13.10.2022 р. у справі № 520/6229/22);

- невідповідність обмеження на виїзд критеріям «передбачене законом», оскільки правове регулювання спірних правовідносин тяжко назвати чітким, а також не було «необхідним в демократичному суспільстві», адже держава в особі керівника органу військового управління за місцем обліку військовозобов'язаного прийняла рішення не призвати його за мобілізацією та надала йому дозвіл на виїзд за кордон з метою навчання (рішення Львівського окружного адміністративного суду від 28.10.2022 р. у справі № 380/11537/22);

- необґрунтованість рішення про відмову за формальними ознаками – не вказано конкретних документів, які повинні були бути подані позивачем для виїзду за кордон, однак не подані; при цьому можливість підтвердження позивачем наявності права на перетин кордону України прямо залежить від чіткого визначення відповідачем конкретного та вичерпного переліку необхідних для цього документів, чого зроблено не було та інші порушення форми рішення про відмову, затвердженого наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 14.12.2010 р. № 967 (рішення Львівського окружного адміністративного суду від

19.09.2022 р. у справі № 380/7174/22, рішення Харківського окружного адміністративного суду від 13.10.2022 р. у справі № 520/6229/22).

Однак, а ні апеляційна інстанція, а ні Верховний Суд з цими аргументами не погодилися, вважаючи, що спірні рішення прийнято уповноваженими органами охорони державного кордону на підставі та в межах повноважень, встановлених законом. Хоча, виходячи з вищевикладених обставин, однозначно погодитися з такими висновками у сьогоднішніх умовах щодо законності обмежень складно.

Таким чином, дослідження реалізації нормативно-правового регулювання спірних правовідносин за опублікованою судовою практикою свідчить, що його стан є очевидно незадовільний, зважаючи на істотність втручання у сферу конституційних прав та свобод особи. Наявність легальної мети запроваджених заходів, першочергово вимагає внесення змін у чинні закони щодо визначення відповідних обмежень для виїзду закордон військовозобов'язаних осіб з урахуванням пропорційності

(наприклад, обмеження у виїзді осіб, які звільнені від мобілізації (ч. 2 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію») видається не достатньо обґрунтованим). На противагу слід назвати ч. 2 ст. 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р., якою чітко визначено, що на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачених статтями 43, 44 Конституції України. А тому, окрім політичної кон'юнктури, складно виправдовувати логіку українського урядового управління щодо «замовчування» питань нормативного обмеження решти конституційних прав, в тому числі, закріплених ст. 33 Конституції України.

На підзаконному рівні слід встановити процедурні норми застосування обмежень та чітко визначити документальне підтвердження відповідного статусу або ж порядок надання окремих дозволів (в тому числі, із використанням діджиталізованих сервісів та додатків).

### Список використаних джерел

1. Свобода вибору місця проживання та пересування в умовах правового режиму воєнного стану : аналітичний звіт (коаліція громадських організацій – Українська Гельсінська спілка з прав людини, за підтримки чеської організації People in Need Ukraine, у рамках ініціативи SOS Ukraine) – 45 стор. <https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/03/Svoboda-vyboru-mistsia-prozhyvannia-ta-peresuvannia-v-umovakh-pravovoho-rezhymu-voiennoho-stanu.pdf>

2. Офіційний сайт Національного агентства з питань запобігання корупції України. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Koruptsiy-ni-shemy-ta-ryzyku-pid-chas-vyi-zdu-z-Ukrai-ny-v-umovah.pdf> (дата звернення: 12.01.2023 р.)

3. Прикордонники у 2023 році відмовили у перетині кордону на виїзд з України 50 тисячам осіб. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3815213-prikordonniki-torik-vidmovili-u-viizdi-z-ukraini-50-tisacam-gromadanam.html> (дата звернення 24.03.2023 р.)

4. Офіційний сайт Європейського Суду з прав людини. URL: [hudoc.echr.coe.int/?i=001-229070](https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-229070) (дата звернення: 13.01.2024 р.)

### **Гльницький О. В., Бойченко І. В. Нормативно-правове обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання в умовах воєнного стану в Україні**

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового регулювання забезпечення свободи пересування та вільного вибору місця проживання громадянам України (першочергово – категорій військовозобов'язаних) в умовах правового режиму воєнного стану, а також його реалізації. Це рішення має негативний правовий прецедентний



характер, але й мало істотні соціально-економічні та гуманітарні наслідки, які протягом тривалого часу намагаються вирішити та усунути спільними зусиллями державний апарат і правозахисна практика, з урахуванням досягнення необхідного балансу забезпечення публічних та приватних інтересів при здійсненні втручання у визначену сферу свобод особи, зумовлених суперечністю виконанням функцій держави в умовах воєнної загрози суверенітету та національній безпеці, а також приватних прав, свобод та інтересів особи, зумовлених її соціально-правовим статусом. Правова визначеність є першочерговою вимогою легітимності обмежень конституційних прав, поруч із легітимною метою та пропорційністю за Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод на підставі юрисдикційної практики їхнього застосування. Правова визначеність, як першочергова вимога, у міжнародній та українській судовій практиці розкривається через виняткову законодавчу основу встановлення обмежень, а також тлумачення вимог «якості» нормативно-правового регулювання. Аналіз вказаних ознак дозволив прийти до висновку про незадовільний стан вирішення цього питання: відсутні прямі та чіткі приписи закону щодо запроваджених обмежень конституційних свобод, застосовуються неофіційні роз'яснення щодо критеріїв заборон, які періодично змінюються, існує широка свавільна дискреція органів, уповноважених здійснювати охорону державного кордону при прийнятті рішень. Це вимагає чітке та однозначне закріплення відповідних заходів на рівні закону як акту вищої юридичної сили, а також визначення підзаконними нормативно-правовими актами процедурних норм застосування обмежень та чіткого документального підтвердження відповідного статусу або ж порядок надання окремих дозволів (в тому числі, із використанням діджиталізованих сервісів та додатків).

**Ключові слова:** конституційні права, свободи та інтереси, обмеження прав, судовий захист, адміністративне судочинство, суб'єкт владних повноважень.

### **Ilnytskyi O., Boychenyk I. Regulatory and legal restrictions on freedom of movement and free choice of residence under martial law in Ukraine**

The article is devoted to the study of the legal regulation of freedom of movement and free choice of place of residence for citizens of Ukraine (primarily, categories of persons liable for military service) under the legal regime of martial law, and its implementation. This decision has a negative legal precedent, but also had significant social and economic and humanitarian consequences, which the state apparatus and human rights practice have been trying to resolve and eliminate for a long time, taking into account the achievement of the necessary balance of public and private interests when interfering with a certain sphere of individual freedoms due to the contradiction between the performance of state functions in the context of a military threat to sovereignty and national security, as well as private rights, freedoms and interests. Legal certainty is a primary requirement for the legitimacy of restrictions on constitutional rights, along with legitimate purpose and proportionality under the Constitution of Ukraine and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms based on jurisdictional practice of their application. Legal certainty, as a primary requirement, in international and Ukrainian judicial practice is revealed through the exclusive legislative basis for establishing restrictions, as well as the interpretation of the requirements of «quality» of legal regulation. The analysis of these features has led to the conclusion that this issue is unsatisfactorily resolved: there are no direct and clear legal prescriptions on the restrictions on constitutional freedoms, unofficial explanations of the criteria for prohibitions are used, which change from time to time, and there is a wide arbitrary discretion of the authorities authorized to protect the state border in decision-making. This requires a clear and unambiguous enshrining of the relevant measures in law as an act of supreme legal force, as well as the definition of procedural rules for the application of restrictions and clear documentation of the relevant status or the procedure for granting individual permits (including through the use of digitalized services and applications) in bylaws.

**Key words:** constitutional rights, freedoms and interests, restriction of rights, judicial protection, administrative proces, subject of authority.



**Тетяна Макарова,**

аспірантка кафедри публічного та приватного права  
Таврійського національного університету  
імені В.І. Вернадського

**ORCID: 0000-0002-2311-8939**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-4**

УДК 342.92

## ***Актуальність захисту прав військовослужбовців під час воєнного стану в Україні відповідно до Європейської конвенції з прав людини***

Захист основоположних прав і свобод людини під час повномасштабної війни є одним із основних завдань для України. В ці складні часи Україна, як демократична держава, захищає загальнолюдські цінності та демократичні свободи громадян, залишаючись вірною принципам і постулатам Європейської конвенції з прав людини та своєї Конституції. Але під час воєнного стану існують об'єктивні обмеження прав і свобод людини з метою забезпечення безпеки держави, в тому числі і для військовослужбовців, які виконують свій конституційний обов'язок захисту власної держави. Дотримання балансу між повагою до прав людини та їх всебічним захистом, дотриманням демократичних цінностей в умовах війни, з одного боку, та обороною держави, збереженням її територіальної цілісності та державності, з іншого – є головною метою України на третьому році повномасштабної війни.

На початку повномасштабного вторгнення в Україну кривавого

московського сусіда держава і суспільство об'єднали всі можливі ресурси для опору. Таке єднання надало можливість зупинити армію, яка значно перевищувала за кількістю та озброєнням нашу державу. Шляхом прийняття певних нормативних актів Україна поступово запроваджувала механізм відступу від своїх зобов'язань в умовах надзвичайного стану, і суспільство на початковому етапі ставилося до цього з відповідним розумінням, в тому числі й до обмеження деяких своїх конституційних прав і свобод. Але на третьому році повномасштабної війни в Україні, в умовах тривалого воєнного стану, питання захисту прав людини, зокрема, доцільності та пропорційності, чіткого визначення меж обмежень прав і свобод громадян, стає актуальним. Наразі для збереження демократичних здобутків Україні вкрай необхідно знайти баланс між дотриманням прав людини та їх всебічним захистом, дотриманням демократичних цінностей в умовах війни та необхідністю здійснення



заходів з оборони держави, збереження її територіальної цілісності та державності, а також відступом держави від взятих на себе зобов'язань. Перед владою постає завдання відновлення суспільної довіри та пошуку шляхів мотивації громадян до свідомої розбудови національного спротиву на довгострокову перспективу. Реалізація цих завдань можлива шляхом створення державою адміністративно-правового механізму всебічного захисту соціальних прав та гарантій військовослужбовців та членів їх сімей.

Дослідження особливостей захисту прав людини, зокрема соціальних прав військовослужбовців в умовах тривалого періоду воєнного стану, створення сучасного адміністративно-правового регулювання забезпечення прав та гарантій військовослужбовців та членів їх сімей, відступу держави від своїх зобов'язань під час воєнного стану, визначення чітких, зрозумілих та прозорих меж такого відступу, досягнення балансу інтересів держави і громадянського суспільства в умовах повномасштабної війни в Україні, формування практичних пропозицій щодо запровадження справедливого та прозорого механізму захисту соціальних прав військовослужбовців відповідно до Європейської Конвенції з прав людини в умовах воєнного стану є метою цієї роботи.

Дослідження за даною темою ґрунтувалось на працях українських вчених, які зробили внесок у розвиток національної правової доктрини. Аналіз наукових праць таких теоретиків права та вчених, які досліджують питання прав людини під час війни Оніщенко Н.М. [1], Скрипнюк О.В., Шемшученко Ю.С. [2], Кучук А.М. [3], Сущенко В.М. [4], адміністративного та військового права Коропатніка І.М. [5], Петкова С.В. [6], Шопіної І.М. [7] надав можливість встановлення загальнотеоретичних положень адміністративної галузі юридичної науки.

Теоретично-правові думки таких вчених як Копотун І.М. [8], Армаш Н.О. [9], Попков Б.О. [10], Джус О.А. [11], Микитюк М.А. [12], Журавльов Д.В. [13], Герасименко О.В. [14] стали основою для здійснення подальшого наукового пошуку, оскільки відносини, що виникають у сфері адміністративно-правового забезпечення державою прав людини під час воєнного стану, зокрема військовослужбовців та членів їх сімей є предметом регулювання адміністративного права. Повномасштабна війна в Україні стала поштовхом для перезавантаження всіх сфер життя країни, впровадження нових адміністративно-правових механізмів збереження демократичних цінностей, захисту прав людини та її основоположних свобод та одночасно збереження територіальної цілісності та державності країни, організації національного спротиву воєнній агресії московії.

При здійсненні дослідження використовувалися загальнонаукові методи аналізу, синтезу та формально-юридичний метод. Використання зазначеного методологічного інструментарію дозволило проаналізувати та виокремити інформацію із зазначених джерел та нормативно-правових актів, з'ясувати зміст правових норм цих актів та отримати нові знання, які знайшли своє відображення у викладеному матеріалі. Зазначені методи використовувалися при роботі з національними нормативно-правовими актами України, деякими міжнародними актами, які регулюють питання захисту прав людини і основоположних свобод, захисту соціальних прав військовослужбовців та членів їх сімей, позитивних та негативних зобов'язань держави в умовах воєнного стану.

Реалізація поставленої мети вимагає виконання наступних дослідницьких завдань: надання характеристики позитивних і негативних зобов'язань держави; характеристика принципів відступу держави від зобов'язань

під час воєнного стану, аналіз основних методів захисту прав людини в умовах воєнного стану, визначення шляхи пошуку балансу між адміністративно-правовим регулюванням відступу держави від власних зобов'язань та забезпеченням соціальних та гарантій військовослужбовців та членів їх сімей в умовах воєнного стану.

З моменту ратифікації Верховною Радою України 17 липня 1997 року Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Європейська конвенція з прав людини) [15]. Україна приєдналася до визнання і забезпечення проголошених у ній прав людини і основоположних свобод та взяла на себе зобов'язання забезпечувати повагу до прав людини шляхом гарантування цих прав. Забезпечення прав людини з боку держави може здійснюватися як шляхом активних дій, зокрема шляхом судового захисту прав, передбачених Конвенцією, коли втручання не походить безпосередньо від держави, так і шляхом утримання від будь-яких дій, а саме утримання від безпосереднього втручання в права людини з боку держави, її органів та представників. Такі дії держави щодо гарантування прав людини пов'язані з видами зобов'язань з боку держав-учасниць Конвенції.

Стаття 17 Європейська конвенція з прав людини забороняє будь-кому зловживати правами для будь-якого обмеження конвенційних прав, а саме: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитися як таке, що уповноважує будь-яку державу, групу осіб чи окрему особу займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-які дії, спрямовані на скасування будь-яких прав чи свобод, визнаних у цій Конвенції, або на їх обмеження в більшій мірі, ніж передбачено в Конвенції».

Загальні визначення прав людини в Європейській Конвенції з прав людини передбачають, що негативні

зобов'язання держави визначають негативний аспект свободи і захищають особу від небажаного, надмірного втручання держави у сферу її індивідуальних прав і свобод, а саме: право на життя, повагу до честі і гідності, заборону катувань, право на свободу думки, слова, віросповідання, заборону дискримінації, право на мирні зібрання та об'єднання тощо.

Негативні зобов'язання держави та її агентів в особі органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, полягають в утриманні від будь-яких дій, спрямованих на порушення або незаконне обмеження прав людини.

Конвенція встановлює умови для виправдання втручання держави в права людини. Такі умови є поєднанням трьох елементів: втручання здійснюється відповідно до закону, відповідає легітимній меті та є необхідним у демократичному суспільстві.

Верховенство права, один з основоположних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям Конвенції. Дотримання справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи, виникає виключно, якщо втручання відповідає вимогам законності і не було свавільним, тобто необхідним.

Необхідність у демократичному суспільстві полягає в наступному: по-перше, причини, що виправдовують втручання, є релевантними і достатніми; по-друге, існує нагальна суспільна потреба в такому втручанні; по-третє, втручання є пропорційним до законної мети.

Негативний обов'язок держави, який полягає в тому, щоб не перешкоджати особі вільно здійснювати свої права, а також доповнюється позитивним обов'язком – створювати умови для вільного здійснення цих прав та їх захисту з боку держави.



Головною особливістю позитивних зобов'язань держави є те, що вони вимагають від національних органів влади застосовувати необхідні засоби для забезпечення прав людини, або, точніше, вживати прийнятних (розумних) і належних заходів для захисту цих прав.

Визначення межі між позитивними та негативними зобов'язаннями держави за Конвенцією є складним завданням, тому важливо забезпечити адекватний баланс між інтересами особи та суспільства, з урахуванням свободи розсуду, якою користується держава.

Стаття 15 Конвенції встановлює підстави для відступу від зобов'язань під час надзвичайного стану. Відповідно до частини першої цієї статті, під час війни або іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації, держава може вживати заходів у відступ від своїх зобов'язань за цією Конвенцією лише в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

Це положення встановлює три умови для дійсного відступу від зобов'язань, які мають виконуватися державою одночасно. Такий відступ має відбуватися під час війни або іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації, заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не повинні виходити за межі того, що вимагає гострота ситуації, а також заходи не повинні бути несумісними з іншими зобов'язаннями держави за міжнародним правом.

Європейська Конвенція з прав людини захищає певні права від відступу держави від зобов'язань щодо їх забезпечення. Відповідно до положень частини 2 статті 15, це: стаття 2 (право на життя), за винятком випадків смерті внаслідок законних воєнних дій; стаття 3 (заборона катувань та інших форм жорстокого поводження); стаття 4, частина 1 (заборона рабства

та примусової праці); і стаття 7 (сутність покарання без закону).

Дія пункту 2 статті 15 полягає в тому, що права, про які в ньому йдеться, продовжують застосовуватися в будь-який час війни або громадської небезпеки, незважаючи на будь-які відступи з боку Договірної держави.

Положення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод відображені в Конституції України [16].

Так, ч. 2. ст. 3 Конституції України проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Стаття 64 Конституції України проголошує, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Але не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції, а саме: право на рівність конституційних прав та право на рівність перед законом, право на громадянство України та його захист за межами України, право на життя та його захист, право на повагу до його гідності, право на свободу та особисту недоторканість, право на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування, право на житло, право на шлюб, право дітей на рівність незалежно від походження, право на справедливий судовий захист, право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень,

право на обізнаність у своїх правах та обов'язків, право не відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення, право на професійну правничу допомогу, право на невиконання явно злочинного розпорядження чи наказу, право на презумпцію невинуватості, право на захист.

У зв'язку з подіями 2014 року в Криму, Донецькій та Луганській областях Верховна Рада України 12 травня 2015 року прийняла Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [17]. Зрозуміло, що після повномасштабного вторгнення до цього Закону були внесені відповідні зміни.

Правовою основою введення воєнного стану є Конституція України, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України від 24 лютого 2022 року №64/2022 [18]. Воєнний стан на всій території України продовжується відповідними змінами до цього Указу.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» визначає поняття воєнного стану як особливого правового режиму, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки.

Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України, що закріплено статтею 65 Конституції України. В реалізації цього обов'язку всі громадяни є рівними в своїх правах.

Стаття 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» встановлює, що саме в указі Президента України Про введення воєнного стану має бути визначений вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану, із зазначенням строку дії цих обмежень.

Відповідно до частини 5 статті 6 Закону про воєнний стан, в пункті 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» зазначено, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, ..., які передбачені частиною першою статті 8 цього Закону.

Аналізуючи правові норми, викладені у статті 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», зрозуміло, що саме в Указі Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» має бути викладений вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку із введенням воєнного стану, вказані межі таких обмежень та підстави для їх обмеження.

У зв'язку з введенням воєнного стану в Україні з 24 лютого 2022 року тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, обмежуються конституційні права і свободи людини і громадянина, гарантовані державою та закріплені Конституцією України, а саме: – право на недоторканність житла (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на недопущення втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32); право





на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ст. 33); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); право на мирні зібрання (ст. 39); право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43); право на освіту (ст. 53), право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, право на доступ до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38).

Відповідно до статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану в Україні», на території нашої держави, воєнний стан введений на всій її території, військове командування разом з військовими адміністраціями може самостійно або із залученням органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування вводити та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені указом Президента України про введення воєнного стану. Доцільно навести деякі з таких заходів, які кореспондують з обмеженням конституційних прав і свобод людини, які закріплені Конституцією України та які, у деяких випадках можуть прямо стосуватися військовослужбовців та членів їх сімей:

– примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній власності... для потреб держави в умовах правового

режиму воєнного стану в порядку, встановленому законом, з видачею відповідних документів встановленої форми;

– встановлювати в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду та виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, ..., а також рух транспортних засобів;

– перевіряти в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, документи у осіб, а в разі потреби – проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу і вантажобагажу, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією України;

– встановлювати в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, заборону або обмеження на вибір місця перебування або місця проживання осіб на території, де введено воєнний стан.

Отже, формулювання про те, що «в період дії воєнного стану можуть бути обмежені конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України» є загальним і недостатнім, в наведеному Законі про правовий режим воєнного стану йдеться тільки про посилання на певні норми конституції України. В Указі Президента також відсутні прямі конкретні визначені норми, які підлягають обмеженню, відсутні мета, підстави, обґрунтування, конкретних меж цих обмежень. Така не конкретність призводить до правової невизначеності, що є неприпустимим для правової держави. Зрозуміло, що одного лише посилання на введення воєнного стану в країні недостатньо для обмеження конституційних прав і свобод особи в демократичному суспільстві, оскільки не розкривається їх зміст та межі обмежень.

Враховуючи, що це прямі норми Конституції України, то будь-які обмеження або звуження обсягу мають бути

чіткі, зрозумілі та закріплені в Законі. Більше того, обмеження конституційних норм має відбуватися виключно на підставі законів України, а втручання у конституційні права громадян на підставі підзаконних актів є неприпустимим в правовій державі.

Наведені обмеження без обґрунтування та без чіткого визначення меж таких обмежень є прямим недотриманням державою положення статті 15 Конвенції, яка вимагає адекватного обґрунтування для запровадження таких обмежень, встановлення чітких меж та критеріїв. Адже правова держава може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією, лише в тій мірі, в якій цього вимагає гострота ситуації. Більше того, на третьому році повномасштабної війни, де тривають заходи щодо постійної мобілізації, а громадяни боронять державу, забезпечуючи свободи України, як демократичної держави, Україна нарешті має визначитись щодо обсягу, меж та критеріїв відступу від своїх зобов'язань в тій мірі, щоб належним чином гарантувати та забезпечити конституційні права громадян, в тому числі і соціальні права військовослужбовців та членів їх сімей. Оскільки саме це визначає соціальну справедливість та довіру суспільства до держави.

Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» [18] встановлює, що військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами. Отже, жодне обмеження прав військовослужбовців будь-яким підзаконним нормативним актом є протиправним і посилення на воєнний стан в країні не виправданям для цього.

Отже, будь-яке втручання в соціальні права військовослужбовців та

членів їх сімей має відбуватися виключно за принципами, які наведені в Європейській конвенції з прав людини, має бути обґрунтованим та міститися виключно в законах України, оскільки ці обмеження стосуються прямих норм, закріплених у Конституцією України.

При цьому, держава повинна забезпечити умови виправданості свого втручання в права військовослужбовців та членів їх сімей відповідно до вимог Конвенції. Держава має довести суспільству, що таке втручання відбувається «відповідно до закону», відповідає легітимній меті та є «необхідним у демократичному суспільстві». Дотримання таких вимог забезпечить довіру громадянського суспільства до держави при запровадженні обмежувальних заходів щодо прав і свобод людини. Такий підхід буде мати велике значення для військових щодо їх мотивації та довіри до влади, адже вони захищають не представників уряду, а власну батьківщину, свій народ, свою землю, свої родини, свої конституційні права і свободи. Військовослужбовець не є абстрактним поняттям і не роботом, здатним на виконання будь-яких наказів. Це перш за все людина, громадянин своєї країни, який добровільно чи за призовом постав на захист своєї держави, чесно виконує свої громадянські обов'язки, які покладені на нього Конституцією. В свою чергу, держава Україна також зобов'язана виконати свої зобов'язання за Конституцією – вжити всіх заходів щодо забезпечення прав, в тому числі і соціальних військовослужбовців та членів їх сімей.

Такі основоположні права військовослужбовців, як право на рівність перед законом, право на життя та право на повагу та гідність, держава зобов'язана не тільки гарантувати, а й забезпечити належним адміністративно-правовим механізмом. Саме з цього починаються зобов'язання держави щодо соціального і правового



захисту військовослужбовців та членів їх сімей. Будь-які обмеження прав людини, яка ціною свого здоров'я та життя стоїть на захисті України не можуть бути обмежені без відповідного обґрунтування та чіткого визначення меж такого обмеження, без достатніх на це причин, нагальної потреби та пропорційності до законної мети. Саме із ставлення держави, сумлінного виконання взятих на себе зобов'язань до прав і законних інтересів військовослужбовців починається довіра суспільства до держави в умовах воєнного стану.

Справедливий баланс між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи можливий лише в умовах верховенства права. Правова і демократична держава зобов'язана довести громадянському суспільству, що втручання в права людини і основоположні свободи, особливо в умовах воєнного стану, не є свавільним, а необхідним для захисту національних інтересів,

незалежності, є належним і достатнім, що таке втручання є нагальною суспільною потребою, є пропорційним легітимній меті захисту держави. Адже саме на громадян покладено обов'язок захищати державу під час війни, свої конституційні свободи. Саме громадяни віддають своє життя, захищаючи свою державу під час війни. Отже, громадяни мають право на повагу з боку держави, яку вони захищають, і на захист своїх прав та інтересів з боку держави.

В умовах війни в будь-якій країні, яка захищає свою державність від агресора, має відбуватися процес трансформації як громадянського суспільства, так і держави. Цей процес в Україні має бути спрямований на посилення її обороноздатності. Трансформація адміністративно-правового забезпечення прав військовослужбовців та членів їх сімей має охопити всі сфери життя країни. Саме під час воєнного стану найбільш нагальною потребою є реалізація принципу «держава для людини», а не «людина для держави».

### **Список використаних джерел**

1. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку : проблеми, реалії, перспективи : Монографія / за ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученко. Київ : Юридична думка, 2008. 320 с.
2. Шемшученко Ю.С., Скрипнюк О.В. Сучасний конституційний процес і проблеми вдосконалення регулювання захисту прав людини в Конституції України (частина перша). *Публічне право*. 2015. № 3. С.12-19
3. Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
4. Суценко В. М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Том 129. Юридичні науки*. 2012. С. 28–31.
5. Мобілізаційні підрозділи: в органах державної влади, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, які мають мобілізаційні завдання (замовлення). / І.М. Коропатнік та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2023. 442 с.
6. Адміністративно-правова реформа в Україні : навчальний посібник. / Н.О. Армаш та ін. ; за заг. ред. С.В. Петкова. Дніпро : Університет імені Альфреда Нобеля, 2020. 180 с.
7. Військове право : підручник. / І.М. Шопіна, та ін. ; за ред. І.М. Коропатнік, Київ : Алерта, 2019. 648 с.
8. Пенсійне забезпечення військовослужбовців в умовах воєнного стану. Загальне пенсійне забезпечення в умовах воєнного стану. / Укл. : І.М. Копотун, Київ : ВД «Професіонал», 2023. 692 с.
9. Адміністративна діяльність органів публічної влади. Сучасний стан та перспективи розвитку. / С.В. Петков, та ін. Київ : КНТ, 2019. 207 с.

10. Україна під час російсько-української війни 2014-2023 рр.: генеза національної стійкості крізь призму наукових досліджень : монографія. / За заг. ред. Б.О. Попков. Київ : Видавництво Ліра-К. 2023. 272 с.

11. Державні гарантії захисту соціальних прав військовослужбовців і членів їх сімей: загальний соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей; соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей в особливий період (зокрема під час воєнного стану); міжнародний аспект соціального захисту військовослужбовців (стандарти НАТО) / укл. О.А. Джус та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2023. 594 с.

12. Мобілізаційні підрозділи: в органах державної влади, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, які мають мобілізаційні завдання (замовлення) / укл. І.М. Копотун та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2023. 442 с.

13. Мобілізація і мобілізаційна підготовка в Україні 2022: Основне законодавство, коментарі та роз'яснення, правові позиції Верховного суду. / упоряд. С.В. Петков та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2022. 330 с.

14. Соціальний супровід військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей: практичні аспекти діяльності посадових осіб військових частин, територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки: методичний посібник / О.В. Герасименко та ін. Київ : НДЦГПЗС України, 2023. 130 с.

15. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950, Закон України від 17.07.97 №475/97-ВР / Верховна Рада України. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення 10.03.2024).

16. Конституція України: Закон України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 10.03.2024).

17. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII / Верховна Рада України. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 10.03.2024).

18. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 / Президент України. База даних «Законодавство України». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 10.03.2024).

19. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України 20 грудня 1991 року № 2011-XII / Верховна Рада України. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення 10.03.2024).

### **Макарова Т. П. Актуальність захисту прав військовослужбовців під час воєнного стану в Україні відповідно до Європейської конвенції з прав людини**

Актуальність захисту основоположних прав людини під час повномасштабної війни має велике значення для України. Адже Україна, як демократична держава, захищає загальнолюдські цінності та демократичні свободи громадян. Сьогодні, кожна сфера суспільного життя України, зазнала згубного впливу війни, завдавши довготривалої шкоди соціальній, економічній та політичній структурі держави. Перед обличчям такої людської трагедії, як війна, Україна намагається залишатися вірною принципам і постулатам Європейської конвенції з прав людини та своєї Конституції. Але під час воєнного стану існують об'єктивні обмеження прав і свобод людини з метою забезпечення безпеки держави, в тому числі і для військовослужбовців, які стоять на захисті власної держави. Дотримання балансу між повагою до прав людини та їх всебічним захистом, дотриманням демократичних цінностей в умовах війни, з одного боку, та обороною держави, збереженням її територіальної цілісності та державності, з іншого – є головною метою України на третьому році повномасштабної війни.

Метою статті є дослідження особливостей захисту соціальних прав військовослужбовців та членів їх сімей відповідно до положень Європейської Конвенції з прав людини



під час повномасштабної війни, пошук шляхів збалансування позитивних і негативних зобов'язань держави щодо дотримання прав людини під час воєнного стану в Україні, формулювання практичних пропозицій щодо запровадження справедливого і прозорого механізму відступу держави від своїх зобов'язань під час воєнного стану, що ґрунтується на демократичних здобутках.

При здійсненні дослідження використовувалися загальнонаукові методи аналізу, синтезу та формально-юридичний метод. Використання вищезазначеного методологічного інструментарію дозволило проаналізувати та виокремити інформацію з джерел та нормативно-правових актів, з'ясувати зміст правових норм цих актів та отримати нові знання, що знайшло своє відображення у викладеному матеріалі.

Результатом аналізу стало встановлення інформації про особливості захисту прав людини під час воєнного стану в Україні, а також відступлення держави від своїх зобов'язань під час повномасштабного вторгнення, та встановлення шляхів збереження балансу інтересів держави, демократичного суспільства та соціальних прав військовослужбовців та членів їх сімей під час повномасштабної війни, основою якого є комплексний, справедливий та зрозумілий механізм адміністративно-правового забезпечення соціальних прав та гарантій з боку держави.

Сформовано декілька висновків та пропозицій, спрямованих на вдосконалення врегулювання адміністративно-правового забезпечення соціальних прав військовослужбовців та членів їх сімей в умовах повномасштабної війни. Оскільки, Україна, як демократична держава потребує створення шляхів забезпечення балансу між інтересами держави, українського суспільства в цілому та конкретного громадянина, який її захищає. Забезпечення Україною прав і свобод військовослужбовців, забезпечення їх соціального і правового захисту

**Ключові слова:** адміністративне право, адміністративно-правова реформа, права людини, захист соціальних прав військовослужбовців в умовах воєнного стану, відступ від зобов'язань під час воєнного стану.

### **Makarova T. Relevance of protection of the rights of servicemen during martial law in Ukraine in accordance with the European Convention on Human Rights**

The urgency of protecting fundamental human rights during a full-scale war is of great importance for Ukraine. After all, Ukraine, as a democratic state, protects human values and democratic freedoms of its citizens. Today, every sphere of public life in Ukraine has been adversely affected by the war, causing lasting damage to the social, economic and political structure of the country. In the face of such a human tragedy as war, Ukraine is trying to remain faithful to the principles and tenets of the European Convention on Human Rights and its Constitution. However, during martial law, there are objective restrictions on human rights and freedoms in order to ensure the security of the state, including for military personnel defending their own country. Maintaining a balance between respect for human rights and their comprehensive protection, adherence to democratic values in wartime, on the one hand, and the defence of the State, preservation of its territorial integrity and statehood, on the other, is the main goal of Ukraine in the third year of full-scale war.

The purpose of the article is to study the peculiarities of protection of social rights of servicemen and their family members in accordance with the provisions of the European Convention on Human Rights during a full-scale war, to find ways to balance the positive and negative obligations of the State to respect human rights during martial law in Ukraine, and to formulate practical proposals for introducing a fair and transparent mechanism for the State to derogate from its obligations during martial law based on democratic achievements.

The study was conducted using general scientific methods of analysis, synthesis and formal legal method. The use of the aforementioned methodological tools made it possible to analyse and extract information from sources and legal acts, to clarify the content of the legal provisions of these acts and to gain new knowledge, which is reflected in the material presented here.

The analysis resulted in the identification of information on the specifics of human rights protection during martial law in Ukraine, as well as the State's derogation from its obligations during a full-scale invasion, and the identification of ways to maintain the balance of interests of the State, democratic society and social rights of servicemen and their families during a full-scale war, based on a comprehensive, fair and understandable mechanism of administrative and legal support for social rights and guarantees by the State.

The author formulates several conclusions and proposals aimed at improving the regulation of administrative and legal support for social rights of servicemen and their family members in a full-scale war. Since Ukraine, as a democratic state, needs to create ways to ensure a balance between the interests of the state, Ukrainian society as a whole and a particular citizen who defends it. Ensuring the rights and freedoms of servicemen, ensuring their social and legal protection by Ukraine

**Key words:** administrative law, administrative and legal reform, human rights, protection of social rights of servicemen under martial law, derogation from obligations under martial law.





**Юрій Шовкун,**

кандидат юридичних наук,

докторант відділу організації освітньо-наукової  
підготовки

Харківського національного університету  
внутрішніх справ

ORCID: 0009-0000-6054-9239

DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-5

УДК 342.95

## **Нормативні засади визначення видів та змісту обмежень під час проходження публічної служби: поняття та ознаки**

Усвідомлюючи важливу роль обмежень, які встановлюються під час проходження публічної служби, необхідно відзначити, що цю роль вони можуть виконувати виключно тоді, коли вони є легальними, тобто мають закріплення в конкретних нормативно-правових актах. У протилежному випадку встановлені правила втрачають найважливішу свою ознаку – вимогу беззастережного виконання, перетворюючись на рекомендації, які як відомо, не є обов'язковими для виконання. Підтвердження вказаному знаходимо в історико-правовому вимірі, аналізуючи який Ю. О. Фігель наголошує, що «вчені-історики довели, що вже у первісно-общинному ладі склалася своєрідна система соціального регулювання, орієнтована насамперед на обмеження. Норми поведінки, особливо норми-табу, визначалися необхідністю врегульовувати біологічні інстинкти. Згодом, коли в суспільстві (і особливо в його панівній частині) з'явилося право, виникла потреба в тому, щоб уніфікувати звичаї та закріпити

їх у законі, а ті його обмеження, які передбачені неписаними правилами поведінки, зафіксувати як законні обмеження» [1, с. 358]. Іншими словами ефективність обмежень у будь-якій сфері, зокрема в сфері публічної служби, перш за все залежить від об'єктивності їх закріплення, коли перестають бути якимись звичаями та набувають формального характеру.

В свою чергу дослідження нормативних засад визначення видів та змісту обмежень під час проходження публічної служби, потребує з'ясування змісту юридичної категорії нормативні засади, що дозволить правильно визначити зміст останніх, і відповідно визначити їх. З етимологічної точки зору засада – це «основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується щонебудь; вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; спосіб, метод здійснення чого-небудь» [2, с. 419]. У той же час прикметник нормативний «визначає норму, правила і т. ін. чогонебудь; який відповідає нормативу,

встановлений нормативом» [2, с. 792]. Тобто ознака нормативності засад вказує на те, що така основа складається з сукупності норм, переважно мова йде про норми права, консолідовані в різних нормативно-правових актах. Саме такого підходу притримуються вчені-юристи, серед яких: Ю. А. Бріскін, В. Р. Будзин, Н. В. Жарська, А. С. Вовканич, А. А. Нікітін [3], Г. Д. Стратієнко [4, с. 148], Є. Н. Приступа [5], А. В. Олійник [6], Г. П. Фердман [7], А. С. Ярошенко [8].

Слід відмітити, що у нормативно-правових актах не містить будь-яких обмежень для осіб, під час їх перебування на посадах: Президента України (є тільки вимоги щодо кандидата на цей пост ст. 75 Виборчого кодексу України [9]), а також керівника та заступника його офісу та представників [10]; Антимонопольного комітету України (виключення становить ч. 7 ст. 6-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», відповідно до якої «на уповноважених з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель поширюються вимоги та обмеження, встановлені законодавством у сфері запобігання корупції» [11]); Секретаря Ради національної безпеки і оборони України; Голови та заступників Державного комітету телебачення і радіомовлення України; у Фонді державного майна України; у Національному агентстві з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) (окрім обмежень щодо особи на посаду його керівника передбачені ч. 3 ст. 5 Закону України «Про запобігання корупції» [12]); у Національному агентстві із забезпечення якості вищої освіти (п. 16 Статуту Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) від 15.04.2015 № 244 [13] передбачені тільки обмеження щодо членства в державному органі); Голови та

заступники місцевих державних адміністрацій (за виключенням положень ч. 5 ст. 12 відповідно до яких на вказаних осіб поширюються вимоги антикорупційного законодавства [14]). Проведений аналіз свідчить про те, що для цих категорій осіб основними обмеженнями є антикорупційні та морально-етичні обмеження.

Проте, є і інші категорії публічних службовців щодо яких спеціальні закони закріплюють ті чи інші обмеження для: членів КМ України (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [15]); Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п.п. 3, 4 ст. 74 Закон України «Про медіа» [16]); Голови та членів Рахункової палати (пункти 3–6 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про Рахункову палату» [17]); Центральної виборчої комісії (частини 3–5, 8 ст. 7 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» [18]); народних депутатів України (ст. 3 Закону України «Про статус народного депутата України» [19]); Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 8 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [20]); Національного банку України (ст. 65 Закону України «Про Національний банк України» [21]); депутатів місцевих рад (ст.ст. 7, 8 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [22]); посадових осіб місцевого самоврядування (ч. 7 ст. 51, ч. 2 ст. 54-1, ч. 8 ст. 56 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [23]). Втім вказані положення не визначені законодавством саме як обмеження, а скоріше мають форму певних вимог і/або правил.

Щодо деяких публічних службовців спостерігається діаметрально протилежна ситуація, майже кожен зі спеціальних законів, який регулює діяльність органу публічної адміністрації закріплює низку обмежень. При чому в переважній більшості





законодавчих актів, подібно закону про державну службу, що втратив чинність, існують окремі статті, де законодавець визначив вимоги до публічних службовців, під час проходження служби як обмеження. Так, у ч.ч. 2, 3 ст. 12 («Обмеження, пов'язані з прийняттям на службу в органи місцевого самоврядування та проходженням служби») Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» закріплено, що посадові особи органів місцевого самоврядування повинні додержуватись обмежень передбачених антикорупційним законодавством, а також приймати участь у страйках і інших заходів метою, яких є перешкоджання чи унеможливлення виконання органами публічної адміністрації своїх повноважень [24]. Наведені норми будуть діяти ще пів року після скасування режиму воєнного стану в Україні, зі спливом цього строку набере чинності новий Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування», у якому закріплені обмеження, пов'язані з призначенням на посаду та проходженням служби в органах місцевого самоврядування (ст. 29), значно вужчі за обсягом ніж ті, що передбачені в чинному законі, оскільки вони містять вказівку виключно на обмеження передбачені антикорупційним законодавством [25].

Також ч. 2 ст. 15 («Обмеження щодо працівників Державного бюро розслідувань») Закону України «Про Державне бюро розслідувань» закріплює політичні, представницькі, антикорупційні обмеження, а також обмеження щодо реалізації особистих інтересів [26]. Обмеження ідентичного змісту закріплено в: ч. 2 ст. 13 («Обмеження стосовно працівників Національного бюро») Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [27]; ч. 2 ст. 20 («Обмеження щодо призначення на посади працівників Бюро економічної безпеки України») Закону України

«Про Бюро економічної безпеки України» [28]. Щодо останнього нормативно-правового акту треба наголосити на невідповідності назві статті та її змісту, оскільки вона передбачає не тільки обмеження щодо призначення на посаду, а і проходження служби.

Дещо ширшими є обмеження для поліцейських, зокрема у частинах 1, 3–5 ст. 61 («Обмеження, пов'язані зі службою в поліції») Закону України «Про Національну поліцію», окрім констатації, що на поліцейських поширюються норми антикорупційного законодавства, обмеження щодо членства в політичних партії, ініціювання та прийняття участі у страйках [29]. Такі ж самі норми передбачено для: військовослужбовців і працівники Державної прикордонної служби України (далі – ДПС України) ч. 7 ст. 14 («Особовий склад Державної прикордонної служби України»), ст. 14-1 («Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів»), ст. 15 («Обмеження політичної діяльності в Державній прикордонній службі України») Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [30]; військовослужбовців Національної гвардії України (далі – НГ України) – ст. 11 («Обмеження, встановлені для військовослужбовців Національної гвардії України») Закону України «Про Національну гвардію України» [31]; військовослужбовців Збройних Сил України (далі – ЗС України) – ст. 17 («Обмеження політичної діяльності у Збройних Силах України») Закону України «Про Збройні Сили України» [32], а також суддів і прокурорів, щоправда вони визначені не як обмеження, а як вимоги щодо несумісності (ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [33] і ст. 18 Закону України «Про прокуратуру» [34], відповідно).

Враховуючи те, що приписи профільного закону про державну службу не поширюються на деяких публічних

службовців, всі вони, а це переважно ті, хто проходять службу в правоохоронних органах, повинні додержуватись морально-етичних правил, закріплених у відомчих актах, затверджених органами, де проходять публічну службу особи. Такими підзаконними нормативно-правовими актами є:

– Правила етичної поведінки поліцейських затверджені наказом Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) від 09.11.2016 № 1179, які є обов'язковими для всіх поліцейських, що проходять службу в органах поліції;

– Кодекс етичної поведінки працівників Національного агентства з питань запобігання корупції затверджений рішенням НАЗК від 17.05.2019 № 1382 закріплює вимоги до поведінки всіх працівників під час виконання ними своїх службових обов'язків;

– Кодекс доброчесної поведінки та професійної етики військових посадових осіб, державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, в Міністерстві оборони України та Збройних силах України затверджений Міністерством оборони України від 15.03.2017, вони спрямовані на запобігання проявом корупції в оборонному секторі, підвищення авторитету та престижу ЗС України та зміцнення їх репутації;

– Кодекс етичної поведінки військових посадових осіб та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, у Національній гвардії України затверджений Командувачем НГ України від 03.05.2017 і визначає моральні норми, якими повинні керуватись військові та цивільні посадові особи при виконанні своїх службових обов'язків та поза службою.

У порівнянні з підзаконними нормативно-правовими актами суттєво відрізняються нормативно-правові акти, які містять морально-етичні правила для суддів і прокурорів, через те, що вони не затверджуються на з'їздах

і конференція відповідних категорій публічних службовців, мова йде про Кодекс суддівської етики затверджений рішенням XI черговий з'їзд суддів України від 22.02.2013 і Кодекс суддівської етики затверджений рішенням XI черговий з'їзд суддів України від 22.02.2013. Також га окрему увагу заслуговує Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами затверджений спільним наказом МВС України, Міністерства закордонних справ України (далі – МЗС України), Міністерства фінансів України, Адміністрацією ДПС України і Головним управлінням Державної служби України від 05.07.2011 № 330/151/809/434/146 положення якого застосовуються співробітниками МВС України, МЗС України, Державної міграційної служби України, ДПС України, які відповідно до функціональних обов'язків здійснюють управління кордонами та передбачають обмеження щодо: використання повноважень із метою задоволення власних інтересів (п. 12), сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (п. 13), одержання дарунків (пожертв) (п. 14), роботи близьких осіб (п. 15), фактично дублюючи антикорупційні обмеження.

Таким чином, обмеження під час проходження публічної служби мають певну специфіку, яка проявляється в тому, що вони:

а) санкціоновані Основним законом держави (статтями 36, 39, 42), де чітко вказано, що вони можуть бути застосовані до особи, внаслідок набуття нею певного статусу, зокрема статусу публічного службовця;

б) здійснюються переважно на рівні загальних (Конституція України, КзПП, Закони України «Про державну службу» та «Про запобігання корупції») і спеціальних законів (Закони України «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Бюро економічної безпеки України», «Про



прокуратуру», «Про національну поліцію», «Про судоустрій і статус суддів» тощо), за виключенням підзаконних нормативно-правих актів, які регулюють морально-етичну поведінку публічних службовців;

в) мають форму не тільки правил, настанов, рекомендацій і вимог, а і принципів публічної служби, наприклад принцип політичної неупередженості;

г) характеризуються наявністю чіткої диференціації, яка проявляється в тому, що антикорупційні обмеження, а також обмеження пов'язані з морально-етичною поведінкою поширюються на всіх публічних службовців, а тому мають загальний характер, у той час, коли для певних категорій осіб, які проходять публічну службу (спеціальні) обмеження іншого змісту запроваджено на законодавчому рівні (ч.ч. 2, 3 ст. 12 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», ч. 2 ст. 15 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», частини 1, 3–5 ст. 61 Закону України «Про Національну поліцію», ч. 7 ст. 14 ст. 14-1, 15 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», ст. 11 Закону України «Про Національну гвардію України», ст. 17 Закону України «Про Збройні Сили України», ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 18 Закону України «Про прокуратуру»).

Грунтуючись на проведеному вище аналізі нормативно-правових актів, які регламентують застосування обмежень до публічних службовців, а також беручи до уваги їх специфічні ознаки можемо запропонувати авторське бачення нормативних засад визначення видів та змісту обмежень під час проходження публічної служби – сукупність міжнародних документів, профільних (загальних) законодавчих актів у сфері публічної служби та антикорупційній сфері, спеціальних законів, що регламентують діяльність різних категорій публічних службовців, а також відомчих нормативно-правових актів, які містять конкретні принципи обмеження, вимоги та правила професійної діяльності публічних службовців, а також правила та рекомендації морально-етичного характеру, які не зважаючи на їх юридичну форму обмежують поведінку таких осіб у службовій діяльності та приватному житті.

Проведене дослідження свідчить про існування великої кількості обмежень, закріплених у загальних і спеціальних нормативно-правових актів, різних зі своїм змістовним наповненням, які можна представити у вигляді цілісної системи правових обмежень під час проходження публічної служби, елементи якої стануть темою перспективних наукових пошуків.

### **Список використаних джерел**

1. Фігель Ю. О. Теоретичні аспекти обмеження прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 837. С. 357-361.
2. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
3. Нікітін А. А. Нормативні засади забезпечення національної безпеки Національною поліцією України в умовах проведення антитерористичної операції/операції об'єднаних сил. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 3. С. 221-226. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.3.35>.
4. Стратієнко Г. Д. Нормативно-правове забезпечення модернізації державної служби в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 7. С. 146-148.
5. Приступа Є. Н., Бріскін Ю. А., Жарська Н. В., Будзин В. Р., Вовканич А. С. Нормативні засади професійної діяльності у сфері фізичної реабілітації, лікувальної фізичної культури, трудотерапії. *Український журнал медицини, біології та спорту*. 2022. № 7 (2). С. 268-274. DOI: <https://doi.org/10.26693/jmbs07.02.268>.

6. Олійник А. В. Нормативно-правові засади забезпечення захисту соціально-економічних прав людини. *Публічне право*. 2020. № 3 (39). С. 104-112. DOI: <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-11>.

7. Фердман Г. П. Нормативно-правові засади забезпечення транспортної безпеки України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія «Державне управління»*. 2020. Т. 31 (70), № 3. С. 239-243. DOI: <https://doi.org/10.32838/TNU-2663-6468/2020.3/41>.

8. Ярошенко А. С. Нормативно-правові засади діяльності правоохоронних органів щодо запобігання корупції в умовах євроінтеграції. *Правові та організаційні засади забезпечення державою правоохоронної функції*: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпро, 30 жовтня 2018 року). Дніпро: ДДУВС, 2018. С. 270-271.

9. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#n82> (дата звернення 15.12.2023).

10. Питання забезпечення діяльності Президента України: указ Президента України від 20.06.2019 № 417/2019 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417/2019#Text> (дата звернення 18.12.2023).

11. Про Антимонопольний комітет України: закон України від 26.11.1993 № 3659-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#n123> (дата звернення 19.12.2023).

12. Про запобігання корупції: закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 25.12.2023).

13. Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти: постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 № 244 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 26.12.2023).

14. Про місцеві державні адміністрації: закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#n70> (дата звернення 08.01.2024).

15. Про Кабінет Міністрів України: закон України від 27.02.2014 № 794-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#n39> (дата звернення 10.01.2024).

16. Про медіа: закон України від 13.12.2022 № 2849-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#n1222> (дата звернення 14.01.2024).

17. Про Рахункову палату: закону України від 02.07.2015 № 576-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#n144> (дата звернення 14.01.2024).

18. Про Центральну виборчу комісію: закон України від 30.06.2004 № 1932-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15#n49> (дата звернення 18.01.2024).

19. Про статус народного депутата України: закон України від 17.11.1992 № 2790-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#n32> (дата звернення 19.01.2024).

20. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#n56> (дата звернення 24.01.2024).

21. Про Національний банк України: закон України від 20.05.1999 № 679-XIV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#n659> (дата звернення 25.01.2024).

22. Про статус депутатів місцевих рад: закон України від 11.07.2002 № 93-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text> (дата звернення 02.02.2024).



23. Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 05.02.2024).

24. Про службу в органах місцевого самоврядування: закон України від 07.06.2001 № 2493-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#n108> (дата звернення 06.02.2024).

25. Про службу в органах місцевого самоврядування: закон України від 02.05.2023 № 3077-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3077-20#n357> (дата звернення 06.02.2024).

26. Про Державне бюро розслідувань: закон України 12.11.2015 № 794-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення 11.02.2024).

27. Про Національне антикорупційне бюро України: закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення 12.02.2024).

28. Про Бюро економічної безпеки України: закон України від 28.01.2021 № 1150-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення 17.02.2024).

29. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n613> (дата звернення 18.02.2024).

30. Про Державну прикордонну службу України: закон України від 03.04.2003 № 661-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення 21.02.2024).

31. Про Національну гвардію України: закон України від 13.03.2014 № 876-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text> (дата звернення 25.02.2024).

32. Про Збройні Сили України: закон України від 06.12.1991 № 1934-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення 26.02.2024).

33. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 27.02.2024).

34. Про прокуратуру: закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення 27.02.2024).

### **Шовкун Ю. І. Нормативні засади визначення видів та змісту обмежень під час проходження публічної служби: поняття та ознаки**

У статті визначено низку специфічних ознак правових обмежень, що встановлюються для публічних службовців, під час проходження ними публічної служби, серед яких те, що вони: санкціоновані Основним законом держави, де чітко вказано, що вони можуть бути застосовані до особи, внаслідок набуття нею певного статусу, зокрема статусу публічного службовця; здійснюється переважно на рівні загальних і спеціальних законів, за виключенням підзаконних нормативно-правих актів, які регулюють морально-етичну поведінку публічних службовців; мають форму не тільки правил, настанов, рекомендацій і вимог, а і принципів публічної служби, наприклад принцип політичної неупередженості; характеризуються наявністю чіткої диференціації, яка проявляється в тому, що антикорупційні обмеження, а також обмеження пов'язані з морально-етичною поведінкою поширюються на всіх публічних службовців, а тому мають загальний характер, у той час, коли для певних категорій осіб, які проходять публічну службу (спеціальні) обмеження іншого змісту запроваджено на законодавчому рівні.

Запропоновано авторське бачення нормативних засад визначення видів та змісту обмежень під час проходження публічної служби як сукупності міжнародних

документів, профільних (загальних) законодавчих актів у сфері публічної служби та антикорупційній сфері, спеціальних законів, що регламентують діяльність різних категорій публічних службовців, а також відомчих нормативно-правових актів, які містять конкретні принципи обмеження, вимоги та правила професійної діяльності публічних службовців, а також правила та рекомендації морально-етичного характеру, які не зважаючи на їх юридичну форму обмежують поведінку таких осіб у службовій діяльності та приватному житті.

**Ключові слова:** нормативні засади, правові засади, публічна служба, державна служба, правові обмеження, публічні службовці, державні органи, правоохоронні органи.

**Shovkun Yu. Normative principles for determining the types and content of restrictions during public service: concepts and signs**

The article defines a number of specific features of legal restrictions established for public officials during their public service, including the fact that they are: sanctioned by the Basic Law of the state, where it is clearly indicated that they can be applied to a person, as a result of his acquiring a certain status, in particular the status of a public servant; is carried out mainly at the level of general and special laws, with the exception of subordinate legal acts that regulate the moral and ethical behavior of public servants; have the form not only of rules, instructions, recommendations and requirements, but also of principles of public service, for example, the principle of political impartiality; are characterized by the presence of clear differentiation, which is manifested in the fact that anti-corruption restrictions, as well as restrictions related to moral and ethical behavior, apply to all public officials, and therefore have a general character, while for certain categories of persons who undergo public service (special) restrictions of other content are introduced at the legislative level.

The author's vision of the normative principles for determining the types and content of restrictions during public service is proposed as a set of international documents, profile (general) legislative acts in the field of public service and anti-corruption, special laws regulating the activities of various categories of public servants, as well as departmental regulations legal acts, which contain specific principles of restriction, requirements and rules of professional activity of public servants, as well as rules and recommendations of a moral and ethical nature, which, regardless of their legal form, limit the behavior of such persons in official activities and private life.

**Key words:** regulatory principles, legal principles, public service, state service, legal restrictions, public servants, state bodies, law enforcement agencies.



## МЕДИЧНЕ ПРАВО



**Семен Стеценко,**

*доктор юридичних наук, професор,*

*член-кореспондент*

*Національної академії правових наук України,*

*заслужений діяч науки і техніки України,*

*суддя Верховного Суду*

**ORCID: 0000-0002-4350-2321**

**DOI**



**Леся Сич,**

*доктор філософії в галузі публічного управління*

*та адміністрування, провідний фахівець*

*Навчально-методичного відділу*

*Київського національного університету*

*імені Тараса Шевченка*

**ORCID: 0000-0002-1019-6348**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-6**

УДК 351.77:616-089.843(477)

### ***Правові засади розбудови національної системи трансплантології у контексті світових тенденцій розвитку***

Трансплантація – прогресивний і дієвий метод лікування, що набуває розвитку в нашій країні і одночасно є трендовим явищем у світі. Надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації є складним багатокомпонентним процесом, який вимагає високого рівня організації взаємодії всіх його ланок, а з позиції реалізації – обумовлює формування складної багаторівневої системи. Ефективність використання цього методу лікування значною мірою визначає регулюючий

вплив держави як на застосування трансплантації, так і здійснення діяльності, пов'язаної з нею.

Серед факторів, що зумовлюють актуальність належного правового забезпечення трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині, автори монографії про правові засади формування єдиного медичного простору зазначають:

– висока залежність якісного розвитку трансплантології як галузі науки та сфери практичної медичної



діяльності від положень чинного законодавства, зокрема від визначеного порядку забору органів і тканин з організму мертвої людини (презумпція згоди чи презумпція незгоди);

– постійна нестача донорських органів, яка на сьогодні є загальносвітовою проблемою, що ускладнюється стабільною тенденцією до збільшення чисельності осіб, яким необхідна трансплантація. Значною мірою це пов'язано з неналежним організаційно-правовим забезпеченням процедури інформування населення про соціальну сутність пересадки [1, с. 566–567].

На сьогодні реалізується ряд заходів, спрямованих на розбудову надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації, проте вони не мають належного системного характеру, обумовлюють розвиток лише окремих аспектів застосування трансплантації чи здійснення діяльності, пов'язаної з нею, як-то збільшення кількості центрів трансплантації, виконання раніше не здійснюваних видів трансплантації тощо, і не забезпечують повну відповідність між існуючою потребою і фактичним наданням медичної допомоги із застосуванням трансплантації для громадян нашої країни.

Розширення можливостей щодо збереження життя людей чи покращення його якості на тлі зростаючого попиту і прогресуючої лояльності суспільства обумовлює необхідність дотриманням світового вектору і розвитку такого методу лікування як трансплантація на теренах нашої держави, зокрема, шляхом розбудови національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації.

Аналіз доступної літератури засвідчує відсутність комплексних наукових розробок, присвячених питанням розвитку національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації в Україні чи дотримання нашою

країною світових тенденцій у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією, що в свою чергу спонукало авторів для написання цієї статті.

Розбудова дієвої і ефективної системи донорства і трансплантації як в кожній окремій країні, так і на глобальному рівні має важливе значення на шляху створення умов для розкриття всього потенціалу можливостей надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації і, зокрема, розв'язання загальносвітової проблеми нестачі донорського матеріалу для проведення трансплантацій та зростання розриву між потребою донорських органів і фактичним донорством. Разом з тим, застосування у світовій практиці, серед іншого, різних правових механізмів регулювання вилучення донорських органів, створення унікальних організаційних структур систем надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації, призводить до формування відмінних між собою національних систем донорства і трансплантації, які досягають різного рівня успіху або ж не досягають бажаного результату, обумовлюючи необхідність їх наукового аналізу та розробки рекомендацій щодо удосконалення та розвитку [2].

Однією з недавніх таких подій у науковому світі донорства і трансплантації, став міжнародний форум 2023 року, ініційований Трансплантаційною організацією Квебеку та організований Канадською програмою донорства і трансплантації у партнерстві з багатьма національними та міжнародними організаціями з донорства та трансплантації. Результати роботи даного форуму дозволяють встановити основні фактори, які обумовлюють сучасний світовий вектор розвитку сфери діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

По-перше, це – політичне та законодавче визначення донорства та трансплантації органів і тканин у країні.





Адже, на думку учасників форуму, саме закон концентрує політичну волю і є одним з вирішальних інструментів, який дозволяє покращити показники ефективності донорства та трансплантації у спосіб, сумісний з притаманними кожній окремій країні етичними засадами, культурними та соціальними факторами. Основними напрямками, на яких акцентовані експертні, консенсусні рекомендації для законодавців та політиків з фундаментальних питань, що лежать в основі систем донорства та трансплантації у всьому світі, є: а) юридичні визначення та законодавча сфера застосування, б) вимоги до надання згоди на донорство, в) порядок розподілу органів і тканин, г) функціонування системи донорства і трансплантації, ґ) проведення трансплантації за межами країни та питання запобігання торгівлі органами [3].

По-друге, – архітектура організації донорства органів. Виникнення та впровадження нових технологій та практик у національні системи донорства і трансплантації нерідко супроводжується появою проблем, зокрема, етичних та логістичних. Уникнення негативних наслідків таких новацій обумовило формулювання експертних рекомендацій щодо структури та функціонування систем донорства та трансплантації органів і тканин у визначенні маркерів та елементів безпечної, справедливої та прозорої системи донорства і трансплантації, яка максимізує потенціал кількості врятованих життів завдяки донорству органів. Такі рекомендації включають необхідність державної та професійної освіти, процеси забезпечення своєчасного направлення пацієнтів, які є потенційними донорами, та належного дотримання стандартів діяльності у цій сфері, і спрямовуються на зацікавлені сторони, що працюють над створенням або вдосконаленням існуючих систем донорства і трансплантації [4].

По-третє, це – моделі згоди та реєстри донорства як найбільш публічні аспекти системи донорства та трансплантації органів і тканин. Означене питання стало одним з ключових під час проведення форуму, оскільки вибір чи зміна моделі організації системи донорства і трансплантації, зокрема, її правове регулювання на сьогоднішній день є актуальним для багатьох країн, які прагнуть розвинути або удосконалити національну систему донорства і трансплантації. Висновки роботи форуму за цим напрямком акцентували увагу на відсутності єдиної універсальної моделі згоди, яка могла б бути рекомендована як така для різних країн, важливого значенні факторів, які сприяють успішному впровадженню моделей згоди (стан правового врегулювання, наявність відповідних механізмів реалізації, підтримка суспільства), а також, на найціннішому ресурсі системи донорства і трансплантації, який необхідно зберігати, покращувати і збільшувати у процесі впровадження чи зміни моделі згоди, – довірі громадськості. Крім того, у рекомендаціях підкреслювалася необхідність адаптації всіх трьох предметів обговорення до правових, соціальних та економічних норм та реалій системи донорства і трансплантації країни, а також важливість послідовності змін в системі донорства і трансплантації з метою збереження суспільних цінностей на всіх рівнях процесу. Автори рекомендацій засвідчили, – успіх моделі, з точки зору як збільшення донорської і трансплантаційної діяльності, так і захисту прав людей, які є потенційними донорами, залежить від ретельно сформованих законодавства, інфраструктури системи донорства і трансплантації та культури донорства даної території [5].

Результати роботи зазначеного форуму дозволяють узагальнити визначення сучасного світового вектору розвитку сфери діяльності, пов'язаної

з трансплантацією, як формування дієвої і справедливої системи донорства і трансплантації (як на національному так і на глобальному рівні), в межах якої визначаються оптимальні правові засади надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, які реалізуються за рахунок відповідних організаційно-правових, економічних та інших механізмів, засобів, методів і інструментів їх впровадження, у відповідності до потреб і вимог суспільства та за його підтримки.

Вважаємо, дотримання такого вектору має стати визначальним для України, зокрема, у формуванні державної політики у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією, задля досягнення якнайкращих результатів і ствердження на світовій арені у цій сфері. Виходячи з такого спрямування, проаналізуємо правові засади і теперішній стан функціонування системи донорства і трансплантації в нашій країні.

Правовий простір застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, в широкому розумінні формують Конституція України, Закони України, Укази Президента України, Постанови Кабінету Міністрів України, акти органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, міжнародно-правові акти (договори, стандарти, декларації тощо), судові рішення тощо, положення яких безпосередньо чи опосередковано формують правові засади надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації в Україні.

Вузьке ж розуміння такого правового поля обумовлюється спеціальним законом – Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [6] (далі – Закон) та відповідними підзаконними нормативно-правовими актами, які безпосередньо регулюють застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею.

Означене правове поле встановлює не лише засади, а й визначає правила та вимоги до застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, як в цілому, так і врегульовуючи окремі її аспекти. Предметом такого правового поля є визначені законом принципи застосування трансплантації; державна політика у сфері застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею; основні засади організації трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, які законодавець встановлює через суб'єктів організації та надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, їх повноваження та функції, трансплант-координацію, участь громадськості, фінансове забезпечення; умови та порядок застосування трансплантації реципієнту, вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів та при посмертному донорстві; права, соціальний захист живого донора та відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію тощо.

Однак, беручи до уваги значну кількість і неоднорідність нормативно-правових актів досліджуваної сфери, констатуємо, – перед суб'єктами правотворчої та правозастосовчої діяльності постають завдання недопущення колізій і прогалин у законодавстві, забезпечення можливості реалізації відповідних форм, засобів та інструментів для реалізації визначених державою правил, забезпечення своєчасного реагування на зміну викликів і можливостей у досліджуваній сфері та їх швидке відображення у нормативно-правовій базі.

У сьогоденні одним з ключових факторів проблематики організації і надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації в Україні є невідповідність між встановленими правовими засадами і вимогами та механізмами їх реалізації.



Обґрунтовуючи свою думку, проаналізуємо нині діючий механізм формального закріплення рішення особи щодо донорства, який відповідно до загальних засад застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, має бути, в першу чергу, нескладним і доступним для кожного.

Чинне законодавство передбачає декілька видів заяв, які визначають ставлення особи щодо донорства, серед яких: згода чи незгода на посмертне або живе донорство, призначення повноважного представника, відкликання попередньо наданих заяв. Такі заяви «подаються фізичною особою у письмовій формі трансплант-координатору будь-якого закладу охорони здоров'я або працівнику спеціалізованої державної установи «Український центр трансплант-координації» чи шляхом заповнення електронної форми відповідної заяви через Єдиний державний веб-портал електронних послуг» [5], після чого відбувається внесення користувачем Єдиної державної інформаційної системи трансплантації (далі – ЄДИСТ) (трансплант-координатором чи працівником спеціалізованої державної установи «Український центр трансплант-координації» (далі – СДУ «УЦТК»), уповноваженим на такі дії) відповідної інформації до ЄДИСТ.

Оскільки механізм подання електронної форми на теперішній час не є дієвим, особі, яка виявила бажання формально закріпити своє рішення щодо донорства, у пошуках трансплант-координатора чи особи, уповноваженої зафіксувати таке волевиявлення, необхідно звернутись або до СДУ «УЦТК», або до центру трансплантації, яких станом на сьогодні налічується тридцять два на всю територію України, або, у кращому випадку, до опорного закладу охорони здоров'я у госпітальному окрузі.

Враховуючи ресурси часові, матеріальні, особистісні, які необхідно задіяти особі, що виявила бажання

зареєструвати своє рішення щодо донорства, констатуємо, – нині діючий механізм надання особистої заяви на згоду або незгоду на донорство органів чи фіксації зміни рішення особи є складним і вимагає від громадян не аби якої цілеспрямованості.

Подальший аналіз організації і надання медичної допомоги із застосування трансплантації в Україні дозволяє встановити основні у сьогоденні недоліки такого процесу, серед яких: розбалансованість діяльності; відсутність системного підходу і стратегічного планування; дисбаланс і невідповідність розвитку одних елементів відповідно до інших; наявність колізій і прогалин у правовому полі; низький рівень охоплення і слабкий вплив держави на суспільну думку в контексті формування позитивного ставлення до культури донорства; майже відсутнє і слабе наукове та експертно-аналітичне обґрунтування теперішнього стану і впроваджуваних змін.

Враховуючи аналіз світових тенденцій та правових засад системи донорства і трансплантації в нашій країні, вважаємо, – на сьогоднішній день організація і надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації в Україні вимагає систематизації, уніфікації і приведення у відповідність існуючих правових засад, вимог і механізмів їх реалізації за рахунок удосконалення діючих і розробки нових.

Як шлях досягнення перших двох (систематизації, уніфікації) пропонуємо введення такого поняття як «національна систем надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації», а останнього (приведення у відповідність існуючих правових засад, вимог і механізмів їх реалізації) – пропозиції щодо її розвитку.

Під національною системою надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації пропонується розуміти системне явище, в якому структурні складові (підсистеми,

елементи, методи, засоби, інструменти тощо) об'єднані єдиною метою функціонування – організація і надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації в Україні.

Складовими національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації визначаються: а) організаційно-правова; б) економічна; в) соціальна; г) іміджева; г) міжнародне співробітництво України у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Невід'ємною і визначальною частиною національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації є державне регулювання у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією в Україні.

Основними завданнями для розбудови національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації є: 1) своєчасне удосконалення механізмів, засобів, методів, інструментів організації й надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, відповідно до змін викликів часу, науково-технологічного розвитку та запитів суспільства; 2) наукова та експертно-аналітична оцінка діяльності національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації й впроваджуваних до неї змін.

В межах удосконалення організаційно-правової складової національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації розглядається питання законодавчого закріплення моделі обов'язкового вибору, за якої кожен громадянин країни зобов'язується формально закріпити своє рішення щодо згоди або відмови від донорства. Його реалізація обумовлює необхідність внесення змін до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», відповідних підзаконних нормативно-правових актів, та

впровадження механізмів її реалізації. Як такі, можливі: формальне закріплення рішення особи щодо донорства через застосунок «Дія», де така позиція визначається обов'язковою, а інформація є конфіденційною; встановлення статусу щодо донорства як обов'язкової інформації про пацієнта, яка заповнюється під час підписання декларації з сімейним лікарем, або під час першого звернення повнолітньої особи за медичною допомогою; обов'язкова фіксація рішення особи щодо донорства у посвідченні водія.

Як один з нагальних засобів удосконалення означеної складової розглядаємо правове урегулювання поліпшення доступності для громадян формального закріплення рішення щодо донорства через запровадження додаткового механізму реєстрації такого волевиявлення за участі лікарів загальної практики – сімейних лікарів. Такий механізм передбачає: 1) звернення особи з метою формального закріплення рішення щодо донорства до лікаря загальної практики – сімейного лікаря; 2) уповноваження лікарів загальної практики – сімейних лікарів отримувати, формувати та передавати регіональним трансплант-координаторам пакет документів, необхідний для створення відповідної картки в ЄДІСТ; 3) створення трансплант-координатором на основі таких документів відповідної картки в ЄДІСТ; 4) утворення та забезпечення функціонування спеціального захищеного порталу зв'язку між регіональними трансплант-координаторами та сімейними лікарями для пересилання відповідних документів.

Станом на сьогодні потребує нормативно-правового урегулювання проблематика протилежних рішень чи встановлення ієрархії прийняття рішення щодо посмертного донорства серед осіб, уповноважених приймати таке рішення, у разі якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство чи не



призначила повноважного представника, який після смерті особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів. Вирішення означеного питання можливе шляхом утворення спеціалізованої робочої групи Міністерства охорони здоров'я України для формування оптимальних механізмів реалізації та подальшого внесення змін до відповідних нормативно-правових актів.

Необхідною умовою для розбудови національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації є розвиток державно-приватного партнерства у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією в Україні. Шляхом його реалізації вбачається співпраця Міністерства охорони здоров'я України і Товариства з обмеженою відповідальністю «ХЕЛСІ Україна» у частині організації та надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації. Метою такої співпраці є формування позитивного іміджу національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації за рахунок реалізації інформаційної кампанії держави щодо підвищення культури донорства, де «HELSI» є інструментом оповіщення громадян щодо потреби донорського матеріалу, можливостей такого методу лікування як трансплантація та можливостей і механізмів формального закріплення рішення громадян стосовно донорства тощо. Ціль такої співпраці – поширення через веб-сайт чи мобільний застосунок «HELSI»: 1) соціально-довідкової інформації стосовно донорства і трансплантації, зокрема, інформації, спрямованої на популяризацію культури донорства; 2) довідкової інформації щодо порядку формальної реєстрації волевиявлення особи щодо донорства; 3) довідкової інформації щодо трансплант-координаторів і центрів трансплантації, їх місце розташування та контакти тощо.

Дотримання загальних засад здійснюваного реформування системи охорони здоров'я України в частині формування ринкових відносин у наданні медичних послуг, а саме, – функціонуванні недержавних інституцій, обумовлює необхідність сприяння розвитку останніх у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією в Україні. Серед таких – громадські організації, заклади охорони здоров'я комунальної форми власності, уповноважені надавати медичну допомогу чи здійснювати діяльність, пов'язану з трансплантацією, неурядові міжнародні організації у цій сфері, недержавні засоби масової інформації тощо.

Беззаперечно дієвим і необхідним для розбудови національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації є посилення її іміджевої складової. Останнє повинно мати два рівні спрямування: на національному – це формування довіри суспільства до національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації; на міжнародному – формування у світі позитивного іміджу України щодо питань донорства і трансплантації. Реалізацію означеного обумовлюють: 1) якісне надання медичних послуг у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією в Україні; 2) поліпшення доступності для громадян формального закріплення рішення щодо донорства; 3) належна інформаційна кампанія держави щодо формування культури донорства у суспільстві і позитивного ставлення до такого методу лікування як трансплантація; 4) цілеспрямована робота Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства закордонних справ України та Міністерства цифрової трансформації України у напрямку посилення позицій нашої держави як країни, що забезпечує надання медичної допомоги на відповідному до міжнародних вимог рівні.

Визначальним фактором для успішної розбудови національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації є забезпечення системної наукової та експертно-аналітичної оцінки її діяльності. Пропонованим шляхом реалізації зазначеного є введення в структуру СДУ «УЦТК» відповідного підрозділу, метою функціонування якого є наукова та експертно-аналітична оцінка діяльності національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та впровадження до неї новацій. Задля забезпечення фаховості діяльності такого підрозділу його штат повинні формувати: фахівці-управлінці з різних напрямів діяльності національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації (юристи, економісти, фахівці у галузі логістики і міжнародного співробітництва тощо); позаштатні фахівці (лікарі-практики – експерти у сфері здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією) та інші представники наукової спільноти у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

Цінність здоров'я для кожної людини важко переоцінити. Раніше ми зазначали, «право на здоров'я у якості першооснови відображеного у Конституції України права на охорону здоров'я, має всі підстави вважатись конституційною цінністю. Чи є такою цінністю те благо, яке держава гарантує охороняти для кожного? Без всякого сумніву. Скажемо більше: за певними ознаками, здоров'я є більш важливою категорією для людини, аніж навіть її права. Для нездорової людини, яка має відхилення від нормальних медичних показників, яка можливо потребує сторонньої допомоги для забезпечення своїх основних життєвих потреб, права

людини стають менш значущими. Не маючи фізичної змоги для їх задоволення, людина нерідко сприймає свої права як теоретичну конструкцію, яка не може бути фактично реалізована за причиною вад у стані здоров'я» [7, с. 170].

Саме тому дотримання сучасного світового вектору розвитку сфери діяльності, пов'язаної з трансплантацією, на думку авторів, може забезпечити формування сприйняття надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з нею, через призму системності явищ, опосередковане у національній системі надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації. Останнє сприятиме покращенню забезпечення як першого (застосуванням трансплантації), так і другого (здійснення діяльності, пов'язаної з нею), обумовить уніфікований, систематизований підхід до їх удосконалення та розвитку, а також дозволить оптимізувати механізми, засоби і методи впливу держави на сферу діяльності, пов'язану з трансплантацією, задля урятування якнайбільшої кількості життів громадян нашої країни шляхом забезпечення відповідності між існуючою потребою і фактичним наданням медичної допомоги із застосуванням трансплантації в Україні.

Відтак, затребуваними напрямками подальших наукових розвідок є різностороннє дослідження національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації як системного явища, зокрема, аналіз взаємодії її складових елементів, злагодженість їх функціонування, наявність і дієвість відповідних механізмів, методів і інструментів, необхідність їх удосконалення відповідно до викликів часу тощо.



**Список використаних джерел**

1. Єдиний медичний простір України: правовий вимір : монографія / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Харків : Право, 2022. 672 с.
2. Resolution, W. H. A. 63.22 Human organ and tissue transplantation, adopted by World Health Assembly on 21 May 2010. URL: [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA63-REC1/WHA63\\_REC1-en.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63-REC1/WHA63_REC1-en.pdf) (date of access: 24.08.2023).
3. Legislation and policy recommendations on organ and tissue donation and transplantation from an International Consensus Forum / M. Toews et al. Transplantation Direct. 2023. Vol. 9, no. 5. P. e1395. URL: <https://doi.org/10.1097/txd.0000000000001395> (date of access: 24.03.2024).
4. Organ donation organization architecture: recommendations from an International Consensus Forum / C. Williment et al. Transplantation Direct. 2023. Vol. 9, no. 5. P. e1440. URL: <https://doi.org/10.1097/txd.0000000000001440> (date of access: 24.03.2024).
5. Organ and tissue donation consent model and intent to donate registries: recommendations from an International Consensus Forum / P. Walton et al. Transplantation Direct. 2023. Vol. 9, no. 5. P. e1416. URL: <https://doi.org/10.1097/txd.0000000000001416> (date of access: 24.03.2024).
6. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII : станом на 7 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
7. Стеценко С.Г. Право на здоров'я як конституційна цінність . Публічне право. 2018. Спеціальний випуск. С. 170–175.

**Стеценко С.Г., Сич Л.І. Правові засади розбудови національної системи трансплантології у контексті світових тенденцій розвитку**

У статті окреслено сучасний світовий вектор розвитку сфери діяльності, пов'язаної з трансплантацією, шляхом встановлення основних факторів, які його обумовлюють: політичне та законодавче визначення донорства та трансплантації органів і тканин; архітектура організації донорства органів; моделі згоди та реєстри донорства.

Проаналізовано правові засади й обґрунтовано існуючу необхідність удосконалення організації і надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації в Україні шляхом встановлення одного з ключових факторів проблематики їх реалізації (невідповідності між встановленими засадами і вимогами та механізмами їх реалізації), а також, – основних недоліків процесу їх забезпечення, серед яких: розбалансованість діяльності; відсутність системного підходу і стратегічного планування; дисбаланс і невідповідність розвитку одних елементів відповідно до інших; низький рівень охоплення і слабкий вплив держави на суспільну думку в контексті формування позитивного ставлення до культури донорства; майже відсутнє і слабе наукове та експертно-аналітичне обґрунтування теперішнього стану і впроваджуваних змін.

На основі здійсненого аналізу надано пропозиції щодо розвитку і удосконалення організації і надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації в Україні відповідно до світових тенденцій, в контексті розбудови національної системи надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації як системного явища, в якому структурні складові (підсистеми, елементи, методи, засоби, інструменти тощо) об'єднані єдиною метою функціонування – організація і надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації в нашій країні, – а складовими такої системи є: організаційно-правова; економічна; соціальна; іміджева; міжнародне співробітництво України у сфері діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

**Ключові слова:** трансплантологія, медичне право, світові тенденції розвитку, медична допомога, правові засади.

**Stetsenko S., Sych L. Legal basis for the development of the national system of transplantology in the context of global development trends**

The article outlines the current global vector of development of the transplantation-related activities by identifying the main factors that determine it: political and legislative definition of organ and tissue donation and transplantation; architecture of organ donation organisation; consent models and donation registers.

The author analyses the legal framework and substantiates the existing need to improve the organisation and provision of medical care with the use of transplantation in Ukraine by identifying one of the key factors in the problem of their implementation (discrepancy between the established principles and requirements and mechanisms for their implementation), as well as the main shortcomings of the process of their provision, including: imbalance of activities; lack of a systematic approach and strategic planning; imbalance and inconsistency of development of some elements in accordance with others.

On the basis of the analysis, the author provides proposals for the development and improvement of the organisation and provision of medical care with the use of transplantation in Ukraine in accordance with global trends, in the context of building a national system of medical care with the use of transplantation as a systemic phenomenon in which the structural components (subsystems, elements, methods, means, tools, etc.) are united by a single purpose of functioning – the organisation and provision of medical care with the use of transplantation in our country – and the components of such.

**Key words:** transplantology, medical law, world trends in development, medical care, legal framework.





## ФІНАНСОВЕ ПРАВО



**Ірина Кирєєва,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правового забезпечення  
підприємницької діяльності та фінансової безпеки  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ

**ORCID: 0000-0001-5447-4314**



**Дар'я Коробцова,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правового забезпечення  
підприємницької діяльності та фінансової безпеки  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ

**ORCID: 0000-0003-2571-8433**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-7**

УДК 349.412:339

### ***Забезпечення сталості приватної власності на землю як основа фінансово-економічної безпеки держави***

Актуальність дослідження обумовлена вагомою значущістю права приватної власності як правового титулу на земельні ділянки, що забезпечує впевненість власника у своїй спроможності щодо безперешкодного господарювання. Приватна власність на землю є досягненням демократизації та визначним фактором розвитку ринкової економіки пострадянської України. Конституційно закріплено можливість мати у власності земельні

ділянки громадянами та юридичними особами. Особливості землі як об'єкта права приватної власності обумовлені множинністю функцій, які виконують земельні ділянки для забезпечення реалізації інтересів приватних власників, їх важливою роллю як для життя так і господарської, зокрема й підприємницької діяльності. Таким чином прослідковується вплив сталості приватної власності на землю зі сталістю економічних та соціальних відносин



в країні. Означене в свою чергу є фактором забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. Тому важливим є встановлення ролі сталості права приватної власності на землю у сфері фінансово-економічної безпеки держави, визначення шляхів забезпечення такої сталості за рахунок подолання існуючих проблем.

В правовій літературі недостатньо досліджено зв'язок сталості приватної власності на землю з фінансово-економічною безпекою. Зокрема питання приватної власності на землю обговорювалися у працях М.В. Шульги, В.В. Носіка, П.Ф. Кулинича, Ю.В. Корнеєва, О.М. Шумила, І.В. Мироненка та ін. Проте основна увага дослідників зосереджена на визначенні специфіки права приватної власності, проблемах її реалізації без контексту її зв'язку з фінансово-економічною безпекою.

Метою статті є встановлення ролі приватної власності на землю у сфері забезпечення фінансово-економічної безпеки держави на основі аналізу норм чинного земельного законодавства щодо чіткості викладення окремих підстав припинення права приватної власності на землі, як основи її сталості.

Право приватної власності на землю має свої особливості. Ю.В. Корнеєв до особливості права приватної власності на землю є те, що громадяни України мають право на одержання у власність земельних ділянок лише для визначених законодавством конкретних цілей, а саме: ведення селянського (фермерського) господарства; ведення особистого підсобного господарства; будівництва та обслуговування житлового будинку і господарських будівель (присадибна ділянка); садівництва; дачного і гаражного будівництва; здійснення підприємницької діяльності без створення юридичної особи. Цей перелік видів приватного землеволодіння не є вичерпним, оскільки використання земельних

ресурсів на підставі права приватної власності передбачено, по суті, для всіх категорій земель. Передача земель у приватну власність безоплатно здійснюється в порядку і в процесі приватизації місцевими радами, на території яких розташовані ці земельні ділянки [1, с. 98]. Таким чином до кола приватної власності входять лише окремі, визначені законодавством категорії земельних ділянок.

До особливостей права приватної власності на землю слід віднести й специфіку підстав її виникнення та обмеження.

Законодавством встановлено обмеження не лише щодо можливості набуття земель у приватну власність, але і щодо здійснення власником свого права. Вони проявляються не тільки в особливому правовому регулюванні відносин щодо охорони та використання земель в цілому, але і в у поглибленій спеціальній регламентації цих відносин щодо окремих категорій та видів земель. Це, зокрема, визначено для земель сільськогосподарського використання (статі 22, 23 Земельного кодексу України), земель природно-заповідного фонду (частина 2 статті 45 Земельного кодексу України), земель лісового фонду (статті 56, 57 Земельного кодексу України) та ін. Відповідно, окремі земельні ділянки мають відмінний правовий режим, залежно від їх належності до певної категорії та виду земель. Законодавством встановлено обмеження не лише щодо можливості набуття земель у приватну власність, але і щодо здійснення власником свого права. Вони проявляються не тільки в особливому правовому регулюванні відносин щодо охорони та використання земель в цілому, але і в у поглибленій спеціальній регламентації цих відносин щодо окремих категорій та видів земель. Це, зокрема, визначено для земель сільськогосподарського використання (статі 22, 23 Земельного



кодексу України), земель природно-заповідного фонду (частина 2 статті 45 Земельного кодексу України), земель лісового фонду (статті 56, 57 Земельного кодексу України) та ін. Відповідно, окремі земельні ділянки мають відмінний правовий режим, залежно від їх належності до певної категорії та виду земель. [2, с. 27].

Право власності на землю громадян виникає на підставі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності; в) приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; г) прийняття спадщини; ґ) виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю). Іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. Іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки у разі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності; в) прийняття спадщини [3].

Юридичні особи (засновані громадянами України або юридичними особами України) можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності у разі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) внесення земельних ділянок її засновниками до статутного капіталу; в) прийняття спадщини;

г) виникнення інших підстав, передбачених законом. Юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства іноземної держави, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. Землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземцями, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню [3]. Подібна вимога міститься й щодо юридичних осіб, які створені та зареєстровані відповідно до законодавства іноземної держави.

Таким чином земля є специфічним об'єктом права приватної власності на землю, що відрізняється незамінністю для забезпечення задоволення багатьох життєвих та господарських потреб суспільства, врегулюванням чіткого переліку підстав виникнення права власності на визначені категорії земельних ділянок, низкою обмежень щодо набуття права власності на землю та його реалізації.

Право приватної власності на землю є одним з головних факторів, що дозволяє забезпечувати сталість фінансово-економічної безпеки держави. Р. Цилюрік справедливо підкреслює, що найбільш оптимальним належним економічним важелем, здатним примусити ефективно запрацювати господарські механізми під час використання земель для ведення органічного землеробства, виступає приватна власність на землю. Особливість приватної власності на земельну ділянку для органічного землеробства як форми її використання на цьому титулі полягає у: 1) заінтересованості суб'єкта в здійсненні цього права; 2) визначенні меж здійснення прав та

обов'язків власника ділянки; 3) наявності механізму захисту цього права. Передбачена законом можливість самостійно господарювати на землі означає, що власники земельних ділянок для органічного землеробства мають право без втручання інших осіб використовувати земельні ділянки в межах їх цільового призначення з метою задоволення передовсім власних потреб [4, с. 98]. Перелічені особливості відображають загальну цінність права приватної власності для суб'єктів, що використовують землю за цим правовим титулом в підприємницькій діяльності як основи фінансово-економічного благополуччя держави.

Доцільно вказати, що в правовій літературі існують різноманітні погляди на зміст фінансової безпеки, як основи фінансового благополуччя. Так підкреслюється, що фінансово-економічна безпека відіграє значну роль в управлінні підприємством, сприяє захищеності його фінансово-економічних інтересів від негативних внутрішніх і зовнішніх загроз, захищає фінансові інтереси власників підприємства, здійснює контроль за фінансовими ресурсами підприємства, здатна протистояти існуючим і виникаючим небезпекам, які завдають фінансової шкоди підприємству або змінюють наперекір бажанню структуру власного капіталу. Фінансова безпека має бути орієнтована на мінливість економічного середовища підприємства та бути спроможна швидко реагувати на подразники [5]. Фінансова безпека держави — це ступінь захищеності фінансових інтересів держави, стан фінансової, грошово-кредитної, бюджетної, податкової, валютної, банківської, інвестиційної, митно-тарифної, розрахункової та фондової систем, що характеризується збалансованістю, стійкістю до внутрішніх і зовнішніх негативних впливів, спроможністю держави ефективно формувати та раціонально використовувати фінансові ресурси, достатні для

задоволення її потреб, шляхом виконання зобов'язань і забезпечення соціально-економічного розвитку [6, с. 61]. Таким чином фінансова безпека тісно пов'язана з забезпеченням належного функціонування фінансової системи держави, її окремих складників, захисту від різноманітних негативних чинників, зокрема незаконного позбавлення власника земельної ділянки, що зазвичай виступає основою для здійснення господарської діяльності. В цьому розумінні стабільність відносин власності на землю є фактором, що стимулює розвиток господарської діяльності та є елементом механізму забезпечення фінансової безпеки всієї держави.

Сталість приватної власності на землю обумовлюється як вищеперерахованими особливостями її реалізації такими як чітке правове регулювання підстав та порядку її набуття, встановлення обмежень, що відображають суспільну зацікавленість у забезпеченні реалізації конституційного принципу землі як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Також найважливішим фактором сталості права приватної власності є недопущення протиправного позбавлення власника належної йому земельної ділянки. Припинення права приватної власності на землю є можливим лише за підстав та в порядку які чітко визначені нормами закону.

Земельним кодексом у ст. 140 визначено виключний перелік підстав припинення права власності на землю, який, виходячи із змісту норм цієї статті не передбачає розширеного тлумачення. Підставами припинення права власності на земельну ділянку є: а) добровільна відмова власника від права на земельну ділянку; б) смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; в) відчуження земельної ділянки за рішенням власника; г) звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора;



г) відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; д) конфіскація за рішенням суду; е) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених Земельним Кодексом; є) примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності [3]. Виходячи із змісту перелічених підстав можна зробити висновок про те, що такі підстави стосуються саме приватної власності на землю. На основі первинного погляду на формулювання означених підстав слід вказати на те, що у цьому переліку міститься й «відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб» та «примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності». Останнє формулювання не надає змоги чітко відразу чітко з'ясувати про що саме йдеться у цій підставі. Відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану [7]. Земельним кодексом зазначається, що підстави та порядок примусового відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності визначаються законом. Мова йде про Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», дія цього Закону поширюється

на суспільні відносини, пов'язані з викупом земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для забезпечення суспільних потреб чи пов'язані з примусовим відчуженням зазначених об'єктів нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності, якщо такі потреби не можуть бути забезпечені шляхом використання земель державної чи комунальної власності [8]. З означеного видно, що норми названого закону розповсюджують свою дію на «відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб» тоді як «примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності» не охоплюються нормами цього закону.

Стаття 147 Земельного кодексу містить пряме відсилання до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів». Названим законом зазначається, що проведення примусового вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів здійснюється з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) та ґрунтується на принципах законності, прозорості, об'єктивності, відповідності меті, стратегічної важливості та ефективності. Примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів здійснюється без будь-якої компенсації (відшкодування) їх вартості, враховуючи повномасштабну агресивну війну, яку Російська Федерація розв'язала і веде проти України та Українського народу [9]. Може виникнути питання чи не суперечить «примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності» вимогам Конституції України щодо непорушності права приватної власності.

Разом із цим стаття Основного Закону, що проголошує названий принцип містить норму, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Використання об'єктів країни-терориста беззаперечно завдає шкоди правам і свободам людини, у тому числі праву на життя громадян України та суперечить вимогам суспільної та державної безпеки, отже можна вказати на відсутність протиріччя нормам Конституції України цієї підстави припинення права приватної власності на землю. Проте слід вказати на відсутність чіткого формулювання обговорюваної підстави, із змісту цієї підстави не є зрозуміло що саме мав на увазі законодавець.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що сталість відносин приватної власності на землю є основою фінансово-економічної безпеки держави, оскільки орієнтує на впевненості у стабільності інвестиційної діяльності. Фінансово-економічна безпека держави вочевидь являє собою такий стан фінансових інтересів держави при якому здійснюється забезпеченість належного функціонування її фінансової та економічної системи, її окремих складників через створення високого ступеню захищеності від внутрішніх та зовнішніх негативних чинників. При цьому одним з найважливіших факторів фінансово-економічної безпеки є забезпечення сталості економічного розвитку на основі ефективного використання земельних ресурсів, як основного національного багатства України, що в свою чергу безпосередньо залежить від впевненості

приватних землевласників та відповідно землекористувачів. При цьому сталість права приватної власності забезпечується суворим дотриманням вимог Конституції України та законів щодо гарантування реалізації права власності на землю, насамперед недопущення припинення права приватної власності на землю за підстав, що суперечать Конституції України та не входять до виключного переліку підстав припинення права власності на землю передбачених Земельним кодексом України. При цьому підстави припинення права приватної власності на землю мають бути чітко сформульовані таким чином, що б не допускати їх неоднозначного розуміння та порушень при застосуванні. Представляється, що підставу припинення права власності на землю передбачена п. є. ст. 140 «примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності» доцільно уточнити та замінити на «примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності відповідно до вимог Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів». Таким чином буде усунуто неоднозначне трактування названої вище підстави як такої, що може суперечити вимогам Конституції України стосовно забезпечення прав власників земельних ділянок при примусовому викупі земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб.

Подальші дослідження мають охопити гарантії права приватної власності на землю як елемент комплексного механізму забезпечення сталості цього права.

#### **Список використаних джерел**

1. Корнєєв Ю. В. Особливості права приватної власності на землю. *Публічне урядування*. 2015. № 1. С. 97–106.
2. Мироненко І. В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні : монографія / Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2012. 190 с.



3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/conv#n1410>
4. Циліорик Р. Право приватної власності на земельні ділянки для ведення органічного землеробства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 95–99.
5. Бондарчук Н. В., Гуменчук М. Сутність фінансово-економічної безпеки підприємства та необхідність її забезпечення. *Ефективна економіка*. 2016. № 11. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5409>
6. Фінансово-економічна безпека: теоретико-правові аспекти навч. посіб. кол. авт. Резворович К.Р. кер Юнін О.С., Круглова О.О. та ін. Дніпро. Видавець Біла К.О. 195 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
8. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Закон України від 17 листопада 2009 року № 1559-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text>
9. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів Закон України від 3 березня 2022 року № 2116-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>

**Кирєєва І. В., Коробцова Д. В. Забезпечення сталості приватної власності на землю як основа фінансово-економічної безпеки держави**

У статті підкреслюється, що одним з найважливіших факторів фінансово-економічної безпеки є забезпечення сталості економічного розвитку на основі ефективного використання земельних ресурсів, як основного національного багатства України, що в свою чергу безпосередньо залежить від впевненості приватних землевласників та відповідно землекористувачів. Зазначено, що земельні ділянки, що перебувають у приватній власності є основою для задоволення багатьох різноманітних потреб населення: житлових, соціально-побутових, сільськогосподарських, лісгосподарських, підприємницьких тощо. Набуття, реалізація та припинення права приватної власності на землю є безпосередніми засадами його існування і відбувається відповідно до вимог закону, як рівня нормативно-правового акту, що має відповідати Конституції та бути основою для підзаконних нормативно-правових актів. Фінансово-економічна безпека держави визначена як такий стан фінансових інтересів держави при якому здійснюється забезпеченість належного функціонування її фінансової та економічної системи, її окремих складників через створення високого ступеню захищеності від внутрішніх та зовнішніх негативних чинників. Акцентовано увагу на тому, що сталість приватної власності на землю обумовлюється у тому числі й чітким правовим регулюванням підстав та порядку її набуття, встановлення обмежень, що відображають суспільну зацікавленість у забезпеченні реалізації конституційного принципу землі як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Також найважливішим фактором сталості права приватної власності є недопущення протиправного позбавлення власника належної йому земельної ділянки. Припинення права приватної власності на землю є можливим лише за підстав та в порядку які чітко визначені нормами закону. Встановлено, що наразі окремі правові підстави припинення права приватної власності не відповідає вимогам чіткого формулювання, що не допускає неоднозначне тлумачення. Зроблено висновок про доцільність уточнення підстави припинення права власності на землю, яка передбачена п. є. ст. 140 Земельного кодексу України «примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності». Пропонується змінити таке формулювання з метою усунення неоднозначного трактування названої вище підстави як такої, що може суперечити вимогам Конституції України стосовно забезпечення прав власників земельних ділянок при примусовому викупі земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб.

**Ключові слова:** земельні відносини, фінансово-економічна безпека, стале використання земель, приватна земельна власність, припинення власності на землю.

**Kyrieieva I., Korobtsova D. Ensuring the sustainability of private ownership of land as the basis of the financial and economic security of the state**

The article emphasizes that one of the most important factors of financial and economic security is ensuring the sustainability of economic development based on the effective use of land resources, as the main national wealth of Ukraine, which in turn directly depends on the confidence of private landowners and, accordingly, land users. It is noted that privately owned plots of land are the basis for meeting many different needs of the population: residential, social and household, agricultural, forestry, entrepreneurial, etc. The acquisition, implementation and termination of the right of private ownership of land are the direct basis of its existence and takes place in accordance with the requirements of the law, as a level of regulatory legal act, which must comply with the Constitution and be the basis for subordinate regulatory legal acts. The financial and economic security of the state is defined as such a state of the state's financial interests in which the proper functioning of its financial and economic system and its individual components is ensured through the creation of a high degree of protection against internal and external negative factors. Attention is focused on the fact that the stability of private ownership of land is conditioned, among other things, by a clear legal regulation of the grounds and procedure for its acquisition, the establishment of restrictions that reflect the public interest in ensuring the implementation of the constitutional principle of land as the main national wealth, which is under the special protection of the state. Also, the most important factor in the stability of private property rights is the prevention of illegal deprivation of the owner of the land plot belonging to him. Termination of the right to private ownership of land is possible only on the grounds and in the manner clearly defined by the law. It has been established that, at present, certain legal grounds for the termination of the right to private property do not meet the requirements of a clear wording that does not allow for ambiguous interpretation. A conclusion was made on the expediency of clarifying the grounds for terminating the ownership of land, which is provided for in paragraph 1. Art. 140 of the Land Code of Ukraine «forcible removal of land plots for reasons of public necessity.» It is proposed to change this wording in order to eliminate the ambiguous interpretation of the above-mentioned grounds as such, which may contradict the requirements of the Constitution of Ukraine regarding the provision of the rights of the owners of land plots during the forced purchase of land plots for reasons of public necessity and for public needs.

**Key words:** land relations, financial and economic security, sustainable land use, private land ownership, termination of land ownership.





# МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



**Ольга Стрельцова,**  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри міжнародного права  
та порівняльного правознавства  
Національного авіаційного університету  
**ORCID: 0000-0002-0907-2049**



**Наталія Науменко,**  
аспірантка кафедри міжнародного права  
та порівняльного правознавства  
Національного авіаційного університету  
**ORCID: 0009-0007-0295-9273**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-8**

УДК 341.1/.8

## ***Дія та припинення дії міжнародних угод в сфері освіти в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України***

Через агресію Російської Федерації проти України у взаємовідносинах держав відбулися масштабні зміни: припинено дипломатичні відносини; припиняються і забороняються економічні, торговельні, фінансові та інші відносини й угоди з юридичними та фізичними особами країни-агресорки, вводяться санкції та переглядається база міжнародних договорів, зокрема і в сфері освіти. У науковій літературі з 2014 року з'являються роботи, присвячені юридичній кваліфікації дій РФ в ході міждержавного конфлікту, порушенням міжнародного гуманітарного

права під час бойових дій, особливостям реалізації права на освіту та багатьом іншим аспектам права, які виникають у зв'язку з агресією. Дослідження кола міжнародних угод, дія яких припиняється, аналіз механізмів, які застосовуються для їх розірвання і вибір оптимального варіанту такого механізму, поки що є фрагментарними і потребують подальших розвідок.

У науковій літературі є низка праць, які торкаються питання дії міжнародних договорів між РФ та Україною в умовах збройного конфлікту, зокрема роботи О. Задорожнього,



О. Буткевич, Т. Короткого, Н. Хендель, В. Любашенко, Е. Плешка. Проте ці автори не торкалися такої сфери міждержавних договірних відносин як освіта. Питанням реалізації права на освіту під час збройного конфлікту і міжнародним договорам у цій царині присвячено роботи К. Громовенка.

Метою статті є здійснення аналізу бази двосторонніх і багатосторонніх міжнародних договорів в сфері освіти, учасниками яких є сторони міждержавного збройного конфлікту. Визначити коло договорів, які втратили чинність, дослідити механізми розірвання цих угод, оцінити ефективність застосованих процедур та за результатами аналізу сформулювати висновки, які можуть бути корисними для подальших кроків держави на цьому шляху.

Розглядаючи міжнародні стандарти вищої освіти та міждержавний конфлікт в Україні К. Громовенко слушно констатує, «що досліджені нами багатосторонні та двосторонні угоди у сфері освіти, зокрема щодо визнання кваліфікацій, академічних обмінів, міжуніверситетських угод не передбачають специфіки власної реалізації в умовах міждержавного конфлікту» [1]. Зазначимо, що переважна більшість міжнародних договорів, особливо в освітній сфері, є договорами «мирного часу» і не містять відповідних положень щодо їх застосування чи припинення дії в умовах воєнного часу.

За наявності такої правової невідзначеності дія міжнародних договорів регламентується загальними положеннями міжнародного права і передусім Віденською Конвенцією про право міжнародних договорів (1969), далі – Віденська Конвенція [2]. Допоміжним документом доктринального характеру є Проект статей «Про вплив збройних конфліктів на договори» Комісії міжнародного права (2011) [3].

Загалом серед усіх міжнародних договорів нашої держави, найбільшу кількість із них Україна уклала саме

з Російською Федерацією (далі – РФ). Проте різні джерела надають різні дані щодо конкретної кількості таких угод. У 2018 році заступниця міністра закордонних справ України з питань європейської інтеграції Олена Зеркаль озвучила, що до 2014 року Україна та РФ уклали 451 міжнародний договір [4]. За даними розвідки автора на основі бази «Законодавство України» на офіційному сайті Верховної Ради України [5] з 1991 року і до сьогодні Україна підписала із РФ 751 міжнародний документ (із загальної кількості 10267), із них 359 – двосторонні і багатосторонні міжнародні угоди в різних сферах співробітництва. Деякі із них на цей час вже не чинні. Процес припинення дії угод із РФ мав два піки, що було пов'язано з агресією РФ 2014 та широкомасштабним вторгненням 2022 року [6].

У сфері освіти між країнами було укладено такі двосторонні угоди:

1) Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі культури, науки і освіти (Москва, 1995). Статус – припинено дію 2022 року<sup>1</sup>;

2) Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про взаємне визнання та еквівалентність документів про освіту і вчені звання (Москва, 2000) та Протокол про зміни до цієї Угоди (Київ, 2003). Статус – припинено дію 2022 року;

3) Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі атестації наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації (Харків, 2002) та Протокол про внесення змін до цієї Угоди (Ялта, 2012). Статус – припинено дію 2022 року;

4) Угода між Міністерством освіти України і Міністерством загальної

<sup>1</sup> Інформація щодо статусу міжнародних договорів використовується з бази «Законодавство України» Верховної Ради України станом на 29.11.2023.



і професійної освіти Російської Федерації про співробітництво в галузі освіти (Москва, 1998). Статус – припинено дію в 2022 році;

5) Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти і науки Російської Федерації про першочергові заходи з розвитку науково-освітнього співробітництва на 2010–2012 роки (Київ, 2010). Статус – втратила чинність 2013 року (через завершення терміну дії).

Правова природа цих договорів та їх статус у національній правовій системі визначається Законом України «Про міжнародні договори України» 2004 р. Відповідно до статті 3 цього Закону, залежно від органу, який представляє державу при укладанні договору, такі договори поділяються на міждержавні, міжурядові та міжвідомчі. Виходячи з наведеної класифікації, серед двосторонніх угод у сфері освіти між Україною та РФ міждержавні договори не уклалися, що пояснюється положеннями частин 2–4 статті 3 Закону «Про міжнародні договори України», у яких зокрема визначається розподіл компетенції державних органів з укладання міжнародних договорів відповідно до об'єкту цих договорів. Отже укладання міжнародних договорів з науково-технічних та інших питань (у тому числі в сфері освіти) віднесено до компетенції Уряду та міністерств й інших центральних органів виконавчої влади. Як свідчить наведений вище перелік, у сфері освіти між Україною та РФ було укладено три міжурядових та два міжвідомчих договори. При цьому слід зауважити, що органи держави не є суб'єктами міжнародного права, оскільки лише держава в цілому виступає таким суб'єктом. Органи держави є частиною держави як єдиного цілого, а сама держава діє через свої органи. З огляду на те, що в міжнародних відносинах права держави постають як права її органів, незалежно від того, який орган

держави уклав договір, суб'єктом договору є держава в цілому [7].

Вертаючись до характеристики юридичного статусу угод слід зазначити, що Кабінет Міністрів України 24.03.2022 Постановою № 355 (в першій редакції) денонсував три з чотирьох двосторонніх міжнародних угод в сфері освіти з РФ, які діяли станом на початок повномасштабного вторгнення РФ в Україну, а саме: угоди про співпрацю в сфері культури, науки і освіти, взаємне визнання документів про освіту та вчені звання, а також співпрацю в галузі атестації наукових і науково-педагогічних кадрів [8]. Проте, дві з цих угод містили положення про п'ятирічний термін їхньої дії та автоматичне продовження терміну дії на подальші п'ятирічні періоди, якщо жодна із сторін не заявить про свій намір припинити дію цієї Угоди шляхом письмового повідомлення не пізніше як за шість місяців до закінчення відповідного періоду її чинності. Угода про взаємне визнання документів про освіту та вчені звання передбачала її безстрокову дію і можливість припинення через 6 місяців з дати отримання однією із Сторін письмового повідомлення іншої Сторони про такий намір. Тим самим, чинність угод, які були денонсовані Постановою КМУ № 355, не могла бути припинена в день прийняття Постанови на умовах, визначених цими міжнародними договорами, вони мали втратити чинність на підставі положень Віденської конвенції. Крім того, Постанова не згадувала про денонсацію протоколів, якими вносилися зміни до цих міжнародних договорів, а отже їх статус залишився юридично невизначеним.

Для усунення невизначеностей було внесено зміни до цієї Постанови. В редакції Постанови від 08.08.2023 [9], зокрема було змінено її назву, змінено термін «денонсація» на «припинення дії», до переліку угод додано міжурядові протоколи, якими вносилися

зміни до цих угод, в преамбулу постанови додано посилання на «докорінну зміну обставин», що відповідає статті 62 Віденської конвенції.

Щодо міжвідомчої угоди між профільними міністерствами, вона не була автоматично продовжена у черговий п'ятирічний термін такого продовження: МЗС України повідомило російську сторону про припинення дії угоди відповідно до статті 18 цієї угоди. Угода припинила дію для України 20.11.2022 – через 6 місяців після повідомлення про відповідне рішення української сторони листом МЗС України від 24.05.2022 № 72/14-612/1-34532 [10]. У даному випадку був задіяний механізм розірвання, передбачений цим міжнародним договором.

Крім двосторонніх угод, Україна і РФ також є учасницями низки багатосторонніх договорів у сфері освіти, зокрема:

1) Угода про співробітництво в галузі освіти (Ташкент, 1992), учасницями якої є Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, раніше – Україна. Статус – припинено дію для України в 2023 році;

2) Чорноморська конвенція про співробітництво у галузі культури, освіти, науки та інформації (Стамбул, 1993), учасницями якої є Албанія, Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Грузія, Молдова, Румунія, Російська Федерація, Україна. Статус – чинна;

3) Конвенція про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні (Лісабон, 1997), далі – Лісабонська конвенція. Статус – чинна.

Крім цих трьох конвенцій, два багатосторонніх міжнародних договори в сфері освіти були підписані СРСР та Українською РСР до 1991 року. Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР (стаття 6 Закону України «Про

правонаступництво України» від 1991). РФ у 1992 році повідомила про продовження виконання прав та обов'язків, що випливають із міжнародних договорів, укладених СРСР (Лист МЗС РФ від 13.01.1992 № 11/Утп), а у 1995 закріпила це в Федеральному законі від 15.07.1995 № 101-ФЗ «Про міжнародні договори Російської Федерації» (стаття 1 частина 3). Отже, Україна і РФ як правонаступниці Української РСР і СРСР відповідно є учасницями таких угод:

1) Конвенції з подолання дискримінації в освіті (1960), статус – чинна;

2) Конвенція про визнання навчання, дипломів і ступенів у вищій освіті в державах, що належать до Європейського регіону (1979), статус – чинна.

Також, в процесі дослідження авторами виявлено 4 міжнародні договори, інформація щодо участі в яких України є суперечливою:

1) Європейська конвенція про еквівалентність дипломів, що ведуть до доступу в університети (Париж, 1953) та Протокол до неї (1964);

2) Європейська конвенція про еквівалентність періодів навчання в університетах (Париж, 1956);

3) Європейська конвенція про академічне визнання університетських кваліфікацій (Париж, 1959);

4) Європейська конвенція про загальну еквівалентність періодів університетського навчання (Рим, 1990).

Всі чотири конвенції є міжнародними документами Ради Європи, членство в якій Україна набула у 1995 році. За даними бази законодавства на сайті Ліга Україна є підписантом першої конвенції в переліку, інформація про три наступні конвенції міститься на сайті Верховної Ради України, де статус цих конвенцій «підписана» або «чинна». Тоді як за даними бази United Nations Treaty Collection [11], а також згідно Complete list of the Council of Europe's treaties (Повний список договорів



Ради Європи), розміщеному на офіційному сайті цієї міжнародної організації [12], Україна не є їхньою учасницею. Така невідповідність в даних може свідчити або про незавершені процедури приєднання до цих міжнародних договорів, або про недосконалість системи їхнього обліку та систематизації. Щодо цих чотирьох конвенцій участь України у них не є актуальною, оскільки Лісабонська конвенція в преамбулі містить посилання на всі ці конвенції, є їх логічним продовженням і може розглядатися як узагальнюючий міжнародний документ в цій сфері. Крім того, частина 2 статті XI.4 Лісабонської конвенції зазначає, що її сторони зобов'язуються утримуватися від участі в зазначених конвенціях, якщо вони ще не стали їхніми сторонами. Разом з тим, виявлені розбіжності в даних вимагають зробити застереження щодо можливої неповноти даних щодо міжнародних договорів України в сфері освіти в цій публікації та необхідності подальших уточнень та дорозвідок.

Аналіз вибірки міжнародних двосторонніх і багатосторонніх договорів в сфері освіти, підписантами яких є Україна та РФ, демонструє, що всі двосторонні угоди з РФ, що стосуються сфери освіти, втратили чинність, при цьому Україна виїшла тільки з однієї з багатосторонніх угод. Для розірвання угод застосовувалися як умови, передбачені самою угодою, так і положення Віденської конвенції, зокрема положення про докорінну зміну обставин, що повністю відповідає праву міжнародних договорів.

Результат аналізу бази міжнародних договорів в сфері освіти, сторонами яких є одночасно і Україна, і РФ, збігається з висновками Е. Плешка: «Практика України щодо припинення двосторонніх та колективних угод через російську агресію є сталою. При цьому процедури виходу України з двосторонніх договорів із РФ

залишаються занадто бюрократизованими, а тому надмірно повільними. Наразі ситуація конфлікту у більшості випадків розглядається Україною найімовірніше як фактор, який впливає на ситуацію застосування договору, ніж як підстава його припинення чи призупинення. Ситуація міждержавного конфлікту практично не вплинула на ситуацію дотримання і виконання Україною колективних та універсальних угод, за винятком угод СНД» [13, с. 20].

Альтернативним шляхом для розірвання двосторонніх угод з РФ може бути застосування статті 60 Віденської конвенції – про порушення договору однією зі сторін. Так само і стосовно багатосторонніх договорів, Україна може домагатися виключення РФ із багатостороннього договору на тій самій підставі, проте для цього необхідна одностайна підтримка інших сторін. Якщо досягти одностайності у прийнятті такого рішення не вдається, може бути проведена процедура припинення чи зупинення дії багатостороннього договору у відносинах з РФ. Використання для цього статті 60 Віденської конвенції як підстави може дозволити досягти більшого ефекту в політичній, інформаційній, та правовій площині.

Ця теза перекликається з висновком В. Любашенко: «...інститут денонсації завжди буде мати політичну складову, яка стосується чинників припинення дії договорів... Якщо для міжнародного права, а саме для кваліфікації законності денонсації згідно з внутрішніми положеннями міжнародного договору, неважливими є чинники, якими керувалися держави (важливим є лише дотримання прописаної процедури), то в аспекті міжнародних відносин інститут денонсації виступає саме актом незгоди, яку висловлює одна держава щодо дій іншої, та конкретизація дій, які є підґрунтям такої незгоди, є важливою для отримання

політичної реакції, та можливого виправлення положення, що склалося» [14, с. 166].

Варто також нагадати, що деякі міжнародні договори містять положення про врегулювання спорів між сторонами. Якщо договір не містить таких положень, то в деяких випадках може бути доцільно застосувати механізми статті 66 Віденської конвенції щодо процедури судового розгляду, арбітражу.

Серед порушень РФ міжнародних договорів в сфері освіти, варто зазначити факт знищення і пошкодження сотень закладів освіти, фізична загроза життю і здоров'ю здобувачів освіти, наукового, науково-педагогічного і технічного персоналу закладів освіти, порушення базового права на освіту в зоні бойових дій та на тимчасово окупованих РФ територіях. Використання угоди про взаємне визнання документів для легітимації на своїй території документів невизнаних установ, що видають себе за заклади освіти та здійснюють діяльність на тимчасово окупованих територіях України, «відмивання ступенів» і періодів навчання в таких установах, у т. ч. через зарахування на екстернат до російських ЗВО студентів з тимчасово окупованих територій терміном від 1 дня, а також через практику «подвійних дипломів» між закладами, що провадять свою освітню діяльність на території РФ в її міжнародно визнаних кордонах, та закладами з окупованих нею територій України. Вбачається, що такі порушення можуть бути предметом окремого дослідження.

Станом на початок повномасштабного вторгнення РФ в Україну, 24.02.2022, база міжнародних договорів між Україною та РФ в сфері освіти була достатньо розвиненою

і нараховувала 4 двосторонніх міжурядових і міжвідомчих угоди та 3 багатосторонні договори, а також кілька міжнародних конвенцій, укладених за часів участі України в СРСР.

Після початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну база договорів в сфері освіти Україною була переглянута: розірвано всі двосторонні угоди з РФ, припинено дію для України багатосторонньої угоди, укладеної в рамках СНД. Інші багатосторонні міжнародні договори продовжують діяти. Така ж тенденція прослідковується і з міжнародними договорами в інших сферах, учасницею яких є Україна та РФ.

Збереження дії багатосторонніх договорів, незважаючи на участь у них РФ, вбачається вірною позицією України, що відповідає її національним інтересам. Проте варто дослідити такі багатосторонні угоди на можливість або в деяких випадках навіть необхідність обмеження їх дії у відносинах між Україною і РФ.

Припинення дії міжнародних договорів в сфері освіти відбувалося у відповідності до міжнародного права: Україна застосовувала як механізми припинення їхньої дії, передбачені текстами таких угод, так і положення Віденської конвенції, зокрема положення про докорінну зміну обставин.

Під час перегляду бази міжнародних договорів з РФ у зв'язку із її агресією проти України варто звернути увагу на механізм розірвання угод, передбачений статтею 60 Віденської конвенції – порушення договору однією зі сторін. Також за можливості варто застосувати механізм, передбачений статтею 66 Віденської конвенції щодо процедури судового розгляду, арбітражу.



**Список використаних джерел**

1. Громовенко К. В. Міжнародні стандарти вищої освіти та міждержавний конфлікт в Україні. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. № 5. С. 174–177.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1986 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text).
3. Проект статей “Про вплив збройних конфліктів на договори” 2001 р. *Сайт Комісії міжнародного права*. URL: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1\\_10\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1_10_2011.pdf)
4. Кореновська С. 44 договори між Україною та РФ призупинені чи розірвані. Сайт DW. 2018. URL: <https://p.dw.com/p/2vU7r>
5. База «Законодавство України». Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main>
6. Науменко Н. В. Дія міжнародних угод в сфері освіти в умовах збройної агресії РФ проти України. *Політ. Сучасні проблеми науки. Міжнародні відносини* : Тези доповідей XXIII Міжнародної науково-практичної конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених. Київ, 2023, Національний авіаційний університет. Редакційна колегія: М. Луцький [та ін.]. К.: НАУ, 2023. 455 с.
7. Мережко О.О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Таксон, 2002. 344 с. С. 171.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про денонсацію Угод в галузі освіти і науки з Російською Федерацією» від 24.03.2023 № 355. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/355-2022-%D0%BF/ed20220324#Text>.
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 24 березня 2022 р. № 355 і від 9 квітня 2022 р. № 417» від 04.08.2023 № 805. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-2023-%D0%BF#n10>.
10. Лист Міністерства закордонних справ України від 24.05.2022 № 72/14-612/1-34532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v4532321-22#Text>
11. United Nations Treaty Series Online. URL: [https://treaties.un.org/Pages/Content.aspx?path=DB/UNTS/pageIntro\\_en.xml](https://treaties.un.org/Pages/Content.aspx?path=DB/UNTS/pageIntro_en.xml)
12. Complete list of the Council of Europe`s treaties. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>
13. Плешко Е. Проблематика міжнародних договорів України та Російської Федерації в умовах міждержавного конфлікту. *Право України*. 2020. № 12. С. 11–21.
14. Любашенко В. І. Денонсація міжнародних договорів між Україною та Росією у світлі агресії Росії проти України. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 162–167.

**Стрельцова О. В., Науменко Н. В. Дія та припинення дії міжнародних угод в сфері освіти в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України**

У статті зроблено огляд бази двосторонніх і багатосторонніх міжнародних договорів в сфері освіти, сторонами яких є Україна та Російська Федерація. Проаналізовано дію яких з договорів було припинено в умовах міждержавного збройного конфлікту. Досліджено механізми, які використовувалися для припинення дії міжнародних договорів з країною-агресоркою.

У ході аналізу було виявлено, що дію всіх двосторонніх міжурядових і міжвідомчих угод в сфері освіти між Україною і РФ було припинено. Із багатосторонніх договорів було припинено дію для України тільки однієї угоди, укладеної в рамках СНД. Всі інші багатосторонні договори за участю України і РФ, продовжують діяти. Ця тенденція повторює тенденцію з міжнародними договорами між Україною та РФ в інших сферах.

Розірвання Україною міжнародних двосторонніх і багатосторонніх угод з РФ відбувалося у відповідності з міжнародним публічним правом, застосовувалися або механізми припинення дії угоди, передбачені текстом такої угоди, або положення Віденської

конвенції про право міжнародних договорів, зокрема стаття 62 конвенції про докорінну зміну обставин.

Автори звертають увагу на можливість розірвання міжнародних угод, як двосторонніх, так і багатосторонніх, на підставі статті 60 Віденської Конвенції – порушення договору однією зі сторін, а також можливість застосовувати статтю 66 Віденської конвенції щодо процедури судового розгляду, арбітражу.

Дія багатосторонніх міжнародних договорів, учасниками яких є Україна і РФ, може бути припинена (або зупинена) у відносинах між РФ та Україною. У деяких випадках це може бути необхідним, у т. ч. через неможливість виконання умов таких договорів у відносинах між Україною і РФ в умовах міждержавного збройного конфлікту та можливо певний час після його завершення.

**Ключові слова:** Росія, Україна, міжнародні договори, міждержавний збройний конфлікт, припинення дії міжнародних договорів в умовах конфлікту.

**Streltsova O., Naumenko N. Effect and termination of international agreements in the field of education in the conditions of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine**

The article reviews bilateral and multilateral international agreements in the field of education, to which Ukraine and the Russian Federation are parties. The analysis covers agreements that were terminated during the interstate armed conflict as well as the mechanisms of their termination. The findings of the analysis show that all bilateral intergovernmental and interdepartmental agreements in the field of education between Ukraine and the Russian Federation were terminated. At the same time only one multilateral agreement concluded within the framework of the CIS was terminated for Ukraine. All other multilateral agreements with the participation of Ukraine and the Russian Federation stay in effect. Such tendency is also observed with international agreements between Ukraine and the Russian Federation in other areas or fields.

Termination of the international bilateral and multilateral agreements between Ukraine and the Russian Federation was conducted by Ukraine in accordance with the international public law, either according to the termination mechanisms prescribed by the provisions of an agreement itself, or by the provisions of the Vienna Convention on the Law of International Treaties, in particular Article 62 of the Convention on Fundamental Change of Circumstances. The authors draw attention to the possibility to also apply in such cases Article 60 of the Vienna Convention about the breach of an agreement by one of the parties, as well as Article 66 of the Vienna Convention regarding the procedure of court proceedings and arbitration.

The multilateral international agreements to which Ukraine and the Russian Federation are parties may be suspended (or terminated) in relations between the Russian Federation and Ukraine. In some cases, this may be necessary because of impossibility to fulfill the terms of such agreements in relations between Ukraine and the Russian Federation in the conditions of the interstate armed conflict and possibly during some time after it.

**Key words:** Russia, Ukraine, international agreements, interstate armed conflict, termination of international agreements in conflict conditions.





# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



**Олександр Бабіков,**  
кандидат юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
Національного авіаційного університету,  
керуючий партнер АО «DEFENSORES»  
**ORCID: 0000-0003-4003-5198**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-9**

УДК 343.1

## ***Недоліки судового контролю за додержанням прав і свобод людини під час проведення негласних заходів одержання інформації***

Дотримання прав і свобод людини під час проведення негласних заходів одержання інформації, забезпечення балансу між гарантіями приватності життя та інтересами кримінального судочинства, є надзвичайно важливим і складним питанням. Адже з одного боку такі гарантії прав і свобод визначаються як найвища цінність, а з іншого, за відсутності механізму їх обмеження, органи правопорядку будуть позбавлені ефективного механізму виявлення, запобігання, припинення та викриття протиправної діяльності у таких надзвичайно важливих для суспільства сферах як національна безпека, боротьба з тероризмом, протидія корупційним проявам, торгівлі людьми, обігу зброї та наркотичних засобів тощо.

У сфері застосування негласних заходів одержання інформації, забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод

людини у кримінальному провадженні в віднесено до компетенції слідчого судді апеляційного суду (судді ВАКС), які наділені повноваженнями ухвалювати рішення, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування та деякі інші приватні сфери. Впровадження саме судового контролю у цій сфері є загальновизнаною тенденцією для законодавства багатьох європейських країн, проте, його ефективність, об'єктивність та достатність залишаються дискусійними і на цей час.

Теоретичним та практичним аспектам судового контролю присвячено свої роботи такими вченими як Бойко В.Ф., Войтович Є.М., Грошевий Ю.М., Зеленецький В.С., Капліна О.В., Малярченко В.Т., Марчак В.Я., Сергєєва Д., Соколкін В.Л., Цуцкерідзе М., Шило О.Г., та багатьма іншими.

Метою дослідження є зумовлені теоретичною та практичною необхідністю дослідження та висвітлення



актуальних проблем судового контролю за використанням негласних форм одержання інформації в інтересах кримінального судочинства, встановлення факторів, що істотно впливають на його ефективність.

Загальною декларацією прав людини [1], серед прав, що пов'язані з застосуванням у кримінальному судочинстві негласних заходів одержання інформації передбачено низку гарантій, зокрема таких як право на свободу і особисту недоторканість (ст. 3); на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення основних прав, наданих конституцією або законом (ст. 8); гарантії невтручання (безпідставного) у особисте і сімейне життя, посягання на недоторканість житла, тайну кореспонденції, честь і репутацію, праві на захист від такого втручання або таких посягань (ст. 12). Право на повагу свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції віднесено і до основних гарантій прав і свобод людини, передбачених Європейською конвенцією з прав людини [2]. Зазначеними міжнародними актами встановлені гарантії, відповідно до яких, органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Реалізація цих положень міжнародних актів знайшла своє втілення і в Конституції України, де серед основних гарантій прав і свобод людини, у ст. 32 встановлено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. 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. Кожному громадянину гарантовано право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею, судовий захист, право спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації [3].

Судовий контроль у кримінальному провадженні, як відзначає Марчак В.Я., покликаний забезпечити: а) конституційну функцію реалізації повноважень судової влади; б) вагому процесуальну гарантію правосуддя у кримінальному процесі; в) ефективність засобів досягнення мети і виконання завдань кримінального судочинства [4].

Зазначеним автором також висловлено і слушні думки, що судовий контроль: 1) полягає у самостійному з'ясуванні судом обставин кримінального провадження з формуванням внутрішнього переконання; 2) результатом судового контролю є захист прав і свобод людини, забезпечення законності і правосуддя; 3) за своєю правовою природою судовий контроль має ознаки правосуддя.

Застосування негласних форм та методів одержання інформації, дотримання гарантій прав і свобод людини віднесено також до сфери судового контролю, проте такий контроль має свої особливості. Судовий контроль при застосуванні НС(Р)Д виступає і як превентивний захід, на стадії розгляду



клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д, і як постфактум, у випадку надання дозволу на проведення вже розпочатих негласних заходів або на їх використання у іншому кримінальному провадженні.

При цьому особливості судового контролю за виконанням негласних заходів одержання інформації насамперед пов'язані з можливістю слідчого судді самостійно з'ясувати обставини кримінального провадження; сформулювати об'єктивне внутрішнє переконання та забезпечити таку ознаку як «правосуддя», що за своїм змістом передбачає змагальність при дослідженні підстав для ухвалення рішення.

При зверненні до суду з клопотанням щодо НС(Р)Д та їх розгляду слідчим суддею, до основних засад судового контролю відносять: 1) **дотримання процедури**, що полягає в дослідженні дотримання вимог кримінального процесуального законодавства, у тому числі з'ясування відомостей про внесення відомостей до ЄРДР про тяжке чи особливо тяжке кримінальне правопорушення, наявність повноважень у осіб, які звертаються з клопотанням, відповідність клопотання вимогам закону, дотримання правил підсудності; 2) **обґрунтованість легальної мети**, її пов'язаність із захистом національної та громадської безпеки, економічного добробуту, запобігання заворушенням чи злочинам, захисту життя, здоров'я, моралі, інших прав і свобод людини; 3) **пропорційність** втручання законній меті, що передбачає з'ясування балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини.

Відсутність будь-якого з зазначених елементів, а також втручання в приватне життя за наявності легальної мети та пропорційності втручання, але без дотримання встановлених законодавством процедур, розглядається як безумовне порушення ст. 8 Конвенції.

При цьому, виконання завдань НС(Р)Д, з урахуванням їх негласності (таємності) обумовлює неможливість застосування низки засад кримінального процесу, зокрема тих, що стосуються доступу до правосуддя, змагальності сторін та свободи подання доказів, забезпечення права на оскарження та гласності і відкритості судового розгляду.

Так, порядок розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д виключає можливість реалізації права, передбаченого ч. 3 ст. 21 КПК України на участь у розгляді справи, що стосується його прав та обов'язків. Неможлива реалізація прав передбачених ст. 22 КПК України щодо подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, реалізація інших процесуальних прав, передбачених КПК під час розгляду таких клопотань.

Не передбачено і реалізації встановленого у ст. 24 КПК України права на оскарження процесуальних рішень, дій чи слідчого судді, прокурора, слідчого під час організації, проведення та використання результатів НС(Р)Д на стадії досудового розслідування як і не передбачено право на перегляд ухвали суду, судом вищого рівня. «Негласність» НС(Р)Д обумовлює також і неможливість застосування засад, передбачених у ст. 27 КПК України щодо гласності і відкритості судового провадження, повного фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій.

Розгляд клопотання слідчим суддею про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, визначений ст. ст. 247, 248 КПК України містить лише перелік відомостей, що підлягають відображенню у клопотанні сторони обвинувачення, при цьому обов'язок доведення викладених у клопотанні обставин обмежується лише наданням витягу з ЄРДР, який не розглядається як джерело доказів, не підтверджує будь-які

факти чи обставини крім того, що відповідну заяву чи повідомлення зареєстровано в ЄРДР. Надання матеріалів кримінального провадження слідчому судді передбачається як виняток, і лише за його ініціативи. Отже, слідчий суддя, розглядаючи клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д фактично позбавлений можливості перевірити не лише «обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення», докази її винуватості або факту вчинення злочину, а навіть обґрунтованість кваліфікації діяння, внесеного до ЄРДР, наявність ознак тяжкого чи особливо тяжкого злочину в матеріалах, що стали підставою для реєстрації.

Як наслідок, така ухвала не може відповідати в контексті дотримання вимог щодо обґрунтованості, доведеності фактів і обставин, на які посиляється сторона обвинувачення, причетності особи, дозвіл на обмеження прав якої ним ухвалюється.

Виключається і принцип безпосереднього дослідження доказів, забезпечення права на оскарження процесуального рішення, застосування вимог авторозподілу, передбаченого ст. 35 КПК України. Досліджуючи умови та порядок набуття повноважень з розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д колегія суддів ВС відзначила, що випадковий характер визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду в апеляційному суді (у порівнянні з судами першої інстанції) для розгляду клопотань у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, має значні особливості, які зумовлені встановленим законом порядком визначення кола суддів, уповноважених розглядати такі клопотання (голова суду чи інший суддя за його визначенням, тобто на його розсуд). Розгляд клопотань щодо надання дозволу на проведення НСРД головою апеляційного суду, який згідно з КПК є єдиним

уповноваженим суддею, що виконує функції слідчого судді в апеляційному суді, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Інші судді апеляційного суду, у разі необхідності можуть виконувати функції слідчого судді за розпорядчим рішенням голови апеляційного суду. Відсутність предмета фіксування (журналу судового засідання), а також відсутність секретаря судового засідання під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д не є істотним порушенням вимог КПК [5].

На нашу думку, саме зазначені «особливості» судового контролю у сфері застосування негласних заходів одержання інформації призвели до стійкої тенденції збільшення випадків застосування органами правопорядку НС(Р)Д у кримінальному провадженні.

Найбільш загрозливо ця тенденція спостерігається при порівнянні кількості наданих дозволів на проведення НС(Р)Д у порівнянні з кількістю кримінальних проваджень, направлених до суду для розгляду. Якщо в 2013 році (перший повний рік після введення в дію нового КПК) за клопотаннями правоохоронних органів України слідчим суддям надано 108243 дозволів на проведення негласних заходів, які зазвичай включали декілька (від одного і більше) різних форм або об'єктів контролю. За цей же період до суду направлено 156878 кримінальних проваджень. Тобто, умовно на кожні 10 дозволів слідчих суддів, у тому числі тих, що включали цілий комплекс різноманітних негласних заходів, припадало 15 кримінальних справ, що направлялися до суду для розгляду по суті.

Протягом наступних років, в період з 2013 по 2021 роки (до введення військового стану), спостерігається стала тенденція до збільшення питомої ваги застосування НС(Р)Д.



За даними з офіційного сайту «Судова влада», у 2014 році направлено до суду для розгляду 134421 справи, при цьому, винесено ухвал про дозвіл на проведення НС(Р)Д – 98163. В наступні роки зафіксовано такі співвідношення статистичних даних кількості направлених справ для розгляду/дозволи на проведення НС(Р)Д: у 2015 130414/117232; 2016 – 116745/119456; 2017 – 132894/152185; 2018 – 131398/154705; 2019 – 125761/137388; 2020 – 121742/148664; 2021 115919/144675. Аналогічна тенденція спостерігається і в 2023 році.

Проаналізовані статистичні дані вказують на те, що НС(Р)Д, у тому числі й ті, що пов'язані з втручанням у приватне життя та спілкування планомерно втрачають притаманну їм ознаку «винятковості», їх застосування збільшується, що виглядає особливо небезпечним на тлі істотного зменшення кількості розслідуваних справ, в яких особи, які вчинили злочин викриті.

Згідно статистичних спостережень та офіційної інформації антикорупційних органів, в 2019 році прокурорами САП та детективами НАБУ направлено на розгляд 626 клопотань про дозвіл на проведення негласних заходів, одержано дозволи у 520 випадках, в 69 відмовлено. В 2020 таких клопотань вже 2164, задоволено 1985, відмовлено у 212 випадках. В 2021 направлено 2384 клопотань, задоволено 2061, відмовлено 312. В 2022 направлено 2243, задоволено 2036, відмовлено у 180. В 2023 направлено 3246, задоволено 2765, відмовлено у 480 випадках [6; 7].

Протягом 2020 року при одержанні 1985 дозволів на проведення НС(Р)Д, САП до суду направлено лише 85 справ. Таким чином, на одну справу, припадає 23 дозволи слідчих суддів про дозвіл на проведення НС(Р)Д. В наступних роках таке співвідношення становить: у 2021 – 1 до 33; в 2022 – 1 до 24, в 2023 – 1 до 21. Наведені дані вказують лише на загальну

тенденцію, що не враховує інші обставини: у частині справ, направлених до суду на розгляд, НС(Р)Д не проводилися; не обліковано кількість негласних заходів, проведених за рішенням прокурора та детективів; надання одним судовим рішенням дозволів на проведення комплексу НС(Р)Д, що включає їх значну кількість.

Проблема щодо забезпечення об'єктивності, обґрунтованості, всебічності судового контролю у цій сфері, проявляється і при порівнянні кількості наданих слідчими суддями дозволів на проведення НС(Р)Д з кількістю відмов у їх проведення. Питома вага задоволених слідчими суддями таких клопотань зазвичай становить у межах 85%.

Аналогічна тенденція спостерігається і в інших країнах, у тому числі ЄС, що привернуло увагу неурядових організацій, таких як організації Liberty, Privacy International, Amnesty International та багато інших, особливо в контексті справи «Big Brother Watch та інші проти Сполученого Королівства» (заяви No 58170/13, 62322 та 24960/15), «Азер Ахмадов проти Азербайджану» (заява № 3409/10) [8] та інших, в яких ЄСПЛ досліджував форми та ефективність судового контролю за одержанням, зберіганням, використанням та знищенням відомостей, що пов'язані з втручанням у приватне життя. Національною стратегією сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 року, затвердженою Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021 [9] також передбачено створення механізмів, спрямованих на мінімізацію зловживань під час проведення негласних слідчих дій, надання доступу до таких механізмів особам, які зазнали такого втручання.

На нашу думку, негласність методів НС(Р)Д, не може розглядатися як достатня причина обмеження судового контролю ухваленням

формального рішення. Світовий досвід вказує на можливість застосування певних методів, що істотно впливають на ефективність судового контролю у сфері застосування негласних форм одержання інформації.

Це може бути і віднесення (ФРН) певних питань, щодо розгляду окремих негласних заходів, таких як дозвіл на контроль з аудіо-, відеоспостереженням у житлі до повноважень колегії суддів [10], направлення слідчому судді щодобових доповідей про хід розслідування, з відомостями про результати таких заходів (Хорватія), подача (Естонія) апеляції на таке рішення суду, як під час проведення заходу, так і у випадку ненаправлення інформації про результати його проведення. За законодавством Республіки Молдова повідомлення особи про проведені щодо неї дії розглядається не як виконання формальної вимоги щодо направлення листа з відповідною інформацією, а передбачає обов'язок слідчого судді, прокурора перед цим перевірити результати проведеного заходу на предмет додержання прав і свобод людини з відповідним висновком.

Судовий контроль за проведенням НС(Р)Д переважною мірою є формальним, обмежується дослідженням

відповідності клопотання вимогам КПК України, за відсутності механізму, що передбачає вивчення фактичних підстав їх застосування, ознак «винятковості», «необхідності у демократичному суспільстві», «неможливості у інший спосіб одержати дані». Забезпечення ефективного судового контролю у цій сфері, балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини можливе лише за умови впровадження системи контрольних заходів, що будуть передбачати: 1) запровадження чітких підстав застосування НС(Р)Д у тому числі щодо певної категорії не тяжких злочинів; 2) забезпечення можливості слідчому судді ознайомитися з матеріалами провадження, що містять підстави для їх застосування; 3) запровадження судового контролю з оцінкою їх результатів; 4) забезпечення реального інформування особи про застосовані щодо неї обмеження; 5) запровадження механізму оскарження рішення про проведення НС(Р)Д, відшкодування завданої шкоди за безпідставне втручання у приватне життя; 6) встановлення контролю за зберіганням, використанням та знищенням матеріалів (інформації) одержаної під час проведення НС(Р)Д.

#### Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини (рос/укр) : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 20.03.2024).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 20.03.2024).
3. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 20.03.2024).
4. Судовий контроль за дотриманням прав людини згідно з кримінальним процесуальним законодавством України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 141–146. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs\\_2013\\_1\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_26) (дата звернення: 20.03.2024).
5. Постанова ККС ВС від 10.10.2024 р. Справа № 752/7440/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447> (дата звернення: 20.03.2024).
6. Результати діяльності ВАКС. *Вищий антикорупційний суд України*. URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/statystyka-vaks/> (дата звернення: 20.03.2024).



7. <https://first.vaks.gov.ua/publications/statystyka-vaks/>

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Азер Ахмадов проти Азербайджану» (заява № 3409/10). Режим доступу: <https://www.echr.com.ua/depersonalizovani-neglasni-rozshukovi-dii-porushuyut-pravo-na-privatne-zhittya/>

9. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 року, затверджена Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021?find=1&text=прав#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021?find=1&text=прав#w1_1)

10. Основи кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччини О-75 на : навч. посіб. / [В. А. Савченко, Я. І. Соловій, В. І. Фелик, В. Д. Юрчишин]. Х. : Право, 2017. 372 с.

### **Бабіков О. П. Недоліки судового контролю за додержанням прав і свобод людини під час проведення негласних заходів одержання інформації**

Стаття присвячена дослідженню питання судового контролю під час проведення слідчими органами негласних форм одержання інформації, а саме недоліків, які стосуються порушення основоположних прав і свобод людини і громадянина, котрі закріплені як національним (Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України тощо) так і міжнародним законодавством (Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція з прав людини і тд.) Зокрема, автором приділено увагу визначенню основних цілей, завдань та функцій судового контролю, а також особливостей проведення даного різновиду процесуальних дій. Крім того, наведено негативні тенденції щодо призначення та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що свідчить про зловживання органами правопорядку своїми процесуальними правами, а також втрату негласними формами одержання інформації у кримінальних провадженнях ознаки «винятковості» їх застосування, що підтверджується офіційною статистикою. Згадано також наявність схожої проблематики у зарубіжних країнах, зокрема учасниках ЄС, Великобританії та ін., а також шляхи врегулювання схожих проблем у кримінальному процесуальному законодавстві таких країн як Федеративна Республіка Німеччина, Хорватія, Естонія та Молдова. Запропоновано впровадження системи контрольних заходів, що будуть передбачати: 1) запровадження чітких підстав застосування НС(Р)Д; 2) забезпечення можливості слідчому судді ознайомитися з матеріалами провадження, що містять підстави для їх застосування; 3) запровадження судового контролю з оцінкою їх результатів; 4) забезпечення реального інформування особи про застосовані щодо неї обмеження; 5) запровадження механізму оскарження рішення про проведення НС(Р)Д, відшкодування завданої шкоди за безпідставне втручання у приватне життя; 6) встановлення контролю за зберіганням, використанням та знищенням матеріалів НС(Р)Д.

**Ключові слова:** НС(Р)Д, негласні слідчі (розшукові) дії, КПК України, судовий контроль, зарубіжний досвід.

### **Babikov O. Disadvantages of judicial control over the observance of human rights and freedoms during clandestine measures of obtaining information**

The article is devoted to the study of the issue of judicial control over covert forms of obtaining information by investigative authorities, namely, the shortcomings relating to the violation of fundamental human and civil rights and freedoms enshrined in both national (the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, etc.) and international legislation (the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention on Human Rights, etc.). In addition, the author shows negative trends in the appointment and conduct of covert investigative (detective) actions, which indicates that law enforcement agencies abuse their procedural rights, and also that covert forms of obtaining information in criminal proceedings have lost the "exclusivity" feature of their use, which is confirmed by official statistics. The presence of similar problems in foreign countries, in particular

EU members, Great Britain, etc., as well as ways of solving similar problems in the criminal procedural legislation of such countries as the Federal Republic of Germany, Croatia, Estonia and Moldova, are also mentioned. It is proposed to introduce a system of control measures, which will include: 1) introduction of clear grounds for the use of covert investigative (search) actions; 2) provision of an opportunity for the investigating judge to familiarize himself with the materials of the proceedings, which contain the grounds for their use; 3) introduction of judicial control with evaluation of their results; 4) provision of real information to the person about the restrictions applied to him/her; 5) implementation of the mechanism for appealing the decision to conduct covert investigative (search) actions, compensation for damage caused for unjustified interference in private life; 6) establishment of control over the storage, use and destruction of materials of covert investigative (search) actions.

**Key words:** covert investigative (search) actions, Criminal Procedure Code of Ukraine, judicial control, criminal justice, foreign experience.







**Маріам Тавакалян,**  
аспірантка кафедри кримінального процесу  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»  
**ORCID: 0000-0002-6633-739X**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-10**

УДК 343.137

## **Аналіз критеріїв диференціації кримінально-процесуальної форми в особливих порядках кримінального провадження**

Проблема диференціації кримінально-процесуальної форми базується на розмаїтті критеріїв, що визначають вибір певного порядку кримінального провадження. Визначення об'єктивних та чітких критеріїв має вирішальне значення для досягнення наукових і практичних завдань, таких як підвищення ефективності кримінального провадження та забезпечення правової стабільності. Дослідження та обговорення в цій сфері мають велике значення для подальшого розвитку теорії кримінально-процесуального права.

Проблеми диференціації кримінальної процесуальної форми досліджувалися науковцями, зокрема Ю. М. Грошевим, М. С. Строговичем, В. М. Трофименком, Т. В. Трубніковою, М. Л. Якубом, Ю. К. Якимовичем та іншими. Однак на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження щодо критеріїв виділення особливих порядків кримінального провадження.

Диференціація кримінально-процесуальної форми здійснюється за певними критеріями. «Критерій» є «основний принцип, яким керуються

в оцінці, виборі, класифікації чогось». Таким чином, критерії диференціації кримінально-процесуальної форми можна розуміти як основні принципи або підстави, за якими визначається вибір певної процесуальної форми для здійснення дій або прийняття рішень в кримінальному провадженні.

Деякі дослідники, зокрема, зазначають, що всі критерії можна розділити на дві основні групи – процесуальні й матеріальні. Однак існують аргументи, що певні аспекти, такі як складність встановлення фактичних обставин, можуть бути неоднозначними критеріями, оскільки складність справи не завжди відповідає рівню суспільної небезпеки відповідного злочину. Крім того, думка В. М. Трофименка про виділення трьох груп критеріїв (матеріальний, процесуальний, кримінологічний) вказує на те, що існує різноманітність підходів до класифікації та розуміння критеріїв диференціації в кримінальному процесі [3, с. 437]. Дослідження критеріїв диференціації кримінальної процесуальної форми відображає складність цієї проблеми та

необхідність подальших досліджень та обговорень для розробки більш точних та всебічних підходів до цього питання. На нашу думку, слід приділити особливу увагу критеріям визначення особливих порядків кримінального провадження, які, на жаль, не досліджені повністю у науці кримінально-процесуального права.

Вважаємо, можна виділити наступні критерії для визначення особливих порядків кримінального провадження:

• **в залежності від належності до особливих груп.**

Особливий порядок може визначатися для кримінальних проваджень, пов'язаних з особливими групами осіб, такими як політичні діячі, журналісти, судді, адвокати тощо. Кримінальне провадження стосовно певних категорій осіб може вимагати спеціальних заходів та процедур з метою забезпечення їхнього захисту, а також врахування особливостей їхньої діяльності або статусу. Прикладом може слугувати Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб, передбачене у Главі 37 КПК України, де визначаються особливості кримінального провадження стосовно таких категорій осіб:

- 1) народного депутата України;
- 2) судді, судді Конституційного Суду України, судді Вищого антикорупційного суду, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- 3) кандидата у Президенти України;
- 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- 5) Голови, іншого члена Рахункової палати;
- 6) депутата місцевої ради;
- 7) адвоката;
- 8) Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

9) Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України;

10) Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника.

Особливий порядок може включати спеціальні заходи для захисту прав неповнолітніх у кримінальному провадженні. Прикладом може слугувати Глава 38. «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх». Захист прав неповнолітніх є важливою складовою особливого порядку кримінального провадження.

Стан осудності особи, зокрема її психічний стан, може впливати на визначення особливого порядку кримінального провадження. Якщо обвинувачений перебуває в стані психічного розладу, це може стати підставою для виділення справи в особливий порядок. Прикладом такого особливого порядку може слугувати Глава 39. «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру»;

• **в залежності від наявності угоди між сторонами кримінального провадження.**

Кримінальне провадження, яке здійснюється на підставі угоди між сторонами, може мати особливі процедури та правила, що відрізняються від загального порядку кримінального провадження, зокрема з метою спрощення кримінального провадження. Прикладом може бути кримінальне провадження на підставі угод, передбачене у Главі 35 КПК України;

• **в залежності від категорії кримінальних правопорушень.**

Особливий порядок може визначатися для певних категорій кримінальних правопорушень, де вимоги розслідування та судочинства можуть бути іншими, ніж для загальних категорій злочинів. Прикладом може слугувати Глава 25 КПК України «Особливості досудового розслідування



кримінальних проступків», Глава 30 «Особливі порядки провадження в суді першої інстанції», § 1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків. Кримінальне провадження щодо кримінальних проступків спрощене і менш формальне, порівняно з провадженням для злочинів. Воно просувається швидше, тому що враховуючи різницю в суспільній небезпеці та серйозності правопорушень, КПК України передбачає відмінності в процедурі кримінального провадження, а також санкціях за злочини та проступки. Запровадження особливої форми досудового провадження, такої як дізнання, має на меті насамперед розвантаження слідства. Дізнання може бути застосоване для розслідування проступків, які не несуть значної суспільної небезпеки, тим самим звільняючи ресурси слідчих органів. Це дозволяє зосередити їх зусилля на більш важливих та складних справах, таких як тяжкі злочини. Це може покращити ефективність розслідування загалом. Завдяки дізнанню, слідчі можуть зосередити свої зусилля на боротьбі з більш тяжкими злочинами, де потрібно більше ресурсів та спеціалізованих знань. Отже, дізнання може бути корисним інструментом для забезпечення ефективного розслідування та судочинства в сфері проступків, де воно може застосовуватися з метою економії часу, ресурсів та зосередження зусиль на важливіших справах.

До цього критерію також слід віднести кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, передбачене у Главі 36 КПК України. Відповідно до ст. 477 КПК України, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається слідчим або прокурором лише на підставі заяви потерпілого у разі вчинення щодо нього кримінальних правопорушень, перелічених у ст. 477 КПК України [1]. Тобто, встановлений

чіткий перелік кримінальних правопорушень, які можуть підпадати під кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення;

• **в залежності від певної території.**

Особливий порядок може бути встановлений для певних територій, де існують специфічні умови або проблеми, що впливають на кримінальний процес. Прикладом може слугувати Глава 41 КПК України «Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні». На цих територіях відсутні органи державної влади, які уповноважені здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, у зв'язку з чим такі повноваження покладаються відповідно до ст. 519 КПК України на:

1) керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначеної ним службової особи - у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном;

2) капітана судна України – у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України зобов'язаний призначити іншу службову особу, уповноважену на вчинення процесуальних дій, якщо він є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення [1].

Вказані особи на територіях дипломатичних представництв, консульських установ, а також на повітряних, морських чи річкових суднах України можуть мати спеціальні повноваження здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, що сталися на цих територіях. Такий підхід допомагає забезпечити ефективне розслідування навіть у місцях, де немає стандартних структур для проведення кримінального провадження. Керівники дипломатичних представництв, консульських установ або капітани суден України можуть використовувати свої повноваження для забезпечення безпеки, збереження доказів та здійснення необхідних дій у таких справах. Встановлення особливого порядку кримінального провадження на таких територіях може бути важливим для забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, де стандартний кримінальний процес не може бути повністю застосований через відсутність відповідних органів державної влади.

Прикладом може слугувати також Розділ IX-1 КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». В умовах активних бойових дій, які заважають здійсненню кримінального провадження за правилами передбаченими КПК України, можуть бути використані особливі порядки кримінального провадження, передбачені Розділом IX-1 КПК України. Коли території України або окремі її місцевості перебувають у складних умовах активних бойових дій, звичайний порядок здійснення кримінального провадження може бути неможливим або недоцільним. В таких умовах можуть застосовуватися спеціальні процедури та правила для забезпечення ефективного розслідування кримінальних правопорушень;

• **в залежності від доступності підозрюваного.**

Цей критерій визначає, що досудове розслідування може бути застосовано, коли здійснення загального досудового розслідування є фактично неможливим через відсутність підозрюваного або обвинуваченого на території, яка контролюється Україною. Прикладом є особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачені у Главі 24-1 КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 297-1 КПК України спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених у ч. 2 ст. 297-1 КПК стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук. Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошені у міжнародний розшук, та розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду [1].

Таким чином, спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) спрямоване на забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства та притягнення до відповідальності



осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, навіть у випадках, коли вони переходять за кордоном або знаходяться на тимчасово окупованій території України. Такі умови, як загострення міжнародної ситуації, військова агресія, а також втрата частини території країни, створюють складність щодо екстрадиції відповідних осіб на територію України для судочинства. Використання спеціального досудового розслідування дозволяє вирішити ці проблеми та забезпечити притягнення злочинців до відповідальності в міру їхньої вини;

• **в залежності від специфічних умов.**

29 грудня 2022 року набув чинності закон, яким внесено окрему главу до КПК України, а саме Глава 36-1. «Кримінальне провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність» Рішенням КСУ України від 08 червня 2022 року було визнано неконституційним п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України, який передбачав закриття кримінального провадження за нереабілітуючих підстав [2]. Відповідно до ст. 479-1 КПК України у разі якщо підозрюваний заперечує проти закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, прокурор, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для встановлення факту вчинення підозрюваним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Надання доступу до матеріалів здійснюється у порядку, передбаченому статтею 290 КПК України [1].

Таким чином, закриття кримінального провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого

була встановлена законом, що втратив чинність, може здійснюватися лише за згодою підозрюваного, який не заперечує проти цього. У разі заперечення підозрюваного проти закриття за цією підставою, суд вирішує питання про закриття кримінального провадження згідно зі ст. 284 КПК України. Вирок суду може бути виправдальним у разі встановлення відсутності діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність. Це положення про кримінальне провадження щодо діянь, кримінальна протиправність яких була встановлена законом, що втратив чинність, відноситься до особливого порядку, оскільки передбачає спеціальні правила та процедури, які відрізняються від загального порядку здійснення кримінального провадження. Зокрема, введення нової глави до КПК України, яка регулює цю ситуацію, визначає важливі моменти:

1) закриття кримінального провадження здійснюється прокурором або судом залежно від позиції підозрюваного або обвинуваченого. Це дозволяє забезпечити захист прав підозрюваного та обвинуваченого та забезпечити їх можливість звернутися проти закриття кримінального провадження, якщо вони цього бажають;

2) у разі встановлення доказів вчинення діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження;

Ситуація з втратою чинності закону, яким була встановлена кримінальна протиправність діяння, може бути складною, а особливий порядок дозволяє ефективно вирішувати питання про закриття кримінального провадження;

• **в залежності від потреби захисту конфіденційної інформації.**

Для забезпечення конфіденційності та захисту державних інтересів

КПК України передбачив особливий порядок, який регулює кримінальне провадження, що містить відомості, що становлять державну таємницю. Цей особливий порядок викладений у Главі 40 КПК України. Глава 40 встановлює спеціальні процедури та правила для здійснення кримінального провадження в тих випадках, коли матеріали та докази містять інформацію, яка відноситься до державної таємниці. Ці заходи мають на меті забезпечити високий рівень захисту конфіденційної інформації, а також недопущення її незаконного розголошення. У Главі 40 КПК України визначено, хто має право брати участь у кримінальному провадженні, що містить державну таємницю, яким чином надається доступ до таких матеріалів, які процедури використовуються для захисту інформації та умови використання цієї інформації у судовому провадженні. Всі ці норми спрямовані на ефективний захист державної таємниці, неухильне дотримання режиму секретності і правил охорони

інформації під час проведення кримінального провадження;

- **в залежності від складу суду.**

Кримінальне провадження судом присяжних здійснюється згідно зі загальними правилами, які передбачені КПК України для судового провадження у суді першої інстанції, але з особливостями, встановленими в § 2 глави 30 КПК України. Ці особливості стосуються підготовчого провадження та судового розгляду у суді присяжних.

На підставі проведених досліджень можна визначити, що проблема визначення критеріїв особливих порядків кримінального провадження вимагає подальшого вивчення та обговорення. З урахуванням швидкого розвитку суспільства, технологій та змін в кримінальній ситуації, нові види злочинів можуть створювати потребу у нових підходах до визначення цих критеріїв. Узгодження їх з практичними потребами та реаліями сприятиме створенню більш ефективної системи правосуддя, що забезпечить стабільність у сфері кримінального провадження.

#### Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI . URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості) : Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2022 р. № 3-р(П)/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22#Text>
3. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України : дис. ... д-ра. юридич. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 437.

#### **Тавакалян М. Б. Аналіз критеріїв диференціації кримінальної процесуальної форми в особливих порядках кримінального провадження**

Стаття присвячена проблемам диференціації кримінально-процесуальної форми, яка базується на різноманітних критеріях вибору порядку кримінального провадження. Автор підкреслює важливість визначення об'єктивних та чітких критеріїв для досягнення наукових та практичних цілей, таких як підвищення ефективності кримінального провадження та правової стабільності. Диференціація кримінально-процесуальної форми здійснюється за певними критеріями. «Критерій» є «основний принцип, яким керуються в оцінці, виборі, класифікації чогось». Критерії диференціації кримінально-процесуальної форми можна розуміти як основні принципи або підстави, за якими визначається вибір певної процесуальної форми для здійснення дій або прийняття



рішень в кримінальному провадженні. Різноманітність підходів до класифікації критеріїв диференціації вказує на складність проблеми. Особливу увагу слід приділити критеріям визначення особливих порядків кримінального провадження, які залишаються недостатньо дослідженими у сучасній науці кримінально-процесуального права. Сформовано авторську систему сучасних критеріїв класифікації для визначення особливих порядків кримінального провадження а саме: 1) в залежності від належності до особливих груп; 2) в залежності від наявності угоди між сторонами кримінального провадження; 3) в залежності від категорії кримінальних правопорушень; 4) в залежності від певної території; 5) в залежності від доступності підозрюваного; 6) в залежності від специфічних умов; 7) в залежності від потреби захисту конфіденційної інформації; 8) в залежності від складу суду.

Дослідження критеріїв визначення особливих порядків кримінального провадження потребує подальших досліджень та обговорень для розробки більш точних та всебічних підходів до визначення критеріїв диференціації особливих порядків кримінального провадження. З урахуванням розвитку суспільства, технологій та змін у кримінальній ситуації, необхідні нові підходи до цих критеріїв. Узгодження з практичними потребами допоможе створити більш ефективну систему правосуддя та забезпечить правову стабільність у сфері кримінального провадження.

**Ключові слова:** диференціації кримінально-процесуальної форми, кримінальне провадження, критерій диференціації кримінально-процесуальної форми, особливий порядок кримінального провадження, кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб, кримінальне провадження щодо неповнолітніх, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, кримінальне провадження на підставі угод, кримінальне провадження щодо кримінальних проступків, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, спеціальне досудове розслідування (in absentia).

#### **Tavakalian M. Analysis of the criteria for differentiating the criminal procedural forms in special procedures of criminal proceedings**

The article is dedicated to the issues of differentiation of criminal procedural forms, which are based on various criteria for choosing the procedure for criminal proceedings. The author emphasizes the importance of defining objective and clear criteria to achieve scientific and practical goals, such as enhancing the effectiveness of criminal proceedings and legal stability. Differentiation of the criminal procedural form is carried out according to certain criteria. "Criterion" is "the main principle guiding the assessment, choice, classification of something." Criteria for differentiating the criminal procedural form can be understood as the main principles or bases by which the choice of a certain procedural form for performing actions or making decisions in criminal proceedings is determined. The variety of approaches to classifying differentiation criteria indicates the complexity of the problem. Special attention should be paid to the criteria for determining special procedures for criminal proceedings, which remain insufficiently researched in modern criminal procedural law science. The author has developed a system of modern classification criteria for determining special procedures for criminal proceedings, namely: 1) depending on belonging to special groups; 2) depending on the existence of an agreement between the parties to the criminal proceedings; 3) depending on the category of criminal offenses; 4) depending on a specific territory; 5) depending on the availability of the suspect; 6) depending on specific conditions; 7) depending on the need to protect confidential information; 8) depending on the composition of the court. Research into the criteria for determining special procedures for criminal proceedings requires further investigation and discussion to develop more accurate and comprehensive approaches to defining criteria for differentiating special procedures for criminal proceedings. Considering the development of society, technology, and changes in the criminal situation, new approaches to these criteria are necessary. Alignment with practical needs will help create a more effective justice system and ensure legal stability in the field of criminal proceedings.

**Key words:** differentiation of the criminal procedural form, criminal proceedings, criterion for differentiation of the criminal procedural form, special procedure of criminal proceedings, criminal proceedings concerning a specific category of persons, criminal proceedings concerning minors, criminal proceedings concerning the application of coercive medical measures, criminal proceedings based on agreements, criminal proceedings concerning criminal offenses, criminal proceedings in the form of private prosecution, special regime of pre-trial investigation, judicial proceedings under conditions of martial law, special pre-trial investigation (in absentia).





# ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



**Сергій Вавженчук,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри трудового права та права  
соціального забезпечення  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
**ORCID: 0000-0002-6968-6720**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-11**

УДК 347.454.3 (477)

## *Правова природа секундарного трудового права*

Враховуючи вимоги сучасності, трудове право наповнене секундарними правами. У разі здійснення аналізу секундарного трудового правовідношення на практиці трапляються випадки, коли підноситься скальпель до справедливості без чіткого розуміння правової природи секундарного трудового права в національному трудовому праві. Цьому сприяє фрагментарність та дискретність знань про секундарні трудові права в національній правовій науці. Такий стан знання про секундарні трудові права не допомагає ювелірно удосконалити механізм захисту трудових прав. У результаті, виникає ризик отримати чудернацький рецепт для практики, що створює своєрідну ілюзію захисту трудових прав.

Саме тому видається необхідним сфокусувати наукову розвідку у ключі розуміння правової природи секундарного трудового права, концепцій та його ознак.

В юридичній національній літературі секундарним трудовим правам не приділялася значна увага. У той же час секундарні права глибоко досліджували іноземні науковці такі як Е. Зеккель, Л. Еннеккцерус, Дж. Месін, О. Певзнер, А. фон. Тур, Е. Цительман та ін. В радянський період мали місце поодинокі дослідження у цьому ключі М. Агаркова, С. Алексеева, Р. Халфіної та ін.

Враховуючи вчення про секундарні права, виокремити види та сформулювати ознаки секундарного трудового права.

Окремої уваги заслуговує питання необхідності виділення суб'єктивних трудових прав на свої дії (поведінку) у якості секундарних трудових прав. Відомо, що одними з перших поглибленим дослідженням секундарних прав займалися К. Гельвіг, Е. Зеккель, Е. Цительман, Л. Еннеккцерус [1, с. 255; 2, с. 205–253; 3, 408 с.]. Секундарні права в правовій доктрині



окреслювалися різними термінами. Так, в юридичній літературі можливо зустріти такі їх назви: «перетворювальна правомочність» або «право панування» (*die Herrschaftsrechte*), секундарне право (*Gestaltungsrechte*) (Е. Зеккель), «право юридичної можливості» (*Rechte des rechtlichen Kannens*) (Е. Цительман) «приватно-правова влада» (італійська доктрина), «дискреційне право» (німецька доктрина) [2, с. 205–253; 3, 408 с.; 4, с. 172]. Широкий спектр запропонованих термінів піддавався критиці в юридичній літературі. Так, Е. Зеккель критикував термін «право юридичної можливості», що запропонований Е. Цительманом через наявність внутрішніх та зовнішніх недоліків. До зовнішніх недоліків він відніс неможливість використання в мові через багатоскладність, а до внутрішніх недоліків він відніс те, що використання в терміні слів «юридична можливість» притаманне будь-якому праву [2, с. 205–253]. Справа у тому, що Е. Зеккелем та Е. Цительманом були запропоновані власні класифікації суб'єктивних прав, що і породжувало подібного роду дискусії.

Назвати секундарними правами (*Gestaltungsrechte*) розглядані права запропонував Е. Зеккель. На його думку, приватне секундарне право потрібно визначити як суб'єктивне (конкретне) приватне право, змістом якого є можливість встановити (перетворити) конкретну юридичну можливість через односторонню угоду [2, с. 205–253]. У цьому визначенні залишається вузьким місцем те, що секундарне право розглядається виключно як регулятивне адже розглядається через односторонню угоду. Такий підхід не пояснює природу секундарних охоронних прав, адже вони не ґрунтуються на односторонній угоді, а ґрунтуються на юридичному акті або юридичному вчинку. Саме останнє притаманне реалізації самозахисту трудових прав.

Варто погодитися з тезою Е. Зеккеля про те, що поняття секундарного права не обмежується сферою приватного права, а повинно грати важливу роль у публічному праві та можливо більш значну. [2, с. 205–253]. Таким чином, секундарні права поділяються на *приватні секундарні права* та *публічні секундарні права*. Наведене є вкрай важливим, адже трудове право віддзеркалює як елементи приватного так і публічного права. Більше того, трудове законодавство рясніє відображенням тих чи інших секундарних трудових прав, які мають приватно-правову або публічно-правову природу.

До суб'єктивних трудових прав на свої дії (поведінку) (секундарних трудових прав) належать право відмовитися від виконання роботи, що загрожує йому смертю або ушкодженням здоров'я, право розірвати трудову угоду, у тому числі, трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю або колективний чи трудовий договір [4, с. 172], право на відмову від трудової угоди, у тому числі від трудового договору, право на оскарження трудової угоди (трудоного договору), право на надання або припинення повноважень представника трудового колективу або представника профспілки, право надання або припинення повноважень керівника роботодавця, право на виключення з членства профспілки, право на оскарження рішення роботодавця, право роботодавця на встановлення строку виконання трудової функції, право на відрахування із заробітної плати (встановлюється у встановлених законом випадках, як то у ст. 127 КЗпП України), право роботодавця на зменшення тривалості робочого часу, право вибору в альтернативних трудо-правових зобов'язаннях, право на обмеження матеріальної відповідальності, право на страйк, право на трудовий пікет тощо. Вище наведений перелік секундарних трудових



прав включає, як регулятивні так й охоронні секундарні трудові права.

В трудовому законодавстві України відсутній узагальнюючий термін, який би охоплював вище перераховані права з врахуванням ознак секундарних прав. Тому термін «секундарні трудові права» є теоретико-правовим.

Секундарні трудові права можуть виникати за допомогою: 1) закону; 2) закону та трудової угоди; 3) закону та локального нормативного акту; 4) закону та трудової угоди, локального нормативного акту.

З огляду на особливості, що були наведені автором [4, с. 172–179], суб'єктивне охоронне трудове право на свої дії (поведінку) можна віднести до секундарних трудових прав. Указане право (правомочність) передбачає можливість самостійно (власною правомірною поведінкою) захистити порушене трудове право працівника без звернення до третіх осіб або компетентних органів державної влади. У цьому випадку не треба плутати суб'єктивне охоронне трудове право на свої дії (поведінку) у якості самостійного секундарного права та секундарне право, що породжене рішенням органу державної влади, яке, що важливо, не має самостійного характеру. Підставою виникнення самостійного суб'єктивного охоронного трудового права на свої дії (поведінку) буде одностороннє волевиявлення управненої особи. Підставою виникнення секундарного права, що породжене рішенням органу державної влади буде виступати, власне таке рішення. У разі захисту трудового права в юрисдикційній формі, волевиявлення управненої особи замінюється рішенням органу державної влади, яке, в ряді випадків, є підставою виникнення несамотійного секундарного охоронного права. Так, наприклад, судові рішення замінює одностороннє волевиявлення управненої особи та може створювати секундарне

охоронне право (наприклад, у такий спосіб в управненої особи може виникнути суб'єктивне секундарне охоронне право прийняти будь-що).

В юридичній літературі відсутній уніфікований підхід щодо розуміння правової природи секундарних трудових прав. Більшість з них мають саме охоронну природу. Як наслідок можливо виокремити п'ять основних теорій на цей рахунок.

Перша теорія полягає в тому, що секундарні трудові права не існують як самостійні, а виступають видом правового зв'язку між правом та обов'язком. У межах цієї теорії секундарне право окремо не виділяється, а розглядається через призму окремого виду зв'язку, що виникає між правом та обов'язком і передбачений угодою або законом. Із наведеної теорії явно не випливає, що за вид зв'язку виникає між секундарним правом та обов'язком. Виходячи із цієї концепції, суб'єктивне охоронне право працівника розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору, чинив мобінг (цькування) стосовно працівника або не вживав заходів щодо його припинення, що підтверджено судовим рішенням, що набрало законної сили, закріплено у законі (ч. 3 ст. 38 КЗпП України). Утім для виникнення у працівника такого суб'єктивного охоронного секундарного права потрібна окрім нормативної підстави ще й фактична – факт порушення роботодавцем законодавства про працю та/або умов трудового або колективного договору [4, с. 172–179] або інший факт – юридичний вчинок (наприклад, факт невжиття роботодавцем заходів щодо припинення мобінгу).

Друга теорія полягає в тому, що секундарні трудові права розглядаються у межах трудової правосуб'єктності так як не мають усіх ознак

суб'єктивного права [4, с. 173–174]. Секундарне трудове право виникає не у всіх суб'єктів трудового права знеособлено та одночасно, а виникає в конкретній особі в окремому правовідношенні на підставі конкретних юридичних фактів, що не притаманні трудовій правоздатності ні трудовій правосуб'єктності, як правовим конструкціям. Більше того, на відміну від виникнення трудової правоздатності або правосуб'єктності, фактичною підставою для виникнення секундарного охоронного трудового права буде порушення трудового права або явна загроза такого порушення.

Також секундарне трудове право розглядають як право особливого роду (третя теорія). Так, плеяда іноземних науковців прийшла до висновку, що секундарні права варто віднести до самостійної категорії прав та тим самим визнати, що поряд із суб'єктивними правами існують також інші забезпечені правом можливості реалізації суб'єктивного інтересу [5, с. 79]. Указане пов'язується із тим, що секундарному охоронному трудовому праву прямо не кореспондує визначений охоронний обов'язок, а має місце протиставлення підпорядкування інших осіб або об'єктів (субоб'єктів) основного регулятивного або охоронного суб'єктивного права. Інші особи позбавлені можливості уникнути зміни власного правового становища. Тобто, якщо роботодавець порушив трудові права працівника, останній набуває право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням. Виходячи із цієї концепції, вказаному охоронному суб'єктивному праву працівника жорстко не кореспондує жоден суб'єктивний обов'язок роботодавця, адже здійснення такого охоронного права здійснюється лише через одностороннє волевиявлення працівника. Як наслідок,

стан прав та обов'язків зобов'язаної особи (роботодавця) та власне й стан трудового договірного правовідношення залежать від діяння управленої особи (працівника). Такого роду конструкція правового зв'язку наділена ознаками абстрактності та складністю з визначенням об'єкта секундарного права<sup>1</sup>, що породжує проблеми з можливістю конкретизувати залежність правовідношення, в якому стороною є зобов'язана особа, або визначеної сфери її права або обов'язку від діяння управленої особи [4, с. 174–175].

З точки зору означеної теорії, секундарне трудове право слід відмежовувати від «звичайних» суб'єктивних трудових прав, у тому числі від так званих «прав панування» або «прав юридичної можливості». Так, К. Гельвіг один з перших розмежовував «право на право» та «право юридичної можливості» та відніс право на право до прав панування. А. фон. Тур, Дж. Мессіна, Е. Зеккель пішли далі у цьому напрямку та розмежовували права панування (зобов'язальні права, права на матеріальні та нематеріальні об'єкти, немайнові блага) та секундарні права. З цього приводу видається цікавою теза Дж. Мессіни, який зазначив, що хоч секундарні права в більшості випадків і розуміються як суб'єктивні права поряд із речовими та зобов'язальними правами (що належать до категорії так названих прав панування), між категоріями секундарних прав та прав панування є суттєва

<sup>1</sup> В юридичній літературі є дві основні теорії щодо визначення об'єкта секундарного права. Перша теорія передбачає, що об'єктом секундарного права визначають право, що порушене. Такий підхід створює стійкість розвитку конструкції «право» на право. Друга теорія передбачає, що об'єктом секундарного права виступає об'єкт порушеного суб'єктивного права. Такий підхід створює наявність конструкції субоб'єкта для секундарного права.

різниця. Указана різниця обумовлена різним змістом, адже секундарні права не надають будь-якого панування над об'єктами зовнішнього світу, а пропонують тільки можливість створити, змінити або припинити через одностороннє волевиявлення вказане право панування [4, с. 174–175; 6, с. 11–12].

Не можна заперечувати того, що секундарне охоронне трудове право має свої особливості, які проявляються, крім іншого, у тому, що воно впливає на правову сферу порушника права в цілому. Разом із цим неможливо стверджувати про відсутність кореляційного обов'язку по відношенню до секундарного охоронного трудового права, адже відповідний обов'язок гнучко корелює секундарному охоронному трудовому праву за рахунок наявної в останнього власної правомочності у вигляді можливості управненої особи вимагати від порушника та інших осіб не чинити перепон у разі реалізації відповідного суб'єктивного охоронного трудового права на свої дії (поведінку) [4, с. 176].

Четверта теорія передбачає, що секундарне трудове право є елементом фактичного складу виникнення, зміни, припинення трудового правовідношення. Зокрема, заява про припинення трудового договору на підставі того, що власник або управнений орган не виконує законодавство про працю, у цьому разі розглядається, як елемент фактичного складу, що припиняє договірне правовідношення між працівником та роботодавцем [4, с. 176].

П'ята теорія виходить з того, що секундарне трудове право є правомочністю суб'єктивного трудового права. Указана теорія ґрунтується на тому, що між секундарним правом та обов'язком відносного типу відсутня кореспонденція через те, що таке секундарне право є лише правомочністю іншого права і вже останньому кореспондує означений суб'єктивний обов'язок.

При чому, секундарне право розглядається не як самостійне право, а як стадія формування іншого суб'єктивного права. Така теорія знайшла широке відображення в радянській юридичній літературі [4, с. 176–177]. Думається, що стадія формування права та суб'єктивне право є різними правовими категоріями, адже наділені різними ознаками. Нище наведені ознаки секундарного права вказують на те, що його не можливо розглядати як стадію формування певного права. Якщо розглядати приклад де у роботодавця виникло право застосувати догану у разі порушення трудової дисципліни працівником, виникає питання, який саме активний позитивний обов'язок працівника корелює суб'єктивному охоронному трудовому праву роботодавця на застосування дисциплінарного заходу впливу у вигляді догани. Зрозуміло, що такого активного позитивного прямого кореляційного обов'язку у цьому випадку немає. У цьому випадку мають місце лише пасивні обов'язки з боку працівника не перешкоджати реалізації секундарного права роботодавця та перетерпіти негативні наслідки такого заходу дисциплінарного впливу. При чому, такі пасивні обов'язки мають не кореспонденцію, а непряму кореляцію з секундарним правом роботодавця накласти догану.

Враховуючи наведе, варто виділити основні ознаки секундарного трудового права. Ознаками секундарного трудового права є наступні: 1) воно здійснюється через одностороннє волевиявлення управненої особи, тобто не має ознак класичного зустрічного права вимоги; 2) воно виникає за допомогою: а) закону; б) закону та трудової угоди; в) закону та локального нормативного акту; г) закону та трудової угоди, локального нормативного акту; 3) воно створює, змінює, припиняє трудове право або трудове правовідношення в цілому, впливає

на правову сферу<sup>2</sup> порушника або правову сферу порушника та управленої особи (наприклад, при односторонньому розірванні трудового договору або визнанні умов у трудовому договорі недійсними); 4) воно ґрунтується на односторонній трудовій угоді або угоді у сфері праці (не притаманне для охоронних секундарних трудових прав) або на юридичному акті, або юридичному вчинку; 5) воно може мати ознаки регулятивного або охоронного трудового права; 6) воно може мати ознаки публічного або приватного права; 7) відмова від секундарного права не тягне припинення інших існуючих прав. Тобто, відмова від секундарного права на трудовий пікет не тягне припинення трудових прав, що порушені роботодавцем.

Наведене дає підстави сформулювати авторську дефініцію розгляданого поняття. Так, секундарне трудове право – це різновид суб'єктивного трудового права публічного або приватного характеру, що передбачає можливість управленою особою вчинення одностороннього вольового діяння

<sup>2</sup> Впливає на правову сферу порушника можливий у тому разі коли секундарне трудове право має ознаки права втручання. Термін «право втручання» був запропонований Е. Зеккелем та розглядалося ним як секундарне право при здійсненні якого здійснюється втручання у чужу правову сферу (Seckel E. Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts // Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Otto Liebmann, 1903. S.205-253.).

Право втручання, як термін часто використовувався у наукових працях учнів Е. Зеккеля (Abraham H. *Geltendmachung der Aufrechnung und anderer Eingriffsrechte in der Vollstreckungsinstanz*, Diss. Berlin : Heinrich Schifftan, 1902. 80 s.).

(активної або пасивної поведінки), яке направлене на створення, зміну, припинення трудового права або трудового правовідношення в цілому та/або впливає на правову сферу учасника такого правовідношення та/або управленої особи та передбачає можливість вимоги від учасника цього правовідношення та третіх осіб не чинити перепон у разі його реалізації.

За результатами наукової розвідки автор прийшов до наступних висновків. По-перше, встановлено, що секундарні трудові права можуть виникати за допомогою: 1) закону; 2) закону та трудової угоди; 3) закону та локального нормативного акту; 4) закону та трудової угоди, локального нормативного акту. По-друге, з'ясовано, що секундарні права у трудовому праві поділяються на приватні секундарні права та публічні секундарні права. По-третє, сформовано сім ознак секундарних трудових прав. По-четверте, сформоване авторське визначення секундарного трудового права, за яким секундарне трудове право – це різновид суб'єктивного трудового права публічного або приватного характеру, що передбачає можливість управленою особою вчинення одностороннього вольового діяння (активної або пасивної поведінки), яке направлене на створення, зміну, припинення трудового права або трудового правовідношення в цілому та/або впливає на правову сферу учасника такого правовідношення та/або управленої особи та передбачає можливість вимоги від учасника цього правовідношення та третіх осіб не чинити перепон у разі його реалізації.

**Список використаних джерел**

1. Jorge A. Mayo. Los derechos potestativos. La Ley. Buenos Aires. 12.10.2006. P. 255.
2. Seckel E. Die Gestaltungsrechte des Burgerlichen Rechts. Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jahrigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Otto Liebmann, 1903. S. 205–253.
3. Zitelmann, E. Internationales Privatrecht. (II 1). Leipzig : Ducker & Humblot, 1898. 408 s.
4. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2021. 592 с.
5. Jose Luis Lacruz Berdejo Francisco de Asis Sancho Rebullida, Agustin Luna Serrano, Jesus Delgado Echeverria, Francisco Rivero Hernandez, Joaquin Rams Albesa. Elementos de Derecho Civil. Parte General. V. 3. Derecho Subjetivo. Negocio Juridico. Madrid : Dykinson, 2005. P. 79.
6. Messina G. Novissimo Digesto Italiano. Unione Tipografico Editrice Torinese / G. Messina. T. 5. P. 11–12.

**Вавженчук С. Я. Правова природи секундарного трудового права**

Враховуючи те, що в національній правовій доктрині не приділяється достатньої уваги правовій природі по поняттю, ознакам секундарного трудового права, фокус статті направлений на генезу та проблеми розуміння правової природи секундарних трудових прав, на ознаки секундарних трудових прав. Автором проаналізовано низку наукових концепцій та позицій науковців у цьому ключі, а отже слід констатувати, що приділено значної уваги доктринальним підходам розуміння секундарних прав. На підставі аналізу іноземної літератури автором окреслено концепції розуміння секундарних трудових прав у правовій науці.

У роботі наголошується, що в умовах сьогодення існує ціла низка секундарних трудових прав, що окреслені секундарними трудовими правовідносинами. Виокремлено види секундарних трудових прав. До суб'єктивних трудових прав на свої дії (поведінку) (секундарних трудових прав) належать право відмовитися від виконання роботи, що загрожує йому смертю або ушкодженням здоров'я, право розірвати трудову угоду, у тому числі, трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю або колективний чи трудовий договір, право на відмову від трудової угоди, у тому числі від трудового договору, право на оскарження трудової угоди (трудоного договору), право на надання або припинення повноважень представника трудового колективу або представника профспілки, право надання або припинення повноважень керівника роботодавця, право на виключення з членства профспілки, право на оскарження рішення роботодавця, право роботодавця на встановлення строку виконання трудової функції та ін.

У роботі звернута окрема увага на специфічні підстави виникнення секундарних трудових прав. Секундарне трудове право ґрунтуються на односторонній трудовій угоді або угоді у сфері праці (не притаманне для охоронних секундарних трудових прав) або на юридичному акті, або юридичному вчинку. Підкреслено, що секундарне трудове право не має ознак класичного для трудового права зустрічного права вимоги.

Враховуючи наукові концепції секундарних трудових прав сформовано сім основних ознак секундарних трудових прав. На основі аналізу основних ознак секундарних трудових прав та враховуючи методологічну основу секундарного трудового права сформовано авторську дефініцію поняття «секундарне трудове право».

**Ключові слова:** секундарне право, секундарні відносини, секундарні трудові права, захист трудових прав, трудові відносини, право на захист, захисні відносини, охоронні відносини.

**Vavzhenchuk S. Legal nature of the secondary labor law**

Considering the fact that the national legal doctrine does not pay sufficient attention to the legal nature of the concept and features of secondary labor law, the article focuses on the genesis and problems of understanding the legal nature of secondary labor rights, and on the features of secondary labor rights. The author has analyzed a number of scientific concepts and positions of scientists in this regard, and therefore it should be noted that considerable attention has been paid to the doctrinal approaches to understanding of secondary rights. Based on the analysis of foreign literature, the author outlines the concepts of understanding of secondary labor rights in legal science.

The article emphasizes that today there is a whole range of secondary labor rights, which are defined by secondary labor relations. The author distinguishes the types of secondary labor rights. Subjective labor rights to one's actions (behavior) (secondary labor rights) include the right to refuse to perform work that threatens death or injury to health, the right to terminate an employment agreement, including an employment agreement at will, if the employer does not comply with labor legislation or a collective or employment agreement, the right to withdraw from an employment agreement, including an employment agreement, the right to appeal against an employment agreement (employment agreement), the right to grant or terminate the powers of a representative of the labor collective or trade union representative, the right to grant or terminate the powers of the employer's manager, the right to be excluded from trade union membership, the right to appeal against the employer's decision, the employer's right to set the term of performance of the labor function, etc.

The author pays special attention to the specific grounds for the emergence of secondary labor rights. Secondary labor rights are based on a unilateral labor agreement or labor agreement (not typical for protective secondary labor rights) or on a legal act or legal deed. The author emphasizes that the secondary labor law does not have the features of the classical labor law counterclaim.

Taking into consideration the scientific concepts of secondary labor rights, the author formulates seven main features of secondary labor rights. Based on the analysis of the main features of secondary labor rights and taking into consideration the methodological basis of secondary labor law, the author's definition of the concept of "secondary labor law" is formed.

**Key words:** secondary law, secondary relations, secondary labor rights, protection of labor rights, labor relations, right to protection, protective relations, security relations.





**Марина Барсук,**

кандидатка юридичних наук,

суддя Північного апеляційного господарського суду

**ORCID: 0000-0001-6560-1024**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-12**

УДК 349.2: 351.83+351.77

## **Загальний міжнародно-правовий рівень нормативно-правового забезпечення соціального захисту суддів**

Будь-яке суспільство є об'єктом юридичної значимої дійсності та соціологічною реальністю, котра вченими тлумачиться в якості певної структури нормативно-правовим чином встановленої, а також у законодавчо визначений спосіб координованої поведінки [1, с. 6]. Не є виключенням також й об'єктивна (у правовій державі) необхідність забезпечення юридичної визначеності відносин і процесів у сфері забезпечення соціальної безпеки суддів заходами соціального захисту (*далі* – СЗ). Важливість регулятивного впливу права на такі відносини (процеси) важко недооцінити, приймаючи до уваги «регулятивну значимість права та нормативного акту» [2, с. 173], а щонайперше те, що «право і закон є практичним і загальнообов'язковим керівництвом, котре в дійсності окреслює інтереси та потреби членів суспільства, що мають враховуватись особою в процесі планування та здійснення своїх діянь» [2, с. 173]. У зв'язку із цим, відносини (процеси) у сфері СЗ суддів та організації й забезпечення функціонування правового механізму СЗ суддів в Україні загалом повинні

узгоджуватись із комплексом правових принципів, норм, правил і стандартів, які врегульовують їх для досягнення мети СЗ суддів. При цьому, враховуючи те, що соціальна безпека у державі загалом та СЗ працівників, які виконують особливі функції (зокрема, суддів), характеризується особливим міжнародно-правовим значенням. Вказане обумовлено тим фактом, що світова спільнота прагне сталого розвитку людства, а тому базові соціальні стандарти та мінімальні правила у сфері СЗ працівників визначаються на міжнародно-правовому рівні. Ці норми є ключовими координатами для створення сучасного соціально-правового режиму, що забезпечує захист людини загалом і, зокрема, суддів, а тому на сьогоднішній день необхідно осмислити загальний міжнародно-правовий рівень нормативно-правового забезпечення СЗ суддів, на підставі чого в подальшому можливо буде скорегувати заходи з удосконалення правового регулювання СЗ суддів в Україні.

Аналіз наукової літератури дозволяє дійти висновку, що по сьогодні загальний міжнародно-правовий рівень

нормативно-правового забезпечення СЗ суддів ще не був предметом окремого дослідження. Разом із тим, слід констатувати, що рядом учених вже досліджувались різні аспекти міжнародно-правового регулювання СЗ загалом (серед яких В.Л. Костюк [3], Л.Ю. Малюга [4], В.П. Мельник [5], І.В. Новосельська [6], С.О. Опішняк [7], С.І. Сімакова [8], М.М. Шумило [9] та ін.), враховуючи які (разом із положеннями діючих міжнародно-правових актів про права людини та про права працівників) можемо сформулювати актуальну наукову думку стосовно сутності та стану загального міжнародно-правового рівня нормативно-правового забезпечення СЗ суддів.

Відтак, **метою** статті є з'ясування змісту загального міжнародно-правового рівня нормативно-правового забезпечення СЗ суддів, як нормативного базису соціально-правового режиму СЗ суддів в Україні. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) окреслити визначення поняття «міжнародно-правове регулювання СЗ суддів»; 2) з'ясувати основні підрівні міжнародно-правового регулювання СЗ суддів; 3) встановити структуру загального універсального підрівня міжнародно-правового регулювання СЗ суддів; 4) окреслити зміст регіонального міжнародно-правового регулювання СЗ суддів; 5) узагальнити результати дослідження.

Щонайперше слід зазначити, що *міжнародно-правове регулювання СЗ суддів*, приймаючи до уваги загальний зміст міжнародно-правового регулювання СЗ [див., напр.: 5, с. 66; 10, с. 129] є комплексом міжнародно-правових механізмів, які створюються та діють у відповідності до принципів права, когентних норм міжнародного права, позначаючи узгоджену волю суб'єктів міжнародного права (як правотворців), спрямовану на формулювання в міжнародно-правових актах правил, норм і стандартів забезпечення

соціальної безпеки суддів заходами СЗ, які є обов'язковими до виконання усіма суб'єктами міжнародного права у цілому чи окремими з них – тих, які взяли на себе такі обов'язки щодо людини у соціальній сфері шляхом підписання та ратифікації такого акту.

Також слід зазначити, що на сьогоднішній день відсутній міжнародно-правовий акт, який би на міжнародно-правовому рівні зобов'язував би усі держави забезпечувати соціальну безпеку суддів заходами СЗ, а також комплексно врегульовував би різні аспекти СЗ. Утім, з цього не випливає, що на міжнародно-правовому рівні відсутні норми, які вимагають від України забезпечувати СЗ суддів. Загалом, міжнародно-правовий рівень нормативно-правового забезпечення соціальної безпеки є не однотипним, а тому норми про СЗ суддів містяться в різних міжнародно-правових актах, що характерно також і для багатьох інших працівників зі спеціальним правовим статусом. У цілому можемо зобразити таку умовну структуру загального рівня нормативно-правового забезпечення СЗ суддів, як нормативно-правового базису соціально-правового режиму СЗ суддів в Україні:

1. Універсальний підрівень міжнародно-правових актів у сфері прав людини загалом та в сфері соціальних прав людини, зокрема. Поза сумнівом, основу цього підрівня міжнародно-правового регулювання складають Загальна декларація прав людини (насамперед статті 22–28), а також Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (зокрема, статті 3, 6–9, 11–13), які є базовими міжнародно-правовими джерелами соціально-правового режиму СЗ людини, а відповідно й тих, хто має статус судді.

Крім того, важливо звернути увагу на те, що на окресленому міжнародно-правовому фундаменті також державами (міжнародними урядовими

організаціями) було створено нормативно-правову основу для регулювання питань забезпечення соціальної безпеки людини (у тому числі того, хто має правовий статус працівника, а відповідно – і судді). Розглядаючи групу міжнародно-правових актів, у яких регламентуються соціальні права та особливості СЗ людини, насамперед слід звернути увагу на Конвенцію МОП «Про мінімальні норми соціального забезпечення» 1952 року № 102, яка у контексті СЗ суддів має велике значення, оскільки вона визначає мінімальні стандарти соціального забезпечення, які повинні бути забезпечені всім працюючим особам, включаючи і суддів. Нормами цієї Конвенції МОП встановлюються зобов'язання для держав-членів щодо забезпечення мінімального рівня соціального забезпечення, включаючи такі аспекти, як медичне обслуговування, пенсійне забезпечення та ін. Так, зокрема, Конвенція вимагає забезпечення доходу працюючим особам (тобто і суддям) у разі хвороби, інвалідності, старості та інших обставин, передбачених законодавством. Також Конвенція зобов'язує державу надавати доступ до якісної медичної допомоги працюючим особам (включаючи суддів) та їхнім сім'ям. Додатково важливо звернути увагу на те, що Конвенція встановлює стандарти в галузі пенсійного забезпечення, включаючи обов'язкову систему пенсійного страхування та мінімальний розмір пенсії, що має особливе значення для суддів, які не набули права на особливу пенсію – довічне грошове утримання судді, яка є найважливішим аспектом не лише соціальної безпеки кожного судді, а й суттєвою гарантією незалежності судової влади.

Також у рамках дослідження слід звернути увагу на норми Конвенції МОП «Про рівноправність у галузі соціального забезпечення» 1962 року № 118, яка постає в якості цілісної міжнародно-правової основи для

забезпечення рівних можливостей працюючих осіб (чи осіб з трудо-правовою правоздатністю загалом) в отриманні соціальних гарантій та послуг як для чоловіків, так і для жінок, а тому захищає відповідне коло осіб (враховуючи суддів) від дискримінації на основі статі у сфері соціального забезпечення, зокрема, включаючи забезпечення рівних прав на пенсії, допомогу з безробіття, медичне обслуговування та інші соціальні пільги. Важливо звернути увагу на те, що Конвенцією визнається необхідність забезпечення рівних можливостей для чоловіків і жінок в отриманні СЗ не лише для самих працівників, а й для їх сімей, включаючи право на сімейну допомогу та медичне страхування.

Окрему увагу також слід приділити і Конвенції МОП «Про допомогу у випадках виробничого травматизму» 1964 року № 121, адже цей конвенційний акт спрямований на забезпечення СЗ працівників (включаючи суддів, хоча вони не працюють на виробництві) у разі отримання виробничих травм та набуття професійних захворювань. Значення цієї Конвенції для СЗ суддів полягає у забезпеченні цим документом можливості отримання соціальної допомоги та компенсацій у разі отриманих травм (у процесі виконання посадових обов'язків або у зв'язку зі статусом судді) або професійного захворювання внаслідок трудової діяльності судді. Так, аналізуючи Конвенцію, можемо дійти висновку, що на державу накладається зобов'язання надавати суддям соціальну допомогу (послуги), коли суддя отримав відповідні травми та/або страждає на професійні захворювання.

Також у рамках дослідження необхідно звернути увагу на норми Конвенції МОП «Про допомогу з інвалідності, за старістю та з нагоди втрати годувальника» 1967 року № 128, які мають украй важливе значення для всіх працівників, включаючи і суддів.

Насамперед, важливо наголосити, що реалізація норм цього конвенційного акту має ґрунтуватися на ідеях, що: по-перше, інвалідність судді, яка дозволяє йому виконувати професійні обов'язки належним чином, не може розглядатися як бар'єр для подальшої реалізації права на працю (шляхом доступу до посади судді), а також не може розумітися як аргумент для несправедливої дискримінації (виключно для позитивної дискримінації); по-друге, судді з інвалідністю повинні отримувати відповідну матеріальну допомогу, а також охоплюватися у зв'язку з цим іншими формами СЗ осіб з інвалідністю, які враховуватимуть особливості роботи судді та його особливий правовий статус (однак, не для формування підходу забезпечення привілейованості такої допомоги, а задля формування підходу, за якого форми СЗ будуть відповідними (пропорційними) соціальним ризикам, які характерні для суддів з інвалідністю, враховуючи той факт, що вони суттєво відрізняються від соціальних ризиків інших працівників з інвалідністю).

Конвенція МОП «Про збереження прав у сфері соціального забезпечення» 1982 року № 157, що гарантує суддям доступ до соціального забезпечення та соціальних послуг без будь-якого застосування з боку держави (суспільства) дискримінаційного підходу (за винятком заходів позитивної дискримінації працівників), а саме забороняє будь-які форми дискримінації у доступі до соціального забезпечення на основі статі, віку, раси, релігії, інвалідності та інших характеристик. Отже, реалізація норм цієї Конвенції дозволяє суддям отримувати доступ до системи СЗ, а обмеження (чи відмова) у такому доступі не може бути аргументований наявністю у працівника статусу судді (тільки в тому випадку, якщо обмеження обумовлено суттєвими публічними інтересами – забезпечення незалежності

суду, самостійності суддів, але в такому випадку ці обмеження та заборони мають бути компенсовані іншими спеціальними заходами щодо СЗ суддів), а також будь-яких особливих ознак, за якими може бути здійснена щодо судді неприпустима дискримінаційна практика. Таким чином, Конвенція встановлює принципи та загальні заходи для забезпечення збереження прав працівника (включаючи також суддів) у сфері СЗ. Крім цього, в означеному конвенційному акті окреслюються мінімальні стандарти СЗ, які мають бути доступні для всіх громадян, включаючи і суддів (зокрема, доступ до медичної допомоги, допомоги у зв'язку з хворобою, інвалідністю, старістю, а також до інших форм соціальної підтримки). Отже, можемо дійти висновку про необхідність закріплення у спеціальному законодавчому акті про судоустрій та статус суддів статті, яка міститиме перелік стандартів СЗ суддів, які також будуть розкриті у відповідному розділі про СЗ суддів. Додатково слід звернути увагу й на те, що в Конвенції МОП 1982 року № 157 гарантується право на інформацію про соціальні програми та послуги, а також про права та обов'язки в галузі соціального забезпечення. Поза сумнівом, відповідні норми Конвенції мають важливе значення для забезпечення СЗ суддів (членів їх сімей), адже дозволяє таким працівникам (членам їх сімей) бути інформованими про свої права та можливості щодо своєчасно та в повному обсязі отримання СЗ.

У рамках аналізу міжнародно-правового підґрунтя СЗ суддів важливо враховувати також норми Конвенції МОП «Про охорону материнства» 2000 року № 183. Зокрема, цим конвенційним актом гарантується право кожної працівниці (також і зі статусом судді) на оплачувану відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, яка має тривати не менше 14 тижнів. Важливо звернути увагу

на те, що обмеження цього права не повинно допускатися (через відповідні соціальні ризики), наприклад, з посиланням на кадрову кризу в системі правосуддя в цілому або ж у конкретному суді, зокрема (адже це означало б, що поточні цілі правосуддя досягаються за рахунок соціальної безпеки не тільки судді, а й дитини, що є неприпустимим). Крім того, у Конвенції вказується на необхідність забезпечення особливих стандартів гідної праці для жінок під час вагітності та після пологів, а також забезпечення права на повернення на роботу й адаптацію до умов праці, що випливає із зобов'язання держави захищати працівників (у тому числі суддів) від дискримінації.

2. Регіональний підрівень міжнародно-правових актів у сфері прав людини загалом та в сфері соціальних прав людини, зокрема. Розглядаючи цей підрівень (у контексті Європи, частиною якої є Україна), важливо звернути увагу насамперед на Конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 року, переглянуту Соціальною хартією 1996 року. Стосовно Європейської Конвенції важливо наголосити, що цим міжнародно-правовим актом регіонального значення встановлюються базові стандарти та принципи, спрямовані на захист основних прав та свобод людини, включаючи відповідні соціально значимі права працівників (зокрема й суддів). Насамперед важливо звернути увагу на те, що Конвенцією забороняється дискримінація, включаючи дискримінацію за ознакою зайнятості, що важливо для СЗ суддів у рамках їх трудових прав та умов праці, які сукупно позначаються на рівні соціально безпечного професійного та особистісного буття судді. Тобто, соціальна безпека суддів не може бути нижчою за соціальну безпеку інших працівників лише з огляду на те, що результати трудової діяльності суддів прямо обумовлюють

функціонування держави; ті обмеження, що впливають на соціальну безпеку суддів й знижують таку безпеку порівняно з іншими працівниками, повинні бути компенсовані заходами СЗ. Також крізь призму відповідного конвенційного акту від держави очікується дієвий прояв поваги до особистого та сімейного життя працівника (також суддів), що є важливою гарантією, якою захищається приватність та особисті інтереси суддів, включаючи їх соціальне благополуччя та можливість насолоджуватися сімейним життям та соціальним життям у цілому без втручання держави (звісно, у тій мірі, в якій особливості буття конкретного судді не виходять за межі етики та моралі, а також у тій мірі, якою ця специфіка буття не становитиме ризик для забезпечення незалежності суду та самостійності суддів).

На відміну від розглянутої Конвенції, переглянута Європейська соціальна хартія 1996 року є основним міжнародно-правовим актом (регіонального значення) та основним джерелом європейського соціального права, яким визначаються основні соціальні права та принципи забезпечення соціальної безпеки Європи та європейських держав, зокрема й України. По-перше, міжнародно-правовим актом регіонального значення, що розглядається, гарантується доступ до СЗ, включаючи страхування від хвороби, інвалідності, старості, а також інші соціальні виплати та допомоги, в яких суддям не можна відмовляти лише за фактом того, що вони мають статус судді, однак мають відповідні права в силу принципів права, а також правових законів. По-друге, Хартія гарантує на міжнародно-правовому регіональному рівні право на працю, у зв'язку з чим кожен суддя має бути соціально захищений тією мірою (зокрема шляхом реалізації вимог принципів людиноцентризму, свободи праці, гідної праці, рівності тощо), щоб він міг

в дійсності продовжувати реалізувати право на працю. По-третє, Хартія захищає суддів від будь-яких форм дискримінації у сфері праці, а відповідно й в тому, щоб судді мали змогу достатньою мірою та своєчасно отримувати трудові та соціальні права працівника (зі статусом судді) та їх реалізувати, внаслідок чого – отримувати очікуване благо. По-четверте, Хартія розширює норму Європейської конвенції про права людини щодо свободи асоціації, адже додатково захищає права на об'єднання та колективні переговори. По-п'яте, переглянутою Хартією на держави (у тому числі й на Україну) накладається зобов'язання забезпечувати реалізацію соціальних прав працюючих громадян (тобто, й суддів).

Загальний міжнародно-правовий рівень нормативно-правового забезпечення СЗ суддів в Україні наразі охоплює універсальний та регіональний підрівні міжнародно-правових актів у сфері прав людини загалом та в сфері забезпечення соціальних прав людини, зокрема. Осмислюючи універсальний підрівень загального міжнародно-правового рівня нормативно-правового забезпечення СЗ суддів слід зауважити, що його основу складають відповідні норми Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права,

а у відповідності до них – також норми конвенцій МОП, які стосуються мінімальних норм соціального забезпечення (Конвенція 1952 року № 102), допомоги у випадках виробничого травматизму (Конвенція 1964 року № 121), допомоги з інвалідності, за старістю та з нагоди втрати годувальника (Конвенція 1967 року № 128), медичної допомоги та допомоги по хворобі (Конвенція 1969 року № 130), збереження прав у сфері соціального забезпечення (Конвенція 1982 року № 157), охорони материнства (Конвенція 2000 року № 183). Додатково конкретизуються означені універсальні норми на регіональному рівні, а саме на рівні Європейського регіону, головним чином у нормах Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також переглянутої Соціальної хартії. Відтак, зважаючи на цивілізаційну та юридичну (насамперед соціально-правову) значущість норм відповідних актів (і універсальних, і регіональних), слід зазначити, що ці акти мають становити основу соціально-правового режиму СЗ людини в Україні в цілому та суддів зокрема. Це означає, що відповідні норми повинні сприйматися як безумовні стандарти, які мають дотримуватися у процесі формування та реалізації політики забезпечення СЗ суддів в нашій державі.

#### Список використаних джерел

1. Заморська Л.І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 6. С. 3–9.
2. Гладкий В.В. Нормування трудових прав осіб з інвалідністю: перспективи використання в Україні досвіду США. *Формування сучасної парадигми розвитку суспільства*: колективна монографія. Харків: Новий курс, 2022. С. 172–194. doi:10.5281/zenodo.6561111.
3. Костюк В.Л. Європейські соціальні стандарти в контексті сучасної моделі джерел права соціального забезпечення: науково-теоретичний аспект. *Наукові записки НаУКМА. Серія: Юридичні науки*. 2018. Т. 1. С. 68–73.
4. Малюга Л.Ю. Європейські соціальні стандарти в контексті права на соціальний захист в Україні. *Альманах міжнародного права*. 2019. № 22. С. 109–114.
5. Мельник В.П. Міжнародно-правове регулювання соціального захисту осіб з інвалідністю у сфері реабілітації та праці: теоретико-правовий підхід. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1 (22). С. 63–67.

6. Новосельська І.В., Котул В.О. Основне значення міжнародних соціальних стандартів у законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 95–97.

7. Опішняк С.О. Міжнародні соціальні стандарти: порівняльно-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2020. № 2, Ч. 2. С. 58–63. doi:10.32842/2078-3736/2020.2-2.9.

8. Сімакова С.І., Малишко І.В. Міжнародно-правове регулювання соціального захисту безпритульних та бездоглядних дітей в умовах війни. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Право*. 2023. Вип. 76, Ч. 1. С. 60–66. doi:10.24144/2307-3322.2022.76.1.9.

9. Шумило М.М. Міжнародні стандарти в сфері соціального захисту. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 243–249.

10. Швець В.О. Проблеми правового регулювання забезпечення стабільності трудових правовідносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2021. 445 с.

### **Барсук М. А. Загальний міжнародно-правовий рівень нормативно-правового забезпечення соціального захисту суддів**

Стаття присвячена з'ясуванню структури загального міжнародно-правового рівня нормативно-правового забезпечення соціального захисту суддів. Автором констатується, що на сьогоднішній день відсутній міжнародно-правовий акт, який би на зобов'язував усі держави забезпечувати соціальну безпеку суддів заходами соціального захисту, а також комплексно врегульовував би це питання. Встановлюється, що під «міжнародно-правовим регулюванням соціального захисту суддів» слід розуміти відповідний комплекс міжнародно-правових механізмів, які відображають узгоджену волю суб'єктів міжнародного права (як правотворців), спрямовану на формулювання в міжнародно-правових актах правил, норм і стандартів про заходи соціального захисту суддів, що є обов'язковими до виконання усіма суб'єктами міжнародного права у цілому чи лише тих з них, які взяли на себе такі обов'язки. Основу міжнародно-правового рівня нормативно-правового забезпечення соціального захисту суддів складає загальний рівень міжнародно-правового регулювання прав людини загалом та соціальних прав людини, зокрема. Цей рівень складається із двох підрівнів. Перший – універсальний підрівень, що охоплює норми Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, а у відповідності до них – також норми конвенцій Міжнародної організації праці (насамперед, конвенції № 102, № 121, № 128, № 130, № 157 та № 183). Другий – регіональний підрівень, який виражається у нормах Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також переглянутої Соціальної хартії. Універсальний та регіональний підрівні загального міжнародно-правового рівня нормативно-правового забезпечення соціального захисту суддів мають становити основу соціально-правового режиму соціального захисту людини в Україні в цілому та суддів, зокрема. Норми, правила і стандарти, які містяться в цих міжнародно-правових документах повинні наразі сприйматися в якості безумовних стандартів, які мають дотримуватися у процесі формування та реалізації політики забезпечення соціального захисту суддів в Україні.

**Ключові слова:** міжнародне соціальне право, нормативно-правове забезпечення, право прав людини, соціальна безпека, соціальна держава, соціальний захист, соціальні права, суддя.

**Barsuk M. General international legal level of regulatory and legal provision of social protection of judges**

The article delves into the structure of the overarching international legal framework governing the social protection of judges. The author notes the absence of a single international legal instrument mandating all states to guarantee judges' social security through comprehensive measures, thus highlighting the need for further exploration and development in this area. It is determined that the term 'international legal regulation of social protection of judges' encompasses a collection of international legal mechanisms articulating the collective intentions of recognized international legal entities (as lawmakers). These mechanisms aim to formulate rules, norms, and standards for social protection measures within international legal instruments that are binding on all or specific subjects of international law who have undertaken such obligations. The foundation of the international legal framework supporting the social protection of judges rests upon the broader context of international legal regulation of human rights, particularly social human rights. This framework comprises two sublevels. The first sublevel is universal in nature and encompasses norms outlined in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and, correspondingly, the provisions of conventions established by the International Labour Organization (notably Conventions No. 102, No. 121, No. 128, No. 130, No. 157, and No. 183). The second sublevel pertains to regional regulations, as manifested in the provisions outlined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, along with the Social Charter (revised). Both the universal and regional sublevels of the overarching international legal framework for social protection of judges should serve as the cornerstone for establishing the social and legal framework for safeguarding the rights of individuals in Ukraine, with specific emphasis on judges. The provisions, regulations, and standards articulated in these international legal instruments should be regarded as unequivocal benchmarks that demand adherence in the development and execution of policies aimed at securing the social protection of judges in Ukraine.

**Key words:** human rights law, international social law, judge, legal and regulatory support, social protection, social rights, social security, social state.



# ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



**Нана Бакаянова,**  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
завідувач кафедри організації судових,  
правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»  
**ORCID: 0000-0002-7669-0576**

**DOI 10.32782/2306-9082/2024-53-13**

УДК 347.97/.99

## ***Розвиток судової влади в Україні: поняття, фактори та умови***

Розвиток судової влади з метою її приведення у відповідність до найкращих світових стандартів так чи інакше у різних формулюваннях визначався як пріоритетний напрямок реформ в Україні з моменту проголошення її незалежності. Сьогодні, в умовах дії правового режиму воєнного стану, увага до діяльності судової влади не зменшується, виходячи з зобов'язань, які взяті на себе Україною у світлі європейської інтеграції. Необхідність дослідження питань розвитку судової влади обумовлена й тим, що її сучасний стан характеризується наявністю чисельних проблем, що стосуються питань її функціонування та потребують свого вирішення: від формування суддівського корпусу до здійснення судами правосуддя.

Конституція України проголошує, що державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6) [1].

Конституційна норма відображує принцип поділу державної влади, який традиційно обґрунтовується необхідністю забезпечення її ефективного функціонування та створення перешкод для зловживання владою. Особливе місце судової влади в системі державної влади, виходячи з того, що кожна з гілок державної влади має своє призначення та здійснює певні функції, зумовлене тим, що відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Нові стратегічні завдання, відповідно до Плану заходів з післявоєнного відновлення та розвитку України [2], свідчать про актуальність визначення цілісної концепції розвитку судової влади. Незважаючи на різноманітні зусилля протягом багатьох років, результати судової реформи на теперішній час все ще не відповідають суспільним очікуванням. Відсутність

системного й узгодженого бачення необхідних змін, змісту та послідовності подальших кроків судової реформи, теоретико-методологічних підходів до її здійснення є суттєвою перешкодою розвитку судової влади в Україні.

У правовій науці розвитку судової влади досліджується завдяки використанню широкого спектру наукових підходів: історичного; порівняльно-правового; цивілізаційного; ціннісного (аксіологічного); антропологічного; герменевтичного; системного; функціонального; інших підходів, які допомагають дійти до об'єктивних та обґрунтованих висновків у питаннях судової влади та її розвитку. Сукупність наукових підходів забезпечує всебічне пізнання змін, які забезпечують розвиток судової влади.

Вітчизняні науковці багато працювали над доктриною судової влади. Відомі праці з питань судової влади, які бачили світ у різні роки незалежної України, можуть слугувати важливими орієнтирами для подальших досліджень [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9]. Цінні напрацювання правової науки мають вивчатись з метою теоретичного обґрунтування та застосування ефективних підходів реформування. Водночас, оскільки час змінюється і диктує нам нові вхідні дані з реаліями і тенденціями сучасного світу, які здатні здивувати й відкриті для новацій уми науковців, необхідно враховувати ті нові рушійні сили, які забезпечують розвиток судової влади.

У наукових працях, які побачили світ в останні роки, до прикладу [10; 11; 12], фактори розвитку судової влади також комплексно не досліджувались, їх фрагментарний опис зустрічається у правовій науці виключно у контексті інших питань, що стосуються судової влади.

Традиційно у науковій літературі під розвитком розуміють «закономірні якісні зміни матеріальних та ідеальних об'єктів, що характеризуються як незворотні і спрямовані» [13, с. 492].

*Розвиток має значення у будь-якій сфері; що ж до правової науки, і зокрема теорії судової влади, то без визначення цього поняття неможливо сформулювати обґрунтовані висновки про те, як виникає новий стан судової влади, яким чином відбувається зміна характеристик, елементів, зв'язків судової влади.*

Відштовхуючись від загального філософського розуміння поняття розвитку, можна визначити, що *розвиток судової влади – це закономірні, незворотні і спрямовані зміни, які призводять до її якісно нового стану.*

Вдумливий реформатор, на якого покладається завдання оновити існуючий порядок шляхом запровадження нових правил або шляхом усунення недоліків і непрацюючих норм, змушений відштовхуватись від факторів, які обумовлюють розвиток певного явища або процесу, та умов, в яких буде здійснюватись реалізація задуманих змін.

Слово «фактор» походить від лат. *factor* – «робить», «що виробляє», означаючи рушійну силу, імпульси розвитку явищ та суб'єктів [14, с. 559]. *Фактори розвитку обумовлюють рух до якісно нового стану, адже є чинниками, які визначають напрямок, вектор такого руху.*

Від факторів варто відрізнити проблеми, які існують в певній сфері та пояснюють причини виникнення потреби у змінах. Вони впливають на виникнення факторів, проте самі по собі не виступають імпульсами розвитку. Наприклад, у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки серед основних проблем, які зумовили необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя, були визначені нездійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України своєї діяльності та неможливість відновлення її роботи без удосконалення законодавства; недоброчесність окремих

суддів, працівників органів та установ судової влади, випадки толерування корупційних проявів; неефективність системи фінансового, матеріально-технічного та соціального забезпечення гарантій незалежності судової влади; і т.д. Отже, очевидно, що зазначені *причини* реформи судової влади не можуть бути визнані одночасно *факторами її розвитку*.

Щодо *умов розвитку*, то самі по собі не породжують необхідних змін, але сприяють або, навпаки, ускладнюють дію факторів. Фактично, умови складають те середовище, в якому виникають, діють та припиняють своє існування фактори. Умови, в яких відбувається спричинений факторами розвиток, можуть розглядатись як позитивні, якщо сприяють розвитку судової влади, є гармонійними для її подальшого удосконалення. У свою чергу, негативні умови – це такі, що створюють перепони у розвитку, уповільнюють або взагалі унеможливають очікувані результати реформ.

У документах, які затверджувались у різні роки і стосувались розвитку судової влади в Україні, як правило, визначались мета, завдання, проблеми та причини, засоби, очікувані результати розвитку, проте зі змісту цих документів не вбачається, чи враховувались при їх розробці фактори, які у конкретний історичний час мали б бути рушійною силою реформ, а також специфічні умови, в яких здійснювались ці реформи. Достатньо звернутись до Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України 10 травня 2006 р. [15]; Стратегії розвитку судової системи на 2015–2020 роки, затвердженої рішенням Ради суддів України 11 грудня 2014 р. [16]; Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої

Указом Президента України 20 травня 2015 р. [17]; Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України 11 червня 2021 р. [18].

Виключно у Концепції судово-правової реформи 1992 р. [19] Розділ I мав назву: «*Умови і фактори, що впливають на необхідність проведення судово-правової реформи*», що відрізняє цей документ від всіх інших. У цій Концепції факторами розвитку зазначались прийняття Декларації про державний суверенітет України і Акту проголошення незалежності України, необхідність приведення судової системи, а також всіх галузей права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві. У свою чергу, умовами, в яких проводилась реформа, було окреслено глибокі кризові явища, викликані тим, що суди являли собою важливий інструмент командно-адміністративної системи і змушені були бути провідниками її волі. Такий точний підхід до визначення рушійних сил і середовища, в якій мають бути подолані проблеми судової влади, застосовані необхідні механізми реформування і досягнуті заплановані результати, вбачається вартим уваги.

Водночас розвиток судової влади відбувається, хоча й переважно, але не виключно шляхом реформи: окрім революційного, реформаторського шляху розвитку, існує й інший – поступовий, еволюційний варіант удосконалення, і багато у чому тип розвитку залежить саме від факторів розвитку.

Осмислюючи фактори, які призводять до розвитку судової влади на теперішній час, доцільно розпочати з констатації факту, що такі фактори виникають на різних рівнях і є різними за силою свого впливу.

Аналіз змін у судовій владі, які відбулись за останні роки, свідчить про те, що імпульси для свого розвитку

судова влада отримує на рівнях мега- (megos (грец.) – великий, громіздкий), макро- (macro (грец.) – довгий, великий), мезо- (mesos (грец.) – середній, проміжний) і мікросереді (micro (грец.) – малий).

Факторами розвитку судової влади, які можна зв'язати з мегасредою, є глобалізація, інновації, новітні засоби комунікації, інформаційні технології, цифровізація.

Факторами макросередовища, які впливають на розвиток судової влади, є національні правові традиції, правова культура, політичний курс, економічний стан у державі, та ін. Вбачається, що на рівні макросередовища впливовим фактором розвитку судової влади є стан забезпечення її функціональної і інституційної відособленості (незалежності, самостійності). На сучасному етапі беззаперечними факторами змін у судовій владі стали такі різні за змістом, проте значні за своєю силою, євроінтеграція України і воєнний стан, які призвели до запровадження новел у законодавство про судоустрій та статус суддів в Україні і вплинули на організацію і діяльність судів як органів судової влади.

Фактори впливу мезосереді на стан розвитку судової влади, пов'язані з особливостями певних адміністративно-територіальних одиниць: єдність як принцип судової влади дозволяє враховувати при оцінці діяльності судової влади притаманні адміністративно-територіальним одиницям специфічну регіональну субкультуру, діяльність місцевих ЗМІ, активність регіональних формальних і неформальних об'єднань.

Сукупність всіх факторів мега-, макро- і мезосереді досягає мікросереді, під якою розуміється суд, в якому працює суддя – носій судової влади: зокрема, колектив суду, колегія суддів, у складі якої суддя здійснює правосуддя.

Варто уваги, що окремі фактори розвитку судової влади можуть діяти на різних рівнях. Наприклад, розвиток технологій на мега рівні призвів до затвердження Європейською комісією з питань ефективності правосуддя (СЕРЕJ) Плану дій на 2022–2025 роки: цифровізація для кращого правосуддя з метою ефективного застосування новітніх технологій.

У межах Плану, відповідно до Європейської етичної хартії використання штучного інтелекту в судових системах і реаліях, що їх оточують [19], розробляються механізми сертифікації інструментів та послуг у сфері штучного інтелекту в правовій та судовій сферах, способи моніторингу застосувань з використанням штучного інтелекту для забезпечення захисту прав людини у судових системах. Вартий уваги й зміст Керівних принципів щодо подання документів до суду в електронній формі та цифровізації судів, яких держави мають дотримуватися під час розробки та впровадження системи подання документів до суду в електронній формі та цифровізації роботи судів, створенні цифрового каналу для взаємодії та обміну даними й електронними документами між судами та користувачами суду – сторонами, адвокатами, свідками, експертами та іншими учасниками судового провадження [20].

На рівні макросередовища розвиток технологій як фактор розвитку судової влади є помітним у результатах запровадження в Україні Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) – сукупності інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками

судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС [21].

Запровадження та активне користування підсистемами ЄСІТС – «Електронним кабінетом», «Електронним судом» та відеоконференцв'язком призвело до помітних змін в реалізації повноважень суддями як носіями судової влади та у діяльності учасників судочинства.

Так само прикладом дії фактору розвитку судової влади одночасно на різних рівнях можна назвати громадський контроль у сфері судової влади, який спостерігається на всіх рівнях, але найбільше – на рівні мезосереді і в макросередовищі. Інститути громадянського суспільства здійснюють громадський контроль у різних формах: шляхом моніторингу доброчесності суддів, громадської експертизи актів органів судової влади, наприклад, щодо проведення конкурсу на посади суддів, громадських ініціатив і т.д. Наприклад, на макрорівні звертають на себе увагу правові можливості Громадської ради доброчесності (ст. 87 Закону України «Про судоустрій та статус суддів») [22]. У цілому ж, наявність діалогу громадянського суспільства з судовою владою є помітним фактором її розвитку.

Фактори розвитку судової влади надзвичайно важливі, адже саме вони визначають напрям руху у змінах, які стосуються судової влади. Історичний розвиток судової влади вказує на те, що судова влада за способом організації та методами здійснення влади може розвиватись по-різному: тобто не лише як судова демократія, але й іншими

векторами руху – до судової аристократії або, навіть, до судової олігархії.

У юридичній літературі свого часу правильно визначалась й проблематика питань, пов'язаних з організаційною й процесуальною єдністю судової влади. «Невизначеність співвідношення самостійності, незалежності й єдності судової влади призводять до дисбалансу судової системи. Викривлення ролі структурованості судової системи стало абсолютизувати автономність відповідних її гілок, зумовлювати прагнення створити самостійні судові підсистеми без урахування єднальних чинників» [23, с. 1].

Сьогодні залишається не менше дискусійних питань у цій сфері, зокрема, про конституційно-правові підстави запровадження особливої (виключної) юрисдикції Вищого антикорупційного суду України та Вищого суду з питань інтелектуальної власності [11, с. 276–277]. Вбачається, що проблеми єдності судової влади у контексті її розвитку на сучасному етапі потребують комплексного дослідження.

Цікавим є й питання про пріоритетність впливу того чи іншого фактора на стан розвитку судової влади. Визнання вирішального значення одного з факторів означало би, що його наявність виступає головною умовою розвитку судової влади, а існування інших факторів є менш значним, другорядним або додатковим. Зазначене обумовлює необхідність наукових досліджень можливостей, реальних способів обліку та регулювання впливу фактора.

Дійсно, фактори можна оцінювати по-різному з точки зору їх впливу на розвиток судової влади: зокрема, коли на перший план виходить один з них або декілька, слугуючи потужними імпульсами змін. Проте вони так само можуть і втрачати своє значення, замінюючись іншими, більш актуальними. Водночас, на думку автора, розвиток судової влади доцільно розглядати як

єдиний процес закономірних, незворотних і спрямованих змін, які призводять до її якісно нового стану під впливом саме всієї сукупності факторів.

Не менш важливим напрямком досліджень слід визнати й значення для подальшого розвитку судової влади ставлення до неї тих, на кого вона розповсюджується. Адже вольові відносини як сутність будь-якої влади передбачають не лише наявність вольового впливу носія влади на іншу особу (осіб), але й, виходячи з того, що такі відносини є взаємодією, до їх змісту варто включати також реакцію (згоду, довіру або, навпаки, нехтування, недовіру) громадян на діяльність судової влади. Таким чином, розвиток судової влади також обумовлюється її легітимністю, яка ґрунтується на довірі, готовності виконувати рішення, прийнятті влади громадянами на підставі їхнього розуміння справедливого правосуддя та їхніх правомірних очікувань при реалізації права на судовий захист.

Здійснене дослідження дозволяє дійти до низки висновків: 1) формуванню цілісної концепції розвитку судової влади перешкоджає відсутність системного й узгодженого бачення реформаторами необхідних змін, змісту та послідовності подальших кроків судової реформи, дієвих теоретико-методологічних підходів до її здійснення; 2) розвиток судової

влади – це закономірні, незворотні і спрямовані зміни, які призводять до якісно нового стану судової влади; 3) фактори розвитку судової влади обумовлюють рух до її якісно нового стану, є чинниками, які визначають напрямок, вектор такого руху; 4) умови розвитку судової влади самі по собі не породжують необхідних змін, але сприяють або, навпаки, ускладнюють дію факторів, формують середовище, в якому виникають, діють та припиняють своє існування фактори; 5) фактори, які призводять до розвитку судової влади, виникають на різних рівнях і є різними за силою свого впливу: імпульси для свого розвитку судова влада отримує на рівнях мега-, макро-, мезо- і мікросередовища; 6) з на певних етапах розвитку судової влади окремі фактори можуть бути більш потужними імпульсами змін, ніж інші, діючи на різних рівнях, але згодом можуть втрачати своє значення, замінюючись більш актуальними; 7) розвиток судової влади доцільно розглядати як єдиний процес закономірних, незворотних і спрямованих змін, які призводять до її якісно нового стану під впливом саме всієї сукупності факторів; 8) легітимність судової влади, яка має значення для її розвитку, ґрунтується на розумінні громадянами справедливого правосуддя і належної реалізації права на судовий захист.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на 5й сес. Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>
2. Питання Національної ради з відновлення від наслідків війни: затверджено Указом Президента України від 21 квітня 2022 року № 266/2022. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/2022#Text>
3. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення в національну модель організаційного забезпечення судової влади. Х. : *Право*, 2010. 464 с.
4. Москвич Л.М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз. *Харків : Видавництво «ФІНН»*, 2011. 384 с.
5. Назаров І.В. Судові системи країн ЄС і України: генезис та порівняння. *Харків : Фінн*, 2011. 432 с.
6. Городовенко В.В. Принципи судової влади. *Харків : Право*, 2012. 447 с.

7. Судова влада в Україні: історичні витoki, закономірності, особливості розвитку / за редакцією І. Б. Усенка. Київ, Видавництво «Наукова думка», НАН України», 2014. 503 с.
8. Судова влада : монографія / І. Є. Марочкін , Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін. ; за заг. ред. І. Є. Марочкіна. Харків : Право, 2015. 792 с.
9. Хотинська-Нор О. З. Теорія і практика судової реформи в Україні. Київ, «Алерта», 2016. 428 с.
10. Стефанчук М.М. Судова реформа в Україні: визначеність категоріального апарату. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. Випуск 77, ч. 2. 2023. С.276-282. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/06/49-1.pdf>
11. Прилуцький С., Стрельцова О. Судова влада та система правосуддя України в умовах становлення національної державності. Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України : колективна монографія / за заг. ред. Юрія Притики та Ірини Ізарової. Київ : ВД «Дакор», 2021. 478 с.
12. Bakaianova, N., & Tsiselskyi, O. The role of economic courts in the economic development of Ukraine. 2022, *Baltic Journal of Economic Studies*, 8(3) (Scopus) 14-19. URL: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2022-8-3-14-19>
13. Кизима В. Розвиток. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України : Абрис, 2002. 742 с.
14. Надольний М. Рушійні сили історії. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України : Абрис, 2002. 742 с.
15. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. №361/2006. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text>.
16. Стратегія розвитку судової системи на 2015-2020 роки: затверджено рішенням Ради суддів України 11 грудня 2014 р. №71. *Офіційний сайт Ради суддів України*. URL: [https://rsu.gov.ua/uploads/resheniya/strategij\(3\).pdf](https://rsu.gov.ua/uploads/resheniya/strategij(3).pdf).
17. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України 20 травня 2015 р. №276/2015. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>.
18. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. №231/2021. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.
19. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. №2296-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 30, ст. 426.
20. СЕРЕJ прийнято низку нових документів у сфері цифровізації правосуддя. *Офіційний веб-портал «Судова влада України»*. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1231701>
21. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
22. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
23. Юревич І. В. Принцип єдності судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2012. 20 с.

**Бакаїанова Н. М. Розвиток судової влади в Україні: поняття, фактори та умови**

У статті досліджено поняття розвитку судової влади, визначено фактори розвитку та особливі умови, в яких відбувається удосконалення організації та діяльності судової влади в Україні. Обґрунтовано, що формуванню цілісної концепції розвитку судової влади перешкоджає відсутність системного й узгодженого бачення необхідних змін, змісту та послідовності подальших кроків судової реформи, дієвих теоретико-методологічних підходів до її здійснення.

Сформульовано авторське визначення поняття розвитку судової влади як закономірних, незворотних і спрямованих змін, які призводять до якісно нового стану судової влади. Зазначено, що без визначення цього поняття неможливо сформулювати обґрунтовані висновки про те, як виникає новий стан судової влади, яким чином відбувається зміна характеристик, елементів, зв'язків судової влади.

Фактори розвитку судової влади обумовлюють рух до її якісно нового стану, є чинниками, які визначають напрямок, вектор такого руху. Окремо від факторів розвитку автор розглядає умови розвитку, які самі по собі не породжують необхідних змін, але сприяють або, навпаки, ускладнюють дію факторів. Умови формують середовище, в якому виникають, діють та припиняють своє існування фактори.

Фактори, які призводять до розвитку судової влади виникають на різних рівнях і є різними за силою свого впливу. Зокрема, імпульси для свого розвитку судова влада отримує на рівнях мега-, макро-, мезо- і мікросередовища. З точки зору пріоритетності впливу того чи іншого фактора, на певних етапах розвитку судової влади окремі фактори можуть бути більш потужними імпульсами змін, ніж інші. Проте вони так само можуть і втрачати своє значення, замінюючись більш актуальними. У цілому ж автор вважає, що розвиток судової влади доцільно розглядати як єдиний процес закономірних, незворотних і спрямованих змін, які призводять до її якісно нового стану під впливом саме всієї сукупності факторів.

Автор також доходить до висновку про значення легітимності судової влади для її розвитку, вказуючи на роль довіри громадян, яка ґрунтується на їхньому розумінні справедливого правосуддя і належної реалізації права на судовий захист.

**Ключові слова:** суд, суддя, судова влада, судова реформа, розвиток, фактори розвитку, умови розвитку.

**Bakaianova N. Development of the judiciary in Ukraine: concept, factors and conditions**

The article investigates the concept of judicial development, identifies the factors of development and special conditions under which the organization and operation of the judiciary in Ukraine is improved. It is substantiated that the formation of a holistic concept of judicial development is hindered by the lack of a systematic and coherent vision of the necessary changes, content and sequence of further steps of judicial reform, and effective theoretical and methodological approaches to its implementation.

The author formulates the author's own definition of the concept of judicial development as natural, irreversible and directed changes which lead to a qualitatively new state of the judiciary. It is noted that without defining this concept, it is impossible to formulate reasonable conclusions about how a new state of the judiciary emerges, and how the characteristics, elements and relations of the judiciary change.

The factors of development of the judiciary determine the movement towards its qualitatively new state and are the factors which determine the direction and vector of such movement. Separately from the development factors, the author considers the conditions of development which do not generate the necessary changes by themselves, but facilitate or, on the contrary, complicate the effect of the factors. Conditions form the environment in which factors emerge, operate and cease to exist.

The factors that lead to the development of the judiciary occur at different levels and are different in terms of their impact. In particular, the judiciary receives impulses for its development at the mega-, macro-, meso- and micro-levels.



From the point of view of the priority of the influence of a factor, at certain stages of the judiciary's development, certain factors may be more powerful impulses for change than others. However, they may also lose their importance, being replaced by more relevant ones. In general, the author believes that the development of the judiciary should be viewed as a single process of natural, irreversible and directed changes which lead to its qualitatively new state under the influence of the entire set of factors.

The author also comes to the conclusion that the legitimacy of the judiciary is important for its development, pointing to the role of public trust based on their understanding of fair justice and proper exercise of the right to judicial protection.

***Key words:*** court, judge, judiciary, judicial reform, development, factors of development, conditions of development.

## IN MEMORIAM



### **ВІДІЙШОВ У ВІЧНІСТЬ ПЕТРО МОЙСЕЙОВИЧ РАБІНОВИЧ**

19 грудня 2023 року на 88-му році життя перестало битись серце провідного теоретика права нашої держави доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, члена редакційної колегії «Публічного права» Петра Мойсейовича Рабіновича.

Його життя не було простим. У 5-ти річному віці він у Києві зустрів звістку про війну. Далі була евакуація у невідомі, проте більш безпечні місця. У повоєнні роки було завершено навчання у середній школі та не була реалізована мрія щодо навчання на філософському факультеті. Натомість Петро Мойсейович вступив на навчання до Львівського національного університету імені Івана Франка, на юридичний факультет. З цим осередком правничої освіти та науки надалі було пов'язано практично все його подальше життя (за виключенням декількох перших післявузівських років).

З Петром Мойсейовичем мав за честь бути знайомим з 2006 року. Перше спілкування відбулося у Львівському національному університеті імені Івана Франка, де я виступав у якості офіційного опонента по дисертації з медичного права. Сама робота виконувалась на кафедрі теорії та історії держави і права університету, рідній кафедрі Петра Мойсейовича. Я був вражений, наскільки він, будучи «класичним» теоретиком права, тонко розумів правові проблеми медичної діяльності, ба більше, він міг чітко сформулювати існуючі суперечності у цій сфері та обґрунтувати ключові підходи до їх можливого вирішення. Надалі я неодноразово мав можливість пересвідчитись, наскільки це ерудована, глибока, системно мисляча людина.

Пригадуються його виступи на наукових заходах. Логічність викладення матеріалу, аргументованість висновків та пропозицій, беззаперечна

«додана вартість» існуючим знанням у тій чи іншій сфері юридичної науки. Відтак виправданими були факти частого запрошення Петра Мойсейовича до різного роду науково-консультативних інституцій, які існували при органах державної влади. Незалежно від зміни влади, незалежно від політичних переконань та уподобань осіб, які мали можливість приймати важливі управлінські рішення. Всі усвідомлювали, що професор Петро Рабінович – це витончена правова аналітика, це продукування нових ідей, це, врешті-решт, якісний науковий продукт, який може бути використаний для потреб державного будівництва.

Він сформував наукову школу та запропонував власну теорію праворозуміння. Львівська наукова школа теорії прав людини, яка бере витоки з початку 90-их років минулого століття – це «продукт» активної наукової, правопросвітної, організаційної діяльності Петра Мойсейовича. Десятки захищених дисертацій, велика кількість проведених науково-практичних заходів, значний авторитет всередині країни та за її межами, – саме такі об'єктивні узагальнюючі характеристики

можуть бути наданні науковій школі Петра Рабіновича. Створення та активна діяльність під керівництвом Петра Мойсейовича Львівської лабораторії прав людини, яка організаційно входила до структури Національної академії правових наук України, – це ще один елемент його наукової школи. Традиційно вважається, що пропонування власної теорії праворозуміння – ознака того, що правник – науковець досяг такого рівня професіоналізму, уміння оперувати методологічними інструментами пізнання права, що у сукупності уможливило підняти над правовою реальністю та генерувати ідею розуміння права. Все вищесказане, без сумніву, було притаманне Петру Мойсейовичу, що дозволило йому згенерувати новий підхід до розуміння права – потребу теорію праворозуміння. Це суттєвий внесок у вітчизняну та європейську теорію права, це осердя того, чим він займався упродовж декількох десятиліть.

Світла пам'ять Петру Мойсейовичу. Переконаний, що його діяльність у царині теорії та філософії права буде продовжена його численними учнями, колегами, науковцями.

*Суддя Верховного Суду,  
член редколегії «Публічного права»*

**Семен Стеценко**

Науково-практичний юридичний журнал

# Публічне право

*1 (53) / 2024*

Редактор – *Петренко В. С.*  
Комп'ютерна верстка – *Калабухова С. Ю.*

Підписано до друку 31.05.2024 р. Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 10,85.  
Наклад 500 прим. Зам. № 0524/376.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1.  
Тел.: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.