

Правова позиція

(правонаступник наукового журналу
“Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”)

№ 4 (45)

*Включено до Переліку наукових фахових видань України, у яких
можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України
від 17.03.2020 р. № 409, додаток 1)*



Видавничий дім
«Гельветика»
2024

Правова позиція
(правонаступник наукового журналу “Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”)

Науковий журнал

Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою
Університету митної справи та фінансів (протокол № 8 від 30.12.2024).
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

**«Правова позиція» включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

Редакційна колегія:

Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф.
(головний редактор);

Мінка Т. П. – д.ю.н., доц.

(заступник головного редактора);

Варава В. В. – к.ю.н., доц.;

Гармаш Є. В. – к.ю.н., доц.;

Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький урядовий
університет державного управління

(Федеративна Республіка Німеччина);

Гречанюк С. К. – д.ю.н., проф.;

Кашубський Михайл – д.ю.н., доц.,
Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату
Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);

Книш С. В. – д.ю.н., проф.;

Легеза Є. О. – д.ю.н., проф.;

Ліпінський В. В. – д.ю.н., проф.;

Лютіков П. С. – д.ю.н., проф.;

Макаренко А. В. – к.ю.н.;

Миронюк Р. В. – д.ю.н., проф.;

Перепьолкін С. М. – д.ю.н., проф.;

Раковський Мачей – доктор габ., доц.,
Лодзький університет (Республіка Польща);

Сабо Андреа – доктор наук, проф.,

Університет публічної служби (Угорська Республіка);

Сироїд Т. Л. – д.ю.н., проф.;

Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;

Тильчик В. В. – д.ю.н., проф.;

Чижович Вслав – доктор наук у галузі митної політики
та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві
(Республіка Польща);

Щербина В. І. – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473 (Print)

ISSN 2664-634X (Online)

Коректори: Н. В. Славогородська, Н. С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка: О. І. Молодецька

Реєстрація суб'єкта у сфері друкованих медіа: Рішення Національної ради України
з питань телебачення і радіомовлення № 1136 від 11.04.2024 року.

Мови розповсюдження: українська, англійська, польська, німецька, французька, італійська, литовська.

Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000

Тел.: +38 (099) 729 63 79

E-mail: editor@legalposition.umsf.in.ua

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1

Телефони: +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.

Підписано до друку 31.12.2024. Формат 60×84/8. Папір офсетний.

Гарнітура Таймс. Обл.-вид. арк. 6,98. Ум. друк. арк. 6,70.

Наклад 300 прим. Замовлення № 0125/082.

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

Г. С. Крайник. Вина у кримінальному та податковому законодавстві України: перспективи удосконалення формулювань.....	5
Д. В. Приймаченко. Стан та перспективи правового регулювання діяльності органів адвокатського самоврядування в Україні.....	10
А. С. Струкуленко, О. В. Морозов. До питання про охорону археологічних пам'яток в Україні: історія та сучасний стан проблеми.....	15

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

В. М. Підлужний. Захист прав заінтересованої особи в адміністративній процедурі у сфері надання публічних послуг: практичний аспект.....	21
Е. О. Сиромятников. Громадський контроль за наданням публічних послуг як інструмент захисту інтересів суспільства.....	28
Р. А. Циндра. Застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у адміністративних справах про захист права на належне пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби.....	35

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

М. Г. Кузнєцов. Транснаціональні виборчі злочини: правова кваліфікація, особливості розслідування та запобігання в контексті національної безпеки України	40
О. П. Рябчинська, Е. Г. Стоматов. Особливості застосування практики ЄСПЛ в процесі кримінально-правової кваліфікації посягань на недоторканність приватного життя особи.....	45
О. В. Сачко, О. В. Хорошун. Незалежність, відкритість та прозорість у роботі Державного бюро розслідувань.....	51
І. В. Хохлова. Антикорупція в системі освіти.....	55

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Л. М. Дешко. Верховенство права, незалежність судової влади як цінності ЄС та дисциплінарна відповідальність судді в державах-учасниках ЄС (за матеріалами практики Суду ЄС).....	60
--	----

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

- H. S. Kryn timer.** Guilt in the criminal and tax legislation of Ukraine: prospects for improving definitions..... 5
- D. V. Pryimachenko.** Status and Prospects of Legal Regulation of Activity of Bodies of Advocate Self-Government in Ukraine.....10
- A. S. Strukulenko, O. V. Morozov.** On the question of archaeological monuments protection in Ukraine: history and current state of the problem.....15

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

- V. M. Pidluzhnyi.** Individual Rights Protection within Administrative Procedure in Public Service Delivery: practical aspects.....21
- E. O. Syromiatnykov.** Public control over public services provision as a tool for protecting public interests.....28
- R. A. Tsyndra.** Applying of Article 1 of the First Protocol of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in administrative cases on the protection of the right to due pension provision of persons discharged from military service.....35

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- M. H. Kuznietsov.** Transnational election crimes: legal qualification, peculiarities of investigation and prevention in the context of Ukraine’s national security.....40
- O. P. Riabchyńska, E. H. Stomatov.** Peculiarities of applying ECHR case law within criminal legal qualification of privacy violations45
- O. V. Sachko, O. V. Khoroshun.** Independence, openness and transparency in the work of the State Bureau of Investigation.....51
- I. V. Khokhlova.** Anti-corruption in the education system.....55

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

- L. M. Deshko.** The rule of law, independence of the judiciary as an EU value and disciplinary liability of judges in the EU Member States (based on the case law of the Court of Justice of the EU).....60

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

УДК 343.21:343.359.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.1>

Г. С. Крайник, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та публічного управління
Житомирського державного університету імені Івана Франка

ВИНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ТА ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМУЛЮВАНЬ

У статті проаналізовано вину як ознаку суб'єктивної сторони складів кримінальних та податкових правопорушень. Запропоновано удосконалення формулювань податкового правопорушення, вини платника податку, казусу (невинуватого заподіяння шкоди) та сформульовано пропозиції з удосконалення конкретних статей чинного кримінального та податкового законодавства України.

Вина як ознака складу кримінального правопорушення – психічне ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до діяння та у визначених законом випадках – до діяння та до наслідків кримінального правопорушення.

Недоліком формулювання ст. 23 КК України порівняно зі ст. 11 КК України автор вважає відсутність визначення невинуватого заподіяння шкоди (яке у науці кримінального права називають “казус”). Тому за зразком ст. 11 КК України, у статті запропоновано у ч. 2 ст. 23 КК України навести визначення і правове значення невинуватого заподіяння шкоди: “казус (невинуватого заподіяння шкоди) – випадок, коли відсутня вина до діяння (у кримінальному правопорушенні з формальним складом) або і до діяння, і до наслідку (у кримінальному правопорушенні з матеріальним складом), або лише до наслідку (у кримінальному правопорушенні з матеріальним складом). Казус виключає кримінальну відповідальність”.

У статті доводиться, що вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складів усіх кримінальних правопорушень і усіх податкових правопорушень.

У статті запропоновано внести зміни у п. 109.1 ст. 109 Податкового кодексу України та сформулювати податкове правопорушення як “протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених цим Кодексом”.

Вину в кримінальних правопорушеннях слід доводити завжди, а у податкових правопорушеннях – не завжди.

Ключові слова: вина, суб'єктивна сторона правопорушення, казус, форми вини, вина у кримінальному правопорушенні, вина у податковому правопорушенні.

H. S. Krynik. Guilt in the criminal and tax legislation of Ukraine: prospects for improving definitions

The article analyzes guilt as a sign of the subjective side of criminal offenses. It proposes to improve the definitions of a tax offense, the guilt of the taxpayer, a case (innocent causing of harm) and formulates proposals for improving specific articles of the current criminal and tax legislation of Ukraine.

Guilt as a sign of the *corpus delicti* of criminal offenses is the mental state of the subject of criminal offenses before the act and in cases prescribed by law – before the act and before the consequences of criminal offenses.

The author considers the lack of a definition of innocent causing of harm (which in the science of criminal law is called “casus”) as a disadvantage of the wording of Art. 23 of the Criminal Code of Ukraine compared to Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine. Therefore, following the example of Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine, the article proposes to provide a definition and legal meaning of innocent causing of harm in Part 2 of Art. 23 of the Criminal Code of Ukraine: “casus (innocent causing of harm) is a case when there is no guilt for the act (in a criminal offense with a formal *corpus delicti*) or for both the act and the consequence (in a criminal offense with a material *corpus delicti*), or only for the consequence (in a criminal offense with a material *corpus delicti*). The casus excludes criminal liability.”

The statistics show that guilt is a mandatory sign of the subjective side of *corpus delicti* of all criminal offenses and all submissive offenses. The author proposes to make changes to clause 109.1 of Art. 109 of the Tax Code of Ukraine and formulate the tax offense as “illegal, guilty act (action or inactivity) of the tax payer (including persons equated to the next), control authorities and/or their officers (service) persons, other subjects in cases directly transmitted by this Code).”

Guilt in criminal offenses must always be proven, but not always in tax offenses.

Key words: guilt, subjective side of a crime, case, forms of guilt, guilt in a criminal offense, guilt in a tax offense.

Постановка проблеми. У науці податкового права та науці кримінального права дещо відрізняється розуміння вини, що може мати негативні правові наслідки. Існують випадки, коли особа вчиняє спочатку податкове, а потім кримінальне правопорушення. У таких випадках має бути однакове розуміння вини для того, щоб судді та співробітники правоохоронних органів розуміли, що треба встановити і що слід довести у конкретному випадку – лише факт вчинення діяння або психічне ставлення до діяння.

По-перше, розглянемо питання, що є виною у кримінальних та податкових правопорушеннях відповідно до чинних Кримінального кодексу України та Податкового кодексу України, як вини розуміють науковці (найбільш поширені погляди); по-друге, коли слід доводити вину суб'єктів відповідних правопорушень; по-третє, які зміни у чинне законодавство є слушними з огляду на їх теоретичну обґрунтованість та спрямованість на удосконалення чинного законодавства та єдність правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці кримінального права вину переважно розуміють як ознаку суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення (В.В. Сташис, М.І. Бажанов, М.І. Панов, В.І. Борисов, Д.В. Каменський, Г.С. Крайник, Р.В. Вереша та ін.), а у науці податкового права – як ознаку суб'єктивної сторони складу податкового правопорушення (Д.А. Кобильнік, М.П. Кучерявенко та ін.). Хоча останнім часом з'являються окремі наукові праці (А.О. Полянничко, К.О. Белоусова та ін.), де вину розуміють як елемент правопорушення, з чим важко погодитися, про що детальніше розглянуто у статті при висвітленні основного матеріалу. Постанова Верховного Суду від 27.04.2018 р. у справі №820/4064/17 (“...Спірним є питанням наявності суб'єктивної сторони (вини) у діях платника як одного з елементів складу податкового правопорушення”) [20] теж вказує на підтримку Верховним Судом визнання вини як ознаки.

Є дискусійною пропозиція К.О. Белоусової визначити вину платника податка через категорію “діяння”, а не традиційного розуміння як “психічного ставлення до діяння”. Усі ці питання потребують розгляду та аналізу, оскільки є важливими як з позиції теорії права, так і правозастосування, а також викладання відповідних дисциплін у вищих навчальних закладах.

Метою статті є аналіз змісту вини у складах кримінальних та податкових правопорушень, формулювання пропозицій з удосконалення конкретних статей чинного кримінального та податкового законодавства України.

Результати дослідження. Підставою кримінальної відповідальності згідно ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України є діяння, яке містить склад кримінального правопорушення [1]. У свою чергу, склад кримінального правопорушення утворюють чотири обов'язкові елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона, при цьому відсутність хоча б одного з вказаних елементів виключає кримінальну відповідальність [2, с. 104, 105; 3, с. 35–80; 4]. Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого складу кримінального правопорушення, що зумовлює актуальність теми дослідження. У ст. 23 КК України вину визначено як психічне ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до діяння та до його наслідків, виражене у формі умислу або необережності [1].

Ст. 62 Конституції України закріплено принцип відповідальності за вчинений злочин лише за наявності вини, оскільки особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [5].

Вина у кримінальному законодавстві України має значення:

- 1) для наявності складу кримінального правопорушення;
- 2) для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень;
- 3) для з'ясування суспільної небезпечності кримінального правопорушення та призначення належного виду та міри покарання [2, с. 166-167; 4];
- 4) для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності;
- 5) для вирішення питання про звільнення від покарання та його відбування [6, с. 174–180; 4, с. 2–3, с. 14].

Вина як ознака складу кримінального правопорушення – психічне ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до діяння та у визначених законом випадках – до діяння та до наслідків кримінального правопорушення.

Недоліком формулювання ст. 23 КК України порівняно зі ст. 11 КК України, на мою думку, є те, що відсутнє визначення невинуватого заподіяння шкоди (яке у науці кримінального права називають “казус”). Тому за зразком ст. 11 КК України [1], пропоную у ч. 2 ст. 23 КК України навести визначення і правове значення невинуватого заподіяння шкоди: “казус (невинувате заподіяння шкоди) – випадок, коли відсутня вина до діяння або і до діяння, і до наслідків, або лише до наслідків. Казус виключає кримінальну відповідальність”.

Суб'єктивна сторона складу правопорушення є внутрішня, тобто психічна діяльність особи, що характеризує ставлення її свідомості та волі до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків [7, с. 46; 4].

Суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення характеризують її ознаки – вина, мотив, мета [8, с. 94; 4] та емоційний стан.

Визначення у Законі презумпції невинуватості, а також визначення поняття вини (ст. 23 КК), як умисної (ст. 24 КК), так і необережної (ст. 25 КК) [1], підтверджує загальний висновок про те, що законодавством України про кримінальну відповідальність повністю виключається об'єктивне ставлення, що кожна особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину лише судом й лише на суб'єктивних засадах, тобто лише тоді, коли ця особа під час вчинення злочину проявила свою волю і діяла свідомо [9, с. 6, 7; 10, с. 62]. Тому вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення.

Податковим правопорушенням згідно п. 109.1 ст. 109 Податкового кодексу (далі – ПК) України є протиправне, *винне* (у випадках, прямо передбачених цим Кодексом) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених цим Кодексом) [11]. У цьому визначенні припущено помилку, адже чинну редакцію статті 109 ПК України можна тлумачити так, що начебто можливе безвинне вчинення правопорушення. У зв'язку з викладеним, пропоную внести зміни у п. 109.1 ст. 109 ПК України і сформулювати податкове правопорушення як “протиправне, *винне* діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених цим Кодексом)” (чинну редакцію та запропоновані зміни для зручності порівняння позначив курсивом – Г.К.).

Інша справа – доведення вини. Якщо відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України вина є у кожному кримінальному правопорушенні [1] і згідно ст. 62 Конституції України та ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України [10] підлягає доведенню, то відповідно до пункту 109.3 статті 109 ПК України вина є необхідною умовою притягнення платника податків до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення у випадках, визначених пунктами 123.2–123.5 статті 123, пунктами 124.2, 124.3 статті 124, пунктами 125-1.2–125-1.4 статті 125-1 ПК України [11]. Йдеться про вичерпний перелік складів податкових правопорушень, що передбачають доведення вини платника податків. Як вказано у ст. 112.1. ПК України, особа може бути притягнута до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення за умови наявності в її діянні (дії або бездіяльності) вини, крім випадків, передбачених цим Кодексом [11].

ПК України не визначає форми вини [11] на відміну від ЦК України, статтею 614 якого вина в цивільних правовідносинах, як і у кримінально-правових, існує у двох класичних формах – умислу та необережності [12].

Більшість науковців елементом складу правопорушення визнають не вину, а суб'єктивну сторону (зокрема, у працях: Вереші Р.В. (Вина і склад злочину в кримінальному праві України: співвідношення понять; Проблеми вини в теорії кримінального права) [8; 13], Кобильніка Д.А. (Суб'єктивна сторона податкового правопорушення: до питання визначення) [14], Каменського Д.В. (Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США) [15] та ін. Також низка моїх наукових робіт стосуються вини як ознаки кримінального правопорушення (до липня 2020 р. – злочину) та суб'єктивної сторони як елементу складу правопорушення [див., зокрема, 16; 17].

Хоча є й інша думка, наприклад, А.О. Полянничко та К.О. Белоусова розуміють вину в податково-правовому регулюванні як елемент податкового правопорушення [18, с. 84; 19, с. 5, с. 91].

Як і у науці кримінального права, де більшість дослідників визнає вину ознакою складу правопорушення, у податковому праві теж має бути єдність поглядів щодо цього питання. Вважаю, що вина є ознакою, а не елементом складу як податкового, так само і кримінального правопорушення.

У свою чергу, елементом складу податкового правопорушення визнається суб'єктивна сторона, що включає вину. Про це йдеться у постанові Верховного Суду від 27.04.2018 р. у справі №820/4064/17 (“...Спірним є питанням наявності суб'єктивної сторони (вини) у діях платника як одного з елементів складу податкового правопорушення”...) [20].

Белоусова К. О. обґрунтовано пропонує внести зміни до частини 112.1 статті 112 ПК України та викласти у наступній редакції: «112.1. Особа може бути притягнута до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення за умови наявності в її діянні (дії або бездіяльності) *вини*, доведеної контролюючим органом, крім випадків, передбачених цим Кодексом, коли обов'язок доведення не покладається на такий контролюючий орган» [19, с. 5, с. 88, с. 97].

Белоусова К. О. *вину платника податків* у податкових правопорушеннях характеризує як “нерозумну, необачну танедобросовісну дію чи бездіяльність (діяння)” [19, с. 6, с. 97]. При цьому визначення вини отожднюється з дією чи бездіяльністю (діянням), що, як видається, не є виправданим, оскільки діяння можна вчинити, а вину – ні, але можна довести наявність або відсутність вини. Якщо ж погодитись з зазначеним авторкою формулюванням вини платника податків у податкових правопорушеннях, то повний текст пропозиції щодо удосконалення положень ПК України буде сформульовано так: “особа (платник податків) може бути притягнута до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення за умови наявності її діях або бездіяльності *нерозумної, необачної танедобросовісної дії чи бездіяльності (діяння)*, доведеної контролюючим органом, крім випадків, передбачених ПК України, коли обов'язок доведення не покладається на такий контролюючий орган”, тому з визначенням вини платника податків як діяння не можна погодитись. Також терміни “нерозумність” та “недобросовісність” можуть ображати людей, а образливі терміни не варто

використовувати у законодавстві. А “необачність” рідко пов’язана з виною у формі прямого умислу, з якою переважно ухиляються від сплати податків, а тому вплутувати сюди необачність як обов’язкову складову вини платника податків не варто. “Недобросовісність” не характерна для багатьох платників податків, які з поважних причин не встигли сплатити податки, тим більше враховуючи воєнний стан в Україні. Вважаю, що замість категорій “нерозумної, необачної танедобросовісної” варто використовувати традиційні форми вини – умисел або необережність.

Більш того, є випадки, коли особа вчиняє спочатку податкове, а потім кримінальне правопорушення. У таких випадках має бути однакове розуміння вини для того, щоб судді та співробітники правоохоронних органів розуміли, що треба встановити і що слід довести у конкретному випадку – не лише факт вчинення діяння, але й вину як психічне ставлення до діяння та у певних випадках – до наслідків.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

1. *Вина як ознака складу кримінального правопорушення* – психічне ставлення суб’єкта кримінального правопорушення до діяння та у визначених законом випадках – до діяння та до наслідків кримінального правопорушення.

Недоліком формулювання ст. 23 КК України порівняно зі ст. 11 КК України є те, що на цей час там відсутнє визначення невинуватого заподіяння шкоди (яке у науці кримінального права називають “казус”). Тому за зразком ст. 11 КК України, пропоную у ч. 2 ст. 23 КК України навести визначення і правове значення невинуватого заподіяння шкоди: “казус (невинувате заподіяння шкоди) – випадок, коли відсутня вина до діяння (у кримінальному правопорушенні з формальним складом) або і до діяння, і до наслідку (у кримінальному правопорушенні з матеріальним складом), або лише до наслідку (у кримінальному правопорушенні з матеріальним складом). Казус виключає кримінальну відповідальність”.

Вина є обов’язкова ознака суб’єктивної сторони складів усіх кримінальних правопорушень і усіх податкових правопорушень. Пропоную внести зміни у п. 109.1 ст. 109 Податкового кодексу України і сформулювати податкове правопорушення як “протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб’єктів у випадках, прямо передбачених цим Кодексом)”. Єдність термінології та однакове розуміння термінів у податковому та кримінальному законодавстві важлива з огляду на те, що особа може вчинити податкове і кримінальне правопорушення, а для доведення вини судді та співробітники правоохоронних органів мають чітко знати, що треба встановити і що слід довести.

Вину в кримінальних правопорушеннях слід доводити завжди, а у податкових правопорушеннях – не завжди. Якщо у КК України (ст. 11) вина є у кожному кримінальному правопорушенні і згідно КПК України підлягає доведенню, то відповідно до пункту 109.3 статті 109 ПК України вина є необхідною умовою притягнення платника податків до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення у випадках, визначених відповідними пунктами ПК України.

Вину платника податків у податкових правопорушеннях не можна охарактеризувати як “нерозумну, необачну танедобросовісну дію чи бездіяльність (діяння)” [17, с. 6, с. 97], тому що: по-перше, терміни “нерозумність” та “недобросовісність” можуть образити людей, а образливим термінам не місце у законодавстві; “необачність” рідко пов’язана з виною у формі прямого умислу, з якою переважно ухиляються від сплати податків, а тому вплутувати сюди необачність як обов’язкову складову вини не варто; “недобросовісність” не характерна для багатьох платників податків, які з поважних причин не встигли сплатити податки, тим більше враховуючи воєнний стан в Україні; по-друге, варто використовувати традиційні форми вини – умисел або необережність; по-третє, при цьому визначення вина ототожнюється з дією чи бездіяльністю (діянням), а це не є виправданим, оскільки діяння можна вчинити, а вину – ні. Але можна довести наявність або відсутність вини. Пропоную власне визначення вини платника податку. *Вина платника податка – умисне або необережне психічне ставлення до діяння (дії чи бездіяльності) як складової податкового правопорушення, визначеного ПК України.*

Перспективами подальших досліджень є, зокрема, аналіз податкових правопорушень, де, на думку законодавця не слід доводити вину порушника, дослідження невинуватого заподіяння шкоди, доведення вини у податковому праві тощо.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. Зі змінами.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2015. 528 с.
3. Книженко О.О., Тищенко Є.Ф. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: оглядове видання. Київ: 7БЦ, 2023. 120 с.
4. Крайник Г.С. Вина як ознака суб’єктивної сторони порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. *Теорія і практика правознавства*. Вип. 2. 2013. URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/35.pdf.

5. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Зі змінами.
6. Крайник Г. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Наук. кер. – проф. Борисов В.І. Харків, 2011. 225 с.
7. Бажанов М. И. Уголовное право. Общая часть. Днепропетропетровск: Пороги, 1992. 168 с.
8. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України [вступне слово д-р юрид. наук, проф. М. І. Мельник]. Київ: Атіка, 2005. 224 с.
9. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини: монографія. Київ: Атіка, 2004. 216 с.
10. Борисов В. І., Пащенко О.О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. 224 с.
11. Податковий кодекс України: закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#n1129>.
12. Цивільний кодекс України: закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
13. Вереша Р.В. Проблеми вини в теорії кримінального права : Навчальний посібник. Київ: Атіка, 2005. 464 с.
14. Кобильнік Д.А. Суб'єктивна сторона податкового правопорушення: до питання визначення. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2020. № 3 (69). Т. 2. С. 49–54.
15. Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 (кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право). Харків, 2010. 196 с.
16. Крайник Г.С. Кримінальна відповідальність за забруднення або псування земель в Україні: монографія. Харків: Друкарня Мадрид, 2019. 204 с. С. 135–155.
17. Крайник Г. С., Чуб Ю. С. Поняття кримінального правопорушення, ознаки та значення (кримінально-правовий аспект). *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 3 (36). С. 67–81.
18. Полянничко А.О. Умисел в податкових правопорушеннях – що це таке й навіщо? Юридична практика : веб-сайт. URL : <https://pravo.ua/umysel-v-podatkovykh-pravoporushenniakh-shcho-take-i-navishcho/>
19. Белоусова К.О. Вина платника податків у податково-правовому регулюванні. Дис. ... доктора філософії; наук. кер. – проф. Фелик В.І. Київ, 2024. 222 с.
20. Постанова Верховного Суду від 27 квітня 2018 р. у справі №820/4064/17. URL: https://protocol.ua/postanova_kas_vp_vid_27_04_2018_roku_u_spravi_820_4064_17/

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.2>

Д. В. Приймаченко, доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи
Університету митної справи та фінансів

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Актуальність обраної теми обумовлена, по-перше, потребою реалізації зобов'язань України перед Європейським Союзом щодо імплементації до національного законодавства загальноприйнятих міжнародних демократичних норм та стандартів в сфері здійснення правосуддя, а по-друге, необхідністю удосконалення механізму правового регулювання функціонування самоврядних адвокатських інституцій.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб з використанням історико-правового та порівняльного методів наукового пізнання дослідити генезу правового регулювання процедури утворення та діяльності органів адвокатського самоврядування, виявити вади механізму правового регулювання адвокатської діяльності в Україні та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Відповідно до сформульованої мети визначено наступні задачі: розкрити генезу нормативного забезпечення процедури утворення та діяльності органів адвокатського самоврядування; виявити колізії законодавства, що регламентує функціонування самоврядних адвокатських інституцій; сформулювати пропозиції щодо удосконалення національного законодавства.

Методологічне підґрунтя дослідження становить цілісна та узгоджена система методів, способів та прийомів наукового пізнання, що дозволила проаналізувати обране правове явище у єдності його соціального змісту та юридичної форми.

Усвідомлення колізійних питань процедури утворення та діяльності органів адвокатського самоврядування та пропонувані зміни до чинного законодавства дозволять підвищити ефективність адвокатської діяльності. В результаті це дозволить удосконалити правовий статус органів адвокатського самоврядування та підвищить якість виконуваних завдань та функцій.

Ключові слова: адвокатура, адвокатське самоврядування, органи адвокатського самоврядування, адміністративно-правове регулювання, громадські об'єднання, адміністративні процедури, принципи, колегіальності, добровільності, самоврядності.

D. V. Prymachenko. Status and Prospects of Legal Regulation of Activity of Bodies of Advocate Self-Government in Ukraine

The chosen topic is relevant because of the need to realize Ukraine's obligations to the European Union as for the implementation generally accepted international democratic norms and standards in the field of justice into national legislation and the need to improve the legal regulation mechanism of self-government advocacy institutions functioning.

The aim of the presented articles is to use historical-legal and comparative methods of scientific knowledge to investigate the genesis of the legal regulation of the procedure for the formation and activity of the advocacy self-government bodies, to identify the defects in the mechanism of legal regulation of advocacy activity in Ukraine and to formulate scientifically based suggestions to overcome them.

In accordance with the formulated aim, the following tasks are defined as to reveal the genesis of the regulatory support for the formation and activity of the advocacy self-government bodies procedure; identify conflicts of legislation regulating the functioning of self-government advocacy institutions; formulate suggestions for improving national legislation.

The methodological basis of the study is a coherent and consistent system of methods, means and techniques of scientific knowledge, which allowed us to analyze the chosen legal phenomenon in the unity of its social content and legal form.

Awareness of the conflicting issues of the procedure for the formation and activity of the self-government bodies and the suggested changes to the current legislation will allow increasing the effectiveness of the advocacy. As a result, this will improve the legal status of the advocacy self-governing bodies and increase the quality of performed tasks and functions.

Key words: advocacy, advocacy self-government, advocacy self-government bodies, administrative and legal regulation, public associations, administrative procedure, principles of collegiality, voluntariness, self-government.

Постановка проблеми. Одним із найважливіших інститутів правової, демократичної держави є інститут адвокатури, який функціонує з метою надання професійної правничої допомоги. Згідно ст. 59 Конституції України [1] кожен має право на професійну правничу допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав. Право на правову допомогу є одним зі конституційних, невід'ємних прав людини та має загальний характер. За змістом ст. 64 Основного закону, конституційне право кожного на професійну правничу допомогу не може бути обмежене. Ніхто – ні громадяни, ні держава – не має права перешкоджати отриманню

© Д. В. Приймаченко, 2024

правничої допомоги. Незалежно від тяжкості чи суспільної небезпечності вчиненого діяння або ж складності та суспільної неприйнятності судового спору, кожна особа повинна мати можливість скористатись правничою допомогою адвоката. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Інституційне закріплення адвокатури на конституційному рівні з відповідною конституційною гарантією її незалежності передбачено ст. 131-2 Конституції України.

Згідно ч. 1, 2 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон), адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [2]. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. У сучасних умовах реформування системи правозастосовних органів державою проголошено мету посилення ролі адвокатури. Інститут адвокатури є інструментом, який сприяє зміцненню законності в державі, утвердженню принципів демократизації і гуманізації правосуддя та формування громадянського суспільства.

Адвокатське самоврядування є важливим елементом інституту адвокатури в Україні. Ефективна робота органів адвокатського самоврядування, таких як ради, збори та комісії, сприяє забезпеченню професійної етики, саморегуляції та якості адвокатської діяльності. Разом з тим, існують певні аспекти, які потребують окремої уваги в контексті правового регулювання механізму функціонування органів адвокатського самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика визначення місця і ролі інституту адвокатури України була предметом дослідження представників конституційно-правової науки, вчених адміністративістів. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти окресленої проблематики, доцільно виокремити праці М. Аракеяна, Н. Бакаянової, Т. Варфоломєєвої, Т. Вільчик, В. Гвоздія, В. Заборовського, С. Іваницького, В. Нікітченко, М. Погорецького, В. Святоцької та інших. Водночас стан дослідженості генези правового регулювання механізму функціонування органів адвокатського самоврядування в Україні має фрагментарний характер.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад адміністративно-правової науки, чинного національного законодавства, правозастосовної діяльності, з використанням історико-правового та порівняльного методів наукового пізнання дослідити генезу правового регулювання процедури утворення та діяльності органів адвокатського самоврядування, виявити вади механізму правового регулювання адвокатської діяльності в Україні та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Результати дослідження. Становлення інституту адвокатури на теренах України в цілому, та органів адвокатського самоврядування зокрема, відбувалось в умовах, що суттєво відрізняють його від аналогічних процесів в інших країнах. Значний час українські землі перебували під владою інших держав. Відсутність власного національного законодавства, спрямованого на підтримку українських інституцій, у тому числі правозахисних, не сприяла розвитку самоврядних органів української адвокатської спільноти. Соціально-політичні події ХХ століття вкрай негативно вплинули на цей розвиток і на десятиліття загальмували його. Однак, із здобуттям Україною незалежності, обранням нею демократичного шляху, вітчизняна адвокатура отримала шанс створити незалежні органи самоврядування, діяльність яких відповідає не лише її власним потребам та запитам, але й прагненням суспільства [3, с. 44].

З огляду на мету публікації, акцентуємо увагу лише на генезі правового регулювання інституту адвокатури з часів отримання Україною незалежності й до сучасного періоду. Принагідно лише вкажемо, що на момент проголошення Україною незалежності діяльність адвокатури регламентувалася прийнятим у 1979 р. Законом СРСР «Про адвокатуру в СРСР», який регулював питання організації та діяльності адвокатури в загальносоюзному масштабі. Безпосередньо в Україні діяло «Положення про адвокатуру УРСР» (далі – Положення), що було затверджено відповідним Законом УРСР [4].

Констатуємо той факт, що Положення передбачало функціонування колегії адвокатів – як добровільного об'єднання осіб, які займаються адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 3). Відповідно до ст. 4 Положення, найвищим органом колегії адвокатів були загальні збори членів колегії, її виконавчим органом президія, контрольно-ревізійним органом – ревізійна комісія. Крім того, Положення визначало повноваження загальних зборів членів колегії адвокатів, президії колегії адвокатів та інших її органів, а також інші питання організації та функціонування колегії адвокатів.

Таким чином, на момент розпаду радянського союзу, в Україні функціонувала система адвокатури, яка організаційно складалася з осіб, які займаються адвокатською діяльністю (адвокатів), які для здійснення своєї професійної діяльності об'єднувалися в колегії адвокатів, що мали свою організаційну структуру (загальні збори членів, президія та ревізійна комісія). Загальне керівництво колегіями адвокатів здійснювали Ради народних депутатів та територіальні підрозділи Мініюсту УРСР. Фінансувались колегії адвокатів з коштів, що відраховувались юридичними консультаціями, в яких адвокати надавали юридичну допомогу.

Отже, чинне на той момент законодавство дозволяло створювати професійні інституції, які формально мали ознаки самоврядності. Але при цьому, варто погодитись з позицією науковців, які вважали, що в цілому

етап розвитку органів адвокатської спільноти України за часи її перебування у складі СРСР можна характеризувати як етап існування системи органів квазі-самоврядування адвокатської спільноти, якщо узяти до уваги їх повне одержавлення і фактичне управління партійними і виконавчими органами державної влади. З набуттям такої незалежності, створення реально незалежних органів самоврядування професійної корпорації, стає питанням часу. Але, як це вже відбувалось на початку ХХ століття, при переході до наступної стадії свого розвитку серед української адвокатури знов набувають значення громадські організації за професійною ознакою [3, с. 78].

Примітним є той факт, що 20–22.09.1990 р. відбувся Установчий з'їзд Спілки адвокатів України, який прийняв рішення щодо створення Спілки і затвердив її Статут [5]. Спілка як добровільна, професійна, незалежна, самоврядна всеукраїнська організація адвокатів України стала фактично першою організацією загальнодержавного рівня, яка намагалася об'єднати адвокатів за професійною ознакою. В подальшому Спілка позиціонувала себе як є неприбуткову, добровільну, професійну, незалежну, самоврядну всеукраїнську організацію адвокатів України, яка створена на засадах рівноправності та професійної незалежності її членів, що об'єднує адвокатів для їх професійного розвитку та вдосконалення системи підготовки і підвищення їх професійного рівня, сприяє розвитку адвокатської професії, правосвідомості адвокатів та етичних стандартів поведінки, зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення його ролі та авторитету в суспільстві, забезпечення захисту законних прав та інтересів її членів [6]. Спілка створила відділення в усіх областях України, АР Крим, містах Києві та Севастополі.

В подальшому, крім Спілки, в Україні почали діяти й інші загальнодержавні громадські об'єднання адвокатів – Асоціація адвокатів України, Асоціація молодих адвокатів, Всеукраїнська професійна спілка адвокатів України тощо. Чинне законодавство не обмежувало адвокатів як у праві створювати громадські організації, так і входити в них [7].

Отже, утворення громадських об'єднань за професійною ознакою, посилення їх ролі в суспільстві та державі в цілому – це закономірний етап державотворення під час якого відбувалася спроба пошуку оптимальної форми організації адвокатського самоуправління незалежного від державних інституцій. Це була важливий певний крок до створення органів адвокатського самоврядування. Крім того, професійні громадські утворення, як будь-який рух громадянського суспільства, стали потужним каталізатором для формування в Україні ефективних органів адвокатського самоврядування [8, с. 419].

Наступним важливим етапом у формування механізму правового регулювання засад адвокатського самоврядування стало прийняття Закону України «Про адвокатуру» (далі – ЗУ «Про адвокатуру») [9]. Відповідно до ст. 3 ЗУ «Про адвокатуру», діяльність адвокатури регулювалася Конституцією України, цим законом, іншими законодавчими актами України і статутами адвокатських об'єднань.

Адвокат мав право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання. А в систему принципів діяльності адвокатури було імплементовано принцип добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності діяльності адвокатських об'єднань (ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру»). З урахуванням цього принципу порядок творення, діяльності, реорганізації та ліквідації адвокатських об'єднань, структура, штати, функції, порядок витрачання коштів, права та обов'язки керівних органів, порядок їх обрання та інші питання, що належать до їх діяльності, регулювалися статутом відповідного об'єднання.

Крім того, прийняття закону фактично скасувало монополію колегії адвокатів на правове обслуговування фізичних та юридичних осіб. Паралельно з адвокатами стали практикувати й інші юристи, виконуючи ті ж види юридичної допомоги, що й члени колегій адвокатів. Чинним на той момент законодавством допускалося здійснення юридичної практики за ліцензією, яка видавалася Міністерством юстиції особам, котрі мали юридичну освіту. Юристи, які отримали такі ліцензії займалися правовим забезпеченням зовнішньоекономічної діяльності, надавали юридичну допомогу суб'єктам підприємницької діяльності тощо. Проте адвокати залишалися основними надавачами юридичних послуг.

В ЗУ «Про адвокатуру» вперше було інституційно закріплена можливість існування органів адвокатського самоврядування. Ст. 19 ЗУ «Про адвокатуру» передбачала для адвокатів та адвокатських об'єднань можливість створення регіональних, загальнодержавних та міжнародних спілок та асоціацій. Спілки та асоціації адвокатів представляють інтереси адвокатів у державних органах і об'єднаннях громадян, захищають соціальні та професійні права адвокатів, здійснюють методичну і видавничу роботу, сприяють підвищенню професійного рівня адвокатів, можуть створювати спеціальні фонди і діють відповідно до своїх статутів (ч. 2. ст. 19).

У цьому контексті доцільно вказати, що в науковій літературі цілком обґрунтовано сформувався позиція щодо того, що ні колегії адвокатів, ні, в подальшому, інші форми адвокатських об'єднань за своєю природою не були органами адвокатського самоврядування. В свою чергу, спілки і асоціації адвокатів не є професійними об'єднаннями у розумінні ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру», які утворюються з виключною метою – здійснення ними адвокатської діяльності.

Адвокатське об'єднання створюється та функціонує для виконання професійної діяльності, визначеної в Конституції України і в ЗУ «Про адвокатуру», яка полягає у захисті і представництві прав і законних

інтересів інших як фізичних, так і юридичних осіб, які не є членами цих об'єднань. Здійснюючи цю діяльність, члени адвокатського об'єднання керуються спеціально наданими їм правами і встановленими спеціально для них обов'язками і передбаченими гарантіями. За виконуваними ними працю вони отримують грошову винагороду.

Мета створення спілок та асоціацій адвокатів була визначена у ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про адвокатуру». Зокрема наголошувалося на захисті цими організаціями соціальних та професійних прав адвокатів. Фактично визнання можливостей адвокатів на створення саморегулятивних органів легалізувало, наприклад, діяльність Спілки адвокатів України та інших самоініціативних об'єднань адвокатів. Діяльність Спілки – як всеукраїнської незалежної організації адвокатів здійснювалась з метою об'єднання зусиль адвокатів у сприянні формуванню демократичної правової держави, підвищення рівня правової допомоги, піднесення ролі і авторитету адвокатури в суспільстві й державі, вдосконалення законодавчого регулювання діяльності адвокатури, сприяння досягненню адвокатурою повної самостійності та самоврядування, захисту законних інтересів членів Спілки, поширення історичних традицій української адвокатури, сприяння розвитку і поглибленню міжнародних зв'язків адвокатів. Наразі Спілка функціонує лише формально.

Прийняття ЗУ «Про адвокатуру», в цілому, припинило наукову дискусію щодо правової природи цих різновидів об'єднань адвокатів. Адже перші – це форми організації адвокатської діяльності, а другі – форми адвокатського самоврядування.

Безумовно, ЗУ «Про адвокатуру» в свій час відіграв важливу роль у розвитку адвокатури України, утвердженні її незалежності, значному розширенні правових можливостей адвокатів, зміцненні гарантій адвокатської діяльності, запровадженні демократичних засад організації адвокатури тощо. Проте на певному етапі державотворення чинне законодавство України у сфері адвокатури та адвокатської діяльності перестало сприяти досягненню вищезазначених завдань, оскільки переважна більшість його положень застаріла та не відповідала актуальному стану суспільних відносин і викликам, що постали перед українською адвокатурою.

Серед вад правового регулювання, в контексті презентованого дослідження варто було вказати на той факт, що подальше існування та розвиток адвокатури України ускладнився відсутністю єдиної професійної організації, в рамках якої мало б забезпечуватись неухильне дотримання адвокатами корпоративних правил, а також вимог актів, що встановлювали стандарти адвокатської діяльності. Необхідність реформування адвокатури відповідно до загальновизнаних міжнародних демократичних стандартів обумовлювалося не лише практичною необхідністю здійснення таких кроків всередині нашої держави, а й потребою виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань. Йдеться про забезпечення на законодавчому рівні захисту статусу правничої професії та заснування професійної асоціації адвокатів (підпункт IX пункту 11 Висновку № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України до Ради Європи від 26.09.1995 р.; пункт 10 Резолюції 1346 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання Україною своїх обов'язків та зобов'язань» від 29.09.2003 р.; підпункт 7.3.6 пункту 7.3 Резолюції 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 04.10.2010 р.). Крім того, під час підготовки проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» було ураховано сучасні європейські стандарти щодо організації і діяльності адвокатури, висновки та пропозиції експертів Ради Європи, Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), пропозиції провідних вітчизняних науковців, Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, суддів, адвокатів, членів Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України, представників Асоціації правників України і Спілки адвокатів України, членів утвореної Президентом України робочої групи з питань реформування прокуратури та адвокатури [10].

Викладене вище й визначили передумови оновлення національного законодавства про адвокатуру. Прийняття ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] суттєво покращило механізм правового регулювання функціонування органів адвокатського самоуправління в Україні. Акцентуємо увагу лише на окремих новелах Закону.

В першу чергу, законодавцем було однозначно визначено, що адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом (ч. 1. ст. 2). Окремо було нормативно закріплено мету діяльності адвокатського самоврядування – забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні (ч. 3 ст. 2). Адвокатське самоврядування визнавалось як гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом (п. 2. ч. 1 ст. 1).

Закон містив окремий розділ безпосередньо регламентував засади адвокатського самоврядування (ст. 43), визначав завдання адвокатського самоврядування (ст. 44), організаційні форми адвокатського самоврядування, національну систему органів адвокатського самоврядування, порядок їх формування

та діяльності, повноваження (ст. 45-57), засади фінансового забезпечення органів адвокатського самоврядування (ст. 58) тощо.

Таким чином, удосконалення механізму правового регулювання адвокатського самоврядування сприяло не лише підвищенню ефективності адвокатської діяльності та функціонування органів адвокатського самоврядування, а й позитивно позначилося на стані правоохоронної та правозахисної сфери нашої держави.

Прийняття змін до Конституції України [11] ініціювало перехід до суттєво нового етапу судової реформи. Закладені конституційними змінами нові підвалини організації та функціонування системи правосуддя розпочали процес трансформації не тільки судової влади, й суміжних правових інститутів, одним з яких є інститут адвокатури. Конституційні зміни в регламентації інституту адвокатури, а також важливість завдань, які покладаються на адвокатів, та їх особлива роль у житті українського суспільства, обумовили необхідність приведення законодавства про адвокатуру до сучасних потреб державотворення. Зміни мають бути спрямовані по-перше, на забезпечення інституційної спроможності адвокатури, ефективне здійснення її функцій, розширення професійних прав та гарантій адвокатів, на надання стороні захисту рівних можливостей та процесуальних прав із стороною обвинувачення, а по-друге, на подальший розвиток та ефективне функціонування адвокатського самоврядування, що має ґрунтуватись сучасних міжнародних стандартах.

Висновки. Адвокатське самоврядування є важливим і необхідним елементом адвокатури України. Функціонування органів самоврядування забезпечує адвокатам незалежність, автономію та професійну самостійність у виконанні своїх обов'язків. Органи адвокатського самоврядування в процесі реалізації своїх завдань сприяють формуванню високопрофесійної адвокатської спільноти, встановленню етичних стандартів, забезпеченню захисту та підтримки адвокатів у їх професійній діяльності. Дослідження генези механізму правового регулювання утворення та діяльності національної системи органів адвокатського дає підстави стверджувати, що адвокатське самоврядування в Україні довело свою спроможність у виконанні визначених державою, громадянським суспільством та адвокатською спільнотою завдань. Проте сучасні виклики з якими наразі стикнулася держава та суспільство вимагають подальшого його удосконалення з метою підвищення ефективності функціонування як адвокатського самоврядування, так і інституту адвокатури України, в цілому.

Список використаних джерел:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
3. Гвоздій В. А. Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 290 с.
4. Положення про адвокатуру Української Радянської Соціалістичної Республіки: затверджено Законом Української Радянської Соціалістичної Республіки від 31.10.1980 р. № 1050-X (втратив чинність). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T801050?an=2>:
5. Статут всеукраїнської громадської організації «Спілка адвокатів України»: затверджено Установчим з'їздом Спілки адвокатів України 22.09.1990 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001699-90#Text>
6. Всеукраїнська громадська організація «Спілка адвокатів України». URL: <https://cau.org.ua/>
7. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: У 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; За заг. ред. С.Ф. Сафулька. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. Ч. 1. 616 с. URL: <http://surl.li/ymxsej>
8. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: дис... д-ра юрид.наук. 12.00.10. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. 556 с.
9. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 9. Ст. 62.
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 28.04.2012 р. № 10424. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306
11. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

УДК 902/904:34](477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.3>

А. С. Струкуленко, кандидат історичних наук, завідувач навчальної архівно-музейно-археологічної лабораторії кафедри історії України
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

О. В. Морозов, доктор історичних наук, доцент, завідувач кафедри історії та теорії держави і права
Університету митної справи та фінансів

ДО ПИТАННЯ ПРО ОХОРОНУ АРХЕОЛОГІЧНИХ ПАМ'ЯТОК В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

У статті розглядається історія формування системи нормативно-правових актів, якими регулюється сфера охорони археологічної спадщини в Україні, висвітлюються досвід зарубіжних країн у цій галузі та перспективи розвитку українського законодавства. На проблеми охорони пам'яток археології, як в сучасний, так і в радянський період звертали увагу В. Акуленко, Ю. Болтрик, С. О. Єкельчик, Г. Івакін, М. Левада, М. Б. Лелик, О. О. Малишев, Н. І. Мінаєва, О. М. Присяжнюк та багато інших.

Основну увагу приділено проблемам, що існують в даній сфері, зокрема це відсутність Державного реєстру пам'яток місцевого значення у більшості областей, облікової документації на них, що надає археологічній пам'ятці юридичного статусу, значні масштаби правопорушень, низький рівень правової та пам'яткоохоронної культури в Україні. Неefективність існуючого організаційно-правового механізму протидії відповідним протиправним проявам створює умови для проведення грабіжницьких розкопок, безконтрольної господарської діяльності, неможливості притягнення до кримінальної відповідальності за пошкодження чи руйнування пам'ятки.

Вказані проблеми вже давно набули світового масштабу і вирішуються країнами спільно, спираючись на єдино-прийнятні міжнародно-правові акти, одним з яких є Конвенція Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями (Нікосія, 2017), яку підписала, але досі не ратифікувала Україна.

Серед пропозицій задля покращення складного становища в охороні нашої археологічної спадщини Інститутом археології НАН України запропоновано заборонити або обмежити цивільний обіг предметів, створених до 1700 року, ввести кримінальну відповідальність за незаконний пошук, зберігання, продаж та посередництво у продажу археологічних предметів, створити міжвідомчу слідчу групу у складі слідчих СБУ, ДБР та Національної поліції України для розслідування випадків незаконного обігу культурних археологічних цінностей.

Ключові слова: археологія, пам'ятка, охорона, закон, археологічна спадщина, археологічні розкопки.

A. S. Strukulenko, O. V. Morozov. On the question of archaeological monuments protection in Ukraine: history and current state of the problem

The authors consider history of formation of the system of normative legal acts that regulate the sphere of archaeological heritage protection in Ukraine, the experience of foreign countries in this field and the prospects for the development of Ukrainian legislation.

It is noted that problems of archaeological monuments protection during both modern and Soviet period were the subject of attention of such researchers as V. Akulenko, Yu. Boltrik, S. O. Yekelchuk, G. Ivakin, M. Levada, M. B. Lelyk, O. O. Malyshev, N. I. Minaeva, O. M. Prysiazhniuk and many others.

Among the problems that currently exist in Ukraine we can name absence of the State Register of Monuments of Local Importance in most regions, accounting documentation on them, which gives the archaeological monument legal status, significant scope of offenses, low level of legal and monument protection culture in Ukraine.

Ineffectiveness of existing organizational and legal mechanism for countering relevant illegal manifestations creates conditions for carrying out predatory excavations, uncontrolled economic activity, and impossibility of criminal prosecution for damage or destruction of monuments.

These problems have acquired a global scope and are being solved by countries jointly, relying on uniformly accepted international legal acts, one of which is Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property (Nicosia, 2017), which it signed, but has not been ratified yet by Ukraine.

Among the proposals to improve the difficult situation in our archaeological heritage protection, the Institute of Archaeology of National Academy of Sciences of Ukraine suggested to prohibit or limit civilian circulation of objects created before 1700, introduce criminal liability for illegal search, storage, sale and mediation in sale of archaeological objects, create an interdepartmental investigative group consisting of investigators from Security Service of Ukraine, State Bureau of Investigation and National Police of Ukraine to investigate cases of illegal circulation of cultural archaeological values.

Key words: archaeology, monument, protection, law, archaeological heritage, archaeological excavations.

© А. С. Струкуленко, О. В. Морозов, 2024

Постановка проблеми. Світова історія дослідження археологічних пам'яток налічує вже кілька століть. Як відомо, перші археологічні розкопки було проведено ще в VI ст. до н. е. Але саме ідея охорони археологічної спадщини є порівняно новою для світового законодавства. Більш раннім явищем були спроби державної монополізації пошуку скарбів, яка була не виявом «археологічної цікавості», а лише прагненням до збагачення. Збереження археологічного надбання як комплексна діяльність держави стає можливою лише на пізнішому етапі, коли з розвитком науки саме наукова цінність археологічних пам'яток стає важливішою за їх грошову й естетичну цінність [15]. Таким чином археологічні пам'ятки з другої половини XVII ст. набувають якостей національної спадщини для країни, суспільства, що актуалізує проблематику дослідження генезису світового та національного законодавства з питань охорони археологічної спадщини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема охорони археологічної спадщини та її законодавчого оформлення привертала увагу багатьох вітчизняних вчених, далеко не повний перелік яких наводимо нижче. Зокрема, зарубіжний досвід у галузі пам'ятоохоронної діяльності став предметом наукових досліджень С. О. Єскельчика [6], О. О. Малишева [14; 15], О. М. Присяжнюка [21; 22]. Історії становлення та розвитку пам'ятоохоронної системи в Україні присвячена робота В. І. Акуленко [2]. Правові аспекти проблеми збереження археологічної спадщини розглянуто в статті Н. І. Мінаєвої [17]. На проблеми та труднощі в галузі охорони археологічних пам'яток, пов'язані з руйнуванням археологічних об'єктів та діяльністю так званих «чорних археологів» звертали увагу Ю. Болтрик [див. 28], Г. Івакін [27], М. Левада [1], М. Б. Лелик [13].

Мета статті. Розглянути історію формування системи нормативно-правових актів, якими регулюється сфера охорони археологічної спадщини в Україні, визначити основні проблеми, що існують в даній сфері, висвітлити досвід зарубіжних країн у цій галузі та окреслити перспективи розвитку зазначеної проблематики.

Результати дослідження. У сфері охорони археологічної спадщини найстарішим у світі вважається шведське законодавство. Ще у 1599 р. антиквару та королівському бібліотекарю Йоханові Бюру (Johannes Bureus) було доручено скласти опис рунних каменів у межах всього королівства та виявити піклування стосовно цінних старожитностей, під якими в ті часи розумілося все, що може дати певну інформацію про давнину, передусім рукописи, епітафії, рунні камені та монети. Зазначеним дорученням знаменується заснування досі існуючої в Швеції Державної антикварної служби, хоча дійсне інституційне оформлення цього органу відбулося лише 1630 р. Перший спеціальний акт, який демонструє комплексний підхід до справи охорони історичних пам'яток, був прийнятий у 1666 році [14].

Також однією з перших країн в Європі перейнялася проблемами охорони археологічних пам'яток Іспанія. Королівською грамотою від 6 липня 1803 р. було затверджено «Інструкцію щодо способу збирання й збереження давніх пам'яток, які виявляються в межах королівства, під наглядом Королівської академії історії» [див. 15]. Саме ця грамота, сукупно з відповідною інструкцією, вважається першим комплексним нормативним актом, яким було врегульовано правовий статус археологічних пам'яток в Іспанії і згідно з яким встановлювалася заборона несанкціонованого знесення пам'яток. Крім того, землевласники мали вживати заходів для піклування про стан уже відомих історичних споруд, яким загрожувало знищення «внаслідок неуваги до них чи через несправедливість часу» [див. 15, с. 667].

Наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. подібні акти і відповідні адміністративні органи діяли вже в низці європейських держав.

В Бельгії «Королівська комісія пам'ятників та ландшафтів», створена королівським указом від 7 січня 1835 року була однією з перших європейських інституцій, що заклала основи систематичної охорони культурної спадщини. До повноважень комісії входило надання рекомендацій міністру внутрішніх справ щодо «ремонтів, якого потребують пам'ятники країни за своєю давністю, спогадами, які вони викликають, або їх важливістю у історії мистецтва» [21, с. 55].

Закон про охорону стародавніх пам'ятників Великобританії був прийнятий у 1882 р. Його появі передувала довга стадія вивчення та систематизації знань про пам'ятники історії та культури. Згідно з цим законом, пам'ятниками старовини вважаються будинки, будівлі та інші споруди, що знаходяться на поверхні землі або під землею, а також печери і зони археологічних розкопок, а також місцезнаходження таких будинків, будівель та інших споруд, а також печер і зон археологічних розкопок. Всі складові елементи та конструкції пам'ятника вважаються його частинами. Місцезнаходження пам'ятника включає в себе не тільки ділянку землі, на якій він знаходиться, але й прилеглу до нього територію [22].

Франція прийняла основні закони, що регулюють охорону та використання історичних пам'яток, ще наприкінці XIX ст. (1887 р.) [6].

В Україні діючий закон про охорону археологічної спадщини був прийнятий у 2004 р., хоча інтерес до пошуку та розкопок археологічних пам'яток має на території України давню традицію. Одними з перших археологічних розкопок в Україні можна вважати розкопки Десятинної церкви в Києві, що були здійснені Петром Могилою у 30-х роках XVII ст. з метою будівництва на її місці нової церкви під тією ж назвою, яка була освячена у 1654 р. [7].

Однак археологія України розвивалася тривалий час як складова російської, оскільки в період з середини XVII і до початку XX ст. Російська імперія контролювала більшу частину території України. В Російській імперії не існувало державної системи охорони пам'яток археології, що було пов'язано як з несталістю самої археології, котра ще не набула вигляду цілісної системи знань, так і приватною власністю на землю. Хоча проект закону про охорону історичних пам'яток готувався і обговорювався майже 40 років (з 1869 по 1905 рр.), питання щодо «власності на культурну спадщину» так і не було вирішено [2, с. 14].

У колишньому СРСР в умовах масштабного індустріального будівництва, що розгорнулося на теренах країни, правовою підставою проведення археологічних робіт на новобудовах стало положення про виключно державну власність на землю та відповідні заходи з охорони й ефективного використання землі та її надр.

У 1948 р. радянським урядом була прийнята постанова «О мерах улучшения охраны памятников культуры», згідно з якою жодний курган чи давнє поселення не можуть бути зруйновані без попереднього археологічного вивчення. Включення пункту про охорону історичних пам'яток до Конституції СРСР, ухвала Закону про охорону пам'яток історії та культури також є свідченнями уваги держави до збереження історико-культурної спадщини. У 1976 р. був прийнятий Закон СРСР, а у 1978 р. – Закон УРСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури» [19; 23].

Згідно із зазначеними документами, всі пам'ятки історії та культури визнавалися надбанням народу і охоронялися державою. Закон передбачав обов'язкове повне вивчення археологічних пам'яток, які можуть бути зруйновані в процесі будівництва, а також забезпечення фінансування цих робіт за рахунок організацій, що його здійснюють. Проекти будівельних, меліоративних та інших робіт повинні були узгоджуватися з державними органами охорони пам'яток, необхідні заходи з вивчення археологічних пам'яток визначалися при складанні техніко-економічних обґрунтувань відповідних народногосподарських робіт.

Вищезазначеними законодавчими актами забезпечувалась юридична база новобудовних досліджень та створювалися необхідні передумови для оформлення практики обов'язкового археологічного обстеження території напередодні будівництва.

Чинний Закон України «Про охорону археологічної спадщини» був прийнятий у 2004 р. на підставі Конституції України [12], Земельного кодексу України [10], Закону України «Про охорону культурної спадщини» [8], міжнародних договорів України з питань охорони археологічної спадщини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів України.

Суттєвим основоположним документом є Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини (переглянута), укладена 16 січня 1992 року в м. Валлетті, підписана від імені України 2 липня 1998 року і ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про охорону археологічної спадщини (переглянутої)» від 10 грудня 2003 року №1369-IV [9]. Метою цієї Конвенції є охорона археологічної спадщини як джерела європейської колективної пам'яті і засобу історичних і наукових досліджень (ч. 1 ст. 1) [5]. Конвенція передбачає великий комплекс взаємних зобов'язань між її учасниками щодо збереження та примноження історико-культурного надбання людства.

Одна з проблем сучасного етапу (від 1990-х рр.) полягає в тому, що через припинення бюджетних асигнувань на розкопки експедиційна діяльність Інституту археології НАН України провадиться винятково на госпдоговірні кошти, виділені будівельними організаціями для експертизи ділянок, а в разі наявності там пам'яток – і для їх дослідження, а також на кошти іноземних наукових установ, які здійснюють спільні наукові проекти [11]. Він очолює виконання міжвідомчої комплексної програми «Охоронні дослідження пам'яток археології в зонах новобудов України». З метою проведення рятівних археологічних досліджень на пам'ятках археології, що підлягають руйнуванню через будівництво, здійснення наукової експертизи під будівництво, археологічного нагляду при виконанні земляних робіт, попередніх розвідувальних робіт з виявлення та картографування пам'яток при Інституті археології створені науково-дослідні центри: «Рятівна археологічна служба» (1994), «Охоронна археологічна служба України» (2001), «Центр археології Києва ІА НАН України» (2006) [11].

Для захисту та збереження цілісності пам'яткам археології потрібен облік, який є однією з найбільших проблем в галузі охорони нашої культурної спадщини.

Відсутність Державного реєстру пам'яток місцевого значення у більшості областей, облікової документації на них, що надає археологічній пам'ятці юридичного статусу, є одним з чинників, які створюють умови для проведення грабіжницьких розкопок, безконтрольної господарської діяльності, неможливості притягнення до кримінальної відповідальності за пошкодження чи руйнування пам'ятки [17].

У 2020 році, виступаючи із критикою законопроекту про приватизацію земель сільськогосподарського призначення, А. Корвін-Піотровський зазначив, що головною проблемою відносин «держава – земля – археологічні пам'ятки» є «відсутність обстеження на предмет наявності об'єктів археології на земельних ділянках» [24]. І далі: хоча наразі в нас є державний реєстр нерухомих пам'яток України, але це лише кілька тисяч пам'яток археології на всю територію нашої держави, на які є досить сучасна облікова документація і в більшості випадків встановлені межі цих пам'яток. Якщо в сусідній Польщі, починаючи з 70-х років реалізується археологічна програма і на сьогодні 90% землі обстежено, то в Україні така робота не проводилась ніколи.

За попередніми оцінками, згідно з даними зі звітів археологічних експедицій, щонайменше 70% археологічних об'єктів за останні кілька років зазнали сторонніх незаконних втручань. Однак ця цифра цілком може бути більшою. Адже в Україні тисячі пам'яток археології, що досі не поставлені на облік і не мають відповідних документів. Втручання в такі не завжди навіть фіксують, особливо, якщо вони знаходяться далеко від людських осель: у лісах, степах чи деінде [13].

Також важливо враховувати ще й такий нюанс: якщо говорити, наприклад, про кургани, то їх принаймні можна побачити навіть неозброєним оком, але часто трапляється, що наявність пам'ятки може встановити лише фахівець, тому коли руйнується така пам'ятка археології – цього може ніхто й не помітити.

Другою і чи не найголовнішою проблемою для охорони археологічної спадщини як в Україні, так і в світі взагалі, є так звана чорна археологія. І в кожній країні цю проблему вирішують по-своєму. Так, за словами Г. Івакіна, «в Ізраїлі є відділ охорони спадщини, який очолює генерал Зеєв Ількін. У нього підлеглих – 2 тисячі. Це окрім музейних працівників. І всі вони слідкують за виконанням законодавства щодо збереження культурної спадщини» [27].

У Туреччині культурний шар і залишки міста Ефес охороняє полк нацгвардії [28]. В Італії існує підрозділ карабінерів, які займаються злочинами, пов'язаними з предметами старовини та мистецтва. Причому служать у ньому поліцейські винятково зі спеціальною освітою [27].

За словами А. Корвіна-Піотровського, «Україна вже давно зробилася міжнародним майданчиком із продажу-перепродажу археологічних пам'яток різного ступеня цінності. Зверніть увагу, міжнародним. Себто, через Україну “кочують” артефакти зі всього світу. Працюють цілі Інтернет-платформи, аукціони, що, за великим рахунком, є місцями панування “чорного ринку”. І це ніяк і ніким не регулюється» [3].

Вивчивши багатий досвід європейських країн в справі охорони археологічної спадщини, на запит Ради національної безпеки та оборони України Інститут археології висунув такі пропозиції задля покращення складного становища в охороні нашої археологічної спадщини:

1. Заборонити або обмежити цивільний обіг предметів, створених до 1700 року.
2. Ввести кримінальну відповідальність не лише за незаконний пошук, а й за зберігання, продаж та посередництво у продажу археологічних предметів, визначити, що злочини проти археологічної спадщини не мають строку давності.
3. Створити окрему міжвідомчу слідчу групу у складі слідчих СБУ, ДБР та Національної поліції України під процесуальним керівництвом Офісу Генерального прокурора. Групі доручити розслідування випадків незаконного обігу культурних археологічних цінностей [26].

3 травня 2017 року в Нікосії (Кіпр) була прийнята Конвенція Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями, яку підписали Україна, Вірменія, Греція, Італія, Кіпр, Латвія, Мексика, Португалія, Сан-Маріно, Словенія, Угорщина, Чорногорія та РФ, а вже ратифікували Греція, Італія, Кіпр, Латвія, Мексика, Угорщина [18]. У «Пропозиціях щодо удосконалення правової охорони археологічної спадщини у світлі приєднання нашої держави до Конвенції Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями», які представлені у Матеріалах слухань у Комітеті з питань гуманітарної та інформаційної політики ВР України на тему «Збереження археологічної спадщини та інших культурних цінностей: аналіз, проблеми та пропозиції щодо їх врегулювання (2021 р.) йдеться про значні масштаби правопорушень, низький рівень правової та пам'яткоохоронної культури в Україні, а також про неефективність існуючого організаційно-правового механізму протидії відповідним протиправним проявам. Зокрема повідомляється про майже повне знищення внаслідок незаконних розкопок скіфського царського кургану Юрицина Могила (8 м заввишки і 85 м у діаметрі) поблизу села Скобелеве на Миколаївщині; арешт на сербському кордоні незаконно вивезеної з України археологічної колекції, яка включає близько 2113 археологічних предметів [16].

Найгучнішою справою останніх років став меч вікінга, знайдений «чорними копачами» у Бродівському районі Львівщини. Правоохоронці виявили його на естонському кордоні, куди меч намагалися незаконно ввезти, і повернули в Україну [13].

У 2018 р. через приватний аукціон Violyty «чорні археологи» продали срібний ритон – унікальний предмет скіфської доби, який знайшли на Вінниччині. Знахідку продали за 82,4 тисячі гривень приватній особі. Ні імені покупця, ні того, хто знайшов і продав раритет, дізнатися не вдалося [13].

За повідомленням М. Левади, в 2019 р. на лондонському аукціоні Timeline за 11,875 фунта стерлінгів було продано бронзовий шолом, знайдений на території України. Уперше інформація про бронзовий шолом з'явилася на інтернет-аукціоні Violyty зі стартовою ціною 10 тис. грн. [1]. Археолог, д. і. н., професор, фахівець у галузі археології епохи бронзи Микола Бандрівський вважає, що шолом був знайдений в ареалі Голіградської культури [4]. За його словами, в країні склалася така ситуація, що чорна археологія практично не переслідується законом і надзвичайно цінні артефакти безперешкодно покидають межі країни, а незаконні копачі продовжують спустошувати кургани [4].

Боротися з відповідними явищами потрібно через оновлення законодавчого механізму протидії правопорушенням проти культурної спадщини, і дороговказом на шляху змін до законодавства та перегляду підходів до державної політики у відповідній сфері може стати вищезгадана Нікосійська конвенція, оскільки

вона не лише задає сучасний стандарт у відповідній сфері, але й ґрунтується на найкращих практиках, які міжнародна спільнота виробила в умовах новітніх викликів сучасного світу: гібридних війн, терористичних загроз, розвитку чорного ринку в інтернеті тощо.

Ще наприкінці 2017 року Україна підписала дану конвенцію, але процес приєднання до неї ще не завершений. Лише 12 грудня 2024 р. був зареєстрований за № 0297 «Проект Закону про ратифікацію Конвенції Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями» [25].

За словами кандидата юридичних наук Олександра Малишева, Конвенція мала би привести вітчизняне законодавство у відповідність до європейських норм. «Від цього залежить не тільки образ України в очах міжнародних партнерів, але й наше ж власне минуле. Поки що ж чи не всі види наруги над археологічними пам'ятками у нас намагається регулювати одна-єдина 298 стаття Кримінального кодексу. Вдається їй це, м'яко кажучи, не дуже», – зазначає О. Малишев [20].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Як свідчить історична практика, вже з середини ХІХ ст. археологічні пам'ятки поступово займають провідне місце в злочинному бізнесі, який охоплює всі перспективні з точки зору археології регіони світу. Державним структурам різних країн знадобився значний часовий період, щоб зрозуміти негативні наслідки і почати боротися з «чорною археологією». І лише з середини ХХ ст. ці дії на міжнародному і національному рівнях набувають законодавчої системності і наполегливості. Отже, зараз ми стоїмо на порозі великих перетворень. Якщо Нікосійська конвенція буде ратифікована, на нас очікує створення нового законодавства з охорони археологічної спадщини і сподіваємось, що пропозиції Інституту археології НАН України будуть також враховані.

У зв'язку з цим проблематика історичної еволюції законодавства з охорони археологічної спадщини відкриває перспективні напрямки для наукових досліджень з метою формування методологічного підґрунтя процесу вдосконалення правової бази, яка виконує важливу функцію з захисту історичної пам'яті людства.

Список використаних джерел:

1. Абрамов В. Археолог Максим Левада: Тільки через один аукціон знахідок «чорних археологів» за рік продається на чотири Національні музеї історії України. URL: <https://www.unian.net/science/maksimlevada-o-chernoyarheologii-novosti-11208803.html>.
2. Акуленко В. І. Охорона пам'яток культури в Україні (1917–1990). К.: Вища школа, 1991. 274 с.
3. Археологи б'ють на сполох через «чорних шукачів скарбів». URL: <https://www.prostir.ua/?news=arheology-byut-na-spoloh-cherez-chornyh-shukachiv-skarbiv>.
4. Дудар О. Шолом часів біблійних царів, знайдений на території Західної України, продали на аукціоні в Лондоні. URL: https://dyvys.info/2019/04/10/sholom-chasiv-biblijnyh-tsariv-znajdenyj-na-terytoriyi-zahidnoyi-ukrayiny-prodaly-na-auksioni-v-londoni-foto/?fbclid=IwAR0PqA8DXSjuSD5sknilxhop0sDjS520hB_EV12OM8UpMDrlv3Mw_FRM15k.
5. Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини (переглянута) (ETS № 143) Валлетта, 16 січня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_150#Text.
6. Скељчик С.О. Охорона історичних пам'яток у Франції: сучасний етап. *Праці Центру пам'ятокознавства*, вип. 2. С. 49–59. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Yekelchuk_Serhii/Okhorona_istorychnykh_pamiatok_u_Frantsii_suchasnyi_etap.pdf?PHPSESSID=jmdffa6gmi6jted0a0v19s3cs3.
7. Завалій В. Є. Десятинна церква у Києві. *Енциклопедія сучасної України* К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2001–2024.
8. Закон України про охорону культурної спадщини. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>.
9. Закон України про ратифікацію Європейської конвенції про охорону археологічної спадщини (переглянутої). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1369-15#Text>.
10. Земельний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
11. Інститут археології Національної академії наук України. 1918–2014. К.: ВД «АДЕФ–Україна», 2015. 668 с.
12. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Лелик М.Б. Основні проблеми збереження археологічної спадщини в Україні: до питання руйнування археологічних об'єктів та діяльності «чорних археологів». *Матеріали слухань у Комітеті на тему «Збереження археологічної спадщини та інших культурних цінностей: аналіз, проблеми та пропозиції щодо їх врегулювання»*. URL: <https://kompkd.rada.gov.ua/uploads/documents/34252.pdf>.
14. Малишев О. О. Історичний розвиток законодавства Швеції з питань охорони археологічної спадщини (XVII–XXI ст.). *Правова держава*. 2015. Вип. 26. С. 43–52. URL: <http://jnas.nbu.gov.ua/article/UJRN-0000921503>.
15. Малишев О. О. Законодавчий досвід Іспанії в сфері охорони археологічної спадщини. *Джерела права України, інших країн та міжнародної спільноти: Історія та сучасність*: матеріали міжнар. історико-правової конф., м. Феодосія, 19–22 верес. 2013 р. Київ, 2013. С. 665–673.

16. Малишев О. О. Пропозиції щодо удосконалення правової охорони археологічної спадщини у світлі приєднання нашої держави до Конвенції Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями (Нікосія, 2017)». URL: <http://www.vgosau.kiev.ua/novyny/okhorona-arkheolohichnoi-spadshyny/1157-nikosia-konvensia>.

17. Мінаєва Н.І. Правові аспекти проблеми збереження археологічної спадщини. *Археологія*, 2004, № 2. С. 154–158. URL: http://www.vgosau.kiev.ua/a/Archaeology_2004_02.pdf.

18. МКІП наполягає на ратифікації конвенції Ради Європи про захист культурних цінностей. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/3763302-mkip-napolagaє-na-ratifikacii-konvencii-radi-evropi-pro-zahist-kulturnih-cinnostej.html>.

19. Об охране и использовании памятников истории и культуры: Закон СССР, принятый Верховным Советом СССР, 29 октября 1976 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1976. № 44. С. 84–98.

20. Охоронна археологічна служба України оголошує наступ на скарбощукацтво. URL: <http://ukrpohliad.org/news/ohoronna-arheologichna-sluzhba-ukrayinyogoloshuye-nastup-na-skarboshukatstvo.html>.

21. Присяжнюк О. М. «Королівська комісія пам'ятників та ландшафтів» як гарант культурної спадщини Бельгії. *Вісник ЛНУ імені Тараса Шевченка*. 2020. № 6 (337). С. 54–63. URL: <https://dspace.luguniv.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/7400/5.%20Prysiazhniuk.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

22. Присяжнюк О. Перший англійський закон про охорону стародавніх пам'ятників. *Європейські історичні студії*. 2020. № 16. С. 115–125. URL: https://drive.google.com/file/d/1xynCA9Nk0jMVmy2-KYtlv_GAF6768FIF/view.

23. Про охорону і використання пам'яток історії та культури : Закон УРСР. *Відомості Верховної Ради*. 1978. № 30. ст. 426. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main/cgi?nreg=3600-09>.

24. Про ризики для археологічних пам'яток. Повідомлення НАН України. URL: <https://www.old.nas.gov.ua/UA/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=6177>.

25. Проект Закону про ратифікацію Конвенції Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями. URL: <https://itd.rada.gov.ua/BILLINFO/Bills/Card/45436>.

26. Пропозиції Інституту археології у зв'язку із сучасним складним становищем у охороні археологічної спадщини України, розроблені на запит Ради національної безпеки та оборони України. URL: <https://iananu.org.ua/novini/news2/1224-propozytsii-instytutu-arkheolohii-u-zviazku-iz-cuchasnym-skladnym-standovyshchem-u-okhoroni-arkheolohichnoi-spadshchyny-ukrainy-rozrobleni-na-zapyt-rady-natsionalnoi-bezpeky-ta-oborony-ukrainy>.

27. Фесенко Л., Поліщук В. Гліб Івакін, голова Спілки археологів України: приватні колекції формуються зі знахідок чорних археологів. *Укрінформ*. Київ, 2017. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/2296194-glib-ivakin-golova-spilki-arheologiv-ukraini.html>.

28. Чорна С. Кожна археологічна знахідка має велике значення. *Голос України*. 2018. 18 січ. URL: <http://www.golos.com.ua/article/298616>.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.4>

В. М. Підлужний, аспірант
Університету митної справи та фінансів

ЗАХИСТ ПРАВ ЗАІНТЕРЕСОВАНОЇ ОСОБИ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ПРОЦЕДУРІ У СФЕРІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ: ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена дослідженню актуального питання – реалізації права на захист заінтересованої особи в межах Закону України «Про адміністративну процедуру» у сфері надання публічних послуг. Публічні послуги є одним з основних інструментів взаємодії публічної адміністрації з громадянами, юридичними особами, а тому гарантування захисту прав та законних інтересів заінтересованих осіб є не лише правовою категорією, але й соціально значущою потребою. У статті аналізується нормативне регулювання на предмет поширення дії Закону України «Про адміністративну процедуру» на публічні послуги та у тому числі адміністративні послуги. Окремо приділено увагу поширенню дії принципів, які передбачені Законом України «Про адміністративну процедуру», на інші закони, які можуть встановлювати особливості адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ. У роботі проаналізовано поняття адміністративної процедури, її поширення на публічні та адміністративні послуги, визначено правовий статус заінтересованої особи, її права та механізми захисту. Особлива увага приділена новелам законодавчого регулювання, таким як інструменти забезпечення права заінтересованих осіб на участь у провадженні, процедура оскарження адміністративних актів, процедурних рішень та дій, бездіяльності адміністративних органів. Автор акцентує увагу на зміні підходів до взаємодії між фізичними та юридичними особами та суб'єктами публічної адміністрації, підкреслює важливість залучення заінтересованих осіб до адміністративного провадження. Проведено аналіз судової практики щодо застосування судами Закону «Про адміністративну процедуру», в тому числі у частині правил визначення юрисдикції спорів. Сформовано висновки щодо важливості послідовної судової практики та сталості у правозастосуванні для забезпечення правової визначеності у сфері адміністративних процедур та надання публічних послуг зокрема. Стаття буде корисною для науковців, юристів-практиків, представників публічної адміністрації та усіх зацікавлених осіб у дієвості, ефективності врядування та у захисті прав у межах адміністративної процедури.

Ключові слова: адміністративна процедура, locus standi, право на захист, публічний інтерес, оскарження, адміністративне судочинство.

V. M. Pidluzhnyi. Individual Rights Protection within Administrative Procedure in Public Service Delivery: practical aspects

The article is dedicated to the exploration of a topical issue – the realization of the right to protection of an interested person within the framework of the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” in the field of public services. Public services are one of the primary tools for interaction between public administration and citizens, legal entities, and therefore, ensuring the protection of the rights and legitimate interests of interested persons is not only a legal category but also a socially significant need. The article analyzes the regulatory framework regarding the application of the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” to public services, including administrative services. Special attention is given to the extension of the principles outlined in the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” to other laws that may establish specific features of administrative proceedings for certain categories of administrative cases. The work examines the concept of administrative procedure, its application to public and administrative services, defines the legal status of an interested person, their rights, and mechanisms of protection. Special attention is given to legislative innovations, such as tools for ensuring the rights of interested persons to participate in proceedings, the procedure for appealing administrative acts, procedural decisions, and actions of administrative bodies. The author emphasizes the change in approaches to the interaction between individuals and legal entities and public administration subjects, highlighting the importance of involving interested persons in administrative proceedings. An analysis of judicial practice regarding the application of the Law “On Administrative Procedure” by courts is conducted, including the rules for determining the jurisdiction of disputes. Conclusions have been drawn regarding the importance of consistent judicial practice and stability in law enforcement to ensure legal certainty in the field of administrative procedures and the provision of public services in particular. The article will be useful for scholars, practicing lawyers, representatives of public administration, and all interested parties in the effectiveness, efficiency of governance, and the protection of rights within the administrative procedure.

Key words: administrative procedure, locus standi, right to protection, public interest, appeal, administrative proceedings.

© В. М. Підлужний, 2024

Постановка проблеми. Понад двадцятирічну історію розроблення та доопрацювання базового акта адміністративного законодавства – загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру – нещодавно таки було закінчено [1, с. 129]. Закон України «Про адміністративну процедуру» вже понад рік є частиною національного законодавства та предметом застосування суб'єктами владних повноважень, фізичними та юридичними особами і судами [2].

Прийняття цього закону розглядалось, як необхідний та важливий поступ не тільки у межах європейської інтеграції України, але й черговим підтвердженням світоглядного вибору є встановлення цим законом чітких, зрозумілих, збалансованих правил та гарантій, які повинні бути забезпечені зі сторони публічної адміністрації у взаємодії з фізичними та юридичними особами у сфері публічного адміністрування [3, с. 10].

Цілком можливо погодитись з тезою Музи О.В., що Закон України «Про адміністративну процедуру» є системоутворюючим, оскільки об'єднує різні галузі публічно-владної управлінської діяльності. Також він звертає увагу на формування правової практики його застосування [4, с. 59].

Даним законом не тільки декларується право на участь у процесі прийняття рішень адміністративними органами особи, щодо якої розглядається рішення, а й передбачається дієвий механізм реалізації цього права як для осіб, яким буде адресоване прийняте рішення, так і для осіб, права та інтереси яких можуть порушуватися або зачіпатися прийнятим рішенням. Новаторське правове регулювання та нові підходи до питання прийняття, набрання чинності індивідуальним актом (за новим законом – адміністративним актом) впливають на право на захист як під час підготовки до адміністративного провадження, так і під час безпосередньо адміністративного провадження та оскарження прийнятого адміністративного акту. Впровадження правових можливостей для долучення до адміністративної процедури заінтересованих осіб та їх залучення до процесу прийняття рішень впливає на коло суб'єктів, які можуть оскаржувати відповідні процедурні рішення, адміністративні акти та за яких умов.

Змінюються часи, коли нормативне регулювання передбачало, що суб'єкт владних повноважень повністю «зв'язаний власним рішенням», на підставі якого виникли права та обов'язки, а особа, якій адміністративний акт не адресований, не мала права на оскарження або це право було істотно обмежене чи було ілюзорним. Звісно зміну нормативного регулювання доцільно розглядати у комплексі з аналізом правозастосовної практики.

Слушно зазначити, що велику відповідальність на практику по застосуванню Закону України «Про адміністративну процедуру» та подолання колізій покладає Тимошук В.П. на адміністративні органи та адміністративні суди [5, с. 46].

Отже дослідження питання практичної реалізації цього загального закону та відповідно аналізу правозастосовної практики і поширення інформації про це має значення для подальшого розвитку публічного адміністрування. Своєю чергою, інтеграція до європейського співтовариства пов'язана не тільки з прийняттям відповідного закону, а й забезпеченням відповідного правозастосування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання адміністративної процедури, надання публічних послуг досліджувалось такими вченими як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.М. Бевзенко, І.В. Бойко, М.Г. Кравченко, Є.О. Легеза, В.П. Тимошук, О.О. Маркова, А.М. Школик та іншими. Питання захисту прав за новою адміністративною процедурою у органах фінансового контролю розглядалось О.П. Мельник, Д.Я. Семир'янов.

Метою статті є дослідження практичного аспекту права на захист заінтересованої особи в адміністративній процедурі у сфері надання публічних послуг.

Результати дослідження. Питання поширення дії Закону України «Про адміністративну процедуру» на адміністративні послуги, а також на законодавство, що регулює сферу надання публічних послуг передусе визначенню статусу заінтересованої особи та захисту її прав у процедурі надання публічних послуг.

Є.О. Легеза, у своєму дисертаційному дослідженні, визначає публічну послугу як врегульовану публічно-правовими нормами діяльність органів публічної адміністрації щодо задоволення публічного інтересу із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (рішення, дозвіл, ліцензія, сертифікат, акт, посвідчення, проведення реєстрації тощо), спрямована на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків шляхом фінансування за рахунок публічних коштів [6, с. 82].

Законодавче визначення публічної послуги наводиться у Законі України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг». Відповідно до пункту 6 частини першої статті 1 цього закону, публічна послуга – юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення [7].

Частиною першою статті 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» передбачено, що закон регулює відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати

функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів [2].

Другою частиною статті 3 Закону України «Про адміністративну процедуру» передбачено застосування принципів Закону України «Про адміністративну процедуру» навіть відносно інших законів, які можуть встановлювати особливості адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ. Відповідно до встановленого пріоритету такі особливості повинні відповідати принципам адміністративної процедури. Аналогічне регулювання передбачено у пункті 3 прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про адміністративну процедуру» (до приведення законодавчих актів у відповідність із цим Законом вони застосовуються в частині, що не суперечить принципам цього Закону) [2].

Законом України «Про адміністративні послуги» безпосередньо впроваджено пріоритет, бо у частині другій статті 3 цього закону зазначено, що надання адміністративних послуг здійснюється відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру» [8].

Отже, з огляду на сферу регулювання Закону України «Про адміністративну процедуру», а також його фундаментальний характер регулятора діяльності публічної адміністрації, то адміністративні послуги як різновид публічних послуг підпадають під дію Закону України «Про адміністративну процедуру».

Нормативне закріплення та правовий статус заінтересованої особи уперше в сфері надання адміністративних послуг запроваджується Законом України «Про адміністративну процедуру».

Автор цілком погоджується з думкою укладачів науково-практичного коментаря до Закону України «Про адміністративну процедуру», про те що уведення категорії «заінтересовані особи» є принциповою новелою Закону України «Про адміністративну процедуру», а також з тим, що наслідком відсутності такої категорії було те, що особи, чий законні інтереси зачіпаються адміністративним актом, раніше в обов'язковому порядку (хоча для особи це право) не залучалися до провадження і їх позиція не враховувалася. Доречно тут відзначити, що на думку авторів науково-практичного коментаря, що реалізація адміністративної процедури покликана максимально враховувати усі інтереси, сприяти прийняттю найменш конфліктних (в ідеалі – неконфліктних), прозорих та збалансованих рішень [3, с. 143].

У даному контексті актуальною є думка М.Г. Кравченка, який відзначає людиноцентричність Закону України «Про адміністративну процедуру» та відзначає наявність механізму гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, яка, у свою чергу, є юридичною основою права кожного бути заслуханим у разі можливості прийняття публічною адміністрацією адміністративного акта, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи [9, с. 50–54].

Відповідно до пункту другого частини першої статті 27 Закону України «Про адміністративну процедуру» учасником адміністративного провадження є: інша особа, на право, свободу чи законний інтерес якої негативно впливає або може вплинути адміністративний акт (заінтересована особа). Аналогічне правове регулювання містить частина 3 статті 49 Закону України «Про адміністративну процедуру» [2].

Отже заінтересованою особою не є адресат чи заявник, а є інша особа, на право, свободу чи законний інтерес якої негативно впливає або може вплинути адміністративний акт.

Важливим на думку авторів науково-практичного коментаря до Закону України «Про адміністративну процедуру» є розуміння особливостей статусу «адресата» та «заінтересованої особи» (у зарубіжному законодавстві останнього суб'єкта ще іноді називають «зачеплені особи» або «треті особи» тощо). Адресат адміністративного акта автоматично стає учасником адміністративного провадження, оскільки адміністративний акт безпосередньо спрямований на таку особу і стосується її прав та/або обов'язків. Заінтересована особа стає учасником провадження лише у разі виявлення та/або підтвердження такого бажання, хоча може пропонуватися до залучення у провадження як за ініціативою адміністративного органу та/або клопотанням інших учасників провадження, так і за власним клопотанням [3, с. 143].

На переконання І. Бойко особою в розумінні ЗАП є фізична особа (громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка перебуває в Україні на законних підставах), у тому числі фізична особа – підприємець, громадське об'єднання, що не має статусу юридичної особи, юридична особа, створена згідно із законом, законодавством іноземної держави або на підставі міжнародних договорів України. Саме такі суб'єкти можуть бути учасниками адміністративного провадження – адресатами, заявниками, скаржниками та заінтересованими особами [10, с. 22].

І. Бойко підкреслює, що особа, яка вступає в адміністративне провадження як заінтересована особа, відстоює свою позицію, свій інтерес стосовно вирішення справи [10, с. 24].

Оскільки заінтересована особа у межах адміністративної процедури є її учасником, то вона відповідно має ті ж самі права, що й інші учасники за певним виключенням (право змінити або відкликати заяву, право подати запит про врегулювання спору щодо компетенції, тощо). Права та обов'язки учасників адміністративної процедури передбачені статтею 28 Закону України «Про адміністративну процедуру».

Слушна є думка В. П. Тимошука про те, що адміністративна процедура та адміністративний процес є самостійними гарантіями захисту прав та законних інтересів приватних осіб [11, с. 58–59].

В аспекті даної роботи слід виділити наступні права заінтересованої особи: на роз'яснення щодо порядку здійснення адміністративного провадження, а також щодо змісту своїх прав та обов'язків у межах

адміністративного провадження, брати участь в адміністративному провадженні; ознайомлюватися з матеріалами справи; бути заслуханими адміністративним органом до прийняття адміністративного акту; отримувати та надавати документи, інші докази; досягти примирення на будь-якому етапі здійснення адміністративного провадження; оскаржити у передбаченому законом порядку адміністративний акт, процедурне рішення або дію, бездіяльність адміністративного органу.

Певні вищенаведені права прямо впливають з принципів адміністративної процедури. Наприклад, принцип гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні в тому числі реалізується через право бути заслуханою адміністративним органом, надавши пояснення та/або заперечення у визначеній законом формі до прийняття адміністративного акта, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи (стаття 17). Принцип гарантування ефективних засобів правового захисту в тому числі реалізується через право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в порядку адміністративного оскарження відповідно до цього Закону та/або в судовому порядку (стаття 18).

Доречно буде зазначити, що принципи відіграють важливу роль у правовому регулюванні та забезпеченні захисту прав, свобод. Так, О.О. Маркова розглядає принципи адміністративних процедур, як обмеження рамки розсуду посадових осіб органів публічної влади, а з іншої сторони, як забезпечення захисту прав, свобод людини від свавільних дій, суб'єктивізму з боку органів влади та надати приватним особам максимум свободи в реалізації їхніх прав та інтересів [12, с. 280].

Таким чином, заінтересованій особі гарантується право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в порядку адміністративного оскарження відповідно до цього Закону та/або в судовому порядку, а загальний порядок реалізації цих прав у сфері адміністративного оскарження передбачений зокрема статтями 78-85 Закону України «Про адміністративну процедуру».

Доречно зазначити, що адміністративний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг дозволяє громадянам поновити свої права, не звертаючись до адміністративного суду, що є досить важливим, адже звернення за адміністративним оскарженням може призвести до поновлення органом порушеного права, але без понесення особою зайвих витрат на судовий збір, участь у розгляді судової справи, тощо, а також скорочує час на розгляд справи і ефективно відновлює права [13].

Право на адміністративне оскарження за статтею 78 Закону України «Про адміністративну процедуру» має право особа, яка вважає, що: 1) прийнятим адміністративним актом чи його виконанням порушено або може бути порушено її право, свобода чи законний інтерес; 2) процедурне рішення або дію, бездіяльність адміністративного органу негативно впливає на її права, свободи чи законні інтереси. Отже, законодавець не використовуючи у статті 78 Закону України «Про адміністративну процедуру» термін учасник адміністративного провадження тим самим не обмежує коло осіб лише тими, ким був набутий, відповідно до стаття 49 закону, такий статус.

На думку автора, наявність формалізованого рішення адміністративного органу про залучення/надання статусу заінтересованої особи до певного адміністративного провадження надає такій особі право на адміністративне оскарження та судовий захист (*locus standi*) у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності у цій адміністративній процедурі.

Предметом адміністративного оскарження за Законом України «Про адміністративну процедуру» може бути адміністративний акт, процедурне рішення або дію, бездіяльність адміністративного органу. Можливість оскарження процедурних рішень є новелою у сфері адміністративного оскарження.

Суб'єктом розгляду скарги у порядку адміністративного оскарження залежить від: адміністративного органу, який прийняв оскаржуваний адміністративний акт, рішення або дію бездіяльність; правової природи повноважень адміністративного органу (власні/делеговані); наявності/відсутності комісії з розгляду скарг.

Органом оскарження може бути адміністративний орган вищого рівня, центральний орган виконавчої влади, комісія з розгляду скарг.

Примірне положення про комісію з розгляду скарг було затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2023 р. № 420 [14].

У випадку оскарження адміністративного акту, рішення або дію бездіяльність, що стосується власних повноважень органу місцевого самоврядування, то у випадку відсутності комісії з розгляду скарг, то оскарження відбувається у судовому порядку.

Відносно оскарження у судовому порядку діють загальні правила передбачені відповідними процесуальними кодексами. Звісно, з огляду на характер правовідносин, врегульований Законом України «Про адміністративну процедуру», а також набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру», то автор міг би зазначити, що правила, які регулюють порядок оскарження у судовому порядку, передбачені Кодексом адміністративного судочинства України. Проте, наразі такий однозначний висновок відносно юрисдикції зробити не можна з огляду на наступне.

По-перше, в аспекті застосування адміністративними судами Закону України «Про адміністративну процедуру», показовою є статистична інформація наведена суддею Верховного Суду Яном Берназюком

відносно застосування, а можливо більш точно – цитування, судами протягом десяти місяців чинності Закону України «Про адміністративну процедуру». На його думку практика адміністративних судів є незначною та закон згадується лише у 374 судових рішеннях, з них 22 – постанов Верховного Суду [15].

Наразі за даними Державного реєстру судових рішень вже ухвалено 29 судових рішень Верховним Судом з посиланням на Закон України «Про адміністративну процедуру». Отже, дійсно практика адміністративних судів на даний час є незначною, що не дозволяє стверджувати про її сформованість та сталий характер.

По-друге, ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.09.2024 р. по справі №420/31201/23 було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду справу за позовом заінтересованої особи у сфері публічних послуг (державної реєстрації) з метою вирішення питання визначення юрисдикції судів, які повинні вирішувати спори, що виникають з правовідносин адміністративної процедури державної реєстрації. Суд, передаючи справу, окрім іншого мотивував наступним:

1. Виняткову адміністративно-правову природу адміністративної процедури державної реєстрації (внесення відомості до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна щодо об'єкта нерухомого майна.

2. Поширення на адміністративну процедуру державної реєстрації норм Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» й Закону України «Про адміністративну процедуру».

3. Присутність у спірних правовідносинах адміністративної справи № 420/31201/23 за участю товариства з обмеженою відповідальністю «Винні підвали Рішельє», державного реєстратора Кравця Олександра Володимировича (Одеська філія державного підприємства «Державний інститут судових економічно-правових та технічних експертиз»), Управління державної реєстрації юридичного департаменту Одеської міської ради, товариство з обмеженою відповідальністю «Норт-Плат» – категорій адміністративної процедури державної реєстрації (адміністративний орган, адміністративний акт, процедурні дії адміністративної процедури, дискреційне повноваження, процедурне рішення, учасник адміністративного провадження (заінтересована особа).

4. Розгляд і вирішення справ про адміністративну процедуру державної реєстрації – виняткова компетенція адміністративного суду, натомість розгляд і вирішення справ про адміністративну процедуру державної реєстрації загальними судами, господарськими судами за правилами Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України – є порушенням принципу законності, приписів статей 8, 19, 55, 125 Конституції України, невиконанням приписів Закону України «Про адміністративну процедуру», порушенням і недотриманням зобов'язань, узятих Україною перед вступом до Європейського Союзу [16].

По-третє, на жаль, Великою Палатою Верховного Суду не було прийнято справу до розгляду і відповідно не було сформовано висновки щодо юрисдикції спорів у сфері державної реєстрації, враховуючи набрання чинності Законом України «Про адміністративну процедуру», а було вирішено повернути справу №420/31201/23 на розгляд колегії суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. Повертаючи справу, Велика Палата Верховного Суду в ухвалі від 21.11.2024 р., окрім іншого, зазначала наступне:

1. На момент ухвалення постанов, у яких сформульовані правові висновки, від яких пропонує відступити колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Закон № 2073-IX ще не був схвалений і не набув чинності. Тобто на момент їх ухвалення нормативно-правове регулювання, яке визначене колегією суддів як підстава для такого відступу, було відмінним.

2. За змістом частини першої статті 18 Закону № 2073-IX особа має право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в порядку адміністративного оскарження відповідно до цього Закону та/або в судовому порядку. Тобто Закон № 2073-IX не містить чіткого визначення юрисдикції суду, який може здійснювати розгляд спорів, що виникли у спірних правовідносинах.

3. У справах з подібними правовідносинами та однаковим нормативно-правовим регулюванням, яке у подальшому змінилося, Велика Палата Верховного Суду однозначно та послідовно застосовувала норми процесуального права та зробила висновки, що спори щодо одночасного існування державної реєстрації кількох прав на один об'єкт нерухомості мають розглядатися у порядку господарського чи цивільного судочинства залежно від суб'єктного складу сторін [17].

Таким чином Великою Палатою Верховного Суду у справі №420/31201/23 не було надано відповідь на питання впливу Закону України «Про адміністративну процедуру» на визначення правил юрисдикції суду. Натомість суд звертає увагу на те, що сам Закон України «Про адміністративну процедуру» не містить чіткого правила визначення юрисдикції суду.

По-четверте у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22.11.2024 р. по справі №520/34082/23, тобто на наступний день після повернення Великою Палатою Верховного Суду справи №420/31201/23, про яку зазначалось вище, було сформовано правовий висновок:

«Розгляд і вирішення справ про адміністративну процедуру державної реєстрації – виняткова компетенція адміністративного суду» [18].

Навряд, огляду на існуючу правозастосовну практику судів з інших питань, останню постанову Верховного Суду можна вважати точкою у юрисдикційному питанні.

Щодо захисту права заінтересованої особи права на участь в адміністративній процедурі судами вже розглядалися справи. Так, у справі № 280/9029/24, Запорізький окружний адміністративний суд, задовольняючи позов з огляду на допущені порушення прав, передбачених Законом України «Про адміністративну процедуру», обґрунтував наступним:

1. В контексті даної справи позивач та третя особа були заінтересованими особами в адміністративному провадженні, оскільки літній майданчик був прибудований до приміщення, яке орендується позивачем та належить на праві приватної власності третій особі. За таких обставин, демонтаж даної тимчасової споруди негативно вплине на їх права та обов'язки, що зазначається позивачем та стало предметом позовної заяви.

2. За встановленими судом обставинами, відповідачем не було здійснено заходів повідомлення про початок адміністративного провадження, розглянуто без участі заінтересованих осіб, а лише оголошено про факт винесення оскаржуваного рішення та запропоновано в добровільному порядку демонтувати тимчасову споруду, а в разі невиконання такого припису доручено Департаменту муніципального управління Запорізької міської ради провести демонтаж в примусовому порядку за кошти власника тимчасової споруди [19].

Звісно не тривалий час дії Закону України «Про адміністративну процедуру», а також відносно невелика кількість судових рішень, де було не тільки процитовано, а ще й предметно застосовано закон свідчить про ще не сформованість судової практики.

З урахуванням зазначеного вище можливо дійти до наступних висновків:

Адміністративні послуги, як різновид публічних послуг підпадають під дію Закону України «Про адміністративну процедуру» та закріплені у ньому принципи.

Заінтересованою особою не є адресат чи заявник, а є інша особа (громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка перебуває в Україні на законних підставах), у тому числі фізична особа – підприємець, громадське об'єднання, що не має статусу юридичної особи, юридична особа, створена згідно із законом, законодавством іноземної держави або на підставі міжнародних договорів України), на право, свободу чи законний інтерес якої негативно впливає або може вплинути адміністративний акт.

Заінтересована особа може оскаржити адміністративний акт, рішення або дію, бездіяльність, навіть за відсутності формально визнаного відповідно до приписів статті 49 Закону України «Про адміністративну процедуру» статусу, але за умови, що особа вважає:

1) прийнятим адміністративним актом чи його виконанням порушено або може бути порушено її право, свобода чи законний інтерес;

2) процедурне рішення або дія, бездіяльність адміністративного органу негативно впливає на її права, свободи чи законні інтереси.

Висновки. Отже особа, яка відповідає критеріям заінтересованої особи та/або відносно якої прийнято рішення про надання їй такого статусу, має нормативно закріплене та визнане судовою владою право на адміністративне оскарження і судовий захист її прав, свобод, інтересів у межах відповідної адміністративної справи.

Кількість судових справ, що стосуються оскарження адміністративних актів через недотримання Закону України «Про адміністративну процедуру», поки що незначна, а ті справи, які є, вказують на можливі майбутні труднощі та розбіжності у правозастосуванні, зокрема у питаннях визначення юрисдикції.

Таким чином, судова практика, у тому числі у питаннях визначеності судової юрисдикції спорів у різних правовідносинах, пов'язаних із Законом України «Про адміністративну процедуру», поки ще перебуває на етапі формування.

Список використаних джерел:

1. Школик А. Оновлений варіант проекту закону України «про адміністративну процедуру». *Visnyk of the Lviv university. series law*. 2020. № 70. С. 129–135. URL: <https://doi.org/10.30970/vla.2019.69.129> (дата звернення: 17.12.2024).

2. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення: 17.12.2024).

3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» / авт. колектив: Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М. та ін.; за заг. ред. Тимощука В. П. – Київ, 2023 – 545 с.

4. Муза О. В. Перспективи застосування закону України «про адміністративну процедуру» під час провадження у справах про адміністративні проступки. *New ukrainian law*. 2023. № 2. С. 55–59. URL: <https://doi.org/10.51989/nul.2023.2.7> (дата звернення: 17.12.2024).

5. Тимошук В. ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОНУ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ». *Адміністративне право і процес*. 2022. № 4(39). С. 34–48. URL: <https://doi.org/10.17721/2227-796x.2022.4.03> (дата звернення: 17.12.2024).
6. Легеза Є. Концепція публічних послуг: адміністративно-правовий аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 432 с.
7. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг : Закон України від 15.07.2021 № 1689-IX : станом на 2 верес. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text> (дата звернення: 17.12.2024).
8. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI : станом на 15 листоп. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 23.12.2024).
9. Кравченко М. Закон України «про адміністративну процедуру» як інструмент захисту права людської гідності у сфері публічного адміністрування. *Адміністративне право і процес*. 2022. № 4(39). С. 50–60. URL: <https://doi.org/10.17721/2227-796X.2022.4.04> (дата звернення: 17.12.2024).
10. Бойко І. Предмет регулювання та сфера дії закону України «про адміністративну процедуру». *Адміністративне право і процес*. 2022. № 4(39). С. 17–33. URL: <https://doi.org/10.17721/2227-796X.2022.4.02> (дата звернення: 17.12.2024).
11. Тимошук В. П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. П. Тимошук ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 214 с.
12. Маркова О. О. Концептуальні основи правового регулювання адміністративної процедури: порівняльно-правовий аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2023. 474 с.
13. Голосніченко І. П., Черненко Л. М. Правовий інститут адміністративного оскарження в регулювання діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану. *Вісник НТУУ «КПІ» політологія. соціологія. право*. 2012. № 2(14). С. 121–125. URL: <https://visnyk-ppsp.kpi.ua/article/view/123336/118052> (дата звернення: 17.12.2024).
14. Про затвердження Примірного положення про комісію з розгляду скарг : Постанова Каб. Міністрів України від 28.04.2023 № 420. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/420-2023-п#Text> (дата звернення: 23.12.2024).
15. *ВЕРХОВНИЙ СУД*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/99-%20administrative_procedure_discretion.pdf (дата звернення: 17.12.2024).
16. Ухвала Верховного Суду від 20.09.2024 у справі № 420/31201/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121759398> (дата звернення: 17.12.2024).
17. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2024 у справі № 420/31201/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123434371> (дата звернення: 17.12.2024).
18. Постанова Верховного Суду від 22.11.2024 у справі № 520/34082/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123241615> (дата звернення: 17.12.2024).
19. Рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 14.11.2024 у справі № 280/9029/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123045268> (дата звернення: 17.12.2024).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.5>

Е. О. Сиромятников, аспірант кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА

У статті досліджено роль громадського контролю за наданням публічних послуг як інструменту захисту прав людини та інтересів суспільства. Розглянуто проблему відсутності чітких механізмів реалізації такого контролю в профільних законах України, зокрема, Законах «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» та «Про адміністративні послуги». Проаналізовано потенційні ризики порушення інтересів суспільства при наданні публічних послуг окремим суб'єктам, особливо у випадках, коли результат надання послуги може становити загрозу правам та законним інтересам інших осіб або інтересам суспільства загалом. Висвітлено подвійну функцію громадського контролю: забезпечення якості і своєчасності надання публічних послуг та захист інтересів суспільства. Розглянуто законодавчі підстави для здійснення громадського контролю в різних сферах, пов'язаних із наданням публічних послуг, включаючи регуляторну політику, містобудування, охорону культурної спадщини та навколишнього середовища. Особливу увагу приділено проблемі корупції під час надання публічних послуг та ролі громадського контролю у її подоланні. Наведено приклад ефективного журналістського розслідування у сфері надання публічних послуг. Проаналізовано міжнародний досвід, зокрема, Республіки Косово, у реформуванні системи публічних закупівель та послуг за участі громадянськості, що призвело до підвищення прозорості та ефективності системи. Розглянуто рекомендації ОЕСР щодо забезпечення публічної доброчесності та важливості публічних консультацій у формуванні політики у сфері публічного адміністрування. Висвітлено механізми судового оскарження результатів надання публічних послуг громадськими організаціями на прикладі оцінки впливу на довкілля, зокрема, шляхом подання позову в інтересах суспільства. Окреслено перспективи розвитку громадського контролю в умовах цифровізації надання публічних послуг в Україні, зокрема, успішний досвід впровадження сервісу «Дія». Зроблено висновок про необхідність подальшого вдосконалення механізмів громадського контролю з урахуванням українського контексту та найкращих міжнародних практик.

Ключові слова: громадський контроль, громадські об'єднання, громадські організації, інтереси суспільства, охорона навколишнього природного середовища, позов в інтересах суспільства, публічні послуги.

E. O. Syromiatnykov. Public control over public services provision as a tool for protecting public interests

The article examines the role of public control over the provision of public services as a tool for protecting human rights and public interests. It addresses the problem of lacking clear mechanisms for implementing such control in Ukraine's relevant laws, particularly in the Laws "On Peculiarities of Providing Public (Electronic Public) Services" and "On Administrative Services". The article analyzes potential risks of violating public interests when providing public services to individual subjects, especially in cases where the service outcome may pose a threat to the rights and legitimate interests of others or public interests as a whole. The dual function of public control is highlighted: ensuring the quality and timeliness of public services and protecting public interests. Legislative grounds for implementing public control in various areas related to public services provision are examined, including regulatory policy, urban planning, cultural heritage protection, and environmental protection. Special attention is paid to corruption issues in public service delivery and the role of public control in overcoming it. An example of effective journalistic investigation in the field of public services is provided. International experience is analyzed, particularly that of the Republic of Kosovo, in reforming the public procurement and services system with public participation, which led to increased transparency and system efficiency. OECD recommendations on ensuring public integrity and the importance of public consultations in shaping public administration policy are considered. The mechanisms for judicial appeal of public service delivery results by civil society organizations are highlighted, using environmental impact assessment as an example, particularly through public interest litigation. The prospects for developing public control in the context of digitalization of public services in Ukraine are outlined, including the successful implementation of the "Diia" service. The conclusion emphasizes the need for further improvement of public control mechanisms, taking into account the Ukrainian context and best international practices.

Key words: public control, public associations, civil society organizations, public interests, environmental protection, public interest litigation, public services.

Постановка проблеми. В умовах розвитку системи публічних послуг в Україні особливої актуальності набуває питання ефективного громадського контролю за наданням цих послуг як важливого інструменту захисту прав та законних інтересів отримувача послуги, а також захисту інтересів суспільства.

Проблематика полягає в тому, що профільні закони, що регулюють процес надання таких послуг, зокрема, Закони України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» та «Про адміністративні послуги», не містять чітких положень щодо механізмів здійснення громадського контролю в цій сфері.

© Е. О. Сиромятников, 2024

Водночас практика свідчить про наявність численних порушень під час надання публічних послуг, включно із корупційними ризиками та неефективністю роботи установ, де надаються такі послуги. Особливо гострим у цьому контексті постає питання захисту не лише індивідуальних прав суб'єктів звернення, але й інтересів суспільства загалом, оскільки надання певної публічної послуги одному суб'єкту може становити загрозу правам та законним інтересам інших осіб або ж інтересам суспільства.

Актуальність обраної тематики підтверджується і тим, що громадський контроль набуває особливого значення в умовах воєнного стану, коли доступ до публічної інформації ускладнений, а ризики неякісного чи недобросовісного надання послуг зростають.

Щодо цього питання варто погодитися із М. Кравчук стосовно того, що громадський контроль, зокрема за діяльністю органів місцевого самоврядування, попри деякі очевидні обмеження воєнного стану, які дослідниця розглядає у своїй статті (онлайн-формат громадських слухань, закриття доступу до частини публічної інформації тощо), залишається особливо важливим напрямом взаємодії громадянського суспільства із владою [1, с. 38–39].

З іншого боку, в умовах післявоєнної відбудови проблеми пов'язані із необхідністю забезпечення громадського контролю за наданням публічних послуг так само будуть стояти не менш гостро, про що, зокрема, свідчить описаний нижче досвід Республіки Косово.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Концептуальні засади надання публічних послуг розглядали різні науковці, зокрема, К. Афанасьєв, С. Дембицька, Т. Коломоєць, Д. Крилов, Є. Легеза, І. Луців, В. Сіверін.

Одночасно із цим, дослідження контролю в різних сферах публічного адміністрування було предметом вивчення таких науковців, як А. Данилюк, Н. Кідалова, М. Кравчук, С. Кушнір, М. Петрічук, Е. Шевчук, Є. Ярусевич.

Проблематику здійснення громадського контролю у сфері надання публічних послуг розглядали А. Денисенко та О. Буханевич.

Крім того, зрозуміло, що існує значна кількість іноземних наукових публікацій на цю тему присвячена аспектам надання публічних послуг. Так, ще в 1887 році В. Вільсон (W. Wilson) написав есе «Вивчення адміністрування». Пізніше він стане 28-м президентом США, а його дослідження здобуде репутацію класичної праці з питань реформування публічного адміністрування та надання публічних послуг.

Водночас проблемні аспекти громадського контролю за наданням публічних послуг в Україні як інструменту захисту інтересів суспільства не досліджувалися окремо від загального контексту надання публічних послуг, що підтверджує необхідність здійснення цієї розвідки.

Метою статті є дослідження громадського контролю за наданням публічних послуг як інструменту захисту інтересів суспільства в контексті конкретних потреб та викликів, що існують в Україні.

Результати дослідження. Закон України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» у пункті 6 частини 1 статті 1 визначає, що публічною послугою є юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення [2].

Очевидно, що відмова в наданні публічної послуги безпосередньо стосується прав та законних інтересів суб'єкта звернення і може бути оскаржена ним в адміністративному чи судовому порядку.

У такому разі, громадський контроль додатково сприяє більш прозорій та ефективній діяльності суб'єктів надання публічних послуг. Такий механізм лише доповнює, а не підміняє собою оскарження зwołікання із наданням публічних послуг чи протиправного рішення про відмову у її наданні самим суб'єктом звернення.

Саме на цьому аспекті значною мірою фокусуються українські дослідники, зокрема, Н. Пушкарьова, яка у своєму дослідженні щодо місця громадського контролю в системі надання адміністративних послуг визначає його саме як інструмент забезпечення якості та повноти надання відповідних послуг конкретним суб'єктам звернення [3, с. 67–70].

Втім, можливі випадки, коли надання публічної послуги одному суб'єкту може становити загрозу порушення прав та законних інтересів інших суб'єктів або взагалі інтересів суспільства. Така можливість впливає із суті правового інституту надання публічних послуг, адже, як зазначалося вище, навіть в самому законодавчому визначенні підтверджується їхній юридично або соціально значущий характер.

Одним з ефективних інструментів для протидії цьому, на нашу думку, є громадський контроль за наданням публічних послуг, який має виконувати подвійну функцію: з одного боку, такий контроль може бути способом забезпечення належного рівня якості та швидкості надання таких послуг, а з іншого боку він може забезпечувати захист інтересів суспільства у тому випадку коли результат надання певної публічної послуги має наслідком порушення таких інтересів.

Зрештою, як зазначають Р. Штобер (R. Stober) та В. Клут (W. Kluth), повага до громадян та забезпечення інтересів суспільства, безумовно, відноситься до мети існування публічної адміністрації. Діяльність

в інтересах суспільства є однією з ключових характеристик публічної адміністрації, що визначає її основне призначення [Цит. за: 4, с. 38].

Відповідно громадський контроль за діяльністю такої адміністрації має включати і контроль за тим чи сприяють її дії найкращому забезпеченню інтересів суспільства.

Надаючи визначення громадському контролю за наданням адміністративних послуг О. Буханевич зазначає, що: «...громадський контроль у сфері надання адміністративних послуг – це діяльність громадян чи їх об'єднань щодо контролю за виконанням суб'єктами надання адміністративних послуг положень нормативно-правових актів, належного виконання ними своїх повноважень та дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб» [5, с. 294].

Ця позиція автора фактично підтверджує вже усталене та визнане місце громадського контролю в системі контрольних заходів у сфері надання публічних послуг.

Свою чергою, Є. Легеза не тільки погоджується із тим, що громадський контроль можна вважати одним із повноцінних різновидів контролю за наданням публічних послуг, але й наголошує на необхідності його подальшого посилення [6, с. 261, 266–267].

Одночасно із цим, варто зазначити, що Закон України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» [2] не містить будь-яких положень щодо можливості здійснення громадського контролю за наданням таких послуг або, що є особливо важливим у контексті нашого дослідження, вимог щодо того, що під час надання таких послуг не мають порушуватися інтереси суспільства.

Аналогічно до цього, такі положення також відсутні в Законі України «Про адміністративні послуги» [7].

Однак, відсутність прямої згадки у профільних нормативних актах сама по собі не свідчить про те, що здійснення такого контролю є неможливим. Більш того, можливість такого контролю випливає із відповідних положень багатьох законодавчих актів, які надають громадянам чи їх об'єднанням певні повноваження у сфері громадського контролю у сферах, які так чи інакше пов'язані із надання конкретних публічних послуг: стаття 6 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [8], стаття 21 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9], стаття 11 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [10], стаття 21 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [11], статті 7 та 12 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [12] тощо.

Окремо також можна виділити і статтю 21 Закону України «Про запобігання корупції», яка надає громадським об'єднанням та окремим громадянам право здійснювати громадський контроль за виконанням законів у сфері запобігання корупції з використанням при цьому таких форм контролю, які не суперечать законодавству [13].

Вищевказане має особливе значення в контексті того, що корупція під час надання публічних послуг вочевидь усе ще залишається доволі розповсюдженим явищем.

Так, в одному із нещодавніх журналістських розслідувань було, зазначено, що: «Сервісні центри МВС працюють неефективно і не можуть впоратися із обслуговуванням громадян: люди ночують під СЦ в черзі за талонами на практичний іспит, за електронним талоном доводиться полувати цілодобово через некоректну роботу системи, а хакери й “бігунки” продовжують їх продавати за гроші. Тим часом співробітники СЦ їздять на роботу на авто, що відсутні в деклараціях через оформлення або на родичів, або й на просто сторонніх людей. Окрім цього, на їхніх близьких оформлено чимало іншого дороговартісного майна» [14].

Отже, у вказаному журналістському розслідуванні неякісне надання публічних послуг найбільшим сервісним центром країни – київським ТСЦ № 8041 та імовірна корупція в ньому були відображені як два нерозривно пов'язані явища.

Наслідки такого розслідування не змусили довго себе чекати.

Так, буквально в межах однієї доби після виходу розслідування, Департамент комунікації МВС України повідомив про початок позапланової службової перевірки діяльності Головного сервісного центру, а щодо керівництва та посадовців ТСЦ № 8041 МВС звернулося до НАЗК із проханням провести моніторинг способу їхнього життя. Одночасно із цим було зазначено про створення робочої групи з удосконалення цифровізованих процесів надання сервісних послуг [15].

Зазначене підтверджує, що ефективний контроль за наданням публічних послуг не може обмежуватися виключно внутрішніми процедурами, що проводяться в межах самих державних органів.

Випадки ймовірної наявності корупційної складової в роботі того чи іншого сервісного центру на прикладі процедури отримання посвідчення водія є яскравою ілюстрацією діалектичної взаємодії приватного та публічного інтересу під час надання публічних послуг. З одного боку, можливі ситуації коли права окремого громадянина порушуються затримкою чи неправомірною відмовою в надання послуг, а з іншого боку, надання посвідчень водія особам, які не показали достатній рівень теоретичних чи практичних знань, може мати наслідком збільшення кількості дорожньо-транспортних пригод і відповідно збільшення кількості травмованих чи загиблих людей, а також пошкодженого майна. Відповідно наявний серйозний суспільний інтерес у тому, щоб такі послуги надавалися з дотриманням інтересів суспільства, тобто за наслідками чесного складання теоретичного і практичного іспиту.

Варто зазначити, що вже загадана корупція під час надання публічних послуг не є унікальною українською проблемою, так само як і громадський контроль не є унікальним українським «рецептом» боротьби із нею.

До прикладу, Республіка Косово досягла істотного прогресу в реформуванні системи державних закупівель та надання публічних послуг, зробивши її прозорішою та ефективнішою. Вирішальну роль у таких реформах відіграв як раз громадський контроль із використанням громадськими організаціями як урядових даних, так і власноручно розроблених інструментів для аналізу та моніторингу [16].

У зв'язку із цим, варто погодитися із думкою О. Пашинського щодо можливості використання громадського контролю за діяльністю публічної влади для зменшення політичного впливу окремих посадових осіб чи лобістських політичних і економічних груп на загальну діяльність публічної адміністрації [17, с. 497].

Отже, позиція щодо особливого значення та важливої ролі громадського контролю в тому числі й у сфері надання публічних послуг знаходить підтримку серед сучасних українських правознавців.

Крім того, вона відповідає найкращому світовому досвіду, зокрема, тому, який напрацьовувався авторитетними міжнародними організаціями.

Так, у посібнику ОЕСР із публічної доброчесності зазначається про те, що в системах, де існує високий ризик протекціонізму та кумівства на державній службі, необхідним є створення організаційної структури, яка була б відкрита для громадського контролю [18, с. 112].

Зазначене узгоджується також із Принципами публічного адміністрування, які були створені на прохання Європейської комісії. У вказаних Принципах наголошується на тому, що під час розроблення будь-якої політики у сфері публічного адміністрування необхідно проводити публічні консультації із громадянами та громадськими організаціями, які надають їм змогу брати участь у формуванні політики в цій сфері [19, с. 18].

У нашій попередній розвідці ми вже зазначали, що за минулі роки у Верховній Раді України була зареєстрована велика кількість законопроектів, жоден з яких не був прийнятий, які стосувалися підвищення спроможностей громадських організацій щодо захисту інтересів суспільства, зокрема, але не виключно, у контексті розширення права на звернення до суду [20, с. 572].

Один із них, який прямо називався законопроектом «Про громадський контроль», передбачав у пункті 1 частини 2 статті 20, що якість надання адміністративних послуг безпосередньо підлягає громадському моніторингу [21].

Втім, навіть чинна нормативна база вже надає громадськості певні можливості для здійснення контролю. Так, висновок про оцінку впливу на довкілля є публічною послугою, яка надається у відповідності до статті 9 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [12] та Порядку передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля [22]. Одночасно із цим, надання такої послуги часто може піддаватися громадському контролю, зокрема, шляхом проведення громадського обговорення відповідно до статті 7 цього Закону.

Більш того, такий громадський контроль не обмежується лише обговоренням, але може проявлятися в процедурі судового оскарження результату надання послуги – позитивного висновку з оцінки впливу на довкілля, який порушує природоохоронне законодавство.

Такий механізм закладений у статті 12 цього Закону, відповідно до якої висновок з оцінки впливу на довкілля, інші рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади або органів місцевого самоврядування у процесі здійснення оцінки впливу на довкілля можуть бути оскаржені будь-якою фізичною чи юридичною особою в судовому порядку. Водночас, порушення процедури здійснення оцінки впливу на довкілля, безпідставне та необґрунтоване неврахування чи неналежне врахування результатів участі громадськості, інші порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля є підставами для скасування висновку з оцінки впливу на довкілля та рішення про провадження планованої діяльності в судовому порядку [12].

В одній із нещодавніх постанов Верховний Суд звертав увагу на те, що відповідні позови можуть заявлятися громадськістю в широкому розумінні (як громадськими організаціями, так і окремими особами) і такі спори підлягають розгляду за правилами адміністративного судочинства [23].

Цей підхід є вкрай доречним з урахуванням того, що, як було показано вище, за загальним правилом надання будь-якої публічної послуги відбувається за ланцюгом: суб'єкт звернення – суб'єкт надання послуги – суб'єкт звернення, який ще можна показати як: звернення щодо надання послуги – розгляд звернення та доданих документів – отримання рішення про надання послуги. Втім, як вже було показано на прикладах, надання подібних послуг може мати істотні екстерналиї, тобто зовнішні ефекти для третіх осіб і для суспільства загалом, які іноді носять виключно негативний характер.

Оскільки, окрема людина часто незацікавлена в боротьбі з такими ефектами через надто незначний вплив особисто на неї, то сама інституціоналізована громадськість, зокрема, у формі громадських об'єднань може ефективно здійснювати громадський контроль за наданням таких послуг.

Отже, в українській правовій реальності саме громадські об'єднання можуть ефективно захищати інтереси суспільства щодо контролю у сфері публічного адміністрування, де держава в особі відповідних органів із якихось причин не хоче цього робити, а індивідуальні особи просто неспроможні на це. Актуальність

цього питання лише зростає в умовах відбиття збройної агресії російської федерації, коли очевидно, що державний апарат та правоохоронні органи мають значні проблеми з фінансовими ресурсами, а також частково залучені до відбиття агресії та до подолання її наслідків.

Ефективним інструментом контролю, за таких умов, також міг би бути інститут позову в інтересах суспільства, приклад якого в контексті оскарження висновку з оцінки впливу на довкілля вже наводився вище.

Водночас звернення до суду потребує значної експертизи і матеріальних ресурсів для позивачів-громадських організацій, а отже має розглядатися як ефективний, але не єдиний спосіб громадського контролю у сфері надання публічних послуг.

У зв'язку із цим, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що автори вже згаданого вище посібника ОЕСР із публічної доброчесності цілком вірно визначають три ключові фактори для ефективного громадського контролю за діяльністю публічної адміністрації:

1. Сприятлива нормативна база для діяльності громадських організацій;
2. Конструктивна взаємодія між державою і громадянським суспільством;
3. Забезпечення дотримання основних засад доброчесності всередині самих громадських організацій

[18, с. 242].

Щодо першого із цих чинників, слухними є пропозиції А. Денисенка, який у своєму дисертаційному дослідженні визначає понад десять різних ідей щодо запозичення зарубіжного досвіду у забезпеченні громадського контролю, значна частина яких, так чи інакше, безпосередньо пов'язані із контролем за наданням публічних послуг [24, с. 362].

Безумовно, наведені дослідником пропозиції не є ані безспірними, ані вичерпними. Запозичення іноземного досвіду це складний процес, який потребує не тільки знання іноземних мов і методології порівняльного правознавства, але і врахування поточної ситуації у сфері публічного адміністрування з урахуванням не тільки наявної правової бази, але й соціальної, економічної, політичної ситуації тощо (зокрема, в контексті триваючої наразі повномасштабної збройної агресії російської федерації та її подальших наслідків).

Також, у вищевказаному дослідженні, яке датоване 2019 роком А. Денисенко зазначав, що: «Україна використовує світовий досвід електронізації та спрощення адміністративних послуг. Проте слід зауважити, що реалізація світового досвіду у цій площині відбувається дуже повільно та аритмічно» [24, с. 317].

Натомість, вже у 2023 році український сервіс для надання публічних послуг «Дія» можна вважати своєрідним золотим стандартом у сфері електронного урядування чи цифровізації надання публічних послуг, а досвід розробки та впровадження цього сервісу вже аналізується і враховується багатьма іншими країнами [25].

Наведене свідчить про те, що Україна має серйозний потенціал у підвищенні швидкості та якості надання адміністративних послуг.

Своєю чергою, важко сперечатися із тим, що Україна є країною із дійсно потужним громадянським суспільством, яке наявне далеко не в кожній державі-члені Європейського Союзу. Отже, ці можливості варто використовувати максимально ефективно, адже громадський контроль доводить свою спроможність не тільки як спосіб захисту прав та законних інтересів отримувача послуги, але і як інструмент захисту інтересів суспільства в тих випадках коли процес надання чи результат послуги становлять загрозу інтересам суспільства, зокрема, але не виключно, у сферах охорони навколишнього природного середовища, захисту культурної спадщини, містобудування.

Висновки і перспективи. Свого часу, досліджуючи можливість впровадження закордонного досвіду у сфері публічного адміністрування до законодавства Сполучених Штатів, В. Вільсон (W. Wilson) зазначав, що не варто боятися вивчати та частково запозичувати елементи іноземних систем управління, якщо вони корисні та відповідають американським принципам. Подібно до того, як можна адаптувати іноземні культурні елементи під себе, так само можна вибірково використовувати ефективні управлінські практики інших країн, адаптуючи їх під власні потреби та цінності. За такої умови, повне копіювання чужих систем є неможливим, адже просто вони не приживуться в іншому середовищі [26, с. 218–219].

Отже, будь-які зміни щодо посилення громадського контролю за наданням публічних послуг мають враховувати найкращі іноземні практики, але одночасно із цим варто не забувати власні здобутки та враховувати конкретні особливості українського контексту (зокрема, сильне громадянське суспільство та відносно слабкі й не завжди ефективні державні інституції).

Водночас оскільки громадський контроль не може та й не прагне повністю замінити собою дії відповідних державних органів, то його подальший розвиток жодним чином не виключає здійснення реформ і щодо вдосконалення механізмів державного контролю у сфері надання публічних послуг.

Реформи в цій сфері мають здійснюватися передусім заради забезпечення дотримання прав та основоположних свобод кожної людини з урахуванням інтересів суспільства, а не заради абстрактних концепцій «збільшення ефективності» чи «подальшого посилення контролю». Громадський контроль за наданням публічних послуг не має обмежуватися виключно аналізом якості та швидкості їх надання, а має враховувати

соціально значущий характер цих послуг та ризику виникнення негативних екстерналій для інших осіб та суспільства загалом, якщо послуги надаються з порушенням норм законодавства.

Список використаних джерел:

1. Кравчук М. Громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. № 1 (33). С. 42–46. URL: <http://app.wunu.edu.ua/wp-content/uploads/2023/06/1-2023-1.pdf> (дата звернення: 15.12.2024).
2. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг : Закон України від 15.07.2021 № 1689-IX : станом на 2 верес. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
3. Пушкарьова Н. О. Місце громадського контролю в системі надання адміністративних послуг. *Теорія та практика державного управління*. 2014. № 4. С. 65–71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2014_4_11 (дата звернення: 15.12.2024).
4. Public Interest in Law / ed. by L. Tichý, M. Potacs. Cambridge – Antwerp – Chicago : Intersentia Ltd, 2021. 380 р.
5. Буханевич О. Контроль у сфері надання адміністративних послуг: сутність та особливості здійснення. *Evropský politický a právní diskurz*. 2015. Т. 2, № 4. С. 291–296. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2015_2_4_48 (дата звернення: 15.12.2024).
6. Легеза Є. О. Концепція публічних послуг: адміністративно-правовий аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 511 с. URL: <https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0517U000314/> (дата звернення: 15.12.2024).
7. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
8. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV : станом на 24 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
9. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI : станом на 15 листоп. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
10. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III : станом на 2 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII : станом на 15 листоп. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
12. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017 № 2059-VIII : станом на 4 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII : станом на 8 листоп. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
14. Іванова Л. Bihus.Info показали провальну роботу і незадекларовані статки співробітників Сервісного центру МВС. *Bihus.Info*. URL: <https://bihus.info/bihus-info-pokazalo-provalnu-robotu-i-nezadeklarovani-statku-spivrobotnykiv-servisnogo-czentru-mvs/> (дата звернення: 15.12.2024).
15. Департамент комунікації МВС України. У Головному сервісному центрі МВС розпочалося системне перезавантаження робочих процесів. *Міністерство внутрішніх справ України*. URL: <https://mvs.gov.ua/news/golovnij-servisnij-centr-mvs-otrimaje-novu-komandu-upravlinciv> (дата звернення: 15.12.2024).
16. Brown S., Smolica G. Setting up for success: Data and public oversight for more transparent public procurement in Kosovo. *Open Contracting Partnership*. URL: <https://www.open-contracting.org/2021/12/14/setting-up-for-success-data-and-public-oversight-for-more-transparent-public-procurement-in-kosovo/> (date of access: 15.12.2024).
17. Пашинський О. С. Громадський контроль як чинник демократичного розвитку держави і суспільства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 496–498. URL: http://www.lsej.org.ua/11_2021/129.pdf (дата звернення: 15.12.2024).
18. ОЕСР. Посібник ОЕСР з публічної доброчесності. Париж : OECD Publishing, 2024. 253 с. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/governance/5b2fe28c-uk> (дата звернення: 15.12.2024).
19. OECD. The Principles of Public Administration. Paris : OECD, 2023. 44 р. URL: <https://www.sigmaweb.org/publications/Principles-of-Public-Administration-2023.pdf> (date of access: 15.12.2024).
20. Сиромятников Е. О. Історико-правова характеристика позову в інтересах суспільства як інституту адміністративного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2023. Т. 1, № 80. С. 568–575. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.87> (дата звернення: 15.12.2024).
21. Про громадський контроль : Проект Закону від 14.04.2014 р. № 4697. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50646 (дата звернення: 15.12.2024).

22. Про затвердження Порядку передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля та Порядку ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля : Постанова Каб. Міністрів України від 13.12.2017 № 1026 : станом на 11 верес. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1026-2017-п#Text> (дата звернення: 15.12.2024).

23. Постанова Верховного Суду від 02.09.2024 у справі № 160/9394/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121330455> (дата звернення: 15.12.2024).

24. Денисенко А. П. Адміністративно-правові засади організації громадського контролю у сфері державного управління : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 416 с. URL: <https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0519U000520/> (дата звернення: 15.12.2024).

25. Motkin A. Ukraine's Diia platform sets the global gold standard for e-government. *Atlantic Council*. URL: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/ukraines-diia-platform-sets-the-global-gold-standard-for-e-government/> (date of access: 15.12.2024).

26. Wilson W. Study of Administration. *Academy of Political Science*. 1887. Vol. 2, no. 2. P. 199–222. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=tYo6AQAAMAAJ> (date of access: 15.12.2024).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.6>

Р. А. Циндра, аспірант кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів, адвокат

ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЗВІЛЬНЕНИХ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

У статті розглядається питання застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під час вирішення національними судами України адміністративних спорів щодо захисту права на належне пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби. Автором обґрунтовується погляд на необхідність урахування вказаної норми та відповідної практики Європейського суду з прав людини під час оцінки адміністративними судами строку і ступеню втручання державних органів у майнові права колишніх військовослужбовців, спричиненого неповнотою виплати пенсійного забезпечення. Наголошено на тому, що відповідні обставини повинні враховуватися під час визначення розміру відшкодування моральної шкоди у разі заявлення позивачами відповідних вимог. Автор доходить висновку, що порушення мирного володіння майном у типових адміністративних справах про захист права на належне пенсійне забезпечення колишніх військовослужбовців виникає значно раніше за набрання законної сили судовим рішенням на користь конкретної особи. Розглядаються стадії формування заборгованості з виплати пенсії особам, звільненим з військової служби, та трансформації видів захищених майнових інтересів таких осіб у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Особливу увагу приділено складності відновлення майнових прав, гарантованих статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, внаслідок кумулятивного ефекту порушень права особи на належне пенсійне забезпечення та створення органами виконавчої влади штучних перешкод, що поглиблює ступінь втручання у мирне володіння особою своїм майном. Автором наводиться приклад типової послідовності відновлення в порядку адміністративного судочинства права на належне пенсійне забезпечення однієї з категорій колишніх військовослужбовців, на яких поширюється дія Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Обґрунтовується необхідність впровадження додаткових механізмів судового захисту майнових прав осіб, на чію користь ухвалено судові рішення щодо здійснення перерахунку пенсії за вислугу років.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, адміністративне судочинство, звільнені з військової служби особи, пенсійне забезпечення, пенсія за вислугу років.

R. A. Tsyndra. Applying of Article 1 of the First Protocol of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in administrative cases on the protection of the right to due pension provision of persons discharged from military service

The article examines the applying of Article 1 of the First Protocol of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms during the resolution of the administrative cases regarding the protection of the right to due pension provision of persons discharged from military service by the national courts of Ukraine. The author substantiates the view on the need of taking into account the specified norm and the corresponding practice of the European Court of Human Rights during the assessment by administrative courts of the term and degree of intervention of state authorities in the property rights of former military personnel, caused by the incomplete payment of pension benefits. It is emphasized that the relevant circumstances must be taken into account while determining the amount of compensation for moral damage if such claims were claimed by the plaintiffs. The author comes to the conclusion that the violation of peaceful ownership of property in typical administrative cases on the protection of the right to proper pension provision of former military personnel occurs much earlier than the entry into force of a court decision in favor of a certain person. Particular attention is paid to the difficulty of restoring property rights, guaranteed by Article 1 of the First Protocol of the Convention, as a result of the cumulative effect of violations of the individual's right to adequate pension provision and the creation of artificial obstacles by executive authorities. The necessity of implementing additional mechanisms of judicial protection of property rights of persons in whose favor court decisions have been passed regarding the recalculation of pensions for years of service is substantiated.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, persons discharged from military service, pension provision, pension for years of service.

Постановка проблеми. 03 серпня 1997 року набрав чинності Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та Протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Із цієї дати Україною визнано дію на своїй території норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (надалі за текстом – Конвенція) та відповідних протоколів до неї. У 2006 році статус Конвенції як джерела права було остаточно урегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

© Р. А. Циндра, 2024

Протягом останніх років однієї з найбільш масових категорій публічних спорів, що розглядаються адміністративними судами, є спори щодо захисту права на належне пенсійне забезпечення колишніх військовослужбовців і інших осіб, яким було призначено пенсію за вислугу років відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Одночасно із цим існує загальноновизнана проблема щодо неповного виконання ухвалених адміністративними судами рішень на користь осіб, постраждалих від несвоєчасного або неповного перерахунку пенсій за вислугу років. Крім того, втручання у майнові права колишніх військовослужбовців у типових категоріях пенсійних спорів має свою специфіку, яка також має враховуватися судом.

Указані обставини свідчать про необхідність теоретичного осмислення застосовності приписів статті 1 Першого протоколу до Конвенції до відповідної категорії адміністративних справ.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Місце Конвенції в системі джерел адміністративного права України (зокрема, під час здійснення адміністративного судочинства) неодноразово привертало увагу вітчизняних дослідників. Дослідженнями даного питання займалися О. Л. Грицаєнко, О. О. Марченко, В. В. Решота, Т. І. Фулей, С. В. Шевчук та інші. Одночасно із цим, наукові розвідки зазначених вчених стосувалися здебільшого або загальнотеоретичних питань, або формулювання універсальних рекомендацій щодо застосування Конвенції в адміністративному судочинстві. Більш детально матеріальний аспект застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод до права на пенсію досліджувався К. Р. Резворовичем. Аспекти застосування норм Конвенції саме у справах про захист пенсійних прав колишніх військовослужбовців, незважаючи на поширеність даної категорії справ, предметом окремого дослідження досі не ставали.

Метою статті є визначення специфіки застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції під час відправлення правосуддя у адміністративних справах про захист права на належне пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби.

Результати дослідження. Невід'ємною частиною Конвенції у разі її ратифікування державою-учасницею є протоколи, які доповнюють і розширюють зміст гарантій Конвенції. Перший протокол до Конвенції було прийнято у 1952 році, менше ніж через два роки після самої Конвенції. Україною Перший протокол було ратифіковано одночасно із Конвенцією у 1997 році.

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції гарантує право кожної фізичної або юридичної особи мирно володіти своїм майном та визначає, що жоден не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [3]. Необхідно зазначити, що статус Першого протоколу до Конвенції будь-якої правової невизначеності позбавлений та однозначно визнається законодавцем як складова Конвенції із відповідним визнанням його джерелом права.

Особливістю Конвенції як джерела права є її «еволюційність». Практичним відображенням цієї риси Конвенції є те, що при умовній сталості самих норм Конвенції їхнє застосування не є ригідним та значною мірою адаптується у відповідь на динамічність суспільних відносин, у першу чергу – взаємовідносин між людиною і державою. Як зазначено О. Л. Грицаєнко, саме еволюційне тлумачення Конвенції свого часу розширило сферу її застосування на адміністративне судочинство. Зокрема, сфера застосування статті 6 Конвенції (право на справедливий суд) була поширена на спори між громадянами та державними органами саме у контексті змінених поглядів у суспільстві на правовий захист, яким має користуватися фізична особа у стосунках із державою [1, с. 26].

У контексті еволюційного тлумачення Конвенції виглядає слушною думка С. В. Шевчука, який ще в 1999 році розглядав Конвенцію не як звичайний міжнародний договір, а як комплексний і складний механізм, що крім власних норм включає і інші складові: рішення Європейської комісії з прав людини, прецедентну практику Європейського суду з прав людини (надалі за текстом – ЄСПЛ), тощо [2]. Інші вчені дещо критично ставляться до занадто широкого тлумачення поняття Конвенції, одночасно із цим визнаючи важливість практики ЄСПЛ як інструменту, що перетворює Конвенцію із декларації на реальний механізм та інструмент захисту прав людини [3, с. 242].

Позиція законодавця щодо класифікації практики ЄСПЛ в якості джерела права як складової Конвенції або похідної від неї, однак самостійної, одиниці залишається дещо невизначеною. У статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено наступне: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду (ЄСПЛ – прим. автора) як джерело права». Тобто, з однієї сторони законодавець виокремлює практику ЄСПЛ від Конвенції, з іншої – підкреслює єдність обох елементів переліку використанням терміну «джерело права» в однині. На нашу думку, неоднозначність даних формулювань є недоліком нормативного акту та потребує усунення шляхом доктринального уточнення в установленому порядку.

Слід погодитися із О. О. Марченко, якою наголошено на важливості урахування практики ЄСПЛ під час застосування Конвенції представниками публічної адміністрації та судами [4, с. 184]. Беззаперечно, саме практика ЄСПЛ виступає найважливішим з практичної точки зору джерелом правових норм та орієнтиром врегулювання суспільних відносин, аналогічних до розглянутих ЄСПЛ. Завдяки високій якості юридичної

техніки, чіткості і послідовності висновки ЄСПЛ з конкретних питань «оживляють» лаконічні норми самої Конвенції і активно (навіть частіше за текст Конвенції в вузькому розумінні) використовуються адміністративними судами України на обґрунтування судових рішень і демонстрацію їхньої відповідності позитивним зобов'язанням держави.

За своєю правовою природою пенсія за вислугу років є регулярною грошовою виплатою, отже, об'єктом майнових прав і *prima facie* об'єктом захисту статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Одночасно із цим, слід уникати занадто спрощеного погляду на статус пенсійних виплат в розумінні Конвенції.

Аналізуючи застосовність статті 1 Першого протоколу до Конвенції до правовідносин щодо захисту права на належний розмір пенсії за вислугу років необхідно, в першу чергу, враховувати зміст концепції поняття «майно» у практиці ЄСПЛ. Дане поняття в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, не обмежується власністю на матеріальні речі та не залежить від внутрішньої класифікації у національному праві держави-учасниці Конвенції. Інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть ідентифікуватися поняттями «право власності» і «майно» [5].

Класифікацію різновидів активів, що підпадають під захист статті 1 Першого протоколу до Конвенції, у вітчизняній науці виконано Т. І. Фулей. Дослідницею із посиланням на відповідні рішення ЄСПЛ указано, що захисту за указаною статтею підлягає, у тому числі, два різновиди активів:

– майнові інтереси, щодо яких особа має «правомірні очікування»;

– кошти, належні особі на підставі судових рішень, що є остаточними та підлягають виконанню [6, с. 92 – 94].

За загальним правилом за практикою ЄСПЛ під захист статті 1 Першого протоколу до Конвенції підпадають ті майнові інтереси, що вже визнані державою у остаточному та обов'язковому до виконання судовому рішенні. Визначальним в цьому сенсі є рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», яке набуло статусу пілотного та після ухвалення якого ЄСПЛ на деяких час призупинило розгляд нових заяв проти України з аналогічних підстав. Україні було надано час на усунення структурних проблем у виконанні рішень адміністративних судів в майновій частині. Деякі заходи було вжито, однак маємо констатувати, що остаточно проблему одержання військовими пенсіонерами коштів за судовими рішеннями це не вирішило.

Необхідно відзначити, що порушення права на належне пенсійне забезпечення колишніх військовослужбовців відбувається фактично «за замовчуванням». Переважна більшість військових пенсіонерів вимушена звертатися за судовим захистом своїх прав кожного разу, коли виникає підстава для здійснення перерахунку розміру пенсії за вислугу років. У практичній площині «життєвий цикл» заборгованості з виплати пенсії за кожною підставою виглядає наступним чином: 1) ріст не визнаної державою заборгованості у період із набуття пенсіонером права на перерахунок пенсії до набрання законної сили судовим рішенням, яким це право визнається; 2) ріст визнаної державою заборгованості у період із набрання законної сили відповідним судовим рішенням до фактичного виконання органом Пенсійного фонду України рішення в частині перерахунку пенсії колишнього військовослужбовця з поточної дати (у цей момент розмір заборгованості фіксується); 3) збереження зафіксованого розміру заборгованості, внесеного до Реєстру рішень, виконання яких гарантується державою, до її фактичного погашення.

На нашу думку, системність та тривалість порушення права на належне пенсійне забезпечення військового пенсіонера у кожному випадку нездійснення своєчасного перерахунку пенсії за вислугу років надає можливість стверджувати про те, що частковим захистом статті 1 Першого протоколу до Конвенції повинен охоплюватися період існування заборгованості з виплати пенсії не лише із часу набрання законної сили відповідним судовим рішенням (періоди 2 та 3 наведеного вище «життєвого циклу»), а і з часу виникнення підстав для правомірного очікування перерахунку пенсії (період 1 «життєвого циклу»). Звичайно, що підставою звернення до ЄСПЛ за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції залишається тривале невиконання судових рішень, що уже набуло статусу остаточного і обов'язкового. Одночасно із цим, практика ЄСПЛ надає достатні підстави стверджувати про подвійну правову природу заборгованості з пенсійних виплат за вислугу років як «майно» у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Із часу набрання законної сили нормативним актом або формування усталеної судової практики особа набуває право на «правомірні очікування» здійснення відповідних виплат із певної дати. Якщо особа звернулася за захистом свого права до суду, і судові рішення на її користь набрало статусу остаточного та обов'язкового, то «правомірні очікування» на певні грошові суми трансформуються у реальний об'єкт права власності особи, що перебуває поза її володінням внаслідок невиконання судового рішення.

З огляду на використовувану ЄСПЛ концепцію «правомірних очікувань» вбачається беззаперечним, що втручання у мирне володіння майном колишнього військовослужбовця розпочинається не з моменту звернення до суду і не з часу набрання законної сили судовим рішенням, а з моменту виникнення права на перерахунок пенсії з визначених законом або судовою практикою підстав. При цьому, невиконання уже ухваленого судового рішення на користь особи має ознаки більшого ступеню втручання, оскільки фактично нівелює значення судового захисту і неминуче посилює моральні страждання особи через відсутність ефективних засобів реалізації своїх майнових прав. У рішеннях ЄСПЛ це підкреслюється тим, що одночасно із порушенням статті 1 Першого протоколу до Конвенції у таких випадках визнаються

пов'язані порушення статті 6 (право на ефективний суд) [7] та статті 13 (право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції [8].

Дані обставини мають важливе прикладне значення під час здійснення адміністративного судочинства у справах про пенсійне забезпечення колишніх військовослужбовців, у першу чергу – щодо визначення ступеню втручання держави у майнові права позивача та вирішення пов'язаних із цим питань (наприклад, визначення розміру відшкодування моральної шкоди).

У даному контексті неможливо оминати увагою кумулятивний ефект порушень права на належне пенсійне забезпечення, яких зазнають колишні військовослужбовці. Із власної адвокатської практики автору відомо, що усунення усіх типових порушень зі сторони органів виконавчої влади вимагає від особи, якій призначено пенсію за вислугу років, участі щонайменше у двох-трьох судових провадженнях. Розглянемо типову ситуацію на прикладі пенсійного забезпечення умовного військовослужбовця Служби безпеки України, звільненого в запас у 2008 році за власним бажанням із вислугою 30 років (базовий розмір пенсії за вислугу років – 80 відсотків грошового забезпечення за відповідною посадою). Для того, щоб в грудні 2024 року отримати максимальний розмір пенсії за вислугу років, відповідна особа повинна в порядку адміністративного судочинства спромогтися:

– скасування протиправного обмеження розміру пенсії 70 відсотками грошового забезпечення за відповідною посадою, яке було застосовано органом Пенсійного фонду України під час першого перерахунку розміру пенсії після 01 травня 2014 року (зазвичай, із 01 січня 2018 року) із посиленням на норми Закону України від 27.03.2014 № 1166-VII «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»;

– зобов'язання органу Пенсійного фонду України здійснити з 01 квітня 2019 року перерахунок пенсії особи на підставі довідки регіонального управління Служби безпеки України про розмір грошового забезпечення за посадою, з якої було звільнено особу, станом на 05 березня 2019 року;

– зобов'язання органу Пенсійного фонду України здійснити з 01 лютого 2023 року перерахунок пенсії особи на підставі довідки регіонального управління Служби безпеки України про розмір посадового окладу та окладу за військове звання із 01 січня 2023 року;

– (після усіх попередніх перерахунків) зобов'язання органу Пенсійного фонду України здійснити з 01 липня 2021 року виплату щомісячної доплати до пенсії за вислугу років, передбаченої постановою Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 року № 713.

Внаслідок того, що пенсійні виплати за один і той же період можуть охоплюватися двома і більше судовими рішеннями, сума фактично одержаних громадянином коштів за конкретні календарні місяці може становити менше ніж половину від належної.

Ситуація для фізичної особи ускладнюється тим, що відновлення права на належне пенсійне забезпечення часто вимагає «проміжних» судових проваджень, які прямо не впливають на розмір пенсії за вислугу років, однак необхідні для забезпечення можливості звернутися за судовим захистом права на перерахунок пенсії у подальшому (наприклад, якщо уповноважений орган відмовляється надати оновлену довідку про розмір грошового забезпечення, див. рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 21 жовтня 2024 року в справі № 160/23264/24 [9]). Крім того, досить часто органи Пенсійного фонду України під час здійснення перерахунку пенсії за вислугу років на підставі чергового судового рішення повторно допускають щодо однієї і тієї ж особи уже скасовані судом раніше порушення (наприклад, знову обмежуючи розмір пенсії 70 відсотками грошового забезпечення за відповідною посадою, див. рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 08 серпня 2023 року в справі № 280/3881/23 [10]).

Указані обставини свідчать про необхідність впровадження (у тому числі шляхом закріплення відповідних адміністративно-процесуальних гарантій) додаткових превентивних (спрямованих на запобігання несвоєчасному здійсненню перерахунку пенсії за вислугу років) та компенсаційних (спрямованих на одержання колишнім військовослужбовцем достатнього відшкодування порушених майнових прав) механізмів.

Висновки і перспективи. Специфіка адміністративних справ із захисту права на належне пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, зумовлює і особливості відповідних майнових інтересів колишніх військовослужбовців як об'єкту захисту статті 1 Першого протоколу до Конвенції. До таких особливостей необхідно віднести: 1) виникнення порушень майнового інтересу «за замовчуванням», 2) триланковий «життєвий цикл» існування заборгованості, під час якого особа зазнає різного ступеня втручання у свої майнові права; 3) кумулятивний ефект порушення майнових прав внаслідок того, що пенсія за вислугу років за один календарний період може недоплачуватися з різних підстав; 4) ускладненість поновлення майнових прав в судовому порядку внаслідок необхідності ініціювання «проміжних» судових проваджень або необхідності повторно звертатися до суду за захистом уже визнаного, але повторно порушеного права; 5) відсутність ефективного механізму оперативної виплати установлені судом заборгованості.

Ступінь та характер втручання держави у майнові права колишніх військовослужбовців свідчать про те, що заборгованість з виплати пенсії за вислугу років характеризується рисами захищених статтею 1 Першого протоколу до Конвенції об'єктів не лише з моменту її визнання остаточним та обов'язковим судовим рішенням, але й з часу фактичного виникнення. Дана обставина повинна враховуватися під час оцінки

глибини і тривалості страждань фізичної особи внаслідок несвоєчасного перерахунку пенсії за вислугу років та визначення розміру грошового відшкодування у разі заявлення відповідної вимоги.

Пріоритетним напрямом подальших досліджень в контексті урахування міжнародних зобов'язань України під час здійснення адміністративного судочинства у справах щодо захисту пенсійних прав колишніх військовослужбовців вбачається аналіз застосовності до спірних правовідносин статей 6 (право на справедливий суд) та 13 (право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції.

Список використаних джерел:

1. Грицаєнко О. Л. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. *Адміністративне право і процес*. 2021. № 4(35). С. 20–33. DOI: 10.17721/2227-796X.2021.4.02.
2. Шевчук С. В. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 2.
3. Решота В. В. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як джерело адміністративного права. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2018. № 19. С. 240–245.
4. Марченко О. О. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як джерело адміністративного права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 181–184.
5. Рішення Великої Палати Європейського суду з прав людини у справі «Ятрідіс проти Греції» (Iatridis v. Greece) від 25 березня 1999 р., заява № 31107/96. База даних «HUDOC» / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58227> (дата звернення: 27.12.2024).
6. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: Науково-методичний посібник для суддів. 3-тє вид., допов. – К.: ВАІТЕ, 2020. – 276 с.
7. Витяг з рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бурдов проти Росії» База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045#Text (дата звернення: 27.12.2024).
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бурдов проти Росії (№ 2)» (Burdov v. Russia) від 15 січня 2009 р., заява № 33509/04. База даних «HUDOC» / European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-90671> (дата звернення: 27.12.2024).
9. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 21.10.2024 у справі № 160/23264/24. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень» / ДП «Інформаційні судові системи». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122443041> (дата звернення: 27.12.2024).
10. Рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 08.08.2023 у справі № 280/3881/23. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень» / ДП «Інформаційні судові системи». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112696253> (дата звернення: 27.12.2024).

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.15

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.7>**М. Г. Кузнєцов**, кандидат юридичних наук, адвокат

ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ ВИБОРЧІ ЗЛОЧИНИ: ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ, ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ЗАПОБІГАННЯ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті здійснено комплексний аналіз проблем злочинів проти виборчих прав громадян України в умовах трансформації сучасного суспільства. Вивчено основні джерела інформації для різних вікових груп населення та визначено значну роль новинних сайтів, соціальних мереж і телебачення у формуванні громадської думки. Автори звертають увагу на ризики маніпуляції електоратом за допомогою інтернет-ресурсів, що підкреслює важливість ефективного регулювання інформаційного простору в контексті виборчих процесів. Увагу приділено проблемі транснаціональних виборчих злочинів, які порушують виборчі права громадян і загрожують демократичним інституціям. Автори наголошують на необхідності міжнародної співпраці правоохоронних органів для боротьби зі злочинами, пов'язаними з використанням новітніх технологій. У статті запропоновано розглядати злочини проти виборчих прав громадян як окрему групу кримінальних правопорушень і водночас досліджувати інші види злочинів, які супроводжують їх вчинення. Особливу увагу приділено правовому регулюванню виборчих прав громадян в Україні, а також аналізу статистичних даних щодо кількості злочинів, зафіксованих під час виборчих кампаній. Виявлено, що частина злочинів проти виборчих прав громадян залишається латентною, а ефективність розслідування таких правопорушень потребує вдосконалення. У статті також розглянуто специфічні випадки злочинів, пов'язаних із спробами порушення територіальної цілісності України через незаконні виборчі процеси на тимчасово окупованих територіях, окрема увага приділяється питанню незаконного референдуму та захисту національної безпеки України. Наголошується на необхідності вдосконалення міжнародної співпраці та розробки методичних рекомендацій для боротьби з виборчими злочинами.

Ключові слова: виборчі права, транснаціональні злочини, виборче законодавство, кримінальна відповідальність, правоохоронні органи, інформаційні технології.

M. H. Kuznietsov. Transnational election crimes: legal qualification, peculiarities of investigation and prevention in the context of Ukraine's national security

The article provides a comprehensive analysis of the problems of crimes against the electoral rights of Ukrainian citizens in the context of transformations in modern society. The main sources of information for different age groups of the population are studied and the significant role of news sites, social networks and television in shaping public opinion is identified. The authors draw attention to the risks of manipulating the electorate through Internet resources, which emphasizes the importance of effective regulation of the information space in the context of electoral processes. Attention is paid to the problem of transnational electoral crimes that violate the electoral rights of citizens and threaten democratic institutions. The authors emphasize the need for international cooperation of law enforcement agencies to combat crimes related to the use of new technologies. The article proposes to consider crimes against the electoral rights of citizens as a separate group of criminal offenses and at the same time to study other types of crimes that accompany their commission. Particular attention is paid to the legal regulation of citizens' electoral rights in Ukraine, as well as to the analysis of statistical data on the number of crimes recorded during election campaigns. It is found that some crimes against the electoral rights of citizens remain latent, and the effectiveness of the investigation of such offenses needs to be improved. The article also examines specific cases of crimes related to attempts to violate the territorial integrity of Ukraine through illegal electoral processes in the temporarily occupied territories, with special attention paid to the issue of illegal referendum and protection of Ukraine's national security. The author emphasizes the need to improve international cooperation and develop methodological recommendations for combating electoral crimes.

Key words: electoral rights, transnational crimes, electoral legislation, criminal liability, law enforcement agencies, information technology.

Постановка проблеми. Виборчі права громадян є основою демократичного суспільства, забезпечуючи можливість вільного волевиявлення та участі в управлінні державними справами. Проте в умовах сучасних технологій та транснаціональних зв'язків виборчий процес стає об'єктом різноманітних злочинних посягань, що загрожують демократичним інституціям та правам громадян. Актуальність дослідження

© М. Г. Кузнєцов, 2024

зумовлена низкою проблемних аспектів. По-перше, спостерігається зростання числа виборчих злочинів, що відбуваються в умовах активного використання інтернет-ресурсів для маніпуляції громадською думкою та порушення виборчих процесів. Транснаціональний характер цих злочинів ускладнює їх виявлення і розслідування, що потребує міжнародної співпраці та уніфікації методичних підходів. Існує суттєвий розрив між кількістю зафіксованих правопорушень та кількістю розпочатих кримінальних проваджень, що вказує на латентність виборчих злочинів. Ця латентність частково пояснюється недостатньою обізнаністю виборців про свої права і виборчі процедури, а також недосконалістю правозастосовчої практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розслідування злочинів у сфері виборчого права в контексті транснаціонального характеру присвячено чимало праць видатних вчених, таких як В. Ю. Шепітько, В. С. Зеленецького, Т. В. Варфоломєєва, О. Ф. Долженкова, Ю. П. Аленіна В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, Н. С. Карпова, В. В. Лисенка, В. С. Кузьмічова, М. Є. Шумила та інші. Проте в умовах повномасштабного вторгнення на територію України і проведення незаконних референдумів, протидія злочинам та кримінальним правопорушенням у сфері виборчого законодавства постає ще більш гостро.

Метою є комплексне дослідження злочинів проти виборчих прав громадян, зокрема аналіз сучасних тенденцій та форм виборчих кримінальних злочинів, зокрема тих, що мають транснаціональний характер, та їх вплив на демократичні процеси в Україні та за її межами.

Результати дослідження. Відповідно до результатів аналітичного звіту соціологічних досліджень, основними джерелами інформації для молоді віком 18–35 років є новинні сайти та соціальні мережі, тоді як аудиторія 35–44 років частіше звертається до телевізійних новин, але також використовує інтернет-ресурси. Для осіб старше 45 років основним джерелом інформації залишається телебачення. Важливим аспектом є можливість використання інтернет-ресурсів для маніпуляції електоратом, зокрема через поширення інформації, яка впливає на виборчий процес [7, с. 12].

Дослідження виборчих злочинів, які становлять загрозу виборчим правам громадян та набувають транснаціонального характеру, є ключовим у розумінні їх впливу на виборчу систему. Такі злочини слід розглядати як системне порушення демократичних процесів, що проявляються як через безпосередні порушення виборчого законодавства, так і через супутні кримінальні діяння, включаючи хуліганство, підкуп виборців, незаконне фінансування політичних кампаній тощо [8, с. 19].

У сучасних умовах, з огляду на транснаціональний характер злочинів проти виборчих прав, необхідно активізувати міжнародну співпрацю правоохоронних органів. Використання новітніх технологій, зокрема телекомунікаційних, у підготовці та скоєнні таких злочинів ускладнює розслідування, що вимагає спеціальної підготовки та методологічної уніфікації підходів до виявлення та запобігання подібних правопорушень [9, с. 162].

На нашу думку, злочини проти виборчих прав громадян слід розглядати як окрему групу злочинів, визначених Кримінальним кодексом України (далі – КК України), і водночас досліджувати інші види злочинів та правопорушень у механізмі їх вчинення, які вчиняються з метою підготовки, вчинення або (та) приховування злочинів проти виборчих прав громадян [3, с. 67]. Адже приклад використання виборчого процесу як механізму посягання на територіальну цілісність України не робить останнє виборчим злочином. Водночас, слідчі правоохоронних органів, які здійснюють досудове розслідування в межах цього механізму вчинення злочину проти основ національної безпеки України, повинні знати, враховувати та використовувати норми виборчого законодавства при встановленні та доказуванні всіх обставин злочину. Злочини проти виборчих прав громадян вчиняються в Україні систематично, їх кількість значно зростає у виборчий період. Так, з початку виборчої кампанії 2019 року в Україні було зареєстровано 357 злочинів, пов'язаних із виборами. На той час правоохоронці розслідували вісім кримінальних проваджень: чотири – за фактом хуліганства, одне – за фактом порушення порядку фінансування передвиборної агітації, одне – за фактом перешкоджання професійній діяльності журналістів та одне – за фактом перевищення влади або службових повноважень. Окремі злочини проти виборчих прав громадян в Україні мають транснаціональний характер, оскільки до їх вчинення причетні негромадяни України, які під час підготовки, вчинення або (та) приховування злочину проживають чи перебувають на території іншої держави або країни.

Деякі види злочинного втручання у виборчий процес в Україні кваліфікуються як злочини проти основ національної безпеки України (наприклад, дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: ст. 109, посягання на територіальну цілісність України: ст. 110 та ін.); при розслідуванні злочинів, пов'язаних із захопленням державної влади; при розслідуванні злочинів проти виборчих прав громадян, що мають транснаціональний характер, вчиняються організованими злочинними угрупованнями або (та) пов'язані з використанням новітніх комп'ютерних та телекомунікаційних технологій, виникають труднощі та проблеми, подолання яких потребує комплексного підходу. Стан протидії злочинам проти виборчих прав громадян та іншим видам втручання у виборчий процес в Україні привертає увагу як на міжнародному, так і на національному рівні, існує потреба в активному впровадженні навчальних курсів для працівників правоохоронних органів щодо особливостей розслідування зазначених злочинів, необхідно спростити процедуру міжнародного співробітництва між правоохоронними органами з метою ефективного та оперативного розслідування виборчих злочинів, вчинених з використанням інформаційних

технологій [5, с. 128]. Важливим є продовження наукових пошуків у цій сфері з метою уніфікації понять злочинів проти виборчих прав громадян, розробки ефективних методичних рекомендацій щодо їх виявлення, розслідування та запобігання.

Загальновідомо, що невід'ємним обов'язком демократичної держави є забезпечення громадянам можливості реалізації права брати участь в управлінні державними справами через всеукраїнський та місцеві референдуми, вільно обирати і бути обраними до центральних та місцевих органів державної влади. Невід'ємним правом кожного громадянина демократичної держави є право вільно обирати владу, яке міститься у статті 38 Конституції України [2]. Зазначене право систематично порушується у виборчий період, зокрема, під час виборчої кампанії з виборів Президента України, народних депутатів, депутатів місцевих рад, селищних, сільських рад, міських голів та ін. Виборче законодавство України складається з низки законів, а саме: «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про місцеві вибори», «Про Центральну виборчу комісію», «Про політичні партії в Україні», «Про Державний реєстр виборців» та ін. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти виборчого права передбачена у 7 статтях КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за такі злочини [4], як: 1) перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157); 2) неправдиве повідомлення про участь у референдумі (ст. 157); 3) неправдива заява або неправдиві відомості про участь у референдумі (ст. 157); 4) неправдиве подання до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи відомостей Державного реєстру виборців (ст. 158); 5) незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня референдуму, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз (ст. 158-1); 6) незаконне знищення виборчих документів чи документів референдуму (ст. 158-2); 7) порушення таємниці голосування (ст. 159); 8) порушення порядку фінансування політичної партії, виборчої кампанії, кампанії з всеукраїнського або місцевого референдуму (ст. 159-1); 9) підкуп виборця, учасника референдуму (ст. 160). До початку повномасштабного вторгнення За даними Єдиного обліку кримінальних правопорушень у період з 2018 по 2022 рік кримінальних правопорушень [1], передбачених статтями 158-1, 158-2, 159 КК України, не зареєстровано. Лише один випадок був повторно зареєстрований за ст. 159-1 КК України, 3 випадки – за ст. 158, лише 4 випадки зареєстровано за ст. 160, 6 випадків було перекваліфіковано за ст. 157. Лише 2 кримінальні провадження із загальної кількості були направлені до суду з обвинувальним актом (в порядку ст. 160 КК України). Для порівняння, за 2017 рік було зареєстровано 44 кримінальні правопорушення за ст. 157-160 КК України, з яких лише 5 було направлено до суду з обвинувальним актом. З початку 2019 року (тобто за три тижні січня) Національна поліція України зафіксувала 47 повідомлень про можливі порушення виборчого законодавства, відповідальність за які передбачена КУпАП: ст. ст. 212-7 – 212-20, які передбачають адміністративну відповідальність за посягання на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його гарантування. Більшість з них пов'язані з відсутністю передбаченої Законом інформації про агітаційну продукцію. Треба зазначити, що раніше, Департамент інформаційного забезпечення та координації діяльності поліції зареєстрував 8 220 інцидентів під час місцевої виборчої кампанії 2015 року. І в той же час Національна поліція України розпочала 478 досудових розслідувань за статтями 157-160 КК України. Лише 68 кримінальних проваджень з обвинувальним актом було передано до суду, значна частина решти була закрыта без направлення до суду. Загалом протягом 2014-2022 років слідчими Національної поліції України було відкрито понад 2 тис. кримінальних проваджень щодо порушень виборчого законодавства на виборах на різні посади, з яких лише 195 кримінальних проваджень було направлено до суду.

Злочини проти виборчих прав громадян можна вважати латентними. На це, по-перше, вказує значна різниця у кількості правопорушень, зафіксованих Департаментом інформаційного забезпечення та координації діяльності поліції, а також у кількості злочинів, виявлених Національною поліцією України, та кількості розпочатих кримінальних проваджень. По-друге, слід підкреслити, що значна кількість кримінальних порушень виборчого законодавства була кваліфікована як злочини проти виборчих фондів. На це, по-перше, вказує суттєва різниця у кількості правопорушень, зафіксованих Департаментом інформаційного забезпечення та координації діяльності поліції, а також у кількості злочинів, виявлених Національною поліцією України, та кількості розпочатих кримінальних проваджень. По-третє, слід підкреслити, що значна кількість кримінальних порушень виборчого законодавства була кваліфікована як злочини проти основ національної безпеки України, наприклад, посягання на територіальну цілісність України. Так, згідно з обвинувальним вироком № 233/3621/18, громадяни України брали активну участь в організації та проведенні незаконного референдуму про створення так званої незалежної, суверенної держави – «Донецької народної республіки» в межах території Донецької області 11 травня 2014 року. Крім того, Особа_1, перебуваючи на посаді голови місцевої виборчої комісії, в порушення вимог ст. ст. 1, 8, 9, 10 Закону України «Про вибори народних депутатів України», а також ст. ст. 1, 2, 5, 8, п. 2 ст. 19, ст. 73, пп. 3 п. 1 ст. 85, пп. 13, 18, 20 ч. 1 ст. 92, ст. ст. 132, 133 Конституції України та Закону України «Про всеукраїнський референдум», отримав від представників так званої територіальної виборчої комісії список виборців та бюлетені для голосування. Після цього Особа_1 за участю Особи_3, Особи_4, Особи_5, Особи_6 та інших невстановлених осіб, які представлялися «членами

дільничної виборчої комісії», організував розміщення столів, скриньок для голосування та обладнання кабін для голосування, провів інструктаж зазначених осіб щодо порядку проведення незаконного референдуму. Після закінчення голосування на так званому референдумі Особа_1 організував подальше виготовлення та підписання протоколів про результати голосування та їх передачу разом з урнами для голосування та бюлетенями для голосування членам так званої територіальної виборчої комісії. Вказані злочинні дії були пов'язані з вирішенням питання «Чи підтримуєте Ви Акт про державну самостійність Донецької Народної Республіки? «Аналогічні обвинувальні вирокі були винесені і в інших судах Луганської та Донецької областей, міста Києва та інших населених пунктів за результатами подій, що мали місце у травні 2014 року на території тимчасово окупованої території Луганської та Донецької областей, а також за результатами «виборів», які відбулися у листопаді 2018 року на території тимчасово окупованої території Луганської та Донецької областей. Ці кримінальні провадження були відкриті за фактом організації та проведення так званих повторних «виборів» на тимчасово окупованих територіях Луганської та Донецької областей за ч. 1 ст. 109 (дії, вчинені з метою організації або проведення незаконних виборів) Кримінального кодексу України (далі – КК України), ч. 2 ст. 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), ч. 1 ст. 258-3 (створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній) КК України від 12 листопада 2018 року. Іншими словами, факти організації, фінансування та проведення незаконних виборів, а також участі в них як кандидатів віднесено до злочинів проти основ національної безпеки України. Латентність злочинів проти виборчих прав громадян пояснюється також тим, що частина виборців не знає про виборчі процедури та свої права.

Крім того, латентності виборчих правопорушень сприяє транснаціональний характер виборів. Так, наприклад, Google, Facebook і Twitter розкрили, що їхні сервери використовувалися для поширення дезінформації під час президентської виборчої кампанії в США 2016 року. За повідомленнями ЗМІ, в Конгресі США були заплановані слухання щодо незаконного втручання у вибори, на які були викликані представники вищезгаданих кампаній для надання свідчень. А на початку грудня 2018 року стало відомо, що колишній директор ФБР Джеймс Комі вирішив дати свідчення про розслідування ФБР щодо втручання РФ у вибори в США 2016 року.

Висновки. Отже, злочини проти виборчих прав становлять серйозну загрозу демократичним процесам, особливо у період виборчих кампаній. Важливо розглядати такі злочини не лише як порушення виборчого законодавства, але і як системне порушення демократичних процесів, яке може бути доповнене іншими злочинами, такими як хуліганство, підкуп виборців та незаконне фінансування політичних кампаній. У сучасних умовах особливої уваги заслуговує транснаціональний характер виборчих злочинів, що ускладнює їх розслідування та вимагає міжнародної співпраці правоохоронних органів. Використання новітніх технологій у виборчому процесі стає ще одним чинником, що підвищує складність розслідувань таких злочинів. Це вимагає розробки уніфікованих підходів до запобігання та розслідування таких правопорушень. Деякі види втручання у виборчий процес в Україні слід кваліфікувати як злочини проти основ національної безпеки, особливо якщо вони спрямовані на зміну конституційного ладу або посягання на територіальну цілісність країни. Це доводиться прикладами організації незаконних референдумів та виборів на тимчасово окупованих територіях. Статистичні дані свідчать про те, що рівень протидії злочинам проти виборчих прав залишається низьким. Велика кількість справ залишається нерозслідуваною або закритою без передання до суду. Це свідчить про проблеми в правозастосуванні та необхідність реформування підходів до розслідування таких злочинів. Злочини проти виборчих прав громадян можна вважати латентними через значну різницю між кількістю зафіксованих правопорушень та кількістю розпочатих кримінальних проваджень. Багато злочинів взагалі не доходять до стадії судового розгляду, що свідчить про недостатню увагу до цієї проблеми з боку правоохоронних органів. Складність розслідування транснаціональних злочинів, пов'язаних з виборчими правами, вимагає спрощення процедур міжнародної співпраці [6, с. 116]. Це дозволить ефективніше боротися з такими правопорушеннями та підвищить рівень захисту виборчих прав громадян. Потреба в науковому аналізі злочинів проти виборчих прав залишається актуальною. Розробка методичних рекомендацій для правоохоронних органів, зокрема щодо розслідування таких злочинів, допоможе покращити якість їх виявлення та запобігання.

Список використаних джерел:

1. Комунікаційна стратегія Верховної Ради України на 2017–2021 роки URL: <http://portal.rada.gov.ua/uploads/documents/44841.pdf>
2. Конституційне право України : Підручник. 11-е видання: (присвячене 30-ій річниці заснування юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет») перероблене та доповнене. Ужгород : РІК-У, 2023. 536 с.
3. Корж В. П. Проблемні питання розслідування корупційних виборчих технологій. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Т. 13, № 1. С. 67–70.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

5. Кубарева О. В. Злочини, пов'язані з реалізацією виборчого права: суть та загальна характеристика. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 1. С. 128–135.
6. Кубарева О. В. Особливості використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з реалізацією виборчого права. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 6. С. 116–122.
7. Кубарева О. В. Розслідування злочинів, пов'язаних з реалізацією виборчого права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 18 с.
8. Мозоль С. А. Запобігання злочинам проти виборчих прав громадян : дис. . канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 267 с.
9. Омельчук О.А. Виборча система України: перспективи розвитку. *Наукові записки. Спеціальний випуск*. 2021. Т. 19. С. 162–167.
10. Протидія white-collar crime (інтегративний аналіз, коментар законодавства та пошук шляхів його удосконалення). / Тертишник В. М., Каменський Д. В., Кошовий О. Г., Корнієнко М. В., Тертишник О. І., Ченцов В. В. Шишков С. Є. / Під загальною редакцією доктора юридичних наук, професора В. М. Тертишника. Київ: Алерта, 2021. 345 с. ISBN 978-617-566-663-0

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.8>

О. П. Рябчинська, доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедрою кримінального права, процесу
та криміналістики
Класичного приватного університету

Е. Г. Стоматов, кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Комунарського районного суду м. Запоріжжя

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ В ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОСЯГАНЬ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ОСОБИ

Статтю присвячено з'ясування питання яким чином практика Європейського суду з прав людини (правові позиції, підходи до інтерпретації), що формує концепти «поваги до приватного життя» та «поваги до сімейного життя» може впливати на обсяг кримінально-правової охорони цих цінностей в Кримінальному кодексі України, та чи доцільно визнавати рішення ЄСПЛ, в яких констатовано наявність порушення ст. 8 Європейської конвенції Україною показником ефективності чи неефективності застосування кримінально-правових норм.

Зазначено, що характер конкретного рішення ЄСПЛ проти України та вказаний в ньому безпосередньо спосіб виконання такого рішення і визначає, крім визнання порушення статті 8 Європейської конвенції, наявність певної системної проблеми в виконанні позитивного та негативного обов'язків держави щодо належної охорони та захисту права на приватне (особисте та сімейне) життя в Україні. І якраз такий спосіб виконання рішення ЄСПЛ проти України як вжиття заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому (ч. 1 ст. 1. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») і спрямований на вдосконалення охорони відповідного права в державі (чи то цивільно-правової, чи то конституційної, кримінальної та іншої). Аналіз ст. 18, 19 цього дозволяє визнати з перелічених в них форм застосування практики ЄСПЛ при кримінально-правовій кваліфікації лише таку форму як посилання на текст Конвенції та практику (рішення) Суду (ст. 18) в судовому рішенні. В процесі дослідження проаналізовано більше 50 вироків, постановлених в провадженнях цієї категорії справ на предмет посилання на конкретні рішення ЄСПЛ в процесі кримінально-правової кваліфікації та зроблено висновок, що посилання на окремі рішення ЄСПЛ в цій категорії кримінальних проваджень використовувалося здебільшого не для обґрунтування кримінально-правової кваліфікації, а в контексті оцінки доказів чи обґрунтування пропорційності призначеного покарання тяжкості правопорушення. Зроблено висновок, що рішення ЄСПЛ, в яких сформовані правові позиції тлумачення положень ст. 8 Європейської конвенції, що в сукупності визначають концепти «поваги до приватного життя» та «поваги до сімейного життя» впливає на обсяг кримінально-правової охорони цих цінностей в Кримінальному кодексі України опосередковано, відтак наявність таких рішень проти України не визначає безпосередньо ефективність кримінально-правових норм.

Ключові слова: приватне та сімейне життя, Європейський суд з прав людини, кримінально-правова охорона, конфіденційна інформація, персональні дані, недоторканність житла, таємниця кореспонденції, кримінальна відповідальність, кримінально-правова кваліфікація, кримінальне правопорушення.

O. P. Ryabchynska, E. H. Stomатов. Peculiarities of applying ECHR case law within criminal legal qualification of privacy violations

The article is devoted to the question of how the case law of the European Court of Human Rights (legal positions, approaches to interpretation) which forms the concepts of “respect for private life” and “respect for family life” may affect the scope of criminal law protection of these values in the Criminal Code of Ukraine, and whether it is advisable to recognize the ECHR judgments which state that there is a violation of Article 8 of the European Convention by Ukraine as an indicator of the effectiveness or ineffectiveness of the application of criminal law provisions. It is noted that the nature of a particular judgment of the ECHR against Ukraine and the method of enforcement of such a judgment specified therein directly determine, in addition to recognizing a violation of Article 8 of the European Convention, the existence of a certain systemic problem in the fulfillment of the positive and negative obligations of the State to properly protect and defend the right to private (personal and family) life in Ukraine. And it is precisely this way of executing the ECHR judgment against Ukraine as taking measures of a general nature aimed at eliminating the grounds for similar applications against Ukraine to be submitted to the European Court in the future (part 1 of Article 1. of the Law of Ukraine “On the Execution of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights”) and is aimed at improving the protection of the relevant right in the state (whether civil, constitutional, criminal or other). The analysis of Articles 18 and 19 of this Law allows us to recognize only such form of application of the ECHR practice in criminal law qualification as a reference to the text of the Convention and the Court's practice (judgment)

© О. П. Рябчинська, Е. Г. Стоматов, 2024

(Article 18) in a court decision. In the course of the study, the author analyzed more than 50 judgments delivered in this category of cases for references to specific ECHR judgments in the process of criminal legal qualification and concluded that references to certain ECHR judgments in this category of criminal proceedings were mostly used not to substantiate criminal legal qualification, but in the context of evidence assessment or substantiation of the proportionality of the sentence to the gravity of the offense. The author concludes that the ECHR judgments which formulate legal positions on the interpretation of the provisions of Article 8 of the European Convention, which together define the concepts of "respect for private life" and "respect for family life", have an indirect impact on the scope of criminal law protection of these values in the Criminal Code of Ukraine, and therefore the existence of such judgments against Ukraine does not directly determine the effectiveness of criminal law provisions.

Key words: private and family life, European Court of Human Rights, criminal law protection, confidential information, personal data, inviolability of the home, secrecy of correspondence, criminal liability, criminal law qualification, criminal offense.

Постановка проблеми. В багатьох публікаціях, присвячених проблематиці охорони сфери приватності людини (особистого та сімейного життя) різними галузями права, як от конституційного, сімейного, інформаційного, цивільного, кримінального, кримінально-процесуального та інших, акцентується на важливій ролі Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у формуванні концепту приватного життя людини, визначенні приватності особи як об'єкта охорони, відмінності та особливості якої визначаються предметом та методом правового регулювання відповідної галузі права. І це цілком логічно, оскільки саме ЄСПЛ визначає певні стандарти тлумачення положень Європейської конвенції з прав людини, яка визначає позитивні та негативні обов'язки держав – її сторін. Вітчизняні науковці, досліджуючи проблематику кримінально-правової охорони поваги до приватного життя людини приходять до висновку, що «наукові розробки у сфері приватності та практика Європейського суду з прав людини доводять недостатню ефективність чинних кримінально-правових норм у сфері захисту недоторканності приватного життя, оскільки їх система та зміст не повною мірою відповідають сучасним умовам розвитку суспільства, загальноприйнятій міжнародній практиці та, власне, системі таємниць приватного життя особи» [1, с. 1]. Важливим висновком є також визнання того факту, що «на національному рівні здійснювана ЄСПЛ інтерпретація конвенційного права людини на повагу до сімейного життя іноді зазнає несприйняття. Це зумовлено передусім специфікою економічного, соціально-політичного й духовно-культурного розвитку європейських країн, а також суперечностями між окремими соціальними інтересами та цінностями» [2, с. 1]. Така ситуація дійсно впливає на визначення меж кримінально-правової охорони недоторканності приватного та сімейного життя людини в окремих країнах, зокрема й в Україні. Тобто включення тієї чи іншої складової (елементу) приватного життя особи в об'єкт кримінально-правової охорони залежить від обсягу його регламентації та охорони іншими галузями права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти забезпечення охорони права на повагу до приватного та сімейного життя людини розглядався фахівцями з теорії права, міжнародного, конституційного, цивільного, інформаційного, кримінального та кримінально-процесуального права та іншими. Тим чи іншим аспектам забезпечення прав людини та невторгання в її приватне і сімейне життя приділяли увагу у працях М.О. Баймуратова, О.В. Гришук, О. П. Горпинюк, І.В. Гловюк, Ю.М. Жмур, С.Я. Лихова, О.В. Капліна, І.Б. Король, Ю.С. Разметаєва, П.М. Рабиновича, А.П. Роне, О.З. Панкевич, І.В. Сосніна, С.В. Шевчука, О.Г. Шило та ін.

Мета статті – з'ясувати яким чином практика ЄСПЛ (правові позиції, підходи до інтерпретації), що формує концепції «поваги до приватного життя» та «поваги до сімейного життя» має впливати на обсяг кримінально-правової охорони цих цінностей в Кримінальному кодексі України, а також чи можуть рішення ЄСПЛ, в яких констатовано наявність порушення ст. 8 Європейської конвенції Україною, визначати ефективність/неефективність застосування кримінально-правових норм як то пропонується визнавати в доктрині кримінального права.

Результати дослідження. Європейська конвенція, як міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана ВР України, є частиною національного законодавства України, оскільки ст. 3 КК України визначає, що КК має ґрунтуватися на загальновизначених принципах і нормах міжнародного права. Утім безпосереднє застосування міжнародно-правових норм при вирішенні питань кримінальної відповідальності за конкретні види злочинної поведінки неможливе, оскільки такі норми не містять санкцій, тобто вказівки на вид та розмір покарання за вчинене кримінальне правопорушення. Тому положення такого характеру мають бути імplementовані у національне кримінальне законодавство України [3, с. 148].

Застосування в Україні практики Європейського суду з прав людини регламентовано ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі ЗУ № 3477-IV) [4], згідно з якою суди мають застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенцію) та практику Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) як джерело права. Відповідно до п. 1 ст. 46 Конвенції та ст. 2 ЗУ № 3477-IV рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання. Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЗУ № 3477-IV рішенням ЄСПЛ є: а) остаточне рішення ЄСПЛ у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

б) остаточне рішення ЄСПЛ щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України [4].

Способами виконання рішення ЄСПЛ є наступні: 1) виплата стягувачу відшкодування; 2) вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду; 3) вжиття заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому (ч. 1 ст. 1. ЗУ № 3477-IV). Фактично характер конкретного рішення ЄСПЛ проти України та вказаний в ньому безпосередньо спосіб виконання такого рішення і визначає крім визнання порушення статті 8 Європейської конвенції, наявність певної системної проблеми в виконанні позитивного та негативного обов'язків держави щодо належної охорони та захисту права на приватне (особисте та сімейне) життя в Україні. І проблема ця може існувати в різних сферах правового регулювання забезпечення реалізації такого права особами в державі. І якраз такий спосіб виконання рішення ЄСПЛ проти України як вжиття заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому (ч. 1 ст. 1. ЗУ № 3477-IV) і спрямований на вдосконалення охорони відповідного права в державі (чи то цивільно-правової, чи то конституційної, кримінальної та іншої).

Сформованість в правових позиціях ЄСПЛ двох основних підходів щодо розуміння «права на повагу до приватного життя особи», що передбачено в ст. 8, а саме як обов'язку держави не втручатися у приватну сферу людини (негативне зобов'язання) та як обов'язку здійснення державою активних дій щодо захисту цього права (позитивне зобов'язання) фактично об'єднує право на невтручання з боку держави в приватне життя людини та право на повагу, яке реалізується через створення дієвих механізмів захисту права приватності як з боку державних органів, так і приватних осіб. Аналіз положень Європейської конвенції прав людини щодо поваги до приватного життя людини та його недоторканності свідчить про те, що в тексті цього документа негативні обов'язки держави в цій сфері окреслені імпліцитно, в той час як критерії оцінки та інтерпретації позитивних обов'язків держави формуються казуїстичною практикою ЄСПЛ [5, с. 147].

В той же час в ст. 17 ЗУ № 3477-IV не міститься вказівка, що розуміти під *застосуванням* при розгляді справ Європейської Конвенції та практики Європейського Суду, не уточнюється механізм такого застосування. Тож актуальним питанням є з'ясування в який спосіб та в яких межах має *застосовуватися* практика Європейського суду (правові позиції, сформовані автономні поняття тощо) в процесі застосування кримінально-правових норм, зокрема при кримінально-правовій кваліфікації посягань на приватне та сімейне життя особи. Аналіз ст. 18, 19 цього ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» дозволяє визнати з перелічених в них форм застосування практики ЄСПЛ при кримінально-правовій кваліфікації лише таку форму як *посилання* на текст Конвенції та практику (рішення) Суду (ст. 18) в судовому рішенні. На необхідності використання рішень ЄСПЛ в судовій практиці наголошується постійно й констатується, що поширене у суддівському середовищі прагнення оцінювати достатність/недостатність посилань на Конвенцію та практику ЄСПЛ під час прийняття судового рішення може формувати негативну мотивацію робити це формально чи декларативно. Визначення достатності/недостатності посилань українських суддів на ЄСПЛ та практику ЄСПЛ передбачає не лише оцінку обґрунтованості застосування цього джерела права в рішеннях, де такі посилання було зроблено, а й оцінку необхідності таких посилань у тих рішеннях, де вони відсутні [6]. В ході моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Європейської Конвенції та практики ЄСПЛ встановлено, що основними способами «текстуального оформлення», фактично *посилання на практику ЄСПЛ*, є наступні: згадування у загальному вигляді (назва/назва та загальне пояснення) – 9,6%; посилання на конкретну статтю (статті) Конвенції без додаткового пояснення – 20,2%; посилання на конкретну статтю (статті) Конвенції та пояснення її значення для розгляду справи 46,5%; посилання на конкретне рішення (одне чи декілька) без пояснення – 3,3%; посилання на конкретне рішення для обґрунтування судового рішення національного суду – 46,8%; використання правових позицій суду без посилання на конкретні рішення – 13,4%; згадування посилання сторін на Конвенцію та практику ЄСПЛ – 3,6%; інший варіант 1,7%¹ [6, с. 17]. Подібна ситуація продукує питання про «необхідність формування в межах національної доктрини застосування практики ЄСПЛ чітких та зрозумілих критеріїв чи процесуальних фільтрів для визначення можливостей і обмежень застосування практики ЄСПЛ. Адже вимога оцінювання правових ситуацій судового розгляду за критеріями дотримання прав людини не може прирівнюватись до обов'язковості відображення цього у тексті рішення» [7, с. 18]. Верховний Суд потребує вироблення правил диференційованого підходу до різних типів рішень ЄСПЛ, оскільки усталеною ознакою національної практики є відсутність розрізнення правової природи і, відповідно, інтерпретаційної сили рішень ЄСПЛ різного типу, що використовуються у якості джерела правової позиції ЄСПЛ [7, с. 21].

Визнаючи той факт, що тлумачення поняття приватного життя в ст. 8 Європейської конвенції не має однозначної та універсальної дефініції, переважно в правових доктринах країн послуговуються судовими прецедентами, в яких дається тлумачення окремих компонентів цього складного і багатопланового

¹ Оскільки в одному рішенні можуть бути кілька різних за формою посилань, сума оцінок перевищує 100 відсотків.

феномена [8, с. 347–427]. В окремих рішеннях ЄСПЛ приводить розуміння права на приватне життя, що базується на європейських стандартах: *походження* [9, с. 293–294], *здоров'я, зовнішній вигляд, стать, сексуальна орієнтація та ідентифікація, право розпоряджатися власним тілом, статевим життям* (справа «Крістіна Гудвін проти Сполученого Королівства» (2002) [10], справа «Краксі проти Італії» (2002) [10], справа «Даджен проти Сполученого Королівства» (1981) [11, с. 382–384]; *право на самодентифікацію: зміна імені* (Булгаков проти України (Bulgakov v. Ukraine), ухвала щодо прийнятності, заява № 59894/00) (2007) [12], справа «Гарнага проти України (Garnaga v. Ukraine)» (2013) [12]; *громадянство, правовий статус іноземців* (справа «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі» (1985) [10]; *дієздатність, фізична та психічна цілісність і недоторканність особи* (справа «Німец проти Німеччини» (1992), справа «Ботта проти Італії» (1998); «V.C. v. Italy» (2018 р.), «BIBA v. Albania (2024 р.)» [13, с. 37–42]; *позбавлення батьківських прав* (справа «Бронда проти Італії» (1998 р.); *право на здорове довкілля* (справа «Мак-Гінлі та Еган проти Сполученого Королівства» (1998), справа «Кіратос проти Греції» (2003) [10], справа «Геттон та інші проти Сполученого Королівства» (2001) [10]; *право на доступ і захист персональних даних* (справа «Маркс проти Бельгії» (1979) [10], справа «Пантелеєнко проти України (Panteleyenکو v. Ukraine)» (2006) [12], Заїченко проти України (№ 2) (Zaichenko v. Ukraine (no. 2)) (2015) [12], справа «Аманн проти Швейцарії» (2000) [11, с. 374]; *право на захист відомостей медичного характеру, особливо щодо відомостей про наявність у людини захворювання на СНІД* (справа «З. проти Фінляндії» (1997) [11, с. 368–370]; *право на повагу до сімейного життя* (справи, що виникають із сімейних правовідносин), *сімейні зв'язки ув'язнених* (справа Родзевілло проти України (Rodzevillo v. Ukraine) (2016 р.) [12, с. 72–74]; *право на отримання інформації про своє біологічне походження та інформацію про стан здоров'я своїх біологічних батьків* (MITREVSKA v. North Macedonia (№ 20949/21) (2024 р.) [13, с. 33–36]; *статус житла (обшук, огляд житла)* (справа Пантелеєнко проти України (Panteleyenکو v. Ukraine) (2006) [12, с. 76–80], *право на недоторканність кореспонденції* (справа «Краксі проти Італії» (2003) [10]; *право на використання комп'ютерного електронного простору* (справа «Пек проти Сполученого Королівства» (2003) та інші.

Зафіксовані в вищезазначених та інших рішеннях ЄСПЛ порушення ст. 8 Європейської конвенції (повага на приватне та сімейне життя) стосувалися неналежного виконання державою позитивних або негативних обов'язків щодо запровадження дієвого механізму забезпечення реалізації цього права. Зокрема визнано, що такі порушення полягали в: неналежних законодавчих гарантіях від свавілля та зловживань у межах здійснення заходів негласного спостереження, зберігання та доступу до комунікаційних даних і відсутності належного судового контролю; відсутності судового контролю за негласними слідчими заходами щодо осіб, які не є стороною кримінального провадження; неефективності досудового розслідування; неможливості особи отримати певну життєво важливу для неї інформацію (своє біологічне походження та про стан здоров'я своїх біологічних батьків, інформацію про результати тестування на ВІЛ та інше); неспроможності національних судів належним чином визначити місце проживання дитини тощо. В таких остаточних рішеннях проти України, якими визнано порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод здебільшого приймалося рішення щодо справедливої сатисфакції у справі проти України, способом виконання яких була виплата стягувачу відшкодування.

Враховуючи ж рішення ЄСПЛ щодо тлумачення поняття приватного та сімейного життя та визнаних форми чи способів порушення ст. 8 Європейської конвенції в судовій практиці, зокрема й в процесі кримінально-правової оцінки посягань на приватне та сімейне життя особи варто зважати, що ЄСПЛ «... не є судом четвертої інстанції. Він має лише обмежені повноваження щодо перевірки дотримання національного законодавства, оскільки тлумачення та застосування національного законодавства покладено насамперед на національні органи влади, зокрема суди. До функцій Суду не входить розгляд помилок у питаннях факту або права, як стверджувалося, допущених національним судом, або заміна оцінки національних судів чи інших національних органів влади власною оцінкою, якщо тільки вони не порушили захищені Конвенцією права та свободи, та тією мірою, якою вони це зробили. Іншими словами, Суд не ставить під сумнів оцінку національних органів влади за відсутності «чітких доказів свавілля» [14].

На предмет посилання на практику ЄСПЛ при кримінально-правовій оцінці діянь, передбачених ст. 162, 163, 182 КК України було проаналізовано більше 50 вироків. Зокрема, в 30 проаналізованих вироків, постановлених в кримінальних провадженнях за ч. 1 та ч. 2 ст. 162 КК в 2023–2024 роках, відсутні посилання на рішення ЄСПЛ. В 16 вироків суди посилалися на ст. 30 Конституції України, яка гарантує недоторканність житла, в 5 з них згадувалося, що недоторканність житла гарантується також Міжнародним пактом про права людини, Європейською конвенцією та Загальною декларацією прав людини. Подібна тенденція характерна і для судових рішень в провадженнях за ст. 163 КК та ст. 182 КК України. Переважно суди в обґрунтуванні кваліфікації посилаються на відповідні статті Конституції України та галузеве законодавство, як от ЗУ «Про захист персональних даних» та ЗУ «Про інформацію» тощо.

Посилання на окремі рішення ЄСПЛ в цій категорії кримінальних проваджень використовувалося здебільшого не для обґрунтування кримінально-правової кваліфікації, а в контексті оцінки доказів, застосування доктрини «плодів отруєного дерева» або презумпції невинуватості особи (ч. 2 ст. 6 Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод), чи обґрунтування пропорційності призначеного покарання тяжкості правопорушення.

Таким чином певні рішення ЄСПЛ та висловлені в них позиції в більшій мірі визначають системну проблему неналежного регулювання певного питання на державному рівні на рівні, в першу чергу, регуляторного законодавства. І саме це може позначитися на визначенні меж кримінально-правової охорони та елементів приватного (особистого та сімейного життя особи), включених в таку охорону. Так, приміром в ст. 23 ЗУ «Про інформацію» 1992 року в інформацію про особу визнавалася – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу. Основними даними про особу (персональними даними) визнавалися наступні: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Та заборонялося збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом. Конституційний суд України в своєму рішенні від 30 жовтня 1997 року надав своє офіційне тлумачення цієї статті зазначивши, що це положення треба розуміти як таке, що забороняє не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. Суд також уточнив, що до конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані). Суд також зауважив, що національним законодавством не повністю визначено режим збирання, зберігання, використання та поширення інформації, зокрема щодо психічного стану людини, її примусового огляду та лікування, а отже, не створено процедуру захисту прав особи від протизаконного втручання в її особисте життя психіатричних служб [14]. Пізніше в ЗУ «Про інформацію» внесено зміни [15] і наразі питання поведження з конфіденційною інформацією визначені в ст. 11, яка передбачає, що «Не допускаються 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 захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Відповідні зміни щодо розширення кола заборонених діянь з конфіденційною інформацією були внесені і до ст. 182 КК України [16], і на сьогодні криміналізовано незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації. Звертає увагу той факт, що тлумачення конфіденційної інформації (її елементів), надане КСУ в згаданому рішенні та поняття конфіденційної інформації, визначене в ст. 11 ЗУ «Про інформацію» різняться, адже по закону до такої інформації не відносяться відомості про майновий стан особи, а також криміналізація знищення конфіденційної інформації, хоча така форма поведження з конфіденційною інформацією не вказана в ст. 11 ЗУ «Про інформацію», відтак в кримінально-правовій науці висловлені пропозиції декриміналізувати такі дії. Важливість всебічного нормативного врегулювання поведження з конфіденційною інформацією (персональними даними особи) на рівні закону безпосередньо пов'язана з визначенням чітких підстав та меж криміналізації суспільно-небезпечних діянь, що порушують суспільні відносини в сфері захисту персональних даних особи та є грубим втручанням в приватне (особисте) життя людини. Таким чином, забезпечення реалізації та виконання негативних та позитивних обов'язків держави щодо дотримання ст. 8 Європейської конвенції виступає вагомим фактором соціальної обумовленості кримінально-правової охорони поваги до приватного та сімейного життя людини в контексті [5, с. 148].

Висновки. Отже рішення ЄСПЛ в яких сформовані правові позиції тлумачення положень ст. 8 Європейської конвенції, що в сукупності визначають концепти «поваги до приватного життя» та «поваги до сімейного життя» впливає на обсяг кримінально-правової охорони цих цінностей в Кримінальному кодексі України опосередковано, відтак наявність таких рішень проти України не визначає безпосередньо ефективність кримінально-правових норм. Розглядаючи прийнятність скарг та констатує порушення ст. 8 Європейської конвенції ЄСПЛ послуговується трискладовим тестом «на пропорційність»: а) чи передбачене законом втручання у приватне життя людини; б) чи має воно законну мету; в) чи є воно необхідним у демократичному суспільстві. Таким чином насамперед, в державі має бути сформована стабільна й чітка нормативно-правова база, де було би визначено законні підстави втручання в сферу приватності, суб'єкти такого втручання та їх повноваження, які би не допускали розширеного тлумачення та встановлено види юридичної відповідальності за таке втручання як суб'єктами владних повноважень, такі і третіми особами.

Тому кримінально-правова політика держави в частині криміналізації посягань на приватне та сімейне життя особи обумовлена станом визначення та унормування в регуляторному законодавстві позитивного та негативного обов'язку держави щодо забезпечення реалізації цього права. І таке унормування має закласти правовий механізм дотримання балансу між інтересами особи щодо її права на приватність та інтересами суспільства в різних сферах (в першу чергу, це стосується співвідношення конституційних прав та гарантій їх захисту від втручання як держави, так і інших осіб, чітка регламентація способів реалізації елементів права на приватне та сімейне життя в галузевому законодавстві (конфіденційна інформація, захист персональних даних, недоторканність житла та таємниці кореспонденції тощо).

Список використаних джерел:

1. Король І.Б. Охорона недоторканності приватного життя: кримінально-правові та кримінологічні аспекти. Автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.08. Львівський державний університет внутрішніх справ МВС України, Львів, 2015. 20 с.
2. Слабан М. М. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до сімейного життя (загальнотеоретичний аспект). Автореф. дис. на здобуття наук. ст. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. – Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2017. 18 с.
3. Фесенко Є.В. Джерела кримінального права. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Том 17 : Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін. ; Нац.акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 147–148.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006, № 30, ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
5. Стоматов Е.Г. Стоматов Е.Г. Кримінально-правова охорона приватного життя людини в контексті негативного та позитивного обов'язку держави. *Науковий вісник Ужгородського державного університету. Серія ПРАВО*. 2024. Випуск 83: частина 3. С. 140–150.
6. Буроменський М.В., Сердюк О.В. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини (2015–2017 роки). 2018. 57 с. URL: <https://old.vkksu.gov.ua/userfiles/Report%20on%20monitoring%20judgements.cleaned.pdf>
7. Звіт за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини. Громадська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень»: Я. Белих, О. Сердюк, М. Буроменський, В. Лутковська, О. Смірнова, С. Сиротенко. Харків, 2019. 59 с.
8. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / ред. О. Л. Жуковська; Спілка адвокатів України; Рада Європи; Міжнар. центр з юрид. захисту прав людини. – К. ВПОЛ, 2004. 960 с.
9. М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі Європейське право у галузі прав людини. Джерела і практика застосування: Пер. з англ. / Е. Бредлі., М. Дженіс, Р. Кей. К.: АртЕк, 1997. 624 с.
10. Європейський Суд з прав людини. Український портал практики Європейського суду з прав людини. URL: <http://eurocourt.in.ua/GetArticlesByCategory.asp>
11. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. Вид. 2-е, випр., доп. – К.: Реферат. 2007. 848 с.
12. Право на повагу до приватного і сімейного життя: ключові рішення ЄСПЛ щодо України. Укладачі: Фулей Т. І., Кучів О. М. 136 с.
13. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (травень 2024 року) / Відп. за вип.: О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2024. 70 с.
14. Справа «М.К. проти України» (Заява № 24867/13). Остаточне рішення від 15 вересня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_i18#Text
15. Рішення Конституційного суду України від 30 жовтня 1997 року у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text>
16. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011, № 32, ст. 313. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2938-17#Text>
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011, N 50, ст. 549. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3454-17#Text>

УДК 343.1:351.745

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.9>

О. В. Сачко, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

О. В. Хорошун, кандидат юридичних наук, директор Дніпровського інституту Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ, ВІДКРИТІСТЬ ТА ПРОЗОРИСТЬ У РОБОТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

У статті розглянуто основні принципи організації та діяльності Державного бюро розслідувань (ДБР), а саме незалежність, відкритість та прозорість. Оскільки ДБР виконує важливу роль у забезпеченні правопорядку та боротьбі з корупцією на найвищих рівнях державної влади, його діяльність потребує чіткого дотримання принципів незалежності, об'єктивності та публічності, що сприяє збереженню довіри суспільства до правоохоронної системи. У статті обґрунтовано, що незалежність ДБР є запорукою його неупередженості та професійної об'єктивності.

Принцип незалежності розглянуто як механізм, що захищає Бюро від політичного впливу, сприяє самостійності прийняття рішень його працівниками та визначає межі відповідальності керівництва. Розглянуто особливості реалізації принципів відкритості та прозорості, які забезпечують контроль з боку громадськості та інших державних органів, а також сприяють об'єктивному висвітленню результатів діяльності ДБР. Автор також досліджує підходи до забезпечення незалежності ДБР, зокрема через спеціальні процедури призначення та звільнення працівників, підзвітність у межах, встановлених законодавством, і суворий контроль за діяльністю з метою запобігання корупції та зловживанню владою. Проаналізовано, як принципи відкритості та прозорості сприяють підтримці високого рівня довіри громадськості до правоохоронної системи, забезпечуючи доступ до інформації про діяльність Бюро в рамках закону та забезпечення національної безпеки.

Розглянуто також правові обмеження відкритості у зв'язку з необхідністю захисту державної таємниці та забезпечення прав осіб, які беруть участь у кримінальних провадженнях. У результаті дослідження автор доходить висновку, що вдосконалення правової регламентації принципів незалежності, відкритості та прозорості сприятиме підвищенню ефективності та авторитету ДБР. Стаття пропонує низку рекомендацій щодо подальшого розвитку нормативно-правового забезпечення діяльності Бюро та зміцнення інституційних гарантій його незалежності й підзвітності.

Ключові слова: Державне бюро розслідувань, незалежність, відкритість, прозорість, правоохоронні органи, публічність, відповідальність.

O. V. Sachko, O. V. Khoroshun. Independence, openness and transparency in the work of the State Bureau of Investigation

The article examines the basic principles of organization and operation of the State Bureau of Investigation (SBI), namely independence, openness and transparency. Since the SBI plays an important role in ensuring law and order and fighting corruption at the highest levels of government, its activities require strict adherence to the principles of independence, objectivity and publicity, which helps to maintain public trust in the law enforcement system. The article proves that the SBI's independence is a guarantee of its impartiality and professional objectivity. The principle of independence is viewed as a mechanism which protects the Bureau from political influence, promotes independent decision-making by its employees and defines the limits of responsibility of its management. The author examines the peculiarities of implementing the principles of openness and transparency, which ensure control by the public and other state bodies, and also contribute to objective coverage of the SBI's activities. The author also examines approaches to ensuring the SBI's independence, in particular through special procedures for appointing and dismissing employees, accountability within the limits established by law, and strict control over activities to prevent corruption and abuse of power. The author analyzes how the principles of openness and transparency contribute to maintaining a high level of public trust in the law enforcement system by providing access to information about the Bureau's activities within the framework of the law and ensuring national security. The author also examines the legal restrictions on openness in connection with the need to protect state secrets and ensure the rights of persons involved in criminal proceedings. As a result of the study, the author concludes that improving the legal regulation of the principles of independence, openness and transparency will help to increase the SBI's efficiency and authority. The article offers a number of recommendations for further development of the legal framework for the Bureau's activities and strengthening of institutional guarantees of its independence and accountability.

Key words: State Bureau of Investigation, independence, openness, transparency, law enforcement agencies, publicity, responsibility.

© О. В. Сачко, О. В. Хорошун, 2024

Постановка проблеми. Одним із ключових завдань сучасної правоохоронної системи України є забезпечення ефективності та неупередженості діяльності Державного бюро розслідувань, органу, що відповідає за розслідування резонансних злочинів, включаючи корупцію та злочини вищих посадових осіб. У суспільстві, де рівень довіри до правоохоронної системи часто залишається низьким, забезпечення незалежності, відкритості та прозорості в роботі ДБР є необхідною умовою підтримки громадського контролю та підвищення легітимності цього органу. Однак на практиці постає проблема нормативного забезпечення принципів незалежності та прозорості, їх реалізації в умовах тиску з боку політичних сил та загроз несанкціонованого втручання. Таким чином, потребує наукового осмислення питання вдосконалення правової основи та процедур, що забезпечують відкритість та підзвітність діяльності ДБР.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питання організації діяльності ДБР, його ролі та повноважень досліджуються у працях таких авторів, як О. Костенко, В. Гладких, М. Бабасв, О. Сачко, В. Тертишник, С. Микитюк що розглядають організаційну структуру ДБР та значення незалежності для його функціонування. Значна увага приділяється забезпеченню принципу незалежності як одного з базових елементів, що сприяють неупередженості та об'єктивності діяльності Бюро. Більшість науковців, зокрема І. Ковальчук, П. Тищенко, наголошують на важливості недопущення зовнішнього впливу на діяльність ДБР з боку політичних сил та інших зацікавлених сторін. Існуючі дослідження акцентують на необхідності закріплення чітких правових норм для гарантування незалежності слідчих підрозділів.

Аспекти відкритості та прозорості діяльності ДБР висвітлені у працях Т. Андрієнко та А. Левченко, які підкреслюють значення публічності для підвищення рівня суспільної довіри до Бюро. У роботах дослідників наголошується на важливості встановлення чітких процедур інформування громадськості про результати розслідувань, дотримуючись при цьому норм кримінального процесуального законодавства. Разом з тим, сучасні дослідження вказують на наявність правових прогалин у врегулюванні принципів прозорості та відкритості в діяльності ДБР. Вони вимагають удосконалення в контексті захисту державної таємниці та прав осіб, залучених до кримінальних проваджень.

Проведений огляд наукових досліджень підтверджує актуальність теми, однак потребує комплексного підходу до удосконалення правової основи, яка забезпечує незалежність, відкритість та прозорість діяльності ДБР.

Метою статті є дослідження принципів незалежності, відкритості та прозорості діяльності Державного бюро розслідувань України. Стаття спрямована на аналіз існуючих правових механізмів, що гарантують незалежність ДБР від політичного та іншого зовнішнього тиску, а також забезпечують доступ громадськості до інформації про результати його діяльності. Автор ставить за мету обґрунтувати важливість вдосконалення правового регулювання в контексті підвищення довіри суспільства до Бюро, пропонуючи рекомендації для посилення інституційних гарантій незалежності, неупередженості та публічності в діяльності цього органу.

Результати дослідження. Незалежність та персональна відповідальність працівників ДБР має тісний зв'язок із принципом неупередженості, оскільки незалежність вважається передумовою об'єктивності та незаангажованості службовців ДБР [5, с. 103]. На відміну від принципу неупередженості, питання незалежності висвітлено в науковій літературі більш широко, однак переважна частина досліджень присвячена незалежності суддів, оскільки цей принцип конституційно закріплений саме для судової системи. Проте незалежність ДБР, хоча й має більш вузьке значення, є критично важливою для ефективної діяльності цього органу [1, с. 137]. Принцип незалежності ДБР спрямований на захист Бюро та його працівників від зовнішнього впливу з боку вищих посадовців, політичних партій, інших державних органів тощо. Він запобігає використанню ДБР у політичних цілях і обмежує можливість зловживань та корупції з боку працівників Бюро.

Слідчі органи мають бути максимально незалежними як від існуючих гілок влади, так і від майбутніх «фігурантів справ», а отже не мають підпорядковуватись будь-яким міністерствам чи структурним підрозділам Кабінету Міністрів. Для посилення гарантій діяльності правоохоронних органів варто унеможливити ситуацію, коли новообраний за партійними списками Парламент приступаючи до роботи зразу ж починає «обирати за своїми інтересами» нового Генерального прокурора, а новостворений Кабінет Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України звільняє Директора Бюро економічної безпеки України чи Директора НАБУ, призначає нового керівника, за допомогою якого забезпечує «ротацию» усієї слідчої системи «за своїми вподобаннями» [7, с. 232].

Аналіз законодавчих положень та практичної діяльності ДБР дозволяє визначити кілька аспектів реалізації принципу незалежності. Сюди входять особливий статус ДБР як автономного правоохоронного органу, який не належить до жодної з гілок влади, специфічний порядок формування його структури, фінансування та організаційного забезпечення. Крім того, незалежність ДБР передбачає самостійність працівників у прийнятті рішень на основі професійної правосвідомості, що супроводжується персональною відповідальністю. Їхня діяльність має бути повністю підпорядкована вимогам закону, вільною від зовнішніх впливів і тиску. Незалежність забезпечується також низкою обмежень щодо політичної, особистої та професійної діяльності працівників (зокрема, заборонено членство в політичних партіях, сумісництво з іншими посадами, спільну

роботу близьких родичів тощо). Принцип незалежності також містить гарантії захисту працівників ДБР, включаючи спеціальні процедури призначення та звільнення керівників, що знижує ймовірність незаконного впливу та забезпечує додатковий захист їхніх прав та безпеки [4, с. 102].

Принцип відкритості та прозорості у діяльності ДБР надважливий для суспільства, демократичного контролю, а також підзвітності та підконтрольності визначеним законодавством державним органам. У ст. 3 Закону цей принцип охоплює відкритість, прозорість, підзвітність і підконтрольність, які також можуть включати такі правові засади, як гласність і публічність. Принцип відкритості тісно переплітається з принципами справедливості, неупередженості та незалежності і слугує ключовою гарантією їх реалізації. Він забезпечує доступ до інформації про основні напрями діяльності ДБР і результати його роботи, що є необхідною передумовою для підзвітності та підконтрольності.

З огляду на повноваження та функції, покладені на ДБР, принцип відкритості набуває особливого значення. Працівники Бюро часто займаються розслідуванням корупційних справ, документуванням правопорушень високопосадовців та резонансних злочинів, що підвищує інтерес громадськості й міжнародної спільноти до діяльності ДБР. У сучасних умовах, коли суспільна довіра до правоохоронних органів перебуває на історично низькому рівні, принцип відкритості є критично важливим для забезпечення легітимності та ефективності роботи ДБР. Законодавець також враховує необхідність обмежень у застосуванні цього принципу, зазначаючи, що ДБР повинне діяти гласно лише настільки, наскільки це не порушує права громадян і не суперечить вимогам кримінального процесу та законодавства про державну таємницю [2, с. 117].

Особисті переконання й політичні погляди не повинні впливати на виконання посадових обов'язків працівниками ДБР. Принцип політичної нейтральності та позапартійності передбачає дві основні законодавчі заборони: по-перше, заборону використовувати ДБР для досягнення партійних, групових або особистих інтересів; по-друге, заборону функціонування політичних партій у межах ДБР. Водночас, на підставі проведеного дослідження, можна виокремити ще кілька складових цього принципу: ДБР повинно діяти незалежно від рішень і позицій політичних партій та громадських об'єднань; працівники ДБР зобов'язані виконувати свої функції незалежно від своїх політичних поглядів; політична діяльність і агітація в межах ДБР заборонені, так само як і участь працівників Бюро в політичній діяльності чи агітації; працівники ДБР не можуть висловлювати особисті політичні погляди під час виконання службових обов'язків, а також використовувати службові права для політичних цілей [3, с. 67].

Принцип єдиноначальності у реалізації повноважень ДБР та процесуальної самостійності слідчих органів – це єдиний принцип, який зазнав істотних змін з часу створення ДБР. До грудня 2019 року цей принцип формулювався як «єдиноначальності у поєднанні з колегіальним способом реалізації окремих повноважень» [6]. Згодом законодавець виключив колегіальний підхід, зосередивши управління на єдиноначальності. Хоча детальне дослідження причин і наслідків таких змін потребує додаткового вивчення, основний зміст цього принципу включає низку характерних ознак. Зокрема, управління діяльністю ДБР здійснюється через єдиноначальність рішень директора Бюро, який контролює їх виконання та несе повну відповідальність за результати діяльності; створюється управлінська вертикаль із підпорядкованістю всіх органів і підрозділів директору ДБР; рішення та вказівки директора обов'язкові для виконання підпорядкованими структурами (з урахуванням принципу законності); директор ДБР має право змінювати або скасовувати рішення своїх підлеглих (відповідно до принципу процесуальної самостійності слідчих органів).

Водночас принцип єдиноначальності передбачає низку гарантій процесуальної та функціональної автономії працівників ДБР. Зокрема, слідчі органи Бюро мають самостійність у процесуальних питаннях, а підрозділи ДБР – функціональну незалежність у межах своєї компетенції. Працівники ДБР мають право подавати рекомендації до вищих підрозділів і можуть оскаржувати дії та рішення керівництва у встановленому порядку.

У результаті аналізу основних принципів діяльності ДБР було виявлено недостатню нормативну визначеність цих засад. Стаття 3 Закону лише поверхнево окреслює систему принципів організації та діяльності ДБР, не розкриваючи їхнього повного змісту та особливостей практичної реалізації. Такий підхід законодавця, на наш погляд, суттєво знижує роль принципів у діяльності ДБР, надаючи їм радше декларативного, ніж практичного значення.

Висновки. У цій статті було розглянуто ключові принципи, що регулюють організацію та діяльність Державного бюро розслідувань (ДБР). Незалежність ДБР є одним із базових елементів, що забезпечує об'єктивність та неупередженість у діяльності Бюро. Незалежність гарантує захист працівників ДБР від політичного, громадського чи особистого тиску, забезпечуючи тим самим належне виконання покладених на них обов'язків. Незалежність передбачає виконання обов'язків у межах правової системи, без впливу сторонніх факторів, що є критично важливим для підтримання довіри суспільства до роботи ДБР. Персональна відповідальність працівників ДБР є невіддільною частиною їхньої незалежності. Він передбачає, що кожен співробітник Бюро особисто відповідає за прийняті рішення та здійснені дії, що допомагає запобігти зловживанням владою та порушенням закону. Цей принцип зумовлює підвищення рівня професійної та етичної відповідальності працівників, що, у свою чергу, сприяє підвищенню ефективності та правової культури в діяльності ДБР. Заборона використання ДБР в інтересах політичних партій чи окремих осіб,

а також відсутність політичної діяльності серед працівників Бюро сприяє об'єктивності та незалежності під час виконання службових обов'язків. Дотримання цього принципу важливе для захисту ДБР від політичних маніпуляцій та збереження його як неупередженого державного інституту. Запровадження єдиноначальності, коли керівник ДБР має право приймати ключові рішення та контролювати їх виконання, підвищує ефективність організаційних процесів та забезпечує їхню узгодженість. При цьому збереження процесуальної самостійності слідчих органів дозволяє уникнути надмірного адміністративного втручання в розслідування і сприяє об'єктивності процесу розслідування. Відкритість та прозорість Бюро підвищують рівень довіри суспільства до його роботи, дозволяючи громадянам отримувати об'єктивну інформацію про діяльність Бюро в межах законодавства про державну таємницю.

Однак, незважаючи на важливість цих принципів, законодавча регламентація основних засад діяльності ДБР залишається недостатньо розробленою. Стаття 3 Закону України про ДБР лише побіжно визначає базові принципи, не конкретизуючи методів і способів їх реалізації. Це може призводити до їх спрощеного трактування та формального застосування. Відсутність чіткої регламентації ускладнює реалізацію принципів на практиці та може знизити їхню ефективність.

У цілому, реалізація принципів незалежності, політичної нейтральності, позапартійності, єдиноначальності та процесуальної самостійності слідчих органів є запорукою ефективності діяльності ДБР. Дотримання цих засад сприяє підтриманню законності, прозорості та об'єктивності у функціонуванні ДБР. Для подальшого вдосконалення діяльності ДБР та посилення довіри до цього органу необхідно здійснити комплекс заходів із вдосконалення нормативної бази, забезпечити належне фінансування, а також розвинути систему внутрішнього та зовнішнього контролю за діяльністю працівників Бюро.

Список використаних джерел:

1. Бандурка О. М., Соболев В. О. Теорія та методи роботи з персоналом в органах внутрішніх справ : підручник. Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 480 с.
2. Гончар А. Г. Адміністративно-правове регулювання фінансування і матеріально-технічного забезпечення Національної поліції України : дис. ...докт. філософ.. за спеціальністю 081 (Право) / Національна академія внутрішніх справ. К., 2021. 209 с.
3. Колотило А. М., Чуб І. М Конспект лекцій з дисципліни «Основи наукових досліджень» (для студентів 5 курсу денної і заочної форм навчання за напрямом підготовки 0926 «Водні ресурси» (6.060103 – «Гідротехніка (водні ресурси)»)) / Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Х. : ХНАМГ, 2011. 82 с.
4. Марцин В. С., Міценко Н. Г., Даниленко О. А. Основи наукових досліджень : навчальний посібник. Львів : Ромус-Поліграф, 2002. 128 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-4542.html>.
5. Основи наукових досліджень : навч. посіб. / За заг. ред. Т. В. Гончарук. Тернопіль, 2014. 272 с.
6. Про Державне бюро розслідувань : Закон України No 794-VIII від 12.11.2015 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/794-19>
7. Тертишник В. М. Сачко О. В. Доктрина верховенства права в діяльності слідчих органів. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2024. № 1. С. 299–305. DOI <https://doi.org/10.32782/2408-9257-2024-1-53> URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2024/55.pdf

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.10>

І. В. Хохлова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

АНТИКОРУПЦІЯ В СИСТЕМІ ОСВІТИ

В статті звертає увагу на проблему корупції в освіті досліджено сутність корупції, та її наслідки. В останні роки увага світової наукової спільноти привернена до пошуку та вирішення проблем, пов'язаних з подоланням корупційних явищ у всіх сферах суспільного життя. Дане дослідження присвячене вивченню прояву корупції у системі освіти. Корупція тією чи іншою мірою торкнулася практично всіх сфер нашого суспільства. Освіта як найважливіший елемент соціальної сфери, на жаль, не стало винятком. Деяке уявлення про масштаби поширення цього негативного явища в освіті дають результати. Антикорупційна освіта є одним із найефективніших способів підвищення обізнаності та покращення ставлення громадян до корупції. Одна з головних причин, чому корупція настільки поширена, полягає в тому, що більшість людей погано розуміють, що це означає та як вона може негативно вплинути на суспільство. Освіта, зокрема молоді, є важливою платформою для подолання корупції. Заходи із запобігання корупції у сфері освіти спрямовані, зокрема, на підвищення кількості, якості та ефективності системи освіти, і, звичайно, доступу до освіти. В статті проаналізовано які положення Закону України «Про запобігання корупції» охоплюють питання щодо освіти. Розглянуті деякі елементи антикорупційної стратегії що відносяться до системи закладів освіти. Роблено пропозиції щодо профілактики корупції, обґрунтовано необхідність формування стратегії і тактики антикорупційної діяльності в системі вищої освіти. Надається аналіз ефективності запроваджених антикорупційних програм закладів освіти. Згадується про запровадження роботи уповноваженого з питань корупції в закладах освіти, визначені його основні завдання та функції, аналізуються причини неефективності його роботи. У статті досліджено інтеграційні перспективи антикорупційної освіти. Автор прагне до висвітлити потенційні перешкоди в його реалізації моделі антикорупційної освіти в традиційній системі освіти в країні, брак підготовлених фахівців у сфері антикорупційної освіти, а також методичне забезпечення.

Ключові слова: корупція, сутність, антикорупційна програма, уповноважений з питань корупції, неприпустимість корупції, антикорупційна діяльність, освіта, заклади освіти.

I. V. Khokhlova. Anti-corruption in the education system

The article draws attention to the problem of corruption in education, the essence of corruption and its consequences are studied. In recent years, the attention of the world scientific community has been drawn to the search for and solution of problems related to overcoming corruption phenomena in all spheres of public life. This study is devoted to the study of the manifestation of corruption in the education system. Corruption to one degree or another has affected almost all spheres of our society. Education, as the most important element of the social sphere, unfortunately, was no exception. The results give some idea of the scale of the spread of this negative phenomenon in education. Anti-corruption education is one of the most effective ways to raise awareness and improve citizens' attitudes towards corruption. One of the main reasons why corruption is so widespread is that most people do not understand what it means and how it can negatively affect society. Education, in particular for young people, is an important platform for overcoming corruption. Measures to prevent corruption in the education sector are aimed, in particular, at increasing the quantity, quality and efficiency of the education system, and, of course, access to education. The article analyzes which provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" cover issues related to education. Some elements of the anti-corruption strategy related to the system of educational institutions are considered. Proposals are made on corruption prevention, the need to form a strategy and tactics of anti-corruption activities in the higher education system is substantiated. The effectiveness of the implemented anti-corruption programs of educational institutions is analyzed. The introduction of the work of the Commissioner for Corruption in educational institutions is mentioned, his main tasks and functions are determined, and the reasons for the ineffectiveness of his work are analyzed. The article explores the integration prospects of anti-corruption education. The author seeks to highlight potential obstacles to its implementation: the model of anti-corruption education in the traditional education system in the country, the lack of trained specialists in the field of anti-corruption education, as well as methodological support.

Key words: corruption, essence, anti-corruption program, Commissioner for Corruption Issues, inadmissibility of corruption, anti-corruption activities, education, educational institutions.

Постановка проблеми. Корупція є системним явищем, що вражає всі аспекти, що беруть участь у певній системі та її функціонуванні, поширюючись поступово протягом часу. Корупція є серйозною соціальною проблемою, проникає в усі куточки економіки, зокрема і у сферу освіти. Це явище виявляється у різних

аспектах працевлаштування та професійного зростання в освітній галузі, включаючи різні процеси в системі освіти. Останнім часом світова спільнота високо оцінює важливість боротьби з корупцією, активно обговорюючи її у ЗМІ та академічних колах, але проблема корупції в освітньому секторі залишається відносно маловивченою. За даними ООН, корупція в системі освіти підриває основні цінності та мораль, вселяючи молодому та вразливому поколінню студентів переконання у неефективності антикорупційної діяльності. Така корупція виявляється катастрофічною, створюючи перешкоди у розвиток справедливих переконань і цінностей. Коли суспільство розглядає освітню систему як нечесну та упереджену, тоді будь-які позиції лідерства в секторах бізнесу, науки чи політики сприймаються як досягнуті не за рахунок особистих заслуг, а за допомогою привілеїв. Це підриває повагу та довіру до навчальних закладів, викликає загальне розчарування та відчуженість, а також збитки для прагнень та соціальної інтеграції, необхідні для процвітання будь-якого суспільства

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема корупції привертає увагу багатьох науковців. Протягом існування України як незалежної держави монографічні дослідження з проблем адміністративно-правових, кримінологічних, кримінально-правових та політичних аспектів протидії корупції були проведені Л.І. Аркушою, О.Ф. Гідою, О.О. Дудоровим, В.С. Лукомським, Л.І. Мельник, О.С. Новаковим, А.О. Сафоненком, О.В. Терещуком, С.А. Шалгуною. Окремі питання корупції в освіті були відображені у дослідженнях Прохоренко О.Я., Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, О.Г. Кальмана, М.І. Камлика, В.А. Клименко, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, В.І. Шакуна та інших.

Методами дослідження, які використовував автор, є логіка даних, аналіз та систематизація. У статті проаналізовано сучасний стан деяких антикорупційних заходів корупції в освіті, описано їх особливості, форми та види. Загалом робота є важливим дослідженням, яке привертає увагу до проблеми корупції в освіті.

Метою статті є вивчення особливостей корупції в освіті та характеристика деяких методів боротьби з корупцією, дослідження сутності корупції, її причин і наслідків, а також розробка пропозицій щодо її профілактики та обґрунтування необхідності формування стратегії та тактики антикорупційної діяльності в системі вищої освіти.

Результати дослідження. У наукових публікаціях існує чимало визначень корупції. «Корупція є порушенням будь-які моральні цінності в особистих цілях». Цю цитату часто приписують різним соціальним і політичним лідерам, оскільки вона відображає поширений погляд на корупцію, як на порушення етичних та моральних норм. Хоча важко визначити конкретного автора цієї цитати, ідея дуже близька до того, що висловлювали багато видатних діячів таких як Нельсон Мандела та Амартья Сен, економіст, лауреат Нобелівської премії.

Наша система вищої освіти, яка формувалася не одне десятиліття, і при цьому країна належить до держав з найвищим рівнем сприйняття корупції. Україна недавньому минулому пережила серйозні зміни, пов'язані у тому числі з перехідним періодом, який послідував за розпадом радянського союзу. Україна ратифікувала Конвенцію ООН проти корупції в жовтні 2006 року. Цілями Конвенції є: сприяння заходам, спрямованим на запобігання корупції та боротьбу з нею; заохочення, сприяння та підтримка міжнародного співробітництва й технічної допомоги в запобіганні корупції та в боротьбі з нею, зокрема в поверненні активів; заохочення чесності, відповідальності й належного управління громадськими справами й державним майном.

Однак розбудова ефективної антикорупційної системи в Україні розпочалася після Революції Гідності, коли українське суспільство впевнено заявило про незворотність європейського шляху та нульову толерантність до корупції.

Освітні системи в Україні також зазнали реформування: приєдналися до Болонського процесу, здійснено уніфікацію процедури вступу до вузів. Крім того, запроваджено низку важливих програм та правових норм, спрямованих на боротьбу з корупцією у вищій освіті. Так, наприклад, замість вступних випробувань було введено нові єдині іспити – Зовнішнє незалежне оцінювання (ЗНО), що призвело до скорочення хабарництва на рівні приймальних комісій. Тобто запровадження зовнішнього незалежного оцінювання як основного елементу вступу до вищих навчальних закладів у 2008 році було однією з успішних успішною реформ, яка знизила рівень корупції [1].

Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні на 2014–2017 роки (Антикорупційна стратегія)» № 1699-VII (14.10.2014) підкреслює, що вирішення проблеми корупції є одним із пріоритетів українського суспільства на сучасному етапі розвитку держави [2]. В Україні і надалі були прийняті інші стратегії Антикорупційна стратегія на 2018–2020 роки з була зосереджена на впровадженні електронних інструментів прозорості, таких як система електронних декларацій, РРО, ВРГ та інші. Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки: має на меті підвищити ефективність системи запобігання та протидії корупції, а також створити умови для доброчесності в усіх сферах державного управління.

Якщо звернутись до Закону України «Про запобігання корупції» який був прийнятим 2014 році, то визначення корупції звучить так корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе

чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей» [3]. Метою закону є створення національних рамок для боротьби з корупцією, узгодження з міжнародними нормами та найкращими світовими практиками. Основні положення законодавства: окреслено комплексне коло суб'єктів корупційних правопорушень відповідно до світових стандартів. Але нас цікавить саме освіта.

Закон України «Про запобігання корупції» охоплює різні питання щодо освіти. Основні моменти: 1. Закон містить визначення корупційних правопорушень, які можуть мати відношення до навчальних закладів, у тому числі зловживання владою в особистих цілях. Також містить конкретні положення, спрямовані на запобігання таким правопорушенням. Це включає введення антикорупційних програм, зобов'язання декларувати доходи та активи, а також створення механізмів звітування та моніторингу [4]. 2. У навчальних закладах особлива увага приділяється запобігання конфлікту інтересів, оскільки особисті інтереси потенційно можуть вплинути на посадові повноваження та рішення. 3. Прозорість і звітність: запроваджено правила, щоб забезпечити прозорість фінансових операцій і звітності, включно з навчальними закладами. Це дозволяє мінімізувати ймовірність корупції. 4. Механізми повідомлення: закон визначає процедури анонімного повідомлення про корупційні правопорушення в освітніх закладах, а також захист викривачів. 5. Є положення, спрямовані на реалізацію антикорупційних програм у освітніх установах та заохочення студентів та працівників до активної участі у боротьбі з корупцією. Саме на цьому аспекті хотілось би трохи зупинитись.

Відповідно до Закону «Про запобігання корупції» антикорупційні програми мають бути обов'язково затверджені в: державних/комунальних підприємствах та господарських товариствах із державною/комунальною часткою понад 50%, де середня кількість працюючих протягом року перевищує 50 осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції за рік становить понад 70 млн грн. та юридичних особах, які є учасниками тендерів на Prozorro, якщо вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 20 млн грн. А якщо ми говоримо про заклади освіти то це майже 80% всіх закладів освіти країни [3].

Основна мета антикорупційної програми полягає в розробці і впровадженні набору правил, заходів і процедур, спрямованих на протидію та запобігання корупції в діяльності закладу, які будуть відповідати вимогам державної антикорупційної політики. Антикорупційні програми розробляються відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (2003 року), Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) (1999 року). Конституції України, законів України «Про запобігання корупції», «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність». Типової антикорупційної програми юридичних осіб, затвердженої наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 10 грудня 2021 року № 794/21 та реєстрованої в Міністерстві юстиції України 31 грудня 2021 р. за № 1702/37324, Методології правління корупційними ризиками, затвердженої наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 28 грудня 2021 року № 830/21 та зареєстрованої в Міністерстві юстиції країни 17 лютого 2022 р. за № 219/37555, інших законодавчих та нормативних актів. Антикорупційна програма спрямована на створення надійної системи протидії корупції, запобігання участі в корупційних діях і в першу чергу спрямована на працівників.

Продовжуючи питання антикорупційної програми потрібно згадати і за Уповноваженого з питань корупції. Уповноважені з питань корупції в закладах освіти почали з'являтися після видання керівних документів щодо запобігання корупції. Основним документом, який зобов'язує установи визначати уповноважених осіб, є Постанова Кабінету Міністрів України від 4 вересня 2013 року № 706 «Про запобігання та виявлення корупції». Не зважаючи на те що всі заклади освіти мають затверджені антикорупційні програми вони можуть виявитися неефективними з кількох причин: недостатній рівень поінформованості викладачів та студентів стосовно антикорупційної політики університету в усіх її складових, включно із поінформованістю щодо діяльності Уповноваженого; неефективність каналів передачі корупційних повідомлень та неналагодженість ефективної комунікації із здобувачами та викладачами з питань антикорупції; потреба у залученні додаткових ставок для фахівців з антикорупції для Уповноваженого підрозділу.

Перші уповноважені особи почали працювати в закладах освіти саме після ухвалення цього нормативного акту, що стало суттєвим кроком у впровадженні антикорупційних заходів по всій країні. Вищезазначена постанова втратила чинність. На разі статус, завдання, права та обов'язки уповноважених підрозділів (уповноважених осіб), порядок їх утворення регулюється ст. 13-1 Закону України «Про запобігання корупції» та Типовим положенням про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції. Основними завданнями уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) є: 1) розробляє проекти актів з питань запобігання та виявлення корупції у відповідному органі; 2) надає працівникам відповідного органу, його структурним підрозділам методичну та консультаційну допомогу з питань додержання законодавства щодо запобігання корупції; 3) здійснює контроль за дотриманням антикорупційного законодавства у відповідному органі, його територіальних (міжрегіональних) органах та юридичних особах, що належать до сфери управління відповідного органу; 4) здійснює координацію діяльності уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) територіальних (міжрегіональних) органів та юридичних осіб, що

належать до сфери управління відповідного органу; 5) взаємодіє з уповноваженими підрозділами (уповноваженими особами) інших відповідних органів, Національним агентством, іншими спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції; та інші [4].

Однак у більшості навчальних закладів робота уповноваженого з питань корупції залишається формальною з кількох причин: Недостатня підтримка керівництва, без належної підтримки з боку керівництва агентства уповноважені особи можуть зіткнутися з перешкодами та не мати істотного впливу на прийняття рішень. Відсутність коштів, відсутність необхідних інструментів та людських-кадрових ресурсів перешкоджає реалізації антикорупційних заходів. Недовіра до системи. Викладачі та студенти часто не вірять у реальну ефективність антикорупційних зусиль, сприймають їх як формальність і не бажають брати активну участь. Багато установ все ще керують системами, заснованими на принципах корупції. Щоб змінити ці звички, потрібен час і значні зусилля. Деякі установи впроваджують антикорупційні програми лише для формальної відповідності, а не для вирішення реальних проблем. Опір змінам з боку деяких працівників, які отримують вигоду від існуючої системи, перешкоджає ефективній реалізації антикорупційних ініціатив. Всі ці фактори створюють серйозні труднощі для антикорупційних уповноважених, в результаті чого їхня робота є більше формальністю, ніж фактично ефективною.

Постановою КМУ від 25 липня 2024 р. № 851 «Про затвердження Державного стандарту профільної середньої освіти» затверджено Державний стандарт профільної середньої освіти, до якого внесено: перелік ціннісних орієнтирів щодо формування нетерпимості до корупції та проявів недоброчесності; перелік завдань під час формування громадянських і соціальних компетентностей щодо формування нетерпимості до корупції в усіх її проявах, розуміння неприпустимості толерування нерівності та недоброчесності, а також готовності відмовитися від недоброчесних практик під час розв'язання проблем. Наказом МОН від 07 лютого 2024 року № 142 «Про внесення змін до деяких наказів Міністерства освіти і науки України» внесено зміни до Типової освітньої програми закладів загальної середньої освіти II ступеня, затвердженої наказом Міністерства освіти і науки України від 20 квітня 2018 року № 405 (із змінами), щодо змістовної лінії «Громадянська відповідальність», яка охоплює положення щодо формування нетерпимості до корупції та слідування доброчесним стратегіям поведінки, утвердження культури доброчесності та поваги до верховенства права, запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням [5]. Розроблено та затверджено зміни до Методичних рекомендацій щодо розроблення стандартів вищої освіти, затверджених наказом МОН від 1 червня 2016 року № 600, якими передбачено серед переліку обов'язкових загальних компетентностей для освітнього рівня бакалавр компетентність, пов'язану із нетерпимістю до корупції в усіх її проявах, розумінням неприпустимості толерування нерівності та недоброчесності (наказ МОН від 03 квітня 2024 року № 441). Затверджено наказ МОН від 13.06.2024 № 842 «Про внесення змін до деяких стандартів вищої освіти», яким передбачено для певних спеціальностей серед переліку обов'язкових загальних компетентностей для освітнього рівня бакалавр компетентність, пов'язану із нетерпимістю до корупції в усіх її проявах, розумінням неприпустимості толерування нерівності та недоброчесності [5].

Відповідно до наказу МОН України від 13.06.2024 р. № 842 «Про внесення змін до деяких стандартів вищої освіти» міністерством внесено зміни до стандартів вищої освіти, зокрема доповнено пунктом освітньої програми, щодо додаткової позиції для освітнього рівня бакалавр загальної компетентності, яка включає здатність ухвалювати рішення та діяти дотримуючись принципу неприпустимості корупції та будь-яких інших проявів недоброчесності, які в свою чергу повинні відобразитися у прогнозованих результатах, таких як, знати основи запобігання корупції, суспільної та академічної доброчесності на рівні, необхідному для формування нетерпимості до корупції та проявів недоброчесної поведінки серед здобувачів освіти та вміння застосовувати їх в професійній діяльності [5]. Також Наказ № 842 був прийнятий у зв'язку необхідністю модернізації та актуалізації навчальних програм відповідно до сучасних стандартів і вимог міжнародного ринку праці. До того ж, була проведена стратегія безбар'єрності для покращення доступності освіти для всіх категорій громадян і боротьби з корупцією на всіх рівнях освітньої системи. Зазначені зміни мали б сприяти покращенню якості вищої освіти та забезпеченню рівних можливостей для всіх студентів.

Висновки. У сучасній освітній сфері, що прагне максимізації доходів, ключове значення набуває розробка надійних та ефективних механізмів для боротьби з корупцією, що робить їх застосування вкрай актуальним. Роль університетів, коледжів та інших освітніх структур у боротьбі з корупцією не можна недооцінювати. Вони відіграють ключову роль у вихованні цінностей відповідальності та інтегральності в академічному середовищі, починаючи з побудови основ етичної поведінки та відкритості як серед учнів, так і серед навчального персоналу. Тому, крім проведення спеціалізованих лекцій з етичних норм та організації освітніх програм для студентів та викладачів, вузи зобов'язані активізувати розвиток та результативне застосування внутрішніх антикорупційних заходів. Університети та науково-дослідні установи мають ексклюзивні ресурси для боротьби з корупцією, розвитку нового покоління лідерів та впровадження принципів інклюзивності та прозорості особистим прикладом. Ці установи можуть ефективно розвивати культуру відкритості та підзвітності, вимагаючи високих моральних стандартів від своїх працівників. Таким чином вони створюють суспільство, яке протистоїть корупції та буде мости довіри між різними учасниками освітнього та соціального процесів. Після багатьох років нехтування потенціалом вищої освіти світова спільнота

розвитку нарешті визнає важливість вищої освіти для подолання технологічного розриву та створення умов, необхідних для прискорення економічного зростання в країнах. Проте корупція, глибоко вкорінена в структурі закладів вищої освіти, стає все більшою проблемою в усьому світі та створює серйозні загрози як для репутації навчальних закладів, так і для добробуту суспільства в цілому. Антикорупція в системі освіти – це доволі складний процес, що вимагає багаторівневого підходу і відповідні заходи можуть значно скоротити корупційні практики у системі освіти і сприяти створенню справедливого та прозорого навчального середовища. Це можуть бути запровадження спеціальних програм та ініціатив, які спрямовані на боротьбу з корупцією, та залучення студентів до активної участі в цих програмах; гідна оплата праці освітянам; проведення відкритих та чесних конкурсів для призначення педагогічного та адміністративного персоналу; проведення тренінгів та навчальних сесій для освітян з метою роз'яснення негативних наслідків корупції та способів її запобігання і реальне, а не формальне виконання антикорупційних програм та роботи уповноваженого з питань корупції.

Список використаних джерел:

1. Пищуліна ольга. особливості боротьби з корупцією у сфері вищої освіти. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/11635>
2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 року № 1699-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text>.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
4. Черненко Т.В. Корупція в освітній галузі: загрози стратегічному розвитку українського суспільства. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1154/>.
5. Про затвердження Державного стандарту профільної середньої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2024 р № 851.
6. Національного агентства з питань запобігання корупції України від 27 травня 2021 року № 277/21, який затверджує Типове положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції) Наказ від 27.05.2021 № 277/21 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0914-21>
7. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-18#Text>.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 341.1+342.2+340.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-4.11>

Л. М. Дешко, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0001-5720-4459

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА, НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК ЦІННОСТІ ЄС ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ В ДЕРЖАВАХ-УЧАСНИЦЯХ ЄС (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАКТИКИ СУДУ ЄС)

В статті охарактеризовано роль верховенства права, незалежності судової влади як цінностей ЄС при реформуванні національного законодавства, що визначає порядок притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а також виявлено правові позиції Суду ЄС щодо дисциплінарної відповідальності суддів національних судів.

Встановлено, що вимоги, які впливають з поваги до цінностей та принципів ЄС, таких як верховенство права, ефективний судовий захист та незалежність судової влади, не здатні вплинути на національну ідентичність держави-учасниці ЄС у значенні ст. 4(2) ДЕС оскільки вони і так є невід'ємною частиною національної ідентичності кожної держави-члена ЄС. Національна ідентичність не може бути виправданням держави для прийняття такого національного законодавства, що визначає порядок притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, та формування такої практики його застосування, які не сумісні з цінностями і принципами ЄС. Будь-яка норма національного права, практика її застосування, що суперечить (суперечать) нормам законодавства ЄС, мають бути скасовані (виключення з цього правила відсутні). Вразі суперечностей у тлумаченні норми права ЄС між Судом ЄС та конституційним судом держави-учасниці ЄС саме Суд ЄС наділений виключною юрисдикцією з остаточного тлумачення законодавства ЄС, а національний конституційний суд у міру необхідності де це доречно повинен змінити свою власну судову практику, якщо вона виявилась несумісна з законодавством ЄС.

Зазначено, що дисциплінарна відповідальність як вид юридичної відповідальності є запобіжником свавілля судді, але при цьому вона не може бути інструментом, який підриває незалежність судді. Кожна держава, вносячи зміни до свого національного законодавства щодо дисциплінарної відповідальності судді має оцінювати чи не посягають такі зміни на верховенство права як цінність, незалежність судді.

Проведено аналіз рішень суду ЄС. Виділено правові позиції Суду ЄС щодо дисциплінарної відповідальності судді національного суду.

Ключові слова: конституціоналізм, цінності ЄС, конституційні цінності, верховенство права, держава, суспільство, державна влада, судова влада, принцип незалежності судової влади, правосуддя, суддя, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарна відповідальність судді, ефективний захист прав і свобод людини і громадянина, порядок притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, національна ідентичність, Суд ЄС, правові позиції суду, рішення Суду ЄС, європейська інтеграція, Конституційний Суд, Верховний Суд.

Deshko L. M. The rule of law, independence of the judiciary as an EU value and disciplinary liability of judges in the EU Member States (based on the case law of the Court of Justice of the EU)

The article describes the role of the rule of law, independence of the judiciary as EU values in the reform of national legislation that determines the procedure for bringing judges to disciplinary liability, and also reveals the legal positions of the Court of Justice of the EU on the disciplinary liability of judges of national courts.

It is established that the requirements arising from respect for the values and principles of the EU, such as the rule of law, effective judicial protection and independence of the judiciary, are not capable of affecting the national identity of an EU Member State within the meaning of Article 4(2) of the TEU, since they are already an integral part of the national identity of each EU Member State. National identity cannot be a justification for the state to adopt such national legislation that determines the procedure for bringing a judge to disciplinary liability, and to form such a practice of its application, which are incompatible with the values and principles of the EU. Any norm of national law, the practice of its application, which contradicts (contradicts) the norms of EU law, must be abolished (there are no exceptions to this rule). In the event of contradictions in the interpretation of a norm of EU law between the Court of Justice of the EU and the constitutional court of an EU member state, the Court of Justice of the EU is vested with exclusive jurisdiction for the final interpretation of EU law, and the national constitutional court, to the extent necessary and appropriate, must change its own judicial practice if it turns out to be incompatible with EU law.

It is noted that disciplinary liability as a type of legal liability is a safeguard against the arbitrariness of a judge, but at the same time it cannot be a tool that undermines the independence of a judge. Each state, when making changes to its national

legislation regarding the disciplinary liability of a judge, must assess whether such changes do not infringe on the rule of law as a value, the independence of a judge.

An analysis of the decisions of the EU Court has been carried out. The legal positions of the EU Court regarding the disciplinary liability of a judge of a national court have been highlighted.

Key words: *constitutionalism, EU values, constitutional values, rule of law, state, society, state power, judicial power, principle of independence of the judiciary, justice, judge, disciplinary liability of a judge, effective protection of human and civil rights and freedoms, procedure for bringing a judge to disciplinary liability, national identity, EU Court, legal positions of the court, decisions of the EU Court, European integration, Constitutional Court, Supreme Court.*

Постановка проблеми. Україна, Албанія, Боснія та Герцеговина, Молдова, Північна Македонія, Сербія, Туреччина, Чорногорія реалізують свій зовнішньополітичний курс з інтеграції з ЄС. Її наріжний камінь полягає в тому, щоб не лише в теорії, а на практиці суспільство та держава поділяли цінності, на яких заснований Європейський Союз і які є спільними для всіх держав-учасниць ЄС. Особливість цих цінностей полягає в тому, що вони об'єднують суспільства держав-учасниць ЄС, попри те, що кожна держава-учасниця ЄС має свою ідентичність, – на них ґрунтується єдність і міць самого ЄС, взаємна довіра між державами-членами ЄС; держава має їх утверджувати не лише щоб набути членство в ЄС, а й після його набуття. Ступінь реального утвердження цих цінностей є індикатором «готовності» держави до набуття членства в ЄС адже демонструє, що вони є дійсно притаманними конкретному суспільству та державі, вони дотримуються їх вільно, добровільно тому що ці цінності є фундаментом їх «життя», просувають і захищають їх.

Верховенство права – це те, що зв'язує Європейський Союз в одне ціле [1]. Приєднуючись до ЄС, усі держави-члени зобов'язуються відстоювати верховенство права, що є суттєвим для захисту цінностей, на яких побудовано ЄС: демократії, свободи, поваги до прав людини [1].

Особливу роль у системі інституційного забезпечення «верховенства права» (правовладдя) в ЄС відведено Суду ЄС, а в системі національного інституційного забезпечення – судовій владі загалом, а зокрема – конституційному й адміністративному видам судочинства: саме ці два види судочинства покликані забезпечувати узгоджений характер усієї юридичної системи в умовах співіснування суперечливих норм, завдяки чому досягається дієвість верховенства права (правовладдя), тобто його ефективність [2].

Зі статті 2 та пп. 2 ст. 19 Договору про ЄС (далі – ДЄС) випливає, що держави-члени ЄС зобов'язані дотримуватися вимоги про те, щоб суди були незалежними [3], і вони, таким чином, зобов'язані, зокрема, забезпечити, щоб у світлі цінностей верховенства права запобігався будь-який регрес їх (держав) законів про організацію правосуддя, утримуючись від прийняття правил, які підривали б незалежність суддів [4]. Серед цих «правил» – порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Станом на сьогодні Судом ЄС винесено рішення, правові позиції в яких доцільно враховувати Україні з огляду на інтеграцію з ЄС при впровадженні повномасштабної судової реформи, одним з наріжних каменів якої є вдосконалення нормативно-правового та організаційно-правового механізмів притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Досвід Польщі свідчить, як це констатував в своєму рішенні Суд ЄС, що результатом внесення змін до національного законодавства, яке регулювало суспільні відносини, що виникали при притягненні суддів до дисциплінарної відповідальності, відбувся не прогрес, а регрес – порушено було принцип верховенства права [4].

В 2014 році на запит суспільства в Україні з метою очищення влади було прийнято Верховною Радою України два закони – «Про відновлення довіри до судової влади України» від 8 квітня 2014 р. [5] та «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. [6]. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Денісов проти України» [7] свідчить, що щодо питань дисциплінарної відповідальності суддів законодавство України та практика його застосування спричинили порушення Україною норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Акцентуємо увагу, що Конвенція є вторинним джерелом права в ЄС, кожна держава-член ЄС має виконувати взяті на себе за нею міжнародні зобов'язання (всі держави-члени ЄС одночасно є державами-учасницями і Ради Європи, приєдналися до Конвенції та визнали юрисдикцію Європейського суду з прав людини).

Вище викладене свідчить про актуальність, практичну значущість дослідження питання верховенства права, незалежності судової влади як цінностей ЄС та дисциплінарної відповідальності судді в державах-учасниках ЄС за матеріалами практики Суду ЄС.

Стан наукової розробки. В юридичній науці питання дисциплінарної відповідальності суддів досліджувалися науковцями різних галузей права. Водночас, розвиток суспільних відносин, винесення нових рішень Судом ЄС поглиблюють дискусії з цього питання: як дисциплінарна відповідальність суддів обмежує свавілля судової гілки влади; якими мають бути запобіжники, щоб дисциплінарна відповідальність суддів не спричинила залежність судової гілки влади від виконавчої гілки влади або не зробила суддів політично залежними; чи впливає незалежність судової влади на національну ідентичність держави-члена у значенні статті 4(2) ДЄС; які є критерії для оцінки того, що той або інший порядок притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, запроваджений в державі-учасниці ЄС, є таким, що спричинив не виконання державою своїх зобов'язань за другим підпунктом статті 19(1) Договору про ЄС тощо.

Мета цієї статті – охарактеризувати роль верховенства права, незалежності судової влади як цінності ЄС при реформуванні національного законодавства, що визначає порядок притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а також виявити правові позиції Суду ЄС щодо дисциплінарної відповідальності суддів національних судів.

Виклад основного матеріалу. *Цінності ЄС та національна ідентичність держав.*

Як вже зазначалося вище Європейський Союз заснований на цінностях, які розділяють всі держави-учасниці ЄС, і які є його фундаментом. Дотримання державою-членом ЄС цих цінностей є не формальною умовою членства держави в ЄС, з якого випливає можливість користування всіма правами, що випливають із застосування Договорів ЄС до цієї держави-учасниці [4]. Саме цінності ЄС зв'язують держав-учасниць ЄС в одне ціле, а не дотримання державою цих цінностей вирізняє її як «інородне тіло» в «організмі ЄС». Тобто, держава як член ЄС має дотримуватись таких цінностей ЄС, як демократія, свобода, повага до прав людини, і термін такого дотримання – безстроковий. Не дотримання цих цінностей державою-учасницею ЄС становить загрозу для ЄС адже підриває фундамент ЄС. Тому за недотримання цінностей ЄС держава може втратити членство в ЄС.

Вимоги, що випливають з поваги до цінностей та принципів, таких як верховенство права, ефективний судовий захист та незалежність судової влади, не здатні вплинути на національну ідентичність держави-члена у значенні ст. 4(2) ДЄС адже вони і так є частиною цієї національної ідентичності держави. Тому, національна ідентичність не може бути виправданням держави для прийняття такого законодавства та формування такої практики його застосування, які не сумісні з цінностями і принципами ЄС. Будь-яка норма національного права, практика її застосування, що суперечить (суперечать) нормам законодавства ЄС, мають бути скасовані і виключення з цього правила немає. Навіть вразі суперечностей у тлумаченні норми права ЄС між Судом ЄС та конституційним судом держави-учасниці ЄС саме Суд ЄС наділений виключною юрисдикцією з остаточного тлумачення законодавства ЄС, а національний конституційний суд у міру необхідності де це доречно повинен змінити свою власну судову практику, якщо вона виявилась несумісна з законодавством ЄС.

Верховенство права, незалежність судової влади як цінності ЄС.

В рішенні у справі «Associação Sindical dos Juizes Portugueses» від 27 лютого 2018 р. Суд Європейського Союзу зазначив, що стаття 19 Договору про ЄС дає конкретне вираження цінності верховенства права, викладеного в статті 2 ДЄС (п. 32) [8], а в рішенні у справі «Commission v. Pologne» від 5 червня 2023 р. – що це передбачає створення саме державами-членами системи засобів правового захисту та процедур, що забезпечують дотримання фізичними особами їх права на ефективний судовий захист у сферах, що охоплюються законодавством ЄС [4].

Самостійність судової гілки влади та її незалежність від виконавчої та законодавчої гілок влади є передумовою належного виконання функції судівництва [9]. Необхідно гарантувати надійний захист базових прав громадян [9]. Призначення суддів, їхнє кар'єрне зростання, системи і процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності, структура посадових обов'язків та організація їх виконання – всі ці чинники у сукупності визначають статус кожного окремого судді та формують гарантії виконання покладених на суддів дій, забезпечуючи умови для незалежного здійснення правосуддя [9].

При виборі своєї відповідної конституційної моделі держави-члени зобов'язані дотримуватися, зокрема, вимоги про те, щоб суди були незалежними, що випливає зі статті 2 та пп. 2 статті 19(1) ДЄС, і що вони, таким чином, зобов'язані, зокрема, забезпечити, щоб у світлі цінності верховенства права запобігався будь-який регрес їх законів про організацію правосуддя, утримуючись від прийняття правил, які підірвали б незалежність суддів [4]. Безумовно, це стосується і порядку притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності: дисциплінарна відповідальність як вид юридичної відповідальності є запобіжником свавілля судді, але при цьому вона не може бути інструментом, який підіриває незалежність судді. Кожна держава, вносячи зміни до свого національного законодавства щодо дисциплінарної відповідальності судді має оцінювати чи не посягають такі зміни на верховенство права як цінність, незалежність судді.

Дисциплінарна відповідальність судді національного суду: правові позиції Суду ЄС.

В рішенні у справі «Commission v. Pologne» Суд Європейського Союзу акцентував увагу на тому, що держава може створювати дисциплінарні палати Верховного Суду. Ці палати можуть мати юрисдикцію з розгляду та вирішення справ, що мають безпосередній вплив на статус суддів та суддів-стажистів, такі як справи, що стосуються зняття кримінального імунітету суддів, так і «у сфері трудового права, соціального забезпечення та відставки суддів Верховного Суду» [4]. Але щоб було дотримано принципу верховенства права та принципу незалежності суддів цим палатам має бути гарантовано незалежність та неупередженість реально на практиці, а не формально лише закріпленням тієї або іншої норми права в національному законодавстві. Інакше, якщо в реальності такі гарантії відсутні – держава порушує вище зазначені принципи (принцип верховенства права та принцип незалежності судової влади), які є цінностями ЄС і захищаються ЄС, і є такою, що не виконує своє зобов'язання за пп. 2 ст. 19(1) ДЄС.

В рішенні у справі «Asociația 'Forumul Judecătorilor din România' and Others» від 18 травня 2021 р. Суд ЄС зазначив, що правовий порядок відповідної держави-члена повинен включати гарантії, здатні запобігти

будь-якому ризику політичного контролю за змістом судових рішень або тиску та залякуванню суддів, які можуть, серед іншого, призвести до появи відсутності незалежності або неупередженості з їхнього боку, здатної завдати шкоди довірі, яку правосуддя в демократичному суспільстві, керованому верховенством права, повинно викликати в людей» [8]. Безумовно, з цього випливає, що такі гарантії мають бути комплексні і настільки ефективні, щоб притягнення до дисциплінарної відповідальності судді не було інструментом політичного контролю за змістом судових рішень та інструментом залякування суддів. В протилежному випадку – правосуддя стає таким, що не здатне забезпечити право кожного на ефективний судовий захист, а отже держава є такою, що порушує цінності верховенства права та незалежності судової влади і не виконує свої зобов'язання за пп. 2 ст. 19 (1) ДЕС.

З рішення у справі «Commission v. Poland» від 15 липня 2021 р. випливає, що в тому разі, коли в результаті притягнення судді до дисциплінарної відповідальності можуть бути суттєві наслідки для кар'єрного росту суддів, умов їхнього життя, або коли йдеться, що приймається рішення, яким дозволяється розпочати проти судді кримінальне провадження, здійснити арешт та затримання судді, або якщо в результаті прийнятого рішення зменшується винагорода судді, або якщо наслідком є рішення, що стосуються суттєвих аспектів зайнятості, соціального забезпечення або пенсійного забезпечення судді – повинен існувати незалежний орган, який дозволяє судді ефективно захистити свої права, а також повинна існувати реальна процедура, яка дозволяє судді ефективно на практиці захистити свої права [4]. Акцентуємо увагу, цей орган має бути незалежним та ефективним на практиці. Процедури з захисту прав судді також мають бути ефективними на практиці. Захист прав судді при притягненні його до дисциплінарної відповідальності має включати і можливість цього органу переглянути рішення щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Також в рішенні «Commission v. Pologne» від 5 червня 2023 р. Суд ЄС зазначив, що в національному законодавстві держави-члена ЄС визначення дисциплінарних проступків не повинно бути дуже широкими та неточними, і не мають бути такими, що охоплюють ситуації, в яких судді повинні перевірити, чи вони самі, суд, в якому вони засідають, інші судді або інші суди відповідають вимогам, що впливають з положень ДЕС [4].

З вище зазначеного рішення також випливає, що норми права, які регулюють суспільні відносини, що виникають при притягненні судді до дисциплінарної відповідальності, мають гарантувати, що відповідальність судді (суддів) за судові рішення, які вони виносять, суворо обмежується повністю винятковими випадками; дисциплінарний режим, що застосовується до судді не використовується для здійснення політичного контролю за судовим рішенням; норми національного права не створюють ризик накладення дисциплінарних стягнень на національних суддів за те, що вони звертаються до Суду ЄС за попереднім рішенням; норми національного права не можуть інтерпретуватися таким чином, що дисциплінарний режим, що застосовується до суддів, може: 1) бути використаний для того, щоб запобігти винесенню відповідними національними судами певних висновків, що вимагаються від них законодавством ЄС; 2) вплинути на судові рішення цих судів, тим самим підриваючи незалежність цих суддів;

Щодо такого дисциплінарного проступку як «явне та грубе порушення законних норм» суддями Верховного Суду, то з рішення Суду ЄС випливає, що якщо існує подібна норма національного права, яка передбачає це, ті відсутні запобіжники, які б перешкоджали використанню дисциплінарного режиму, що застосовується до цих суддів з метою створення тиску та стримуючого ефекту, щоб вплинути на зміст рішень суддів Верховного Суду, то підривається незалежність суддів Верховного Суду [4]. Наявність норми (норм) в національному праві, які обмежують обов'язок Верховного Суду передавати питання до Суду ЄС для винесення попереднього рішення адже такі дії судді Верховного Суду можуть стати приводом для порушення дисциплінарного провадження – є порушенням пп. 2 ст. 19 (1) ДЕС та принципу верховенства права. Якщо є норма (норми) національного права, що забороняють будь-якому національному суду переглядати дотримання вимог, що випливають з законодавства ЄС, що стосується гарантії незалежного та неупередженого суду, раніше встановленого законом, то це також кваліфікується Судом ЄС як порушення пп. 2 ст. 47 ДЕС та принципу верховенства права. Наявність норм національного права, які здатні перешкоджати національним судам скасовувати положення, що суперечать законодавству ЄС кваліфікується Судом ЄС як порушення принципу примату права ЄС.

Таким чином, системи правосуддя мають бути дієвими, органи врядування (ради правосуддя) в державах-учасниках ЄС, які захищають доступ до правосуддя, – незалежними, а притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не має бути інструментом політичного тиску на суддю.

Висновки:

1. Вимоги, що впливають з поваги до цінностей та принципів, таких як верховенство права, ефективний судовий захист та незалежність судової влади, не здатні вплинути на національну ідентичність держави-учасниці ЄС у значенні ст. 4(2) ДЕС оскільки вони і так є невід'ємною частиною національної ідентичності кожної держави-члена ЄС. Національна ідентичність не може бути виправданням держави для прийняття такого законодавства та формування такої практики його застосування, які не сумісні з цінностями і принципами ЄС. Будь-яка норма національного права, практика її застосування, що суперечить (суперечать) нормам законодавства ЄС, мають бути скасовані (виключення з цього правила немає). Вразі

суперечностей у тлумаченні норми права ЄС між Судом ЄС та конституційним судом держави-учасниці ЄС саме Суд ЄС наділений виключною юрисдикцією з остаточного тлумачення законодавства ЄС, а національний конституційний суд у міру необхідності де це доречно повинен змінити свою власну судову практику, якщо вона виявилась несумісна з законодавством ЄС.

2. Дисциплінарна відповідальність як вид юридичної відповідальності є запобіжником свавілля судді, але при цьому вона не може бути інструментом, який підриває незалежність судді. Кожна держава, вносячи зміни до свого національного законодавства щодо дисциплінарної відповідальності судді має оцінювати чи не посягають такі зміни на верховенство права як цінність, незалежність судді.

3. Виділено правові позиції Суду ЄС щодо дисциплінарної відповідальності судді національного суду.

Список використаних джерел:

1. Захист цінностей ЄС. Демократія та основоположні свободи. URL: https://state-of-the-union.ec.europa.eu/state-union-2022/state-union-achievements/defending-eu-values_uk.

2. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII від 18 червня 2020 року № 5-п(II)/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf.

3. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text.

4. Рішення Суду ЄС у справі «Commission v. Pologne» від 5 червня 2023 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62021CJ0204>.

5. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18#Text>.

6. Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18>.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Денісов проти України» від 25 вересня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96#Text.

8. Рішення Суду ЄС у справі «Associação Sindical dos Juizes Portugueses» від 27 лютого 2018 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62016CJ0064>.

9. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>.