

ISSN 2617-9660

[https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23))

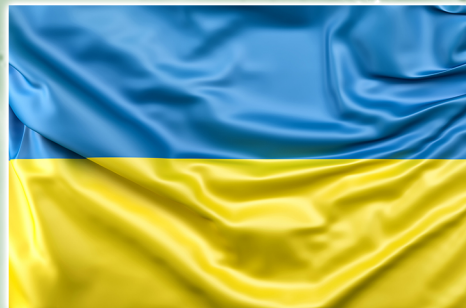
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ЦЕНТР СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ
З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ

ЕКСПЕРТ:
ПАРАДИГМИ ЮРИДИЧНИХ НАУК
І ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

EXPERT: PARADIGM OF LAW
AND PUBLIC ADMINISTRATION

№ 5 (23) – жовтень 2022



ISSN 2617-9660

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23))

МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ЦЕНТР СУДОВОЇ
ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ
ПЕРСОНАЛОМ



ЕКСПЕРТ: ПАРАДИГМИ ЮРИДИЧНИХ НАУК І ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

**EXPERT: PARADIGM OF LAW
AND PUBLIC ADMINISTRATION**

№ 5 (23) жовтень 2022

Київ
Видавництво Ліра-К
2022

Редакція

Головний редактор
Федоренко Владислав Леонідович,
заслужений юрист України, доктор юридичних
наук, професор, DrHb (Польська академія
наук).

Заступник головного редактора
Кислий Анатолій Михайлович,
заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
директор Навчально-наукового інституту права
імені князя Володимира Великого,
Міжрегіональна Академія
управління персоналом.

Видається з листопада 2018 року
Періодичність: 6 разів на рік + спецвипуск
Друкується за рішенням Вченої ради
Науково-дослідного центру судової експертизи
з питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України
(Протокол №10 від 17.10.2022)

Згідно Наказу Міністерства освіти і науки
України від 28.12.2019 № 1643 (Додаток 4)
журналу присвоєно категорію «Б»
в галузях юридичних наук та державного
управління

Видання включено до Google Scholar, а, також,
до міжнародних наукометричних баз: Turkish
Education Index (Турція), Polish Scholarly
Bibliography (Польща), Eurasian Scientific Journal
Index, ResearchBib.

Відповідальність за зміст, достовірність фактів,
цитат, цифр несуть автори матеріалів. Редакція
залишає за собою право на незначне редагування
і скорочення (зі збереженням авторського
стилю та головних висновків). Редакція не
завжди поділяє думки авторів та не несе
відповідальність за надану ними інформацію.
Матеріали подано в авторській редакції.
Передрук – тільки з дозволу редакції.

Адреса редакційної колегії: бульвар Л. Українки,
26, офіс 501, м. Київ, 01133,
e-mail: irina_pravo@ukr.net, <https://intellect.org.ua/>

Адреса видавництва:
«Видавництво Ліра-К»
Свідоцтво № 3981, серія ДК.
03142, м. Київ, вул. В. Стуса, 22/1
тел./факс (044) 247-93-37; 228-81-12
Сайт: lira-k.com.ua, редакція: zv_lira@ukr.net

Editorial

Chief Editor
Fedorenko Vladyslav Leonidovych,
Honored Lawyer of Ukraine,
Doctor of Law, Professor,
DrHb (Polish Academy of Sciences).

Deputy Chief Editor
Kyslyi Anatolii Mykhailovych,
Honored Lawyer of Ukraine, Doctor of Law,
Professor, Director of the Educational
and Scientific Institute of Law
named after Prince Vladimir the Great,
Interregional Academy
of Personnel Management.

Published from november 2018
Pereodisity: 6 times on a year + one
Published according to the decision
of the Academic Council of the Research Center
for Forensic Examination on Intellectual
Property of the Ministry of Justice of Ukraine
(Protocol No 10 from 17.10.2022)

According to the Order of the Ministry of
Education and Science of Ukraine dated December
28, 2019 № 1643 (Annex 4), to the magazine was
assigned category "B" in the fields of legal sciences
and public administration.

The publication is included in Google Scholar,
as well as in international scientific databases:
Turkish Education Index (Turkey), Polish Scholarly
Bibliography (Poland), Eurasian Scientific Journal
Index, ResearchBib.

The authors are responsible for the content,
accuracy of the facts, quotes, numbers. The editors
reserves the right for a little change and reduction
(with preservation of the author's style and main
conclusions). Editors can not share the world views
of the authors and are not responsible
for the information provided. Materials filed
in the author's edition.
Reprinting – with the editorial's permission strictly.

Address of the editorial board:
L. Ukrainka Boulevard, 26, office 501, Kyiv, 01133.,
e-mail: irina_pravo@ukr.net, <https://intellect.org.ua/>

Address of the editorial:
«Publishing Lira-K»
Certificate number 3981, series DK.
03142, Kyiv, street. V. Stusa, 22/1
tel / fax (044) 247-93-37; 228-81-12
Website: lira-k.com.ua, editorial: zv_lira@ukr.net

Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління : електронне наукове видання : збірник. – 2022. – № 5 (23) жовтень. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2022. – 148 с.

Головний редактор

Федоренко Владислав Леонідович, заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор, DrHb (Польська академія наук), заступник директора Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України – завідувач Київського відділення.

Заступник головного редактора

Кислий Анатолій Михайлович, заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор, директор Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого, Міжрегіональна Академія управління персоналом.

Члени редакційної колегії з державного управління:

1. **Акімова Людмила Миколаївна**, доктор наук з державного управління, професор, Заслужений працівник освіти України, професор кафедри фінансів та економічної безпеки Національного університету водного господарства та природокористування.

2. **Валюх Андрій Миколайович**, доктор наук з державного управління, доцент, професор кафедри державного управління документознавства та інформаційної діяльності Національного університету водного господарства та природокористування.

3. **Воротін Валерій Євгенович**, доктор наук з державного управління, професор, завідувач відділу комплексних проблем державотворення Інституту законодавства Верховної Ради України.

4. **Гурковський Володимир Ігорович**, доктор наук з державного управління, старший дослідник, Перший заступник директора ВГО «Центр дослідження проблем публічного управління».

5. **Кіслов Денис Васильович**, доктор наук з державного управління, доцент, академік Української академії наук, Академік Національної Академії наук вищої освіти України, професор кафедри публічного адміністрування Міжрегіональної Академії управління персоналом.

6. **Кринична Ірина Петрівна**, доктор наук з державного управління, професор.

7. **Міхальський Томаш**, доктор наук, доцент кафедри географії регіонального розвитку Гданського університету, Гданськ, Польща.

8. **Мотренко Тимофій Валентинович**, професор кафедри публічного адміністрування Міжрегіональної Академії управління персоналом, доктор філософських наук, професор, Академік Національної академії педагогічних наук України.

9. **Новак-Каляєва Лариса Миколаївна**, доктор наук з державного управління, професор.

10. **Орлова Наталія Сергіївна**, доктор наук з державного управління, професор, професор кафедри публічного управління та адміністрування Київського національного торговельно-економічного університету.

11. **Рябцев Геннадій Леонідович**, доктор наук з державного управління, кандидат тенічних наук, професор, професор Києво-Могилянської школи врядування, головний науковий співробітник Національного інституту стратегічних досліджень, директор спеціальних проектів Науково-технічного центру «Псіхея», член Експертної ради Міністерства енергетики України, член Комітету з питань розвитку економічної конкуренції Торгово-промислової палати України, експерт Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти.

12. **Стрельбицький Микола Павлович**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри національної безпеки Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого ПрАТ «Міжрегіональна Академія управління персоналом».

13. **Сурай Інна Геннадіївна**, доктор наук з державного управління, старший науковий співробітник, професор, професор кафедри публічної політики Навчально-наукового інституту публічного управління та державної служби Київського національного університету імені Тараса Шевченка

14. **Тимощик Лілія Павлівна**, кандидат економічних наук, Вчений секретар Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, судовий експерт, оцінювач.

15. **Хаджирадева Світлана Костянтинівна**, доктор наук з державного управління, професор, заступник директора Української школи врядування – керівник Центру оцінювання кандидатів на зайняття посади державної служби.

16. **Якимчук Аліна Юріївна**, доктор економічних наук, професор, професор кафедри державного управління, документознавства та інформаційної діяльності Національного університету водного господарства та природокористування.

17. **Яровой Тихон Сергійович**, кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри публічного адміністрування Міжрегіональної Академії управління персоналом.

Члени редакційної колегії з права:

18. Барабаш Юрій Григорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, проректор з навчальної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

19. Батанов Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

20. Берназюк Ян Олександрович, доктор юридичних наук (конституційне право; муніципальне право), професор кафедри конституційного та міжнародного права, Заслужений юрист України, професор кафедри Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського.

21. Вечорек Лешик, професор, доктор хабілітований, завідувач кафедри кримінального права, кримінології та криміналістики Факультету права і соціальних наук Університету Яна Кохановського в м. Кельце (Польща).

22. Кайдашев Роман Петрович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого ПрАТ «Міжрегіональна Академія управління персоналом».

23. Козаченко Олександр Іванович, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри управління безпекою, правоохоронної та антикорупційної діяльності Міжрегіональної Академії управління персоналом.

24. Кравчук Володимир Миколайович, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Волинського національного університету імені Лесі Українки.

25. Нестерович Володимир Федорович, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри державно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

26. Нестор Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, заступник директора з наукової роботи Київського науково-дослідного інституту судових експертиз, Заслужений юрист України.

27. Ніколас Шмітт, кандидат наук, старший науковий співробітник Інституту федералізму Університету Фрібургу (Швейцарія).

28. Святоцький Олександр Дмитрович, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Академії правових наук України, Заслужений юрист України, головний редактор юридичного журналу «Право України».

29. Скрипнюк Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

30. Сопілко Ірина Миколаївна доктор юридичних наук, професор, Відмінник освіти України, Заслужений юрист України, декан юридичного факультету Національного Авіаційного Університету.

31. Спришак Каміль, доктор хабілітований з правових наук (DrHb), професор Факультету юридичних і суспільних наук Університету ім. Яна Кохановського в м. Кельце, Польща.

32. Стрельбицька Лілія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, заслужений працівник освіти України, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії Служби безпеки України.

33. Титко Анна Василівна, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Національної академії внутрішніх справ.

34. Яблонська-Бонса Йоланта, професор, доктор юридичних наук, керівник кафедри теорії, філософії та історії права Академії Леона Козьмінського в Варшаві, головний редактор часопису «Критика права» (Польща).

35. Янчук Артем Олександрович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, радник Першого заступника Голови Верховної Ради України.

36. Яскренія Єжи, професор, доктор хабілітований (Dr Hab), декан Факультету юридичних і суспільних наук Університету ім. Яна Кохановського в м. Кельце, завідувач кафедри конституційного, європейського і міжнародного публічного права, Віце-президент Правління Польського Товариства конституційного права, Спікер Товариства Польських парламентаріїв, член Правління Європейського Товариства колишніх парламентаріїв Ради Європи (FP-AP) в Парижі (Польща).

Chief Editor

Fedorenko Vladyslav Leonidovych, Honored Lawyer of Ukraine, Doctor of Law, Professor, DrHb (Polish Academy of Sciences), Deputy Director of the National Scientific Center «Hon. Prof. M. S. Bokarius Forensic Science Institute» of the Ministry of Justice of Ukraine – Head of the Kyiv Branch Office.

Deputy Chief Editor

Kyslyi Anatolii Mykhailovych, Honored Lawyer of Ukraine, Doctor of Law, Professor, Director of the Educational and Scientific Institute of Law named after Prince Vladimir the Great, Interregional Academy of Personnel Management.

Members of the editorial board of Public Administration:

1. **Akimova Lyudmyla Mykolayivna**, Doctor of Science in Public Administration, Professor, Honored Worker of Education of Ukraine, Professor of the Department of Finance and Economic Security of the National University of Water Management and Nature Management.

2. **Valyukh Andriy Mykolayovych**, Doctor of Science in Public Administration, Associate Professor, Professor of the Department of Public Administration of Documentation and Information Activity of the National University of Water Management and Nature Management.

3. **Vorotin Valeriy Yevhenovych**, Doctor of Science in Public Administration, Professor, Head of the Department of Complex Problems of State-Building of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine.

4. **Gurkovsky Volodymyr Ihorovych**, Doctor of Science in Public Administration, Senior Researcher, First Deputy Director of the Center for Public Administration Problems.

5. **Kislov Denys Vasyliovych**, Doctor of Science in Public Administration, Associate Professor, Academician of the Ukrainian Academy of Sciences, Academician of the National Academy of Sciences of Higher Education of Ukraine, Professor of the Department of Public Administration of the Interregional Academy of Personnel Management.

6. **Krynchna Iryna Petrovna**, Doctor of Science in Public Administration, Professor.

7. **Tomasz Michalski**, Doctor of Science, Associate Professor of the Department of Geography of Regional Development, University of Gdańsk, Gdańsk, Poland.

8. **Motrenko Tymofii Valentinovich**, Professor of the Department of Public Administration of the Interregional Academy of Personnel Management, Doctor of Philosophy, Professor, Academician of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine.

9. **Novak-Kalyaeva Larysa Mykolayivna**, Doctor of Science in Public Administration, Professor.

10. **Orlova Natalia Sergeevna**, Doctor of Science in Public Administration, Professor, Professor of Public Administration and Administration of Kyiv National University of Trade and Economics.

11. **Ryabtsev Hennadiy Leonidovych**, Doctor of Science in Public Administration, Candidate of Technical Sciences, Professor, Professor of Kyiv-Mohyla School of Government, Chief Researcher of the National Institute for Strategic Studies, Director of Special Projects of the Psyche Scientific and Technical Center, Member of the Expert Council of the Ministry of Energy of Ukraine, member of the Committee on Economic Competition Development of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine, expert of the National Agency for Quality Assurance in Higher Education.

12. **Strelbytsky Mykola Pavlovych**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of National Security of the Educational and Scientific Institute of Law named after Prince Volodymyr the Great PJSC "Interregional Academy of Personnel Management".

13. **Surai Inna Gennadiyivna**, Doctor of Science in Public Administration, Professor, Professor of the Department of Public Policy, Educational and Scientific Institute of Public Administration and Civil Service of Taras Shevchenko National University of Kyiv.

14. **Tymoschyk Lilia Pavlivna**, Candidate of Economic Sciences, Scientific Secretary of the Research Center for Forensic Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, forensic expert, appraiser.

15. **Khadzhiradeva Svitlana Kostiantynivna**, Doctor of Science in Public Administration, Professor, Deputy Director of the Ukrainian School of Government – Head of the Center for Evaluation of Candidates for Civil Service Positions.

16. **Yakymchuk Alina Yuriyivna**, Doctor of Economics, Professor, Professor of the Department of Public Administration, Documentation and Informa-

tion Activity of the National University of Water Management and Nature Management.

17. **Yarovoy Tikhon Sergeevich**, Candidate of Sciences in Public Administration, Associate Profes-

sor, Associate Professor of the Department of Public Administration of the Interregional Academy of Personnel Management.

Members of the editorial board:

18. **Barabash Yuriy Hryhorovych**, Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Vice-Rector for Academic Affairs of the National Law University named after Yaroslav the Wise.

19. **Batanov Oleksandr Vasyliovych**, Doctor of Law, Professor, Leading Researcher of the Department of Constitutional Law and Local Self-Government of the Institute of State and Law named after VM Koretsky NAS of Ukraine.

20. **Bernazyuk Jan Oleksandrovych**, Doctor of Law (constitutional law; municipal law), Professor of the Department of Constitutional and International Law, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of the Department of Tavriya National University. VI Vernadsky.

21. **Vechorek Leszyk**, professor, habilitated doctor, head of the Department of Criminal Law, Criminology and Criminology, Department of Law and Social Sciences, Jan Kokhanowski University in Kielce (Poland).

22. **Kaidashev Roman Petrovich**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative, Financial and Banking Law of the Educational and Scientific Institute of Law named after Prince Volodymyr the Great PJSC "Interregional Academy of Personnel Management".

23. **Kozachenko Oleksandr Ivanovych**, Candidate of Law, Senior Researcher, Professor of the Department of Security Management, Law Enforcement and Anti-Corruption Activities of the Interregional Academy of Personnel Management.

24. **Kravchuk Volodymyr Mykolayovych**, Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Constitutional, Administrative and International Law of Volyn National University named after Lesya Ukrainka.

25. **Nesterovych Volodymyr Fedorovych**, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of State and Legal Disciplines of Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko.

26. **Nestor Natalia Vladimirovna**, Doctor of Law, Deputy Director for Research at the Kyiv Research Institute of Forensic Science, Honored Lawyer of Ukraine.

27. **Nicholas Schmitt**, PhD, senior researcher at the Institute of Federalism, University of Fribourg (Switzerland).

28. **Sviatotskyi Oleksandr Dmytrovych**, doctor of Law, Professor, Full Member (Academician) of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Editor-in-chief of legal journal «The Law of Ukraine».

29. **Skrypniuk Oleksandr Vasyliovych**, Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Director of the Institute of State and Law. V.M. Koretsky NAS of Ukraine.

30. **Sopilko Iryna Mykolayivna**, Doctor of Law, Professor, Excellence in Education of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Dean of the Faculty of Law of the National Aviation University.

31. **Spryszak Kamil**, Doctor habilitatis in legal sciences (DrHb), professor of the Department of Law and Social Sciences at the Jan Kochanowski University in Kielce, Poland.

32. **Strelbytska Lilia Mykolayivna**, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Education of Ukraine, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the National Academy of Security Service of Ukraine.

33. **Titko Anna Vasylivna**, Candidate of Law, Leading Researcher of the National Academy of Internal Affairs.

34. **Jablonska-Bonsa Jolanta**, Professor, Doctor of Law, Head of the Department of Theory, Philosophy and History of Law of the Leon Kozminski Academy in Warsaw, Editor-in-Chief of the journal Critique of Law (Poland).

35. **Yanchuk Artem Oleksandrovych**, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Adviser to the First Deputy Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine.

36. **Yaskrenia Jerzy**, Professor, Doctor Habilitated (Dr Hab), Dean of the Faculty of Law and Social Sciences, University. Jan Kokhanowski in Kielce, Head of the Department of Constitutional, European and International Public Law, Vice-President of the Board of the Polish Society of Constitutional Law, Speaker of the Society of Polish Parliamentarians, Member of the Board of the European Society of Former Parliamentarians (FP-AP) in Paris (Poland).

Протистояння України військовій агресії російської федерації

Małgorzata Skórzewska-Amberg
 Russia's aggression on Ukraine as a catalyst for change of Sweden's neutrality policy in armed conflicts and the country's accession to NATO 9

Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності

Федоренко Владислав Леонідович, Чабанець Тетяна Миколаївна
 Позначення торговельних марок, що є кольором: проблеми судово-експертної теорії та практики із інтелектуальної власності 23

Кісіль Наталія Валеріївна
 Теоретичні та методичні аспекти встановлення факту використання творів образотворчого та декоративно-ужиткового мистецтва 50

Судова експертиза та криміналістика

Германюк Ірина Володимирівна
 Актуальність та особливості призначення і проведення судово-економічної експертизи у сфері оподаткування 66

Проблеми сучасного конституціоналізму

Nowosad Przemysław
 Transfer to the State Treasury of the property of war supporters in the light of the Constitution of the Republic of Poland. Legal aspects in the context of the parliamentary bill on the amendment of the Constitution of the Republic of Poland 79

Питання публічного права

Голоядова Тетяна Олексіївна
 Правове регулювання податкової системи України у нових реаліях 90

Сервецький Іван Васильович
 Деякі шляхи удосконалення кримінальної відповідальності за шпигунство 101

Міжнародне право

Робель Якуб
 Впровадження належного врядування на місцевому та регіональному рівнях в аксіологічній системі Ради Європи 114

Державне управління в галузі освіти

Орлова Наталія Сергіївна
 Глобальні та європейські освітні тренди у підготовці сучасних фахівців 128

Держана служба та кадрова політика

Федоренко Максим Владиславович
 Внутрішня побудова та функції системи управління цивільною службою в Республіці Польща 136

ШАНОВНІ КОЛЕГИ І ДРУЗИ!



Черговий випуск фахового наукового електронного видання «Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління» був сформований під час важливих жовтневих свят – Дня юриста та Дня захисників і захисниць України, який припадає на свято Покрови Святої Богородиці та День Українського козацтва. У цьому контексті не можемо оминати увагою й безсмертний подвиг наших мужніх воїнів, які щоденно, починаючи із 24 лютого 2022 року, продовжують боронити і звільняти Україну від навали військ віроломного агресора.

Важливим видається й «правничий фронт», одним із визначальних аспектів якого є юридична діяльність Міністерства юстиції України, тисяч

**З повагою,
Головний редактор,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України**

адвокатів і сотень судових експертів, які невтомно роблять кропітку фахову роботу, спрямовану на формування належної доказової бази для міжнародних і національних судів, які судитимуть рф за воєнні злочини на території України. Не менш значущою є й робота правників і судових експертів щодо захисту основоположних прав і свобод людини на тимчасово окупованих територіях і в районах активних бойових дій, а також щодо встановлення розмірів шкоди і збитків, нанесених нашій державі, жителям сіл, селищ і міст окупантами.

Активну громадянську та наукову позицію щодо висвітлення проблемних питань протидії військовій агресії рф і щодо повоєнного відновлення України займають і учені-правознавці. Цей випуск часопис «Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління» є нагальним тому свідченням. Цікаві та змістовні статті українських і польських правознавців, розміщені в ньому, є серйозним доробком для «наукового фронту».

І, вкотре хотілось би висловити слова щирої подяки і приязні ученим із Республіки Польща, які з перших днів героїчної оборони України надають нам ґрунтовну креативну і методологічну підтримку.

Владислав Федоренко

ПРОТИСТОЯННЯ УКРАЇНИ ВІЙСЬКОВІЙ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

UDC 327.57(477+327.7НАТО)

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)-9-22](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23)-9-22)

Skórzewska-Amberg Małgorzata,

Ph.D., Prof. Chair of Theory, Philosophy and History of Law College of Law Kozminski University, Jagiellońska, 57/59, 03-301 Warsaw, Poland; e-mail: mskorzewska@kozminski.edu.pl; tel. +48 22 519 21 00; <https://orcid.org/0000-0002-8498-833X>

RUSSIA'S AGGRESSION ON UKRAINE AS A CATALYST FOR CHANGE OF SWEDEN'S NEUTRALITY POLICY IN ARMED CONFLICTS AND THE COUNTRY'S ACCESSION TO NATO

Abstract: The policy of neutrality successfully served Sweden for more than two centuries. It was a pragmatic policy with certain degree of flexibility, rather than a dogmatic one, and its usefulness was in principle not questioned, neither by politicians, nor its citizens. After WW2, when concessions regarding the upholding of the neutrality were made to keep the country outside the conflict, Sweden officially continued to pursue the doctrine of “non-alignment in peacetime aiming to neutrality in war”. At the same time, Sweden developed, in concealment and without public knowledge, a wide range of security and military cooperation with the North Atlantic Alliance and its member states, including technology and intelligence exchange.

Today's dramatically changed European security situation has clearly proven that a policy of non-alignment is no longer sufficient and that a strong national defence is also not enough. The security cooperation with the Nordic countries and NATO members does not offer necessary guarantees to keep the country safe. Only full NATO membership provides such guarantees. The Russian aggression on Ukraine was the direct catalyst for a radical and surprisingly swift change of Sweden's security policy, demonstrating the essentially pragmatic approach to the policy of neutrality. Only a few weeks after the invasion, a large majority of the parliamentary parties stood behind the government's decision to apply for NATO membership.

The purpose of this article is to briefly portray the historical and geopolitical background, the development, and the reasoning of Sweden's long history of neutrality policy, as well as present the causes that directly influenced the change of this policy and the implications of Sweden's NATO accession for the country's security policy.

Keywords: Sweden, Ukraine, NATO, neutrality policy, security policy, non-alignment, Russia

Скуржевська-Амберг Малгожата,

Ph.D., професор кафедри теорії, філософії і історії права, Правового коледжу Університету Козьмінського; вул. Ягелонська, 57/59, м. Варшава, Республіка Польща; e-mail: mskorzewska@kozminski.edu.pl; тел.: +48 22 519 21 00; <https://orcid.org/0000-0002-8498-833X>

АГРЕСІЯ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ ЯК КАТАЛІЗАТОР ЗМІНИ ПОЛІТИКИ НЕЙТРАЛІТЕТУ ШВЕЦІЇ У ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТАХ ТА ВСТУПУ КРАЇНИ ДО НАТО

Політика нейтралітету успішно слугувала Швеції упродовж більше двох століть. Ця політика була прагматичною, з відомим ступенем гнучкості і її значимість загалом не ставилася під сумнів ні політиками, ні громадянами. Після Другої світової війни були зроблені поступки щодо дотримання нейтралітету, щоб утримувати державу поза конфліктом, Швеція офіційно продовжувала дотримуватися доктрини «неприєднання в мирний час з метою нейтралітету під час війни». У той же час, Швеція розвивала, уникаючи публічного розголосу, широкий спектр безпекової та військової співпраці з Північноатлантичним альянсом та його державами-членами, включаючи обмін технологіями та розвідданими.

Кардинальна зміна на сьогоднішній ситуації з безпекою в Європі чітко довела, що політики неприєднання більше недостатньо і що потужної національної оборони також недостатньо. Співпраця у сфері безпеки з країнами Північної Європи та членами НАТО не дає достатніх гарантій безпеки країни. Тільки повноправне членство в НАТО містить такі гарантії. Російська агресія проти України стала суттєвим каталізатором радикальної та напрочуд швидкої зміни безпекової політики Швеції, продемонструвавши принципово прагматичний підхід до політики нейтралітету. Лише через кілька тижнів після вторгнення переважна більшість парламентських партій підтримали рішення уряду подати заявку на членство в НАТО.

Метою цієї статті є коротко описати історичні та геополітичні передумови, розвиток та обґрунтування тривалої історії політики нейтралітету Швеції, а також представити причини, які безпосередньо вплинули на зміну цієї політики та наслідки вступу Швеції в НАТО для політики безпеки країни.

Ключові слова: Швеція, Україна, НАТО, політика нейтралітету, політика безпеки, позаблоковість, росія.

Swedish Security Policy – from a Policy of Neutrality to a Policy of Solidarity. The policy of neutrality (Sweden has never been a permanent neutral state like for example Switzerland but has for many years pursued a so-called policy of neutrality) [1, p. 261], which until recently guided Swedish foreign policy regarding armed conflicts and Swedish participation in military alliances, dates back to the early 19th century. The Treaties of Tilsit in 1807, ending Napoleon’s wars with Russia and Prussia, led to political changes in northern Europe. On the one hand, Great Britain turned against Denmark by seizing its fleet for fear of a possible takeover by the French; on the other hand, Sweden’s King Gustav IV Adolph, leading an anti-Napoleonic crusade, entered into an alliance with Great Britain, leading to a Danish invasion of southern Sweden, as well as a war with Russia (the Finnish War). In this war (1808-1809), Sweden irretrievably lost more than a third of its territory, most notably Finland, which, by the Fredrikshamn Agreement, came under the rule of Tsarist Russia, remaining part of it until 1917. Finland, which had been an integral part of Sweden since the 12th century, became an independent and separate state after the fall of the Tsar.

The disastrous policies pursued by Gustav IV Adolph led to a coup d’état and his dethronement in 1809. His uncle, who later acceded to the throne as Charles XIII, became the nation’s regent. The period of his reign significantly changed Sweden and its position on the international stage. In 1809, the Form of Government Act (1809 års regeringsform), a new constitutional law, was passed, the provisions of which led to the transformation of the monarchy in Sweden – from an absolute to a parliamentary. In

addition, the heirless king, as a result of the actions of France and Russia, adopted the Napoleonic Marshal Jean-Baptiste Bernadotte in 1810, who as Charles John (later Charles XIV John) was proclaimed heir to the Swedish throne with the right of succession, giving rise to the new Bernadotte dynasty, which reigns in Sweden to this day. Charles John, who, as a result of Charles XIII’s illness, exercised de facto power in Sweden from 1811, led to the formulation and adoption of a new foreign policy, known as the Policy of 1812. Its main thrust from a military point of view was a shift from an offensive to a neutral policy [2, p. 35] – along the lines of the doctrine: “non-alignment in peace, neutrality in war” (“alliansfrihet i fred, neutralitet i krig”). Since then, Sweden has not started any wars and has maintained its neutrality in two world wars. Although in the case of the World War II, Sweden’s behaviour during the war repeatedly bore to certain degree the hallmarks violation of this neutrality, which has been, and still is, the subject of national debate¹.

After World War II, Sweden, which had the third strongest military air force in the world and a strong defence industry, clarified its foreign policy regarding security and defence, defining its doctrine of neutrality as “non-alignment in peacetime, aiming to neutrality in war”

¹ Some political scientists, criticising not so much the legitimacy of the neutrality policy itself as its *de facto* façade, pointing out that although the doctrine was perhaps effective, it hid another policy other than the one publicly declared. Cf. e.g. W. Agrell, trying to establish an alleged gap between theory and practice of the Swedish neutrality policy, claimed that it was a policy of «secret alliance in times of peace, aiming at an open alliance in case of war». (Agrell, W. (1991), *Den stora lögnen : ett säkerhetspolitiskt dubbelspel i alltför många akter*, Ordfont).

[3, p. 35, 145], as Sweden had committed itself to the West in everything but security. The principle of non-alignment with military alliances allowed Sweden to occupy both geographically and politically a strategic position between the North Atlantic Alliance in the West and the Warsaw Pact in the East, even though both sides were clearly aware of the political choices of Sweden, whose political sympathies, despite its long-standing social democratic rule, lay firmly on the side of the West. This was particularly important from the point of view of Finland, which for a long time had remained within the sphere of the Russian threat, which, incidentally, was one of the premises of the Swedish assumption to remain outside the military alliances. The Swedes feared that any involvement that could be perceived as a breach of their principle of neutrality could have disastrous consequences for Finland, with which Sweden had always been linked by extensive and friendly contacts [4].

In doing so, Sweden's defence doctrine did not exclude the use of intelligence from NATO countries, including above all the US and the UK, and the acceptance of assistance from the Alliance in the event of hostile steps taken by the Warsaw Pact [5].

After the end of the Cold War, Sweden narrowed the doctrine of neutrality in its foreign policy, defining since 1992 its position as a state that seeks to remain neutral in the event of armed conflicts in its immediate neighbourhood¹.

¹ In 1995, following Sweden's accession to the EU, the Riksdag's combined foreign affairs and defence committees confirmed the definition of Sweden's neutrality policy, embracing rather than changing it, stating the validity of the doctrine of "Sweden's military non-alignment with the aim that our country can maintain neutrality

The Swedish accession to the European Union in 1995 meant that the policy of neutrality as a principle in foreign policy was abolished, for although Sweden joined the EU with guarantees of being able to maintain its doctrine of neutrality and non-alignment, the country nevertheless committed itself to embrace the EU's common foreign, security and defence policy. It was recognised that the confrontation between the superpowers, which characterised the Cold War, had largely ceased, and that the new international situation, by providing space for different forces and new players on the global political scene, had resulted in a significant reduction in the risk of regional crises developing into large-scale inter-power conflict. The new security policy came to emphasise that, also in the new Europe, military non-alignment (*militär alliansfrihet*) continued to be the best way to serve Sweden's security interests. At the same time, however, the lack of certainty about Russia's intentions in the long term was underlined, recognising that "it will yet remain uncertain for a long time which political forces will be guiding the country" [6, p. 4]. In retrospect, the Swedish government's concerns proved to be more than justified.

In the first decade of the 21st century, the centre of gravity of Sweden's view on security policy changed. The membership of the European Union and the geopolitical changes that have taken place particularly in the Baltic Sea region have significantly influenced the expression of a new security policy, reaffirmed in the

in case of war in our vicinity", *Totalförsvaret i förnyelse*, Prop. 1995/96:12, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/totalforsvar-i-fornyelse_GJ0312/html (10.10.2022).

government's 2008 Statement of Foreign Policy [7, p. 319] and called it a solidarity policy: "Sweden's security is intricately linked to the developments in the surrounding world. (...) Sweden will not remain passive if a disaster or an attack were to affect another Member State or Nordic country. We expect these countries to act in the same way if Sweden is affected. Sweden should have the ability to provide and receive military assistance".¹

Analysis of recent research and publications. The long tradition of Swedish neutrality, and later the broad consensus on the continuation and perseverance of the policy of military non-alignment, kept the general political debate on Sweden's possible accession to NATO rather on the margin. The academic discussions on the topic, on the other hand, has been vigorous and diverse over the years with a rich literature. Russia's aggression on Ukraine and the dramatically shifted security situation in the region changed the perspective instantaneously. Previous policies were obviously abandoned or reinterpreted and the question of a Swedish membership in NATO became suddenly a reality with very few opposing voices. This background is for natural reasons reflected in the different published analysis presented before and after this decisive change. The academic debate on various aspects of Sweden's

neutrality and non-alignment focused for many years on the question of how the country can develop close cooperation with NATO partners and with the organisation itself, without losing the credibility of its security policy independence and the tradition of neutrality and non-alignment.

Critics of what was considered a historical policy of double game – publicly maintaining a policy front, repeating the credo that neutrality continues to serve Sweden successfully, while in reality and without public knowledge, developing ever closer cooperation with NATO partners, almost on par with its members, strengthening the country's ties closely committed to the west. This view was shared by, among others, Wilhelm Agrell in numerous publications and particularly in his polemical book "Den stora lögnen: ett säkerhetspolitiskt dubbelspel i alltför många akter" (Ordfront, 1991). Similar critical view is to be found in Mikael Holmström's book "Den dolda alliansen" (*Den dolda alliansen: Sveriges hemliga NATO-förbindelser*. Forskningsprogrammet Försvaret och det kalla kriget (FOKK): 28, Atlantis) and by Thomas Jonter, disputing the functionality of security guarantees as shown by historical experience, arguing in favour of maintaining the policy of non-alignment (Thomas Jonter "Sverige in i Nato?", Ordfront 1999, no. 5). Jonter was not alone in his view before the Russian invasion of Ukraine, many Swedish researchers was questioning the existence of any real threats against Sweden or Finland.

The main idea was that even if a deteriorated situation would occur, NATO membership would only increase the risk of being involved in the upcoming conflict. Others, on the other hand, argued

¹ "Sveriges säkerhet är intimt kopplad till utvecklingen i vår omvärld. (...) Sverige kommer inte att förhålla sig passivt om en katastrof eller ett angrepp skulle drabba ett annat medlemsland eller nordiskt land. Vi förväntar oss att dessa länder agerar på samma sätt om Sverige drabbas. Sverige bör ha förmågan att kunna ge och ta emot militärt stöd", *Ett användbart försvar. Regeringens proposition 2008/09:140*, p. 29, <https://data.riksdagen.se/fil/6557E5D5-E368-4236-9422-B946CC3A1491> (22.10.2022).

that the Swedish neutrality was never of the static and rigid type as Switzerland's and that several changes of the definition of neutrality over the years indicated towards a more practical application of security policy. Olof Kronvall's and Magnus Petersson's book "Svensk säkerhetspolitik i supermakternas skugga 1945-1991" (Santérus Academic Press Sweden, Stockholm, 2012) gives a comprehensive overview of the background of the Swedish security policy up to the end of the Warsaw Pact. Presenting this view from a broader European perspective, as Kjell Engelbrekt does in his comparative analysis "Security Policy Reorientation in Peripheral Europe" (*Security Policy Reorientation in Peripheral Europe: A Comparative Perspectivist Approach*, Aldershot: Ashgate 2002), as well as in his paper "From Neutrality to Solidarity: Swedish Security policy after EU accession" (unpublished paper), where he examines the changed implications after Sweden's EU accession. Engelbrekt is also joint author of an essential work on Swedish security policy (Engelbrekt, Kjell, Holmberg, Arita & Ångström, Jan (ed.) "Svensk säkerhetspolitik i Europa och världen", Norstedts juridic, Stockholm 2015). Consequences for Sweden's security in view of more recent events has been widely discussed in various publications, reassessing previous policies (as in Anna Wieslander's paper "'The Hultqvist doctrine' – Swedish security and defence policy after the Russian annexation of Crimea", *Defence Studies*, Vol. 22, 1/2022, p. 35–59). An important part of published analysis on the Swedish application of its non-alignment and the country's adaptation of its neutrality concept to the surrounding political situation is to be found in numerous

official documents (as "Totalförsvaret i förnyelse"), presented by parliamentary and governmental committees (the most recent, dealing with the Sweden's NATO membership application, is "Säkerhet i ny tid").

The aim of this article is to briefly portray the historical and geopolitical background, the development, and the reasoning of Sweden's long history of neutrality policy, as well as present the causes that directly influenced the change of this policy and the implications of Sweden's NATO accession for the country's security policy

Sweden's cooperation with the North Atlantic Treaty Organisation

Since the beginning of the Cold War, there had been extensive cooperation between Sweden and the USA when it comes to military technology and intelligence cooperation, particularly regarding military reconnaissance vis-à-vis the USSR¹. Sweden signed similar secret agreements with Denmark and Norway [8, p. 190]. Despite this, and for reasons of its security policy, Sweden did not join the NATO², established by the

¹Sweden's intelligence cooperation with the UK was, among other things, the direct cause of the shooting down of a Swedish military aircraft by Soviet fighter planes over international Baltic waters in 1952 (*The Catalina Affair*). Cf. Holmström, M. (2011), *Den dolda alliansen: Sveriges hemliga NATO-förbindelser*. Forskningsprogrammet Försvaret och det kalla kriget (FOKK): 28, Atlantis, p. 53.

²On 4 April 1949, the North Atlantic Treaty (Washington Treaty) was signed in Washington, D.C., establishing the North Atlantic Treaty Organisation (NATO). It is a political-military alliance with currently 30 members (12 founding members: Belgium, Canada, Denmark, France, Holland, Iceland, Italy, Luxembourg, Norway, Portugal, UK and USA, as well as countries that joined later: before the collapse of the USSR – Greece, Germany, Spain and Turkey; and after its collapse – Albania, Bulgaria, Croatia, Czech

Washington Treaty in 1949. At the same time, Sweden continued to cooperate with member countries of the Alliance. An example of such cooperation is the agreement on military and technical cooperation signed with the United States on 1 July 1952 under the Mutual Defence Assistance Act¹ passed by the US Congress in 1949. The agreement put the US on a par with NATO members in certain respects. Sweden was allowed, for example, to buy military equipment and raw materials from the US. In May 1957, Sweden was included in NATO's defence structures as part of the adopted defence doctrine, establishing that Scandinavia should always be treated as undivided as possible in the event of an attack. The following year, Sweden was included as a co-combatant in NATO strategies in the event of an attack by the USSR.

From the late 1960s onwards, and in the wake of the Vietnam War, official Swedish-American relations became rather tense. This did not prevent secret military cooperation with the USA [8, p. 299] to be strengthened. Swedish foreign policy was also moving away from that of most Western European countries. This was one of the reasons why Sweden did not join the EEC at the time. From the early 1970s and onwards, the Swedish government led by Prime Minister Olof Palme enhanced the military cooperation with the United States, and senior Swedish officers were trained in the USA.

Republic, Hungary, Estonia, Latvia, Lithuania, Montenegro, Northern Macedonia, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia).

¹The Act was the first US Foreign Military Assistance Act during the Cold War and a continuation of the Economic Cooperation Act (Marshall Plan), signed in 1948, for non-military aid which provided economic and development assistance to Europe.

The end of the Cold War and the collapse of the Warsaw Pact had a significant impact on Sweden's neutrality policy. On 10 January 1994, the Partnership for Peace was established in Brussels under the authority of the North Atlantic Council, and Sweden joined the initiative. The main objective of the Partnership was to expand and intensify political and military cooperation in the Euro-Atlantic area, to increase stability and reduce threats to peace in the region. Joint activities within the framework of the Partnership for Peace focused particularly on the promotion of transparency in defence budgeting, as well as democratic control of defence ministries, the joint planning and military exercises and the preparation for interaction with NATO forces, including in rescue and humanitarian operations [9].

The principles underpinning the Partnership, i.e., primarily the protection and promotion of fundamental freedoms and human rights and the protection of freedom, justice and peace through democracy [9] – were fully in line with core Swedish foreign policy. Furthermore, the obligations of the parties to the Partnership for Peace to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, to respect existing borders and to settle disputes by peaceful means [9], fully coincided with Swedish defence policy.

Since joining the Partnership for Peace, Sweden has become an active participant in NATO peacekeeping missions

in Bosnia¹, Kosovo², Afghanistan³ and Libya⁴.

Swedish intelligence cooperation with NATO was further expanded and deepened in 2008, when the so-called FRA law⁵ came into force. Due to Sweden's geographic location, the vast majority of Russian data transmission was carried out using the Swedish cable network, hence the decision to amend the law made by the FRA Act, which granted the National Defence Radio Establishment (FRA, Försvarets radioanstalt)⁶ the right to carry out, by government decision, signal surveillance of cable traffic crossing Sweden's borders, including telephone traffic and a large proportion of internet traffic.⁷

In 2014, Sweden signed an agreement with NATO (Host Country Agreement),

authorising NATO forces to conduct joint military exercises and manoeuvres on Swedish territory. The agreement also provided security guarantees for Sweden, allowing the deployment of armed forces from Alliance member states on Swedish territory in the event of a threat to Swedish national security.⁸

That same year, at the Wales Summit, the Partnership Interoperability Initiative (PII) was launched with the primary objective of maintaining and deepening the interoperability developed by NATO forces and partner countries during jointly conducted military and humanitarian operations and missions. With interoperability means the ability to operate jointly with NATO forces in accordance with NATO standards, rules, procedures, using similar equipment. The PII initiative envisaged that as interoperability deepened, there would be an increased and closer cooperation between NATO and partner countries, through regular political consultations on security matters, increased access to interoperability programmes and exercises, information sharing and closer linkage of such partners in case of crisis and during the preparation of joint operations [10]. Immediately following the Wales Summit, Sweden was awarded Enhanced Opportunity Partner status.⁹

In the second half of 2015, the Swedish government decided to prepare a report on a NATO membership. Its purpose was primarily to analyse the political and economic consequences of Sweden's

¹ The Implementation Force (IFOR) – from 20 December 1995 till 20 December 1996; then the Stabilisation Force (SFOR) – from 20 December 1996 till 2 December 2004

² Kosovo Force (KFOR) – NATO peacekeepers operating since June 2009 and gradually reducing their involvement as the newly established Kosovo National Force takes over their duties.

³ ISAF (International Security Assistance Force) – from 20 December 2001 till 28 December 2014

⁴ Operation Unified Protector – from 23 March till 31 October 2011.

⁵ The so-called FRA Act signifies a whole series of legislative amendments concerning, among others, the Defence Intelligence Act (*lagen 2000:130 om försvarsunderrättelseverksamhet*), the Electronic Communications Act (*lagen 2003:389 om elektronisk kommunikation och Sekretesslagen*) and the Secrecy Act (replaced in 2009 by the Public Access and Secrecy Act – *Offentlighets- och sekretesslagen 2009: 400*) and, above all, the new Act on Signal Intelligence in Defence Intelligence Activities (*lagen 2008:717 om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet*), which was adopted in 2008. The FRA Act was the subject of lively debate even before its final adoption and long afterwards.

⁶ FRA is Sweden's national authority for signals intelligence (www.fra.se), established in 1942.

⁷ Lag (2008:717) om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet.

⁸ The agreement was ratified by the Riksdag on 25 May 2016 (Riksdagens protokoll 2015/16:111)

⁹ In addition, such status has been granted to Australia, Finland, Georgia, Jordan and in June 2020– Ukraine. Cf. https://www.nato.int/cps/em/natohq/topics_132726.htm (22.09.2022).

possible accession to NATO. This was the beginning of deepened political discussion on an accession to the North Atlantic Treaty Organisation. While a strong political majority favoured the continuation of the traditional policy of neutrality, the total defence budget expenditure steadily increased, reaching 1.7 per cent of the GDP in 2021.¹

Russia's Military Aggression on Ukraine – the Long-Term Consequences of a Shift in the Balance of Power

On 24 February 2022, Russia militarily invaded Ukrainian territory and started a war. The Russian aggression on Ukraine changed the global geopolitical situation on a scale that no one expected, even if the annexation of Crimea should have been a warning of the direction Russia was taking following the country's imperial goals. Sweden, like Finland, found itself in a situation where it became necessary to re-examine and redefine its security doctrine.

The dramatic situation, threatening the security of the whole of Europe, caused a radical turn in Swedish policy, resulting in, on the one hand, the start of discussions about rapidly joining NATO and, on the other hand, fundamental changes in budgetary spending. Already in the spring of 2022, it was decided to dramatically increase defence spending to 2 per cent of the GDP, meaning that from 2014 to 2025, the country's defence spending would increase by 85 per cent of the GDP [13].

The reaction of the North Atlantic Treaty Organisation in the face of the aggression on Ukraine clearly confirmed

that Article 5 of the North Atlantic Treaty only applies to members of the Alliance. This fact contributed significantly to Sweden's decision to become a NATO candidate. The Vienna Convention on the Law of Treaties (established in 1969) clearly states that agreements between states do not establish any rights or obligations in relation to a third party, without its consent. Theoretically, therefore, if a third party consents, it could be considered that under a defence pact, a consenting third party could be granted the right to assist in defending against attack. However, the current situation shows that it was in no way the intention of the signatories to the North Atlantic Treaty to create rights or obligations for third countries – this includes extending the right of a NATO member state to be assisted by other NATO states in the event of an attack – to any third country, even with its consent [11]. At the same time, it is clear from the UN Charter (Article 51) that every country has the right to defend itself. Thus, even though Ukraine does not have the right to request defence assistance from NATO based on the UN Charter – since the country is not a party to NATO, there is nothing to prevent any NATO member state (or any other) from providing defence assistance [13]. However, since it is a question of a “wish” on the part of the Alliance, it means that for this “wish” to become an obligation – one must be a member of NATO.

Following Russia's invasion of Ukraine on 16 March 2022, the Swedish government decided, following a Swedish political tradition, to set up an 11-member parliamentary working group with representatives from each of the parties represented in the Riksdag. The group deliberated under the chair of the Min-

¹ Defence budget expenditure increased, for obvious reasons, during both world wars. During the Cold War, starting in 1949, the defence spending increased consistently and gradually until 1989, when it was reduced. Their renewed growth only began from 2015 onwards.

ister of Foreign Affairs and included the Minister of Defence. The main task of the group was to prepare a report on the consequences of the rapidly changing security situation as a result of Russian military aggression on Ukraine and its impact on the global balance of power.

In the report *Deterioration of the security environment – implications for Sweden* [12], presented by the group in mid-May 2022, it was argued that Sweden was faced with the question of how best to guarantee the country's security in a changing world and what security policy could most effectively safeguard Sweden's sovereignty, core democratic values and national interests – in order to preserve its freedom of choice and protect itself from political, military and any other external pressure. So far, Sweden's bilateral cooperation in defence and security policy with numerous Western countries and organisations has not provided sufficient guarantees in the event of a threat or attack. The report concluded that only Sweden's accession to the North Atlantic Alliance would provide such guarantees [12].

It was emphasised that the Russian invasion of Ukraine, which is the largest and most dangerous military aggression in Europe since the end of World War II, has far-reaching consequences not only for European security, but also for the global balance of power. Russia's actions, including its war crimes, constitute a flagrant violation of international law. Considering Russia's escalating demands to change the European security order, as well as the war against Georgia in 2008, the illegal annexation of Crimea and the war against Ukraine launched in 2014, the systematic strengthening of military capabilities and the ability to conduct

hybrid attacks, Russia's crisis must be considered structural, systematic, and permanent. The report determined that Russia's unprovoked aggression against sovereign and democratic Ukraine on 24 February 2022 clearly demonstrated that Russia, in the name of its own interests, does not hesitate to violate international law and conduct military aggression – even on a large scale. The example of Ukraine shows that it is prepared to deny the statehood of other countries and their right to exist. This fact requires serious considerations on how to guarantee Sweden's security.

The report points out that, although Sweden is engaged in a number of partnerships with military dimension, including *Nordic Defence Cooperation*¹, the *Joint Expeditionary Force*² and close cooperation with NATO, they do not include either binding military commitments or guarantees of military assistance

¹ Nordic Defence Cooperation (NORDEF) – defence cooperation between the Nordic countries (the Scandinavian countries plus Finland and Iceland) to continuously strengthen the capacity for joint action in times of peace, crisis and conflict, including through extensive training activities, exchange of air-surveillance information, mutual access to each other's territories, secure communication systems. (Cf. Report *Deterioration of the security environment – implications for Sweden*, p. 22-28, <https://www.government.se/49d7dd/contentassets/05ffb51ba6404a459d7ee45c98e87a83/deterioration-of-the-security-environment---implications-for-sweden-20228> (22.09.2022)).

² Joint Expeditionary Force (JEF) – UK-led coalition forces comprising Denmark, Norway, Estonia, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Iceland, Finland and Sweden. They can be used across the full spectrum of military operations. (Cf. Report *Deterioration of the security environment – implications for Sweden*, p. 22-28, <https://www.government.se/49d7dd/contentassets/05ffb51ba6404a459d7ee45c98e87a83/deterioration-of-the-security-environment---implications-for-sweden-20228> (22.09.2022)).

for Sweden in the event of an attack. At the same time, the report considers the consequences for the security of the region in the case of a Swedish and Finnish NATO membership, concluding that “Swedish NATO membership would raise the threshold for military conflicts and thus have a deterrent effect in northern Europe. If both Sweden and Finland were NATO members, all Nordic and Baltic countries would be covered by collective defence guarantees. The current uncertainty as to what form collective action would take if a security crisis or armed attack occurred would decrease” [12].

On 16 May 2022, a parliamentary debate on the report took place in the *Riksdag*, in which the positions of the incumbent parties regarding Sweden’s NATO membership were once again presented. Of the eight sitting parties in the *Riksdag*, five – the Swedish Social Democratic Party (*Socialdemokraterna*), the Moderate Party (*Moderaterna*), the Christian Democrats (*Kristdemokraterna*), the Liberals (*Liberalerna*) and the Centre Party (*Centerpartiet*) unconditionally supported the government’s decision to start the accession process to the North Atlantic Alliance, one party, the Sweden Democrats (*Sverigedemokraterna*), made its support conditional on Finland’s position on its accession to the Alliance, while two – the Green Party (*Miljöpartiet*) and the Left Party (*Vänsterpartiet*) – were against, with the Left Party also advocating an end altogether to cooperation with NATO.

On 17 May 2022, Sweden applied to join the North Atlantic Treaty Organisation and on 5 July 2022, the accession protocols of Finland and Sweden were signed at the NATO headquarters in Brussels¹.

¹ By 15 October 2022, the accession protocols had been ratified by 28 of the 30 Alliance member

Until Sweden achieves full NATO membership, the country will be at increased risk of external threats. To minimise this risk and to prevent external pressure on the issue of NATO membership, Sweden has received guarantees of support from certain NATO countries (USA, UK, Germany, France, Spain, Norway, and Denmark).

The issue of Sweden joining NATO dominated the Statement of Government Policy, delivered during the parliamentary debate on foreign affairs in the *Riksdag* on 10 June 2022. In the statement, Minister for Foreign Affairs Ann Linde concluded unequivocally “that it is the Government’s assessment that the best way for Sweden to protect its security is for Sweden to join NATO.” Minister Linde added, that “with Sweden and Finland as NATO members, the security of all NATO countries would be strengthened” [14, p. 4].

The Statement of Government Policy of 2022 also refers to the EU’s mutual defence clause.² Article 42.7 of the EU Treaty [14, p. 4] contains similar obligations to Article 5 of the North Atlantic Treaty, but also covers EU Member States that do not belong to NATO. Sweden’s accession to NATO today is therefore perhaps not as radical a step as it would have been before the current

states. Hungary and Turkey have not yet ratified.

² Article 42(7) of the Treaty on European Union (TEU). With the clause, the Lisbon Treaty strengthens the solidarity of EU countries in responding to external threats. The clause stipulates that if any EU country is the victim of armed aggression on its territory, the other EU countries have an obligation to assist and support it with all the means at their disposal, in accordance with Article 51 of the UN Charter. The obligation of mutual defence extends to all EU countries, without prejudice, however, to the principle of neutrality of certain EU countries and in accordance with the obligations of EU countries that are members of NATO, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:mutual_defence (12.10.2022).

Treaty of Lisbon. The nature of the EU obligations is of course different from the Alliance agreement. There is even some discussion in Sweden as to whether there is some ambivalence in the interpretation of the two commitments and whether or not the Lisbon Treaty contains a common defence commitment [11]. On the one hand, the Statement of Government Policy emphasises that Article 42.7 of the EU Treaty constitutes an international commitment for the member states, but not in the form of a common defence commitment, as the matter of national security and defence is essentially the responsibility of the Member States (as mentioned in Article 4.2 of the Treaty). On the other hand, the text of the Statement of 2022 referred to the EU treaty as a “common defence clause”.

Regardless of the question of interpretation of the treaties regarding mutual defence obligations, EU obviously lacks the military resources of NATO. Added to this is the ongoing discussion on the direction of a common defence policy. Nevertheless, the EU remains the most important international arena for Sweden when it comes to foreign and security policy issues.

Conclusion

For more than two centuries, Sweden’s security policy was characterised by pragmatism rather than dogmatism. The country’s neutrality policy needed to be credible in the face of the world, so it required both consistency (albeit with some flexibility) in its implementation, as well as strong enough defence forces on its own. The aim of Sweden’s neutrality policy was always to safeguard the country’s national interests. Consistently staying out of conflicts allowed for a certain degree of freedom in dealing with the final outcome of the disputes. At the same time, it should be emphasised that

Sweden’s successful policy of neutrality was favoured by its geographical and geopolitical location.

While maintaining neutrality, Sweden has never turned to symmetricism in international policies. The country has always unequivocally identified itself with Western Europe, and its commitment to the right of freedom and human rights has never been questioned – even though the independent and sovereign decision to choose one’s own course of action has always been an existential issue for the Swedes. In doing so, Swedish international policies cannot be described as entirely selfish. The effectiveness of the security policy and the concept of pragmatic neutrality over almost two centuries, contributing to the prosperity of this small northern European state, enabled at the same time the development of a society characterised by a high sense of social solidarity. This solidarity, reinforced by a certain sense of contrition arising from the consequences of Swedish choices during the World War II in order to maintain its neutrality, often manifested itself in the imperative to assist nations and people threatened by totalitarianism, war, oppression or simply poverty.

To a certain extent, the decision to join the North Atlantic Alliance could be interpreted as another expression of this pragmatic way to exercise neutrality policy. The vast majority of the Swedish political scene came in a very short period of time to the conclusion that a policy whose main objective for centuries had been to guarantee the security of the country now requires a radical step. The basic reasons on which Sweden’s decision to join NATO can be summarised as follows:

- in view of the rapidly deteriorating security situation in Europe, the previous

policy of neutrality does not provide sufficient security guarantees;

- joining NATO, Sweden gains necessary guarantees for the protection of the country in a new European security situation, guarantees which current military and security policy cooperation cannot provide;

- Sweden, by being part of NATO, will be able to take greater responsibility for Euro-Atlantic security, as well as expanding and developing cooperation with other member states of the Alliance, without giving up the long-established Swedish commitment to the defence of international law and human rights or its engagement in arms control, non-proliferation, and disarmament processes [16].

The decision to join the North Atlantic Treaty Organisation should therefore not be seen as a deviation from a two-century-old policy, but rather as a consequence of its practice. Indeed, only NATO membership provides Sweden with the necessary security guarantees that it could previously provide on its own. Sweden has always attached immense importance to being able to make its own decisions regarding its security, but in the current geopolitical situation, this possibility is de facto no longer available. The decision to join the Alliance is also an expression of solidarity, stemming from the conviction that today, more than ever before in history, one's own security is built together.

To do nothing is not an alternative.

REFERENCES:

1. Agrell, W. (1991), *Den stora lögnen : ett säkerhetspolitiskt dubbelspel i alltför många akter*, Ordfront.

2. Bildt, C., (2022) Are Sweden and Finland moving to apply for NATO membership, The Washington Post, 16 March, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/03/16/>

[are-sweden-finland-moving-apply-nato-membership/](https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/03/16/are-sweden-finland-moving-apply-nato-membership/) (08.10.2022).

3. Domagalski, J. (2019), *Współpraca regionalna w polityce bezpieczeństwa Szwecji*, Wydawnictwo Adam Marszałek

4. Engelbrekt, K. (2011), *From Neutrality to Solidarity: Swedish Security Policy after EU Accession*, unpublished paper, https://www.researchgate.net/publication/256041749_From_Neutrality_to_Solidarity_Swedish_Security_Policy_after_EU_Accession (15.09.2022)

5. Engelbrekt, K. (2002), *Security Policy Reorientation in Peripheral Europe: A Comparative Perspectivist Approach*, Aldershot: Ashgate

6. *Ett användbart försvar. Regeringens proposition 2008/09:140*, <https://data.riksdagen.se/fil/6557E5D5-E368-4236-9422-B946C-C3A1491> (22.09.2022)

7. Holmström, M. (2011), *Den dolda alliansen: Sveriges hemliga NATO-förbindelser*. Forskningsprogrammet Försvaret och det kalla kriget (FOKK): 28, Atlantis.

8. Munch-Petersen, T. (1996), The Policy of 1812: Swedish foreign policy from the Congress of Vienna to the outbreak of the Crimean War, *Northern Studies*, Vol. 31, p. 37-58.

9. Österdahl, I. (2022), Sveriges ansökan om Natomedlemskap, *Svensk Jurist-tidning* (preprint, 1 September), <https://svjt.se/content/sveriges-ansokan-om-natomedlemskap> (08.10.2022).

10. Partnership for Peace: Framework Document Issued by the Heads of State and Government participating in the Meeting of the North Atlantic Council, 11 January 1994, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_24469.htm (21.08.2022).

11. *Regeringens deklaration vid 2022 års utrikespolitiska debatt i riksdagen fredagen den 10 juni 2022*, <https://www.regeringen.se/49ce43/globalassets/regeringen/bilder/utrikesdepartementet/utrikesministern/utrikesdeklarationen-juni-2022.pdf> (10.10.2022).

12. Report *Deterioration of the security environment – implications for Sweden*, <https://www.government.se/49d7dd/contentassets/05ffb51ba6404a459d7ee45c98e87a83/de>

terioration-of-the-security-environment---implications-for-sweden-ds-20228 (22.09.2022).

13. Report by the Inquiry on Sweden's International Defence and Security Cooperation, *Säkerhet i ny tid* (Security in a New Era), <https://data.riksdagen.se/fil/1518EBFC-5EAD-42D1-8EFF-1797F2B5FDF4> (22.09.2022).

14. *Sveriges medlemskap i NATO*, <https://www.regeringen.se/4a8001/contentassets/c09db34a30fa40468cbe7663c51b4d58/promemorian-sveriges-medlemskap-i-natods-202224> (10.10.2022)

15. Szczepaniak, B. (2017), *Partnerstwo NATO-Szwecja, Świat idei polityki*, Vol. XVI, p. 258-275.

16. *Totalförsvaret i förnyelse*, Prop. 1995/96:12, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/totalforvar-i-fornyelse_GJ0312/html (10.10.2022)

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Agrell, W. (1991), *Den stora lögnen : ett säkerhetspolitiskt dubbelspel i alltför många akter*, Ordfront.

2. Bildt, C., (2022) Are Sweden and Finland moving to apply for NATO membership, *The Washington Post*, 16 March, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/03/16/are-sweden-finland-moving-apply-nato-membership/> (08.10.2022).

3. Domagalski, J. (2019), *Współpraca regionalna w polityce bezpieczeństwa Szwecji*, Wydawnictwo Adam Marszałek

4. Engelbrekt, K. (2011), *From Neutrality to Solidarity: Swedish Security Policy after EU Accession*, unpublished paper, https://www.researchgate.net/publication/256041749_From_Neutrality_to_Solidarity_Swedish_Security_Policy_after_EU_Accession (15.09.2022)

5. Engelbrekt, K. (2002), *Security Policy Reorientation in Peripheral Europe: A Comparative Perspectivist Approach*, Aldershot: Ashgate

6. *Ett användbart försvar. Regeringens proposition 2008/09:140*, <https://data.riksdagen.se/fil/6557E5D5-E368-4236-9422-B946C-C3A1491> (22.09.2022)

7. Holmström, M. (2011), *Den dolda alliansen: Sveriges hemliga NATO-förbindelser*. Forskningsprogrammet Försvaret och det kalla kriget (FOKK): 28, Atlantis.

8. Munch-Petersen, T. (1996), *The Policy of 1812: Swedish foreign policy from the Congress of Vienna to the outbreak of the Crimean War*, *Northern Studies*, Vol. 31, p. 37-58.

9. Österdahl, I. (2022), *Sveriges ansökan om Natomedlemskap*, *Svensk Jurist-tidning* (preprint, 1 September), <https://svjt.se/content/sveriges-ansokan-om-natomedlemskap> (08.10.2022).

10. *Partnership for Peace: Framework Document Issued by the Heads of State and Government participating in the Meeting of the North Atlantic Council*, 11 January 1994, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_24469.htm (21.08.2022).

11. *Regeringens deklaration vid 2022 års utrikespolitiska debatt i riksdagen fredagen den 10 juni 2022*, <https://www.regeringen.se/49ce43/globalassets/regeringen/bilder/utrikesdepartementet/utrikesministern/utrikesdeklarationen-juni-2022.pdf> (10.10.2022).

12. Report *Deterioration of the security environment – implications for Sweden*, <https://www.government.se/49d7dd/contentassets/05ffb51ba6404a459d7ee45c98e87a83/deterioration-of-the-security-environment---implications-for-sweden-ds-20228> (22.09.2022).

13. Report by the Inquiry on Sweden's International Defence and Security Cooperation, *Säkerhet i ny tid* (Security in a New Era), <https://data.riksdagen.se/fil/1518EBFC-5EAD-42D1-8EFF-1797F2B5FDF4> (22.09.2022).

14. *Sveriges medlemskap i NATO*, <https://www.regeringen.se/4a8001/contentassets/c09db34a30fa40468cbe7663c51b4d58/promemorian-sveriges-medlemskap-i-natods-202224> (10.10.2022)

15. Szczepaniak, B. (2017), *Partnerstwo NATO-Szwecja, Świat idei polityki*, Vol. XVI, p. 258-275.

16. *Totalförsvaret i förnyelse*, Prop. 1995/96:12, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/totalforvar-i-fornyelse_GJ0312/html (10.10.2022)

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 343.148 (477)

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)-23-49](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23)-23-49)

Федоренко Владислав Леонідович,

доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, Заслужений юрист України; бульвар Л. Українки, б. 26, офіс 501, м. Київ, 01133; fedorenko900@gmail.com; +38 044 2211245, <https://orcid.org/0000-0001-5902-1226>

Чабанець Тетяна Миколаївна,

судовий експерт лабораторії права промислової власності Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, бульвар Л. Українки, б. 26, офіс 501, м. Київ, 01133; t.chabanets@gmail.com; +38 044 2211245, <https://orcid.org/0000-0002-3146-2051>

ПОЗНАЧЕННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК, ЩО Є КОЛЬОРОМ: ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ІЗ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. Публікація присвячена дослідженню проблем теорії та практики експертного дослідження торговельних марок, які є кольором. Здійснюється аналіз походження кольору, як феномену культури, релігії, семантики, семіотики, геральдики, лексики, фізики, хімії, малярства, моди тощо. Зазначається, що у попередні століття колір визначали навіть як особливу речовину, із часів Аристотеля – як різновид світла, а пізніше як – відчуття, викликані світлом, що падає на певний об'єкт, сприймається оком і передається до мозку людини. Визначення кольору, як результату дисперсії світла, через відкриття І. Ньютоном в XVII ст. хроматичної шкали – спектру, стали важливою віхою в розвитку світової науки і техніки.

Аналізуються, на основі циклу робіт французького М. Пастуро, присвячених історії кольору, генезис основних кольорів – червоного, синього, жовтого та зеленого. Аналізуються зміни їх сакральньо-релігійного, геральдичного, культурного, художнього, лінгвістичного та повсякденно-побутового значення та інтерпретацій у різних народів і суспільств на різних щаблях їх розвитку. Обґрунтовується висновок про те, що одні й ті самі кольори у Європі, Америці та на інших континентах і регіонах набували, втрачали і відроджували свою популярність у людей у силу множини чинників: походження та доступності речовин, що створюють колір; призначення конкретного кольору в релігійному світогляді людини; семіотичного та геральдичного значення кольору; уподобання кольору аристократією, інтелігенцією чи митцями, його ролі в культурному та художньому житті; місця в хроматичній системі (спек-

трі); популярністю використання в побуті, одязі, рекламі тощо. Жоден із кольорів на сьогодні не має єдиного і незмінного змісту та значення з часу свого виникнення.

Узагальнюються та систематизуються міжнародні (Сінгапурський договір, Паризька конвенція і ін.) та національні нормативно-правові акти, що забезпечують регулювання охорони торговельних марок, які є кольором чи поєднанням кольорів, а також особливості порядку їх реєстрації в Україні.

Здійснено аналіз практики рішень Апеляційної палати Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» щодо реєстрації знаку, який є кольором або поєднанням кольорів. Систематизовано відповідні методологічні та методичні підходи Апеляційної палати щодо набуття конкретним кольором розрізняльної здатності.

Ключові слова: судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності, торговельна марка, знак для товарів і послуг, колір, комбінація кольорів.

Fedorenko Vladislav Leonidovich,

Doctor of Law, Professor, Director of the Research Center for Forensic Examination on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine; 26, L. Ukrainka Boulevard, office 501, Kyiv, 01133; fedorenko900@gmail.com; +38 044 2211245, <https://orcid.org/0000-0001-5902-1226>

Chabanets Tetyana Mykolaivna,

forensic expert at the Industrial Property Laboratory of the Intellectual Property Research Center for Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, 26 L. Ukrainka Boulevard, office 501, Kyiv, 01133; t.chabanets@gmail.com; +38 044 2211245, <https://orcid.org/0000-0002-3146-2051>

DESIGNATION OF TRADEMARKS THAT ARE COLOR: PROBLEMS OF FORENSIC THEORY AND PRACTICE ON INTELLECTUAL PROPERTY

Annotation. The publication is devoted to the study of the problems of theory and practice of expert research of trademarks that are color. The origin of color as a phenomenon of culture, religion, semantics, semiotics, heraldry, vocabulary, physics, chemistry, painting, fashion, etc. is analyzed. It is noted that in previous centuries, color was defined even as a special substance, since the time of Aristotle – as a kind of light, and later as a sensation caused by light falling on a certain object, perceived by the eye and transmitted to the human brain. The definition of color as a result of light dispersion, through the discovery of the chromatic scale – spectrum by I. Newton in the XVII century, became an important milestone in the development of world science and technology.

The genesis of the primary colors – red, blue, yellow and green – is analyzed on the basis of the cycle of works of the French M. Pastoureaux devoted to the history of color. The changes in their sacred-religious, heraldic, cultural, artistic, linguistic and everyday meaning and interpretations of different peoples and societies at different stages of their development are analyzed. The conclusion is substantiated that the same colors in Europe, America and other continents and regions have gained, lost and revived their popularity among people due to many factors: origin and availability of substances that create color; the purpose of a particular color in the religious worldview of a person; semiotic and

heraldic meaning of color; preference of color by aristocracy, intellectuals or artists, its role in cultural and artistic life; place in the chromatic system (spectrum); popularity of use in everyday life, clothing, advertising, etc. None of the colors today has a single and unchanged meaning and significance since its inception.

The article summarizes and systematizes the international (Singapore Treaty, Paris Convention, etc.) and national legal acts that regulate the protection of trademarks that are colors or combinations of colors, as well as the peculiarities of their registration in Ukraine.

The analysis of the practice of decisions of the Appeals Chamber of the State Enterprise «Ukrainian Intellectual Property Institute» regarding the registration of a mark that is a color or combination of colors is carried out. The relevant methodological and methodological approaches of the Appeals Chamber regarding the acquisition of distinctiveness by a particular color are systematized.

Keywords: forensic examination of intellectual property objects, trademark, mark for goods and services, color, combination of colors.

Постановка проблеми. Людина не завжди замислюється над тим, яку роль в її житті відіграють ті, чи інші кольори, а також над їх походженням. Вона звикла бачити небо блакитним, сонце жовтим, полум'я червоним, а траву зеленою. Однак, як пише відомий французький дослідник Ж. Пастуро, *«упродовж багатьох віків визначення кольору суттєво відрізнялось у залежності від історичного періоду та від конкретного соціуму; але навіть у межах сучасної епохи на різних континентах колір не розуміється однаково. Кожна культура осмислює та визначає його у відповідності з оточуючим середовищем, власною історією, своїми науковими знаннями, своїми традиціями. І в цьому сенсі знання жителів Західної Європи і Америки зовсім не є зразками, на які слід рівнятися, ні тим більше «істинами», але всього лише сукупністю знань серед множини таких самих»* [1, с. 7].

Такий стан речей зумовлюється глибинними семіотичними і семантичними витоками, історію походження та використання кольорів і їх комбінацій у історії людства. Загаль-

новідомим є факт, що в давньоєврейських і арамейських текстах Біблії слово «колір» майже не зустрічається, а їх опис, за винятком білого, червоного і чорного, є нечітким. Більша увага в Біблії приділена світлу, що має сакральне значення.

За доби Середньовіччя колір визначали навіть як особливу речовину. Потім, із часів Аристотеля – як різновид світла, а пізніше – як відчуття, каталізатором яких стало світло, що падає на певний об'єкт, сприймається оком і передається до людського мозку.

Коли ж у 1666 році І. Ньютон за допомогою призми розклав білий світловий промінь на різнокольорові і відкрив новий спектр, як систему (шкалу) різних кольорів, у якій, не зважаючи на релігійні, морально-етичні та семантичні постулати, немає місця білому й чорному кольорам. Якщо в основі Античної та Середньовічної культури стоїть червоний колір, то за Нового часу центральне місце займає синій і зелений кольори [2, с. 69].

Ці обставини породили множинну дискусій щодо генезису та розвитку

кольорів і чинників, які вплинули на їх ідентифікацію та опис. Так, свого часу австрійський учений-офтальмолог Г. Магнус у двох своїх нарисах, виданих у 1871 і 1877 рр., висловлював думку про те, що за минулі століття структура людського ока перетерпіла суттєві зміни. Відповідно, зоровий інструмент давніх греків був недостатньо досконалим, щоб чітко розрізняти кольори. Греки не розрізняли, зокрема синій і зелений кольори [3, с. 15]. Хоча, іще за життя Г. Магнуса його концепція викликала обґрунтовану критику наукової спільноти.

У свою чергу, можемо погодитись із уже згадуваним відомим сучасним французьким фахівцем у галузі семантики, семіотики і геральдики М. Пастуро, який дослідив історію основних кольорів у Європі й дійшов висновку, що «у будь-яку епоху зорове сприйняття – це феномен культури» [3, с. 9]. Адже, досліджуючи походження кольору важливо зрозуміти, коли він з'являвся, яким був його хімічний чи органічний склад, як він передавався словами у мовленні та на письмі, з чим асоціювався у людей різних історичних епох і з чим усталено пов'язується нині. Врешті, з'ясувати характеристики конкретного кольору в геральдиці.

Як зазначає щодо цього М. Пастуро, «особливості і переваги гербів порівняно з іншими «кольоровими» артефактами, полягають у тому, що їх палітри невідомі нюанси. Кольори в геральдиці – це абстрактні, концептуальні, абсолютні кольори ...» [2, с. 35]. Хоча, слід зазначити, що більшість середньовічних гербів Європи відомі сучасникам не по зображенням, а по їх описам у різноманітних гербовниках.

На наш погляд, одні й ті самі кольори у Європі, Америці та на інших континентах і регіонах набували, втрачали і відроджували свою популярність у людей у силу множини чинників: походження та доступності речовин, що створюють колір; призначення конкретного кольору в релігійному світогляді людини; семіотичного та геральдичного значення кольору; уподобання кольору аристократією, інтелігенцією чи митцями, його ролі в культурному та художньому житті; місця в хроматичній системі (спектрі); популярністю використання в побуті, одязі, рекламі тощо. Жоден із кольорів на сьогодні не має єдиного і незмінного змісту та значення з часу свого виникнення

У сер. ХХ ст. М. Люшер, створюючи свій колірний тест, виходив із того, що сприйняття кольору в людини сформувалося в результаті способу життя та взаємодії з оточуючим середовищем упродовж тривалого періоду історичного розвитку. М. Люшером був зроблений ще один важливий для рекламної індустрії висновок – колір не тільки викликає відповідну реакцію людини в залежності від його емоційного стану, а й певним чином формує її емоції. Інтуїтивно ми шукаємо той колір, якого в даний час потребуємо найбільше.

У дослідженні «Методичні рекомендації щодо особливостей проведення експертних досліджень, пов'язаних з етикетками» нами уже зазначалось, що всі рекламні елементи, які супроводжують як товари, так і послуги, мають за мету привернути та сконцентрувати увагу потенційного споживача саме на продукції окремого виробника. «Інформація про бренд,

конкурентне середовище, кола споживачів продукції компанії виробника, специфіка фірми виробника, її ідеологія та концепція – все це ретельно досліджується та покладається в основу при розроблянні ідей та тематики дизайну продукції» [4, с. 12].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правовий захист торговельних марок (знаків для товарів і послуг), в тому числі, із задіянням потенціалу судової експертизи з питань інтелектуальної власності, залишається традиційним предметом досліджень таких українських учених і експертів, як Г. Андрощук, О. Дорошенко, Т. Заніна, Н. Ковальова, А. Копитько, І. Поліщук, Г. Прохаров-Лукін, І. Стародубов, О. Фоя, а також авторів цієї публікації [4; 5; 6; 11; 12]. Разом із тим, самосійних наукових розвідок, присвячених науковим і методичним аспектам експертних досліджень з питань інтелектуальної власності щодо позначень торговельних марок, які є кольором, нині критично мало.

Проблематика дослідження кольору залишаються на сьогодні традиційною щонайменше у двох сферах знань. *По-перше*, в семіотиці та геральдиці; *по-друге*, в маркетинговій та рекламі. Зокрема, щодо першої сфери знань, у цій науковій розвідці використані здобутки класичної роботи В. Гете «До теорії кольору» (1810 р.) [7], а також циклу наукових монографічних досліджень відомого французького ученого, дослідника семантики, семіотики і геральдики у Західній Європі та Америці М. Пастуро «Історія кольору»: «Жовтий» (2022 р.) [1], «Зелений» (2020 р.) [3], «Синій» (2020 р.) [2], «Червоний» (2019 р.) [8], «Чорний» (2021 р.) [9], а також його працю «Символічна

історія європейського середньовіччя» (2019 р.) [10].

Відзначимо і відомі успіхи НДУСЕ Міністерства юстиції України у розробці методик і методичних рекомендацій, які слід брати до уваги при дослідженні обраної нами науково-практичної проблематики. Нині до «Реєстру методик проведення судових експертиз» Міністерства юстиції України внесена чинна «Методика проведення експертних досліджень, пов'язаних із засобами індивідуалізації» (13.6.01 від 23.03.2018) [11], розроблена Науково-дослідним центром судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту, в якій висвітлюються особливості дослідження позначень торговельних марок, що є кольором. Окремі аспекти дослідження таких об'єктів інтелектуальної власності визначені і в «Методичних рекомендаціях щодо особливостей проведення експертних досліджень, пов'язаних з етикетками» (2020 р.) [4]. Нині науковим колективом Центру, відповідно до Тематичного плану НДР НДУСЕ Міністерства юстиції України на 2021 рік, завершено заключний звіт НДР на тему: «Розробка методики дослідження торговельних марок (знаків для товарів та послуг)» (VII.1.1-2020/2, 2020-2021 рр.) [12]. Водночас, проблематика висвітлена у цій статті розширює зміст останньої Методики, пов'язує теоретико-методологічні положення про колір із практикою реєстрації та відмовою у реєстрації торговельних марок, що є кольором.

Важливою для цілей цього дослідження стала й практика розгляду Апеляційної палати ДП УкрПАТЕНТ спірних питань щодо реєстрації (відмови у реєстрації) торговельної марки, що

е кольором. Це, зокрема, Рішення Апеляційної палати від 17 липня 2020 року, затверджене Наказом УкрПАТЕНТУ від 25.08.2020 № 1616-Н/2020 [13].

Дослідження питання, винесеного у заголовок цієї публікації, дозволить цілеспрямовано і системно завершити формування наукових і методичних основ експертного дослідження позначень (познак) торговельних марок, які є кольором.

Метою цього дослідження є формування науково-методологічних і методичних основ експертного дослідження торговельних марок, які є кольором чи поєднанням кольорів (колірних позначень) у межах судово-експертної спец. 13.6 – «Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями».

Виклад основного матеріалу.

Основні кольори: генезис, розвиток, мінливість сенсів і інтерпритацій.

Людство здавна намагалось виявити основні, базові, «природні» кольори, одночасно задаючись питанням про те, скільки їх? Свого часу Пліній Старший у своїй роботі «природна історія» називав чотири основних кольори: білий, червоний, чорний і загадковий *sil (silacens)*, який ідентифікувався як особливий відтінок жовтого чи синього кольору. Коли І. Ньютон у 1666-1672 роках винайшов і довів, що білий і чорний не належать до хроматичних кольорів. Базовими, природними залишались червоний, синій і жовтий кольори [8, с. 87]. Хоча, М. Пастуро пише: «*«Чорний – це колір»: сьогодні таке твердження сприймається як очевидність, навіть як баналь-*

ність; нині провокацією було б стверджувати зворотне» [9, с. 9].

Загалом же І. Ньютон відомий сучасникам, як відкривач «веселки» із 7 кольорів: червоного, оранжевого, жовтого, зеленого, блакитного, синього і фіолетового. Спочатку вчений бачив лише шість променів, але надалі додав до них сьомий – темно-синій або «індіго». Визначення кольору, як результату дисперсії світла, обґрунтованої в XVII ст. І. Ньютоном, а не особливої речовини, стали важливою віхою в розвитку світової науки і техніки.

Із XVIII ст. до важливих, але «додаткових» кольорів, що утворюється шляхом змішування синього і жовтого, починають відносити і зелений колір. Фізика І. Ньютона дозволила змінювати кольори, хімію пігментів і барвників та створювати безліч відтінків, назви яких у XIX-XXI ст.ст. істотно збагатили нашу лексику.

Нині дослідники не можуть визначити вичерпну кількість кольорів і відтінків, їх виокремлюють тисячі. Але, як і за часів І. Ньютона, основними природними кольорами нині залишаються червоний, синій і жовтий кольори, а також переоцінений та «відкритий заново» понад століття тому зелений колір. Їх генезис і розвиток описаний у багатьох дослідженнях у галузі науки і техніки, мистецтва та культури. Але, для цілей цієї наукової розвідки, пов'язаної з експертними дослідженнями торговельних марок, які є кольором, нами взято за основу цикл уже згаданих робіт М. Пастуро, присвячених історії кольору.

Червоний колір. Із найдавніших часів червоний колір був на Заході єдиним «справжнім» і впізнаваним

кольором. Як пише М. Пастуро, «Красний колір – архетиповий колір, перший колір, який людина підкорила собі, навчилась виготовлювати, відтворювати і розділяти відтінки, спочатку в живописі, а надалі й красильній справі. ... Це також пояснює, чому в багатьох мовах одне й те ж слово означає «червоний», «красивий» і «кольоровий». ... Саме червоний став для людини випробувальним майданчиком, на якій вона вчилась управлятися з кольором, досягнувши у цьому перших успіхів, а потім розбудувала свій хроматичний світ» [8, с. 7, 12].

Як відомо, більшість наскельних зображень прадавніх людей із часів палеоліту здійснені охрою, що мала, зокрема, червоний колір, або його відтінки. У Давньому Єгипті художники застосовували природний сульфат ртуті, відомий як кіноварь, а також природний сірчаний миш'як. При цьому червоний колір у давніх єгиптян асоціювався здебільшого з негативними явищами: насильством, війною та руйнуваннями. До того ж, червоний був кольором бога Сета, вбивці бога Осиріса. Однак, окремі відтінки червоного в Єгипті зображували перемогу, могутність, життєві сили.

Слід зазначити, що червоний колір користувався популярністю в єгипетських фарбувальників одягу. Для створення гама червоних кольорів вони використовували такі барвники, як марена (*rubia*), рокцелла і кермес. Гордістю фарбувальників Риму стає пурпур, в основу якого бралися спеціальні молюски. Відзначимо також прихильність римських матрон, які фарбують червоним (*rubrica*) свої губи і вилиці. А амулети і прикраси із чер-

воного каміння видавались їм такими, що приносять добру вдачу та здоров'я.

Загалом же, червоний у стародавньому світі та за часів Античності асоціювався вогнем і кров'ю. Остання, відповідно до змісту *анімістичних культів*, належала богам, що спонукало ранні родоплемінні громади до жертвоприношень. Найбільш відомим у історії вже Античності став культ богині Мітри, який поширився в I столітті н. е. на всіх теренах Римської імперії. Його сакральною складовою стало принесення в жертву нарядженого в червоне бика. Натомість, культ Діоніса заміняв жертвону кров червоним вином.

Із посиленням влади християнської церкви у Західній Європі червоний колір набуває сакрально-релігійного значення й асоціюється з кров'ю Ісуса, пролитою ним на хресті. У свою чергу, червоний хрест на білому полі став символом лицарів-хрестоносців і їх вінценосних лідерів. Під цим прапором воювали Річард Лев'яче Серце, король Франції Філіп Август. А із сер. XIII ст. червоний стає кольором одягу Папи Римського і кардиналів.

У коронованих осіб важливим атрибутом монаршої влади стає червона мантія. «Проста червона хламида, яку надів на свою коронацію Карл Великий, надалі перетворилася в широку, важку мантію, обов'язковий символ імператорської влади. ... королі Франції, на відміну від імператорів Священної Римської імперії та більшості інших державників Європи, ніколи не носили червону мантію; але зате упродовж трьох століть у них була військова хоругва цього кольору – орифлама» [8, с. 52-53], пише М. Пастуро. Це дозволяє висловити думку про усталеність у Середньовіччі асоціацій червоного ко-

льору з державною владою, духовною та світською аристократією.

Із раннього Середньовіччя червоний колір, який за Аристотелем лежав на половині шляху від білого до чорного, стає важливим у геральдиці. У першу чергу, це був пурпуровий колір, який називався «червлінням». Він пов'язується з шляхетністю та владою, а в теології – з сакральним Граалем. У геральдичній гемології йому традиційно відповідав рубін або карбункул (крупний рубін). Як відомо, із сер. XII ст. до поч. XIV ст. у Західній Європі існувало біля 7 тис. гербів з описом їх кольорів у гербовниках. У 60% із них був присутнім червоний колір. Разом із тим, у подальшому цей відсоток почав систематично знижуватись: до 1400 р. він складав 45%, до 1600 – 35%, а в другій пол. XVIII ст. – тільки 30% [8, с. 54]. Це пояснюється не скільки занепадом інтересу тогочасних еліт до червоного кольору, скільки тим, що з часом кількість гербів зростала і їх власниками ставали не лише аристократи, а й «третьій стан» – буржуа, включаючи і земельних латифундистів.

До того ж, у Середні та Нові віки популяризації червоного кольору сприяло поширення мисливства, де він асоціювався з люттю та дикістю звіра й відвагою, енергійністю та вправністю мисливця. Цей колір, із поширенням у Європі з XIII ст. літературних творів романтичного змісту про лицарів і прекрасних дам, також асоціюється зі славою, величчю, коханням і красою. Також слід прийняти до уваги, що у тогочасних суспільствах отримали популярність і нові кольори, яку вступили у конкуренцію з червоним. У першу чергу, це – синій колір.

Реформація, ідеологією якої стала боротьба з розкішшю духовної та світської аристократії суттєво знизила популярність червоного кольору в Західній Європі. З гардеробу протестантів зникає все червоне, що асоціюється з розкішшю та дорожнечою фарбування такого одягу за допомогою кошечнілі (*granum preciosissimum*), а також його виготовлення найкращими кравцями. У 1666 році І. Ньютон виявить, а пізніше і доведе, що червоний колір знаходиться не в центрі хроматичної шкали, а на її периферії. Тим самим, було розвіяно міф Античності та Середньовіччя про «центральне» місце червоного кольору в природі.

Разом із тим, червоний колір набуває популярності серед літературних персонажів і в побуті. Це, зокрема привабливий казковий персонаж «Червона Шапочка», відомий через однойменні казки Ш. Перро (1697 р.), братів Грімм (1812 р.) та багатьох інших, менш відомих, німецьких і французьких письменників-казкарів. До того ж, в кін. XVIII ст. до туалету придворної аристократії, як жінок, так і чоловіків Західної Європи (з XIX ст. макіяж обличчя втрачає популярність у чоловіків) повертаються рум'яна та помади, дещо забуті з часів Давнього Риму.

Велика Французька революція кін. XVIII ст. повернула червоному кольору символ влади. Червоний ковпак протесту простолюдинів-санкюлотів проти аристократії після побоїща на Марсовому полі в 1791 році трансформувався в червоний прапор. Останній став символізувати кров загиблих мучеників в ім'я щастя народу. З цього часу червоний колір стає політичним. Надалі низка соціалістичних революцій XX ст. обумовила його асоціацію

з комуністичною ідеологією, соціалістичними і більшовицькими революціями тощо.

На сьогодні червоний колір зберігає своє домінуюче значення в державних символах. Так, у 2016 році із біля 200 прапорів держав-членів ООН, за свідченням М. Пастуро, 77% містиди в своєму складі червоний колір. [8, с. 117]. До того ж, червоний колір зберігає свою актуальність і в фалеристиці. Так найвища державна нагорода Франції орден Почесного Легіону є майже повністю червоним – орденська планка, розетка, стрічка, нашійна стрічка. В Україні малиновий прапор і хрест є історичними символами Війська Запорозького та сучасних Збройних Сил України.

Одночасно з цим, червоний колір у ХХІ ст. зберігає універсальну функцію сигналу небезпеки і тривоги при організації дорожнього руху (знаки-попередження); при наданні невідкладної медичної допомоги (Червоний Хрест і Півмісяць); при позначенні роботи пожежних і рятувальних служб *etc.* Навіть під час військової агресії росії в 2022 р. у міжнародній політиці зберігається усталений вираз про перетин «червоних ліній».

Щодо ролі червоного кольору в нашому житті слушною вбачається оцінка М. Пастуро, який пише,

«... червоний колір був і залишається кольором шляхетності і величі. Але це іще і колір сповнений життя, енергії, навіть агресивний. Вважається, що червоне вино бадьорить більше, ніж біле, червоне м'ясо більш поживне, червоні автомобілі – згадаємо «фераррі» і «мазератті» – швидше інших ... Такий нині парадокс червоного, який перестав бути нашим улюбленим кольором, яко-

го все менше у нашому повсякденному житті, який у багатьох галузях поступається синьому чи зеленому, але водночас наділений більш сильним символічним потенціалом, ніж усі інші кольори.» [8, с. 124].

Синій колір. Цей колір був знайомий народам Давнього Сходу, прадавнім грекам і римлянам, германцям і кельтам. Але способи його створення природними барвниками різнилися. Зокрема, народи Сходу використовували для цього індиго, тривалий час невідоме в Європі. Натомість європейці з ХІІІ ст. використовували інший природний барвник – вайду, рослину сімейства хрестоцвіті.

У давніх римлян синій колір не користувався популярністю, був дургорядним і нерідко асоціювався зі смертю та потойбічним життям, варварськими звичками. Одяг цього кольору вважався ексцентричним, а люди з блакитними очима – комедійними персонажами. За часів розпаду Римської імперії синій колір асоціювався з варварами: германськими племенами, кельтами, галами і ін. Останні, за свідченням Цезаря та Тацита, розфарбовували синьою фарбою свої тіла перед боєм для того, щоб нагнати страху на суперника.

У середньовічній Європі синій колір до ХІІ ст. не мав популярності, доки Діву Марію не почали зображувати в мафорії чи туніці синьо-блакитного кольору, що символізував її скорботу по сину, що помер у муках на хресті. У 1140 р., під час реконструкції базиліки Сен-Дені було винайдено «синій колір Сен-Дені», який разом із майстрами-реставраторами перемістився в інші собори і став відомим

як «синій колір Шартра», «синій колір Ле-Мана» і ін.

Зважаючи на релігійний характер лицарських орденів Західної Європи, цілком природною стає популярність синього кольору, або «лазурі» в гербах. Так, у XII ст. гербом короля Франції став лазуровий щит із золотими ліліями. У подальшому синій колір, як «королівський», став привабливим для європейської аристократії та набув популярності в народі. Якщо до 1200 р. коефіцієнт частоти використання синього в гербах становив 5%, після 1250 р. – 15%, із 1300 р. – 25%, то в 1400 р. – близько 30% [2, с. 35-36].

У XIV ст. у європейській літературі з'являється узагальнений персонаж «Синій лицар», якому характерна шляхетність, відвага і благородність. Таким чином, понад шість століть тому, за часів Середньовіччя синій колір набуває в Європі своєї популярності, стає одним із важливих геральдичних кольорів, що характеризує радість, любов, вірність, високу моральність та спокій, і набуває розрізняльну здатність із іншими кольорами. Водночас, до XVIII ст. використання аристократами синього чи блакитного кольорів в одязі було ексцентричним кроком.

Найвищої слави синій колір досягнув у XVIII ст., чому сприяли: поширення в Європі органічного барвника індіго; винайдення в 1704 р. (за іншими даними – у 1709 р. [2, с. 76]) нового хімічного барвника «берлінська лазур» або «пруссська синь», який подарував художникам нові яскраві відтінки синього; поява в літературі нових популярних персонажів, які асоціюються з синім кольором (синьо-жовтий костюм Вертера у романі Й. Гете «Страждання юного Вертера», 1774 р.; казко-

ва бажана та недосяжна «Синя Птиця» М. Метерлінка, 1905 р. і ін.); наукове дослідження кольорів (Й. Гете «Вчення про колір» і ін.), значна увага в яких приділяється синьому кольору; зміна сенсів синього кольору, як такого, що символізує прогрес, просвітництво, природні права та свободи людини, зміни; нове словотворення з використанням слова «синій» (англо-американське слово «блюз» (*blues*) вважається скороченням від поєднання слів *blue devils* («сині демони») [2, с. 81] *etc.*

Популяризації синього кольору в Старому та Новому світі, з поміж іншого, сприяли й революції у Франції та війна за незалежність у Північноамериканських колоніях. Білі, червоні та сині кольори (як окремо, так і в поєднанні (комбінації)) використовувались учасниками війни за незалежність і свободу у Північноамериканських колоніях 1787 р. (серед них було багато французів) і революціонерами під час Великої Французької революції 1791 р. У 1792 р. Законодавчі збори Франції встановили носіння 3-х кольорової кокарди обов'язковим для всіх чоловіків. А в 1794 р. Конвент приймає опис прапора Франції, як трьох однакових вертикальних полос тканини однакової ширини, перша з яких від древка мала синій колір [14, с. 11-12]. Легітимація та легалізація синього кольору в Франції сприяла його популяризації як у Франції, так і поза її межами. З XVIII ст. синій колір, як свідчать дослідження з ваксилології, стає важливою складовою державних прапорів або «національних кольорів» (Франція) для багатьох країн світу – Великої Британії, США та ін.

У XX ст. синій стає найпопулярнішим кольором робочого та повсяк-

денного одягу на Заході. Цьому, зокрема, сприяло й винайденням та запуском у виробництво джинсового одягу. У 1860-1870 рр. Л. Страус замінив у ковбойських штанах брезент денімом, який почали фарбувати в колір індіго. Так з'явилися джинси, які в ХХ ст. стали найбільш популярним видом штанів на Заході та об'єктом мрій молоді в колишньому СРСР.

У ХХІ ст. синій колір також залишається найбільш масовим і популярним у світі. Він тримає першість серед прапорів, гербів і емблем зарубіжних держав і міжнародних організацій, зокрема, ООН, Європейського Союзу, Ради Європи, ЮНЕСКО, ВОІС і ін. «Блакитні шоломи» ООН стали символом миротворчих місій ООН. Це сприяло утвердженню асоціацій синього та блакитного кольорів із миром та спокоєм. Синій колір є складовою Державного Прапора України. У цьому контексті, непоодинокими є випадки зображення чи імітація торговельною маркою Державного Прапора України та інших державних прапорів [15; 16].

Як пише М. Пастуро, «слово «синій» діє як заклинання, воно заворює, заспокоює, переносе у казковий світ і ... збільшує продажі. Це слово часто фігурує в назвах товарів, бізнес-проектів, будівель і творів мистецтва, які мають дуже віддалене (м'яко говорячи) відношення до цього кольору. Саме звучання цього слова таке ніжне, плавне, плинне; коли ми його чуємо, у нас виникає безліч приємних асоціацій: небо, море, відпочинок, любов, подорожі, відпустка, безкінечність. У французькій і багатьох інших мовах слова *bleu, blue, blu, blau* сприймаються як поетичні, пов'язані з найкращими спогадами і мріями. «Синій»

і «блакитний» присутні в назвах багатьох книг, наділяючи їх привабливою силою, яку б їм не забезпечив жоден інший колір» [2, с. 102].

Жовтий колір. Жовтий став одним із перших кольорів, які людина навчилася виробляти для прикрашання власного тіла, скель і стін печер, знарядь праці та зброї. Сліди жовтої охри, природно глинястого матеріалу, зустрічались 45-40 тис. р. до н.е. За часів неоліту, коли люди опановують обробку металів, жовтий стає кольором золота. З часом асоціація жовтого кольору з золотом стає традиційною.

Так, починаючи із ХVІІ ст. більшість словників, які визначають характер жовтого кольору, починаються словами «... що має колір золота» [1, с. 19]. У деспотіях Сходу та Давньому Єгипті золото асоціювалося з богом Сонця, що дозволяло проводити популярний ряд асоціацій «Сонце – золото – жовтий». Починаючи із Давньої Греції золото стає важливою матеріальною цінністю, що підвищує й значимість жовтого кольору в суспільстві.

Власне, сам міф про т.з. «Золотий вік», як про першу й найбільш ідеальну з чотирьох епох, є рельєфним підтвердженням популярності золота та жовтого кольору в цілому. Водночас, в Античності були й легенди з негативною конотацією стосовно золота. Зокрема, цар Мідас перетворював у золото все, до чого торкався, включаючи їжу й напої, допоки бог Діоніс не спас його від цього «дару».

Щодо популярності жовтого кольору в побуті, то за часів Римської імперії такий одяг носили лише жінки. При цьому, переважно одружені. При цьому, фарба для жовтого одягу була дорогою й виготовлювалася на основі

шафрану. Більш дешеві сорти із церви чи дроку давали тривкий пігмент, але були маловиразними.

«Жовті тони у Давньому Римі – найчастіше тони, приємні для ока, яскраві та насичені, ближчі до оранжевого, ніж до зеленувато-жовтого: це, звичайно, колір золота, але також і колір зрілої пшениці (Цереру, богиню урожаю та родючості, зображують із білявим волоссям, в вінку з колосків і нерідко в жовтому одязі); соковитих плодів (лимону поки іще не знають, але його місце займає цедрат, а без айви неможливо уявити собі римську кухню і римську медицину); а головне – меду та воску (бджільництво відіграє важливу роль у сільському житті), двох скарбів, які боги подарували людям, укравши їх від бджіл» [1, с. 44], пише М. Пастуро.

Жовтий колір не згадується в Біблії, але в Візантійській імперії золото, як світло, що трансформується в матерію, набуває неабиякої популярності. Цей вплив і нині відчувається в православному каноні покриття куполів храмів позолотою, пишної інкрустації ікон золотом тощо. Жовтий колір стає символом влади, яку дає з часів Храму Соломонового золото.

У ранньому Середньовіччі жовтий колір отримує визнання в геральдиці, як «золото». Жовтий колір у геральдиці асоціюється також із Сонцем. Серед дорогоцінних каменів цей колір властивий топазам і берилам. До того ж, біляве волосся зустрічається в описі богинь Античності. Пізніше образ прекрасної білявки стає класичним для середньовічних романів. Прикладом є Ізольда, дружина короля Марка Корнуельського. Блондинами є й персонажі лицарів Круглого столу – Га-

вейна, Ланселота, Тристана, Івейна і ін.

Утім на заході Середньовіччя з жовтим кольором асоціюється все більше вад – заздрість, зрадництво, гординя, дратівливість, нещирість, образливість, безумство тощо. Рудий, як крайній відтінок жовтого, асоціюється з лисицею та пов'язується з хитрощами і лицемірством. Більше того, чоловіки із рудим волоссям, як і шульги, у Середньовіччя не могли виступати навіть свідками на судових процесах, оскільки їм приписувалась природня неправдивість.

Середньовічна іконографія зображувала Іуду рудим, хоча в Біблії на це не знаходимо жодної вказівки [10, с. 210-211]. Для середньовічної Інквізиції жовтий колір асоціювався з еритиками. Загальновідомий факт, що Яна Гуса привезли на страту в Констанці в 1415 р. з голови до п'ят одягненого в жовте [1, с. 73]. Жовтий колір втрачав привабливість і під час Реформації, оскільки асоціювався з пишністю та багатством.

Лише після відкриття І. Ньютоном хроматичної шкали жовтий колір був переоцінений як один із основних кольорів. Разом із тим, на кін. XVIII – XIX ст.ст. цей колір мало використовується в одязі та повсякденному житті. Протестантизм знищив його славу. Надалі цьому сприяли й неоднозначні традиції використання жовтого кольору. З позаминого століття психічно хворих одягають у жовті куртки, проституткам видають «жовті білети», а в футболі «жовта картка» означає попередження. За часів нацистської Німеччини, з 1941 року євреїв на окупованих територіях примушують на-

шивати на одяг зірку Давида жовтого кольору.

Нині жовтий колір також залишається недооціненим. «Сучасні люди уникають жовтого не лише в офісах і професійному житті. Те ж саме спостерігається і в політиці, де негативна репутація жовтого тривалий час не допускала його активне використання. Як можна обрати собі емблему, яка буде асоціюватися з уявленнями про брехню та зраду?» [1, с. 120], пише М. Пастуро та робить висновок, що час жовтого кольору іще не прийшов.

Зелений колір. Прийнято вважати, що зелений колір був відомий іще давнім грекам, але вони рідко застосовували його письмовий опис. Натомість, давні римляни чітко ідентифікують цей колір. Зокрема, енциклопедист Варрон стверджував: «*Viride est id quod habet vires*» – «Зеленим є те, що наділене силою». *Viridis* (зелений) став семантичною основою для позначення зеленого кольору спочатку в латині, а надалі й в усіх романських мовах, із різними інтерпретаціями і відтінками: *perviridis* (темно-зелений), *subviridis* (блідий зелений) *etc* [3, с. 17-18]. Хоча, зелений колір у Давньому Римі, на відміну від того ж Давнього Єгипту («колір Осиріса»), не був сакральним і використовувався переважно в одязі бідняків, а за часів Республіки – у жінок. І лише за часів Римської імперії зелений (смарагдовий) колір став до смаку аристократії, зокрема Нерону, а пізніше – германським племенам.

Зелений колір нині традиційно асоціюють із ісламом. Вважається, що цей колір був одним із улюблених у Пророка Мухаммеда, і тому став популярним із VII ст. у його прихильни-

ків. Хоча до X ст. він був іще кольором не ісламу, а однієї родини. Із XIII ст. зелений колір стає важливим кольором і для християнських богослужінь, а з часом і для лицарської геральдики. Для останньої зелений став асоціюватися з весною, юністю та надією.

Із XIV ст. зелений колір у Західній Європі починає асоціюватися із дияволом, драконами і зміями. У XVIII ст. зелений став більш популярним у ділових, ніж аристократичних колах (В. Гете). Після винайдення хіміками у сер. XIX ст. недорогих у виготовленні штучних кольорів зелений отримує популярність у художників. У XX-XXI ст.ст. зелений колір здобуває свої позиції для позначення політичних партій, торговельних марок тощо.

М. Пастуро пише про зелений колір наступне: «Хімічно нестійкий, як у фарбах для живопису, так і в побутових барвниках, він упродовж тривалих століть асоціювався з усім мінливим, неусталеним, швидкоплинним: дитинством, любов'ю, надією, вдачею, грою, випадком, грошима. Тільки в епоху романтизму зелений став – і донині залишається – кольором природи і, відповідно, кольором свободи, а в наступному іще й кольором здоров'я, гігієни, спорту та екології. Його історія в Західній Європі – це частково історія переоцінки цінностей. Тривалий час він був рідким, небажаним і навіть зневажливим кольором, на сьогодні ж на нього покладено нездійсненну місію – врятувати планету» [3, с. 77].

Наведені нами екскурси в історію «соціокультурного коду» основних кольорів підкреслюють складність і парадоксальність формування асоціативного ряду між кольором, уявленнями, емоціями і бажаними товарами

та послугами у різні епохи і у різних народів. Адже, як зазначалось попередньо, червоний колір асоціювався та продовжує асоціюватися у пересічній особі і з силою та владою, і з коханням та красою, і з тривогою, і з насильством *etc.*

Як пише Ж. Пастуро, «Колір – не тільки фізичний феномен і феномен сприйняття; це іще й складний культурний конструкт, який не піддається ні узагальненню, ні навіть аналізу і ставить перед нами безліч складних питань» [10, с. 117]. Тому, легітимізація торговельної марки, як кольору, вимагає спеціальних знань і відповідних досліджень, які унеможливають «монополізацію кольорів».

Нормативно-правове регулювання торговельних марок, які є кольором чи поєднанням кольорів та порядку їх реєстрації.

Частиною першою статті 492 Цивільного кодексу України встановлено, що торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, *комбінації кольорів* [17].

Відповідно до нормативного змісту частини першої ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», торговельна марка – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб [18]. Частина друга ст. 5 цього Закону, у свою чергу, встановлює, що об'єктом торговельної

марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, *кольори*, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі позначення придатні для відрізнення товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається [18].

Згідно з нормативним змістом частини четвертої ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням торговельної марки та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення торговельної марки та переліком товарів і послуг [18].

Заслужують на увагу й положення міжнародних договорів, які регулюють питання щодо захисту права на торговельну марку, як суб'єкт інтелектуальної власності. Так, ст. 2 Сінгапурського договору про право товарних знаків 2006 р. встановлено, що будь-яка Договірна Сторона застосовує цей Договір до знаків, що складаються з позначень, які може бути зареєстровано як знаки відповідно до її права [19].

Відповідно до ст. 3 Сінгапурського договору, Договірна сторона може вимагати, щоб заявка містила принаймні одне представлення знака, як приписано Правилами до Сінгапурського договору, і, де можливо, заяву із зазна-

ченням виду знака, а також будь-яких особливих вимог, що встановлюються до цього виду знака. У свою чергу, ст. 5 Сінгапурського договору встановлює, що датою подання заявки є дата одержання визначених Договірною стороною матеріалів, у тому числі достатньо чіткого представлення знака [19].

Термін «представлення» у Сінгапурському договорі включає поняття «зображення». Зокрема, будь-яке графічне або фотографічне зображення знака, а також будь-які інші способи представлення, наприклад, описи і файли електронних даних [20].

Відповідно до пункту першого ст. 15 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, прийнятою Світовою організацією торгівлі 15 квітня 1994 р., будь-яке позначення або сполучення позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства, являють собою товарний знак. Такі позначення, зокрема слова, включаючи власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи та *комбінації кольорів*, а також будь-яке сполучення таких позначень мають право бути зареєстровані як товарні знаки [21].

У контексті набуття Україною 23 червня 2022 р. статусу держави-кандидата на вступу до ЄС важливу роль у сфері захисту права на торговельні марки, як об'єкт інтелектуальної власності, відіграє реалізація Угоди про асоціацію України й ЄС, а також понад 2 000 директив ЄС, значна частина яких стосується захисту інтелектуальної власності. На сьогодні Уряд України і Верховна Рада України здійснюють відповідну правотворчу діяльність у сфері захисту інтелекту-

альної власності. Очікувано, що в наступному 2023 р. положення відповідних директив ЄС можуть сприяти удосконаленню й торговельних марок, зображувальним елементом яких є колір чи комбінація кольорів.

Безперечно, для судової експертизи з питань інтелектуальної власності, зокрема, щодо експертного дослідження торговельних марок, важливе значення мають і підзаконні нормативно-правові акти у цій сфері. Так, пунктом 1.4 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджених наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995 № 116, об'єктами правової охорони можуть бути такі знаки:

- словесні у вигляді слів або сполучень літер;
- зображувальні у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині;
- об'ємні у вигляді фігур у трьох вимірах;
- комбінації вищезазначених позначень.

Словесні, зображувальні, об'ємні та комбіновані позначення можуть бути виконані у *будь-якому кольорі* чи *поєднанні кольорів*.

Знак також може бути звуковим, світловим, а також *кольором* чи *поєднанням кольорів* тощо. Такі знаки реєструються за наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації [22].

Таким чином, законодавством надано можливість реєстрації кольору або комбінації кольорів як торговельної марки, з урахуванням того, що

така торгівельна марка придатна для відображення її у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається. Крім того, є деякі аспекти, які необхідно враховувати при реєстрації торговельної марки як кольору чи поєднання кольорів та які будуть описані нижче.

Пунктом 2.2.7. Методичних рекомендацій визначено: *кольором чи поєднанням кольорів* визнається позначення, що є кольором як таким чи комбінацією кольорів без окреслення контурами [20].

Вимоги, щодо представлення позначень, виконаних у кольорі, унормовуються як у міжнародних договорах, що ратифіковано Верховною Радою України, так і в національному законодавстві України.

Відповідно до Правила 3 Сінгапурського договору про право товарних знаків, (знак із заявленим кольором), якщо заявка містить ствердження про те, що заявник бажає заявити колір як відмітну ознаку знака, Установа може вимагати, щоб у заявці зазначалася назва або код заявленого кольору, чи кольорів, а також зазначення, стосовно кожного кольору, основних частин знака, виконаних у цьому кольорі. (Кількість репродукцій). Якщо заявка містить ствердження про те, що заявник бажає заявити колір, як відмітну ознаку знака, Договірна Сторона не може вимагати більше п'яти чорно-білих і п'яти кольорових репродукцій знака [19].

Відповідно до частини шостої ст. 7 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», *«якщо заявник просить охорону кольору чи поєднання кольорів як розрізняльної оз-*

наки своєї торговельної марки, то він зобов'язаний:

заявити про це і вказати в заяві колір чи поєднання кольорів, охорону яких він просить;

подати в заявці кольорові зображення зазначеної торговельної марки. Кількість примірників таких зображень встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності;

надати приклади використання торговельної марки, якщо позначення, що заявляється, є кольором як таким [18]».

Правилами подання, а саме п. 2.1.21 передбачено, що якщо як знак заявляється виключно колір або поєднання кольорів, подається необхідна кількість відбитків з поверхнею, на яку нанесено заявлений на реєстрацію колір або поєднання кольорів. Якщо як знак заявляється виключно колір або поєднання кольорів, то до заявки можуть додаватися приклади їх використання, що передбачено п. 2.1.25 Правил подання [22].

Більш детально вимоги щодо подання у національне відомство заявки на торговельну марку, що є кольором, міститься у Методичних рекомендаціях. Відповідно до пункту 6.3.5 Методичних рекомендацій зазначено наступне:

«Правилом 3(7) Правил до Сінгапурського договору встановлено, що Установа може вимагати позначення кольору або кольорів з використанням їх звичайних назв, опису того, яким чином колір застосовується до товарів або використовується відносно послуг, зазначення кольору за допомогою відомого кольорового коду [20]».

Отже, якщо знак є кольором, як таким, чи комбінацією кольорів в заявці має бути наданий словесний опис кольору. Зокрема, має бути чітко зазначена назва кольору чи комбінації кольорів, що заявляються як знак. Разом із зазначенням назви кольору може зазначатися його код у міжнародно-визнаній системі ідентифікації кольорів. До прикладу, у кольоровій шкалі *Pantone Matching System, RAL, Focoltone*. При цьому, в заявці зображення знака відтворюється як колір або комбінація кольорів.

До заявки також може додаватися опис, в якому зазначається, зокрема, яким чином колір або комбінація кольорів застосовуються у зв'язку з пропонуванням товарів для продажу (пропонуванням і наданням послуг) та надаються приклади використання кольору, або комбінацій кольорів для позначення товару або послуги [20].

Пунктом 6.3.6. Методичних рекомендацій передбачено наступне.

«Відповідність заявки вимогам статті 7 Закону, в тому числі в частині щодо зазначення заявником кольору чи поєднання кольорів як розрізняльної ознаки, перевіряється під час проведення експертизи заявки за формальними ознаками в порядку, встановленому пунктом 14 статті 10 Закону та пунктом 4.2 Правил.

Відповідно до пункту 4 статті 5 Закону обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

Згідно з пунктом 2.1.12 Правил зображення знака, що заявляється роз-

міщується в заявці під кодом (540). Під цим же кодом воно вноситься і до Реєстру.

Відповідно до пункту 2.1.13 Правил у розділі під кодом (591) зазначається колір (поєднання кольорів) заявленого знака. Якщо на реєстрацію подано знак в чорно-білому виконанні, зазначений розділ не заповнюється.

Таким чином, назви кольорів наведені за кодом (591) є уточнюючою інформацією до знака, заявленого в кольоровому виконанні.

Якщо під час експертизи встановлено, що заявка оформлена з порушенням вимог пункту 2.1.13 Правил, то заявнику надсилається повідомлення з пропозицією привести відомості за кодом (591) заявки у відповідність до пункту 2.1.13 Правил у таких випадках:

якщо в графі заявки за кодом (540) заявлено на реєстрацію знак в чорно-білому виконанні, при цьому під кодом (591) зазначені кольори;

якщо в графі заявки за кодом (540) заявлено на реєстрацію знак в кольоровому виконанні, але за кодом (591) не зазначено колір (поєднання кольорів) заявленого знака;

якщо в графі заявки за кодом (540) заявлено на реєстрацію знак в чорно-білому виконанні, але до заявки додані кольорові копії позначення та у графі заявки за кодом (591) зазначено колір (поєднання кольорів) заявленого знака.

У будь-якому випадку, якщо в заявці під кодом (540) наведено зображення виконане в кольорі, в тому числі, якщо воно чітко не сприймається як чорно-біле, то воно повинно розглядатись як кольорове зображення заявленого позначення.

Усунення зазначених у повідомленні недоліків проводиться в поряд-

ку й строк, встановлений пунктом 6 статті 10 Закону.

Відповідно до пункту 2.2.2 Правил якщо знак заявляється на реєстрацію у чорно-білому виконанні, зображення знака подається у п'яти примірниках, якщо у кольоровому виконанні – зображення знака подається у десяти примірниках.

Згідно з Новим тлумачним словником української мови примірник – це одиничний предмет з ряду тотожних.

Таким чином, примірники заявлено-го зображення позначення, що додаються до заявки, повинні бути тотожними зображенню позначення, наведеному в графі заявки за кодом (540)» [20].

Таким чином, перше, що необхідно чітко розуміти та ідентифікувати при подачі заявки або проведенні експертизи, що позначення, яке подано (досліджується) **є саме кольором або комбінацією кольорів, а не зображувальним позначенням**, яке містить лише малюнки будь-якого характеру, зокрема, зображення на площині живих істот, предметів, природних та інших об'єктів, а також фігури будь-яких форм, композиції ліній та фігур. Наприклад, зображення квадрата певного кольору є зображувальним позначенням, а не позначенням, що є кольором.

При цьому, аналізується зразок кольору, який має супроводжуватися вказівкою відповідного коду міжнародної визнаної системи ідентифікації кольорів (довідники та каталоги зразків кольору спеціалізованих організацій або каталоги зразків кольору графічних редакторів програмних засобів), наприклад, кольоровій шкалі *Pantone Matching System, RAL, Focoltone* (як це було зазначено попередньо).

Крім того, необхідно вивести опис того, яким чином колір застосовується до товарів, або використовується відносно до послуг та розглянуті приклади використання.

Це є необхідною умовою, на підставі того, що відповідно до пункту 2.2.7 ст. 2.2 Методичних рекомендацій, «*зазвичай позначення, що є кольором чи поєднанням кольорів не мають розрізняльної здатності, але можуть бути придатними для набуття правової охорони, якщо щодо них заявником будуть надані докази набуття розрізняльної здатності внаслідок використання [20]*».

При цьому, необхідно враховувати, що позначення повинно виконувати основну функцію, а саме: відрізнити товари та послуги одного виробника від таких саме або споріднених товарів та послуг іншого виробника. Тобто, необхідно дотримання позначенням вимоги *дистинктивності*. Щодо змісту цієї вимоги, то вона вдало досліджена в Звіті НДР «Методика судово-експертного дослідження знаків для товарів і послуг (торговельних марок)».

«Термін «*дистинктивність*» є похідним від поняття *дистинкції*. Під *дистинкцією* (від лат. *distinctio* – розрізнення) розуміється «*пізнавальний акт, у процесі якого фіксується різниця між предметами дійсності або елементами свідомості (відчуттями, уявленнями тощо.*

Таким чином під *дистинктивністю торговельних марок* слід розуміти їх здатність бути ідентифікованими (розрізненими), виокремленими із маси інших знаків, призначених для використання стосовно тих самих або споріднених (однорідних) товарів (послуг)

у межах визначеної території. Іншими словами, розрізняльний характер торговельної марки полягає в її здатності ідентифікувати товар або послугу і дозволяти споживачу розпізнати цю марку, а, відповідно, і товар або послугу серед однорідної продукції та послуг. Саме дистинктивність знаків є головним чинником, який запобігає їх змішуванню та введенню споживачів у оману стосовно товарів (послуг) та їх виробників. При цьому дистинктивність знаку повинна оцінюватися відносно тих товарів, для маркування яких він застосовується, а також з урахуванням характеристик споживачів (обізнаності та ін.)» [23, с. 140-141].

Згадана вище Методика також містить пропозиції щодо деяких критеріїв, які свідчать про набуття розрізняльної здатності позначенням, що є кольором або поєднанням кольорів. А саме:

- колір має бути основним елементом знаку, зокрема не виконуючі декоративної функції;
- колір не повинен виконувати утилітарну функцію, фізично або хімічно забезпечуючи ефект віддзеркалення або поглинання кольору;
- колір не повинен бути пов'язаним з природними колористичними характеристиками товару, тобто не бути природним результатом процесу виготовлення товару (наприклад, червона черепиця);
- колір не повинен бути асоційованим з видом товару або послуги (наприклад, червоний колір може асоціюватися з пожежними сигналізаціями) [23].

Відповідно до пункту 10.1.5 Методичних рекомендацій, розрізняльна здатність може бути властива позначенню з моменту його створення або

набута ним внаслідок використання.

«Доказами набутої позначенням розрізняльної здатності внаслідок його використання, можуть бути, наприклад:

документ, що містить відомості про обсяги виробництва та реалізації товарів і/або послуг відносно яких застосовується позначення, обсяги експорту (імпорту) товарів щодо яких застосовується позначення;

документ, що містить відомості про використання або будь-яке просування позначення, як знака, зокрема відомості про види маркування товарів і/або його застосування при наданні послуг, експонування товарів на міжнародних і/або національних виставках та ярмарках, комерційне використання позначення в мережі Інтернет;

документ, що містить відомості про тривалість використання позначення до дати подання заявки. Тривалість використання позначення може підтверджуватися відомостями про дату початку використання позначення та про безперервність його використання;

документ, що містить відомості про географічний регіон продажу товарів з нанесеним позначенням і/або надання послуг під зазначеним позначенням; документ, що містить відомості про обсяг реклами з зображенням позначення. Рекламування позначення може підтверджуватися відомостями про спосіб рекламування маркованих товарів у різних засобах інформації, включаючи Інтернет, кількість споживачів такої реклами, витрати на рекламування, зокрема фінансові документи (звіти) щодо витрат на рекламу;

документ, що підтверджує ступінь інформованості споживачів про взаємо-

зв'язок позначення з заявником. Таким документом можуть бути результати соціологічного опитування споживачів, включаючи підприємства роздрібно-ї торгівлі, здійсненого атестованою в установленому порядку науковою установою чи організацією, що здійснює маркетингові та прикладні соціологічні дослідження (наприклад, GFK Ukraine, ТОВ «Тейлор Нельсон Софрез Україна» (TNS)).

При цьому у таких результатах опитування повинні бути відповіді принаймні на такі питання:

чи відоме їм позначення як знак для товарів і послуг;

чи асоціюється у свідомості споживача таке позначення з товарами або послугами, для яких воно призначено;

яка саме особа, на їх думку, є виробником товарів, маркованих таким позначенням і/або надавачем послуг, для яких позначення застосовується.

Ступінь набутої розрізняльної здатності досліджується щодо заявленого позначення в цілому і визначається відносно товарів і/або послуг, для яких заявник просить зареєструвати знак» [20].

Відповідно до п. 10.1.5 Методичних рекомендацій :«позначення вважається таким, що набуло розрізняльної здатності внаслідок його використання щодо заявлених товарів і/або послуг якщо щодо нього наявні, зокрема, такі доречні фактори:

ступінь відомості споживачам про взаємозв'язок позначення із товарами та/або послугами, для яких воно призначене, і/або із заявником;

тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання позначення;

тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування позначення, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках [20]».

До переліку документів, що можуть свідчити щодо набуття позначенням розрізняльної здатності можна віднести:

- контракти та договори, що доводять значні обсяги виробництва та продажу товарів/послуг, територіальне охоплення реалізації товарів/послуг, а також показують тривалість використання заявленого позначення для маркування заявлених товарів/послуг;


- матеріали рекламних кампаній (публікації у ЗМІ, реклама на телебаченні та/або в глобальній мережі Інтернет, а також згадка у літературі, кіно тощо);

- соціологічні опитування, у яких робиться акцент на придбанні розрізняльної здатності заявленого позначення (кольори) щодо конкретного переліку товарів/послуг, вироблених заявником. Тобто, питання формулюється таким чином, щоб довести стійкий асоціативний зв'язок знака, що є кольором з конкретним переліком товарів/послуг певного виробника.


Аналіз практики рішень Апеляційної палати Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» щодо реєстрації знаку, який є кольором або поєднанням кольорів.


Процес реєстрації знаку, що є кольором або поєднанням кольорів, із різних причин, є доволі складним. Про це свідчать наявні рішення Апеляційної палати Державного підприємства «Український інститут інтелек-

туальної власності» (ДП УкрПАТЕНТ) (далі – Апеляційна палата) щодо розгляду відповідних спорів (скарг).

Так, рішенням Апеляційної палати від 05 жовтня 2021 року, затверджене Наказом УкрПАТЕНТУ від 29.11.2021 № 263-Н/2021, Товариству з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Київхліб» відмовлено в державній реєстрації торговельної марки у вигляді помаранчевого кольору (пантон 151с) за заявою № т 2020 00487:  [24].

У той же час, на сьогодні є й позитивні рішення Апеляційної палати щодо реєстрації знаку, що є кольором або поєднанням кольорів.

Так, 17.11.2021 зареєстровано торговельну марку за свідоцтвом України № 308389  (відтінки малинового та фіолетового) для послуг 35 класу []. Разом із тим, рішенням Апеляційної палати від 01 липня 2021 року, затверджене Наказом Укрпатенту від 26.07.2021 № 134-Н/2021, відмовлено в реєстрації марки для товарів 19 класу [25].

За рішенням Апеляційної палати від 17 липня 2020 року, затверджене Наказом Укрпатенту від 25.08.2020 № 1616-Н/2020 зареєстровано торговельну марку за свідоцтвом України № 284396  (жовтий) для товарів 19 класу [13].

На користь реєстрації позначення, на наш погляд, вплинула сукупність документів, поданих до Апеляційної палати. На користь цього свідчить і резулятивна частина відповідного рішення Апеляційної палати:

«За результатами дослідження матеріалів справи, колегія Апеляційної палати дійшла висновку, що представлені апелянтом документи на користь реєстрації знака у вигляді жовтого

кольору у своїй сукупності доводять тривале використання останнього до дати подання заявки № т 2019 11868 (21.05.2019) та набуття ним розрізняльної здатності для заявлених товарів 19 класу МКТП, вироблених апелянтом, як з використанням словесних елементів, так і за їх відсутності. Апелянт є єдиним виробником, що використовує жовтий колір для вирізнення своїх товарів на ринку виробів з газобетону. Колегія вважає, що завдяки діям та заходам апелянта щодо просування та тривалого використання жовтого кольору для своїх товарів та у своїй комерційній діяльності, останній набув відмітних та індивідуальних ознак як джерела їх комерційного походження, пов'язаного з апелянтом. При цьому, жовтий колір не є властивим та традиційним для виробів з газобетону та носить оригінальний характер при використанні для товарів апелянта. Вироби з газобетону не є товарами широкого споживання, у зв'язку з чим мають добре поінформованих споживачів, що дозволяє останнім чітко та однозначно ідентифікувати товари апелянта.

На ринку виробів з газобетону діє невелика кількість виробників та, окрім апелянта, присутні лише три з них, що використовують інші кольори для вирізнення своїх товарів. У зв'язку із обмеженістю кількості виробників та їх товарів на відповідному ринку, реєстрація кольору в якості знака є допустимою та відповідає практиці Європейського суду з прав людини [13].»

Дослідивши матеріали апеляційної справи в межах мотивів заперечення, враховуючи усі наведені вище фактичні обставини, а також положення статті *bquinquies* Паризької конвенції про охорону промислової власності,

колегія Апеляційної палати дійшла висновку, що надані апелянтом матеріали доводять набуття жовтим кольором розрізняльної здатності відносно скороченого переліку товарів 19 класу МКТП. Ураховуючи всі зазначені вище обставини, колегія Апеляційної палати вважає, що позначення за заявкою № т 2019 11868 є придатним для відрізнення товарів апелянта від товарів інших виробників і тому може бути зареєстровано в якості знака апелянта відносно скороченого переліку товарів 19 класу МКТП, а саме: «газобетон, газобетонні блоки; будівельні елементи з газобетону» [13].

Слід звернути увагу, що у цьому рішенні Апеляційної палати звернено увагу на наступні важливі, як на наш погляд, аспекти розрізнання кольорів споживачем.

«Середній споживач здатний чітко розрізнати лише обмежену кількість кольорів, узагальнюючи їх сприйняття основними кольорами, якими прийнято вважати червоний, оранжевий, жовтий, зелений, блакитний, синій та фіолетовий. Оскільки кількість останніх є обмеженою, невелика кількість знаків зареєстрованих для певних товарів або послуг можуть вичерпати весь спектр доступних кольорів та необґрунтовано обмежити використання їх відтінків. Тому, можливість реєстрації кольору як такого в якості знака має особливі умови у наданні правової охорони та обмежується в інтересах суспільства.

У той же час, колір може набути розрізняльну здатність та стати придатними для набуття правової охорони, але при особливих обставинах та за умови попереднього використання знака для заявлених товарів і послуг на певному ринку. Заявник має надати

переконливі докази набутої розрізняльної здатності внаслідок використання. Такі особливі обставини вимагають від заявника довести, що заявлене позначення кольору не є традиційним на певному ринку для заявлених товарів або послуг.

У зв'язку з цим, набуття розрізняльної здатності заявленого позначення у вигляді кольору, залежить, зокрема, від такого фактору як тривалість його попереднього використання до подання заявки не лише самим заявником, а й у співставленні з іншими виробниками або надавачами послуг для таких самих або споріднених товарів і (або) послуг на відповідному ринку. При цьому, відсутність словесних або інших елементів при заявленні кольору в якості знака визначає більш високі вимоги для доведення розрізняльної здатності серед таких самих або споріднених товарів на відповідному ринку.

Позначення, що представляє собою колір, повинно дозволяти середньому споживачу певних товарів чітко і однозначно відрізнити ці товари від інших таких самих або споріднених товарів на відповідному ринку без проведення глибокого аналітичного дослідження, що вимагає повної сконцентрованої уваги на об'єкті дослідження. Отже, коли на реєстрацію знака подається колір, обов'язковою умовою є з'ясування питання, чи набуло позначення у вигляді кольору розрізняльної здатності при застосуванні до заявлених товарів або послуг.

При цьому, визначальним критерієм оцінки є тест на виконання заявленим кольором основної функції знака, що дозволяє споживачу без будь-якої ймовірності змішування вирізнити з-поміж інших товари або послуги одного вироб-

ника від товарів або послуг іншого. Споживачі мають однозначно сприймати такий колір (без додаткових графічних і словесних елементів) саме як знак для конкретних товарів або послуг, у зв'язку з чим для реєстрації кольору в якості знака потрібні переконливі докази набутої розрізняльної здатності для заявлених товарів або послуг.

Якщо заявлене позначення складається лише з кольору, то для перевірки заявленого позначення за пунктом 2 статті 6 Закону з метою виявлення наявності заявленого позначення і оцінки обставин його використання на відповідному ринку товарів, необхідно дослідити та проаналізувати відомості про заявника, що містяться в заявці, заявлене позначення, перелік товарів і послуг, для яких заявник просить зареєструвати знак, місце розташування, масштаб знака, способи його нанесення, а також відомості виявлені в глобальній мережі Інтернет, в тому числі про інших виробників аналогічних товарів. Таке дослідження дає змогу встановити ступінь розрізняльної здатності заявленого позначення щодо заявлених товарів чи послуг. Якщо є підстави вважати, що заявлене позначення звичайно не має розрізняльної здатності, то перевіряється чи не набуло воно такої внаслідок його використання [13]».

Наведена цитата, не зважаючи на свій розлогий характер, досить повно і вичерпно, на нашу думку, характеризує підстави для набуття кольором розрізняльної здатності та методологічні й методичні підходи щодо реєстрації його як знаку для товарів і послуг.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, на основі проведеного дослідження питань теорії та практики експертного

дослідження торговельних марок, які є кольором, можна зробити висновок, що всі відомі кольори, як «природні» – червоний, синій, жовтий і зелений, так і нові кольори і їх відтінки, яких у XXI ст. нараховуються тисячі, у процесі свого генезису та розвитку асоціювалися з різними явищами історії, культури, геральдики, лексики, фізики, хімії, науки, техніки, виробництва тощо. За тривалий історичний час вони набували популярності в суспільстві, втрачали і відроджували цю популярність. При цьому, не зважаючи на усталені асоціації цих кольорів із оточуючими явищами, предметами і процесами у сучасників, подібні асоціації виникають «тут і зараз»: вони характерні для конкретного історичного проміжку часу, конкретного народу і регіону та для конкретних соціальних груп (до прикладу, партійна символіка).

Сучасна реклама та методи маркетингу здатна посилювати чи послаблювати асоціації споживачів щодо конкретного кольору з конкретним видом товарів і послуг. Але, для реєстрації кольору як торговельної марки обов'язковою умовою має бути з'ясування питання, чи набуло позначення у вигляді кольору розрізняльної здатності при застосуванні до заявлених товарів або послуг? Тобто, чи виконує конкретний колір чи комбінація кольорів функцію знака, який дає змогу сподивачеві без будь-якої ймовірності змішування вирізняти з-поміж інших товари або послуги одного виробника від товарів або послуг іншого? Очевидно, що питання реєстрації такого знаку залишатимуться предметом спорів, а отже потребуватимуть спеці-

альних знань судових експертів з питань інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пастуро М. Желтый. История цвета. Пер. с франц. Н. Кулиш. Москва: Новое литературное обозрение, 2022. 160 с.

2. Пастуро М. Синий. История цвета. Пер. с франц. Н. Кулиш. 4-е изд. Москва: Новое литературное обозрение, 2020. 144 с.

3. Пастуро М. Зеленый. История цвета. Пер. с франц. Н. Кулиш. 2-е изд. Москва: Новое литературное обозрение, 2020. 168 с.

4. Методичні рекомендації щодо особливостей проведення експертних досліджень, пов'язаних з етикетками / НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності; КНДЦСЕ; ННЦ «Інст. суд. Засл. проф. М.С. Бокаріуса»; Н. Ковальова (кер.), В. Федоренко, Т. Чабанець., О. Фоя, Н. Климов Н., А. Копитько та ін. Київ, 2021. 97 с.

5. Федоренко В.Л., Фоя О.А., Чабанець Т.М. Зображення чи імітація торговельною маркою Державного Герба України та інших гербів: поняття, об'єкти і їх ознаки, питання, стадії експертного дослідження та їх зміст. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. № 4(16). С. 25-46.

6. Федоренко В.Л., Скрипнюк О.В., Фоя О.А., Чабанець Т.М. Питання ідентифікації позначень, що використовуються для індивідуалізації товарів, послуг та учасників цивільного обороту, та які є об'єктами порівняння при проведенні експертного дослідження торговельних марок. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. № 5(17). С. 67-95. і ін.

7. Гете И.В. Учение о цвете. Пер. с нем. В.О. Лихтенштадта. Москва: Изд-во АСТ, 2021. 256 с.

8. Пастуро М. Красный. История цвета. Пер. с франц. Н. Кулиш. Москва: Новое литературное обозрение, 2019. 160 с.

9. Пастуро М. Черный. История цвета. Пер. с франц. Н. Кулиш. 4-е изд. Москва: Новое литературное обозрение, 2021. 168 с.

10. Пастуро М. Символическая история европейского средневековья. Пер. с франц. Е. Решетниковой. М.-Петербург: «Александрия», 2019. 448 с.

11. Методика проведення експертних досліджень, пов'язаних із засобами індивідуалізації / НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України / Н.М. Ковальова, О.В. Голикова та ін.; за ред. В.Л. Федоренка. Київ, 2017. 56 с.

12. Методика дослідження торговельних марок (знаків для товарів і послуг): Науковий звіт (заключний) (№ держреєстрації 1020U102507) / НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності; В.Л. Федоренко (кер.), Н.М. Ковальова, В.В. Коваленко Т.М. Чабанець і ін. Київ, 2021. 180 с.

13. Рішення Апеляційної палати від 17 липня 2020 року, затверджене Наказом Укрпатенту від 25.08.2020 № 1616-Н/2020. Сайт Укрпатенту. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/zhovty-res-2020.pdf>

14. Дубілет Д. Що ви несете? Дмитро Дубілет розповідає найцікавіші історії про прапори усіх країн світу Перю з рос. Є. Плисецький. Київ: Yakaboo Publishing, 2021. 246 с.; іл.

15. Федоренко В.Л., Коваленко В.В., Чабанець Т.М. Зображення чи імітація торговельною маркою Державного Прапора України та інших державних прапорів: проблеми судово-експертної теорії та практики. *Криміналістика і судова експертиза: міжвід. наук.-метод. зб.* / Київський НДІ суд. експерт.; редкол.: Д.В. Журавльов (голов. ред.), О.Г. Рувін (заст. гол. ред.) та ін. Київ: Вид-во Ліра-К, 2022. С. 627-647.

16. Fedorenko V.L., Chabanets T.M. Expert study of the State Flag image or imitation by Trademark. *Armenian Journal of forensic expertise and criminalistics*. 2022. № 7. pp. 96-109.

17. Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

18. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня

1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №7. Ст. 36.

19. Сінгапурський договір про право товарних знаків. *Офіційний вісник України*. 2009. № 32. Ст. 13.

20. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, розроблені ДП УППВ, схвалені рішенням Колегії Державної служби інтелектуальної власності України від 18.03.2014 (протокол № 9), затверджені наказом Державного підприємства «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 № 91. URL: http://www.uiprv.org/i_upload/file/metod-rek-tm.pdf

21. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, прийнятою Світовою організацією торгівлі 15.04.1994. *Офіційний Вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

22. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995. № 116. *Офіційний вісник України*. 25.07.2011 р. № 54. Ст. 72.

23. Методика судово-експертного дослідження знаків для товарів і послуг (торговельних марок): Звіт НДР (заключ.) / Міністерство юстиції України, КНДІСЕ; кер.: Г.В. Прохоров-Лукін; викон.: С.В.Мельник, І.В.Стародубов, А.Ф.Дорошенко та ін., КНДІСЕ; НДІСЕ з питань інтелектуальної власності; НДІВ АПрНУ. 0108U005823. Київ: КНДІСЕ. 2009. 421 с.

24. Рішення Апеляційної палати від 05 жовтня 2021 року, затверджене Наказом УкрПАТЕНТУ від 29.11.2021 № 263-Н/2021. Сайт УкрПАТЕНТУ. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/panton151c-res-2021.pdf>

25. Рішення Апеляційної палати від 01 липня 2021 року, затверджене Наказом УкрПАТЕНТУ від 26.07.2021 № 134-Н/2021. Сайт УкрПАТЕНТУ. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/malyn-fiolet-res-2021.pdf>

26. Бібліографічні дані реєстрації № 284396. Сайт УкрПАТЕНТУ. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1362360/>

REFERENCES:

1. Pasturo, M. (2022). *Zheltyiy. Istoriya tsveta* [Yellow. Color history]. (N. Kulish, Trans.) Moskva: Novoe literaturnoe obozrenie [in Russia].

2. Pasturo, M. (2020). *Siniy. Istoriya tsveta* [Blue. Color History]. (N. Kulish, Trans.) Moskva: Novoe literaturnoe obozrenie [in Russia].

3. Pasturo, M. (2020). *Zeleniy. Istoriya tsveta* [Green. Color History]. (N. Kulish, Trans.) Moskva: Novoe literaturnoe obozrenie [in Russia].

4. Kovalova, N. (head), Fedorenko, V., Foya, O., Chabanets T., & Klimov, N. (2021) *Metodychni rekomendatsii shchodo osoblyvostei provedennia ekspertnykh doslidzhen, poviazanykh z etyketkamy* [Methodological recommendations on the peculiarities of conducting expert studies related to labels]. Kyiv: NDTsSE z pytan intelektualnoi vlasnosti Ministerstva yustytisii Ukrainy [in Ukrainian].

5. Fedorenko, V., Foya, O., Chabanets, T. (2021). *Zobrazhennya chi ImItatsIya torgovelnouy markoyu Derzhavnogo Gerba UkraYini ta Inshih gerbIv: ponyattya, ob'Ekti I Yih oznaki, pitannya, stadIYi ekspertnogo dosIldzhennya ta Yih zmlst* [Image or imitation by trademark of the State Coat of Arms of Ukraine and other coats of arms: concepts, objects and their signs, questions, stages of expert research and their content]. *Ekspert: paradigmi yuridichnih nauk I derzhavnogo upravlnnya*. 4(16), 25-46. [in Ukrainian].

6. Fedorenko, V., Skripnyuk, O., Foya, O., Chabanets T.M. (2021) *Pitannya IdentifikatsIYi poznachen, scho vikoristovuyutsya dlya IndividualizatsIYi tovarIv, poslug ta uchastnikIv tsivIlnogo oborotu, ta yaki e ob'Ektami porIvnyannya pri provedenni ekspertnogo dosIldzhennya torgovelnih marok*. [The issue of identification of marks used to individualize goods, services and participants in civil

trade, and which are objects of comparison when conducting an expert investigation of trademarks] Ekspert: paradigmi yuridichnih nauk I derzhavnogo upravlinnya. 5(17), 67-95 [in Ukrainian].

7. Gete, I. (2021). *Uchenie o tsvete*. [The doctrine of color] (V. Lihtenshtadta. Trans). Moskva: AST [in Russian].

8. Pasturo, M. (2019). *Krasnyi. Istoriya tsveta* [Red Color History]. (N. Kulish, Trans.) Moskva: Novoe literaturnoe obozrenie [in Russia].

9. Pasturo, M. (2021) *Chernyy. Istoriya tsveta* [Black Color History]. (N. Kulish, Trans.) Moskva: Novoe literaturnoe obozrenie [in Russia]

10. Pasturo, M. (2019). *Simvolicheskaia istoriia evropeiskogo srednevekovia* [Symbolic history of the European Middle Ages]. (E. Reshetnikova, Trans). Saint-Peterburg: Aleksandriia [in Russian].

11. Kovalova, N.M., Holikova, O.V. (2017). *Metodyka provedennia ekspertnykh doslidzhen, poviazanykh iz zasobamy indyvidualizatsii* [Methods of conducting expert research related to the means of individualization]. V.L. Fedorenko (Eds.). Kyiv: NDTsSE z pytan intelektualnoi vlasnosti Ministerstva yustytysii Ukrainy [in Ukrainian].

12. Kovalova, N., Kovalenko, V., Chabanets, T. (2021) *Metodyka doslidzhennya torgovelnih marok (znakiv dlya tovariv i poslug)* [Methodology of trademark research (marks for goods and services)] [: Naukoviy zvit (zaklyuchnyi) (# derzhreEstratsIYi 1020U102507) Fedorenko, V(Eds.). Kyiv: NDTsSE z pytan intelektualnoi vlasnosti Ministerstva yustytysii Ukrainy [in Ukrainian]

13. *Rishennya Apelyatsiynoyi palati vid 17 lipnya 2020 roku, zatverdzhene Nakazom Ukrpatentu vId 25.08.2020 # 1616-N/2020* [The decision of the Appeals Chamber dated July 17, 2020, approved by the Order of Ukrpatent dated August 25, 2020 No. 1616-H/2020]. Ukrpatent website URL: <https://ukrpatent.org/atachs/zhovty-res-2020.pdf> [in Ukrainian].

14. Dubilet, D. (2021). *Scho vi nesete? Dmytro Dubilet rozpovidaє naytsikavishi istoriyi pro prapori usih krayin svituyu* [What are you carrying? Dmytro Dubilet tells the most interesting stories about the flags of all the countries of the world]. Kyiv. Yakaboo Publishing. [in Ukrainian].

15. Fedorenko, V., Kovalenko, V., Chabanets, T. (2022) *Zobrazhennya chi imitatsiya torgovelnouy markoyu Derzhavnogo Prapora Ukrayini ta inshih derzhavnykh praporiv: problemi sudovo-ekspertnoyi teoriiy ta praktiki*. [Image or imitation of the trademark of the State Flag of Ukraine and other state flags: problems of forensic theory and practice. Criminology and forensic examination: interdisciplinary. science and method coll.]. Kyiv:Lira [in Ukrainian].

16. Fedorenko V.L., Chabanets T.M. Expert study of the State Flag image or imitation by Trademark. *Armenian Journal of forensic expertise and criminalistics*. 2022. № 7. pp. 96-109. [in Ukrainian].

17. *Tsivilniy kodeks Ukrayini, priynyaty 16 sichnya 2003* [Civil Codeks of Ukraine, adopted on January 16, 2003]). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 40-44.Art.356. [in Ukrainian].

18. *Zakon Ukrainy “Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i poslug”: vid 15 hrudnia 1993, № 3689-XII* [Law of Ukraine “On protection of rights to marks for goods and services” from December 15 1993, № 3689-XII]. (1994). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 7. Art. 36 [in Ukrainian].

19. *Singapurskiy dogovir pro pravo tovarnih znakiv* [Singapore Trademark Law Agreement.] (2009) Official Gazette of Ukraine.32, Art. 13 [in Ukrainian].

20. *Metodychni rekomendatsii z okremykh pytan provedennia ekspertyzy zaiavky na znak dlia tovariv i poslug* [Methodical recommendations on certain issues of examination of the application for a mark for goods and services]. (n.d.). Derzhavne pidpriemstvo «Ukrainskyi instytut promyslovoi vlasnosti». 07.04.2014 № 91.

Retrieved from http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rek-tm.pdf [in Ukrainian].

21. *Uгода pro torgovelnii aspekti prav intelektualnoyi vlasnosti, priynyatoyu Svitovoyu organizatsiyu torgivli 15.04.1994. Ofitsiyinyi Visnik Ukrayini.* (2010). [Agreement on Trade Aspects of Intellectual Property Rights, adopted by the World Trade Organization on April 15, 1994]. Official Gazette of Ukraine 84, Art. 2989 [in Ukrainian].

22. *Pravila skladannya, podannya ta rozglyaduzayavki na vidachu svidotstva Ukrayini na znak dlya tovariv i poslug, zatverdzeni nakazom Derzhavnogo patentnogo vidomstva Ukrayini vid 28.07.1995.*(1995) [Rules for drawing up, submitting and considering an application for the issuance of a certificate of Ukraine for a mark for goods and services, approved by the order of the State Patent Office of Ukraine dated 07/28/1995.]. Official Gazette of Ukraine 54, Art. 72 [in Ukrainian].

23. *Prokhorov-Lukin, H.V. (ker), Melnyk, S.V., Starodubov, I.V., Doroshenko, A.F.*(2009). *Metodyka sudovo-ekspertnoho doslidzhennia*

znakiv dlia tovariv i poslug (torhovelnnykh marok): Zvit NDR (zakliuch.)[Methodology of forensic examination of signs for goods and services (trademarks)] NDTsSE z pytan intelektualnoi vlasnosti; NDIIV APrNU. 0108U005823. Kyiv: KNDISE [in Ukraine].

24. Rishennya Apelyatsiynoyi palati vid 05 zhovtnya 2021 roku, zatverdzhene Nakazom UkrPATENTU vid 29.11.2021. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/panton151c-res-2021.pdf>[in Ukrainian].

25. Rishennya Apelyatsiynoyi palati vid 01 lipnya 2021 roku, zatverdzhene Nakazom UkrPATENTU vid 26.07.2021 [Decision of the Appeals Chamber from July 1, 2021] 134-N/2021. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/malyn-fiolet-res-2021.pdf>[in Ukrainian].

26. Bibliografichni dani reestratsiyi # 284396 [Bibliographic data of registration No. 284396. UkrPATENTU] URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1362360/> [in Ukrainian].

Кісіль Наталія Валеріївна,

кандидат сільськогосподарських наук, старший науковий співробітник, судовий експерт, завідувач навчально-методичного кабінету навчальних курсів Інституту права та після-дипломної освіти Міністерства юстиції України, провідний науковий співробітник відділення – Бюро в м. Києві Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України; Костанайська 6, м. Київ, 03118; email: kisil_n@ukr.net; +380984870928; <https://orcid.org/0000-0003-1097-360X>

ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДИЧНІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ ОБРАЗОТВОРЧОГО ТА ДЕКОРАТИВНО-УЖИТКОВОГО МИСТЕЦТВА

Анотація. У публікації комплексно досліджуються теоретичні та методичні аспекти проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності щодо встановлення факту використання творів образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва. Розкрито підходи до встановлення ознак оригінальності та творчого характеру у цих видах творів (їх частин), наявності в них ознак об'єкта авторського права, а також встановлення факту їх використання, зокрема, шляхом відтворення або переробки.

У роботі сформовані пропозиції, які важливо враховувати при встановленні факту повного або часткового відтворення творів образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва. Обґрунтовано, що під час проведення експертиз, предметом дослідження яких є властивості та ознаки об'єктів, на які поширюється охорона авторським правом, необхідно враховувати наступне:

- на етапі роздільного (аналітичного) дослідження здійснювати всебічне та повне дослідження властивостей та ознак досліджуваних об'єктів із виділенням елементів, які відносяться до елементів форми та змісту досліджуваних творів;
- досліджувати, які з ознак (елементів), могли бути детерміновані загальноприйнятими техніками (способами) створення таких видів творів чи культурними традиціями, зумовлені властивостями та ознаками об'єкту зображення або є відображенням об'єктивної дійсності чи реальних фактів, тобто такі, що не є оригінальними та можуть вільно використовуватися у роботах різних авторів;
- на етапі порівняльного дослідження виявляти спільні (подібні) та відмінні ознаки, проводити їх аналіз із виокремленням елементів творів, які є охороноздатними та можуть свідчити про факт відтворення певного твору, та елементи, на які не поширюється правова охорона авторським правом;
- проводити оцінку всієї сукупності виявлених у результаті порівняльного дослідження збігів й відмінностей в досліджуваних творах;
- формулювати висновки на підставі оцінки результатів дослідження.

Ключові слова: твір образотворчого мистецтва, твір живопису, твір декоративно-ужиткового мистецтва, об'єкт авторського права, інтелектуальна власність, відтворення твору, переробка твору, судова експертиза.

Kisil Nataliia Valerievna,

Candidate of Agricultural Sciences, senior researcher, head of the educational office of training courses of the Institute of Law and Postgraduate Education of the Ministry of Justice of Ukraine, leading researcher of the department – Office in Kyiv of the National Scientific Center hon. prof. M.S Bocarius Forensic Science Institut of the Ministry of Justice of Ukraine; Kostanayska 6, Kyiv, 03118; email: kisil_n@ukr.net, Tel.: +38 (098) 487 09 28, <https://orcid.org/0000-0003-1097-360X>

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF ESTABLISHING THE FACT OF USING WORKS OF FINE AND DECORATIVE ARTS

Abstract. The publication comprehensively examines the theoretical and methodological aspects of conducting forensic examinations in the field of intellectual property to establish the fact of using works of fine and decorative arts. Approaches to establishing signs of originality and creative character in these types of works (parts of them), the presence of signs of the object of copyright in them, as well as establishing the fact of their use, in particular, by means of reproduction or processing, are disclosed.

The work contains proposals that are important to consider when establishing the fact of full or partial reproduction of works of fine or decorative and applied art. It is substantiated that during examinations, the subject of which are the properties and characteristics of objects subject to copyright protection, the following must be taken into account:

- at the stage of separate (analytical) research, carry out a comprehensive and complete study of the properties and features of the researched objects with the selection of elements that relate to the elements of the form and content of the researched works;
- to investigate which of the features (elements) could be determined by generally accepted techniques (methods) of creating such types of works or cultural traditions, determined by the properties and features of the object of the image or are a reflection of objective reality or real facts, that is, those that are not original and can be freely used in the works of different authors;
- at the stage of comparative research, identify common (similar) and distinctive features, conduct their analysis with the selection of elements of works that are eligible for protection and may testify to the fact of reproduction of a certain work, and elements that are not covered by copyright protection;
- evaluate the entire set of coincidences and differences found as a result of comparative research in the researched works;
- formulate conclusions based on the evaluation of research results.

Keywords: work of fine art, work of painting, work of decorative and applied art, object of copyright, intellectual property, reproduction of work, processing of work, forensic examination.

Постановка наукової проблеми.

При вирішенні у судовому порядку спорів про захист авторського права на твори образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва виникає потреба у встановленні певних фактів та обставин, що мають значення для об'єктивного розгляду справи та потребують застосування спеціальних знань і залучення судових експертів. На вирішення експертизи переважно ставляться завдання щодо встановлення факту використання певного твору мистецтва в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове) або переробки.

Враховуючи наявні прогалини у методичному забезпеченні, що стосується проведення експертиз таких об'єктів як твори мистецтва, виникає потреба у розробці теоретичних та методичних підходів встановлення факту використання творів образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва, що дасть змогу розробити науково-обґрунтовані алгоритми вирішення таких експертних завдань, прискорити строки проведення експертиз та сприятиме наданню повних та об'єктивних експертних висновків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо особливостей вирішення експертних завдань, об'єктом яких є різні твори образотворчого мистецтва, вже піднімалися у роботах вчених та практикуючих експертів, зокрема у трудах М. Калініченко, І. Струка, Т. Заніної, А. Копитько та інших авторів [1-6]. Основна увага у роботах вищезазначених авторів приділялася особливостям проведення судових експертиз таких об'єктів авторського права як персонажі анімаційних творів. Відносно цих об'єк-

тів нині вже накопичена експертна практика і сформовані базові дослідницькі алгоритми. Так, у 2020 році до Реєстру методик проведення судових експертиз була внесена «Методика дослідження ознак використання та відтворення персонажів анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва» (реєстраційний код 13.1.1.04) [7], яка розроблена Львівським науково-дослідним інститутом судових експертиз Міністерства юстиції України.

У попередніх роботах [8, 9] нами також вже приділялася увага висвітленню загальних положень та особливостей проведення судових експертиз творів образотворчого мистецтва, зокрема, анімаційних персонажів як об'єктів авторського права. Між тим методичні підходи до вирішення експертних завдань щодо інших творів образотворчого мистецтва та творів декоративно-прикладного мистецтва і досі потребують наукового осмислення та обґрунтування.

У цій роботі продовжуємо висвітлення накопиченої експертної практики та розкриття особливостей встановлення факту використання творів образотворчого мистецтва (на прикладі творів живопису), та приділяємо увагу таким об'єктам, як твори декоративно-прикладного мистецтва.

Мета дослідження полягає у формуванні теоретико-методологічних основ проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності щодо встановлення факту використання творів образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва.

Викладення основного матеріалу. Твори декоративно-ужиткового мистецтва іноді вважають одним з різновидів творів образотворчого мисте-

цтва. Між тим в Законі України «Про авторське право і суміжні права» [10], вони виділені в окрему групу, виходячи з притаманних для них особливостей. Так, у статті 8 вищезазначеного Закону серед об'єктів авторського права вказано твори образотворчого мистецтва і окремо – твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо.

У Законі [10], яким регулюються відносини пов'язані із охороною особистих немайнових прав і майнових прав авторів та їх правонаступників, терміни «твір образотворчого мистецтва» та «твір ужиткового мистецтва» вживаються у такому значенні:

«твір образотворчого мистецтва – скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо»;

«твір ужиткового мистецтва – твір мистецтва, в тому числі твір художнього промислу, створений ручним або промисловим способом для користування у побуті або перенесений на предмети такого користування».

Потреба у застосуванні спеціальних знань для встановлення фактів використання творів образотворчого та декоративно-прикладного мистецтва найчастіше виникає під час розгляду господарських та цивільних справ у спорах про захист авторського права та стягнення грошової компенсації. На вирішення експертизи переважно ставляться питання, що стосуються встановлення факту використання певного твору мистецтва в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове) або переробки, наприклад:

- Чи мало місце повне або часткове відтворення твору образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва ...(назва твору) автора ...(особа 1) при створенні твору ...(назва твору) автора ...(особа 2)?

- Чи мало місце повне або часткове відтворення твору образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва ... (назва твору) автора ... (особа 1) у товарі (на упаковці товару) ... (вказати найменування)?

- Чи є твір ...(назва твору) автора ... (особа 2), переробкою (похідним твором) твору ...(назва твору) автора ... (особа 1)?

Більш повні переліки питань, що можуть ставитися на вирішення експертизи у сфері інтелектуальної власності, об'єктом якої є твори образотворчого мистецтва, представлено у більш ранніх роботах [8, 9].

Коротко висвітлимо основні питання, що мають значення для вирішення такої категорії спорів.

Згідно статті 9 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [11] *«автори літературних і художніх творів, охороняються цією Конвенцією, користуються виключним правом дозволяти відтворення цих творів будь-яким чином і в будь-якій формі».*

Статтею 441 Цивільного кодексу України [12] визначено, що використанням твору є його:

- опублікування (випуск у світ);
- відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі;
- переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
- включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій;

- продаж, передання в найм (оренду) тощо.

У Законі [10] термін «відтворення» вживається у наступному значенні: *«відтворення – виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер».*

У Глосарії термінів з авторського права і суміжних прав Всесвітньої організації інтелектуальної власності [13, С. 8] вищезазначений термін визначено наступним чином: *«відтворення твору – виготовлення одного або більше примірників твору або значної його частини в будь-якій матеріальній формі, включаючи звукозапис і відеозапис. Найбільш загальнозживаним способом відтворення є випуск видання твору. Право на відтворення представляє собою один з важливих компонентів авторського права».*

При встановленні факту використання певних творів образотворчого мистецтва на першому етапі експертного дослідження може виникнути необхідність у встановленні оригінальності об'єкту дослідження (або його частини) та наявності в ньому ознак об'єкта авторського права. Зміст цього експертного завдання може бути втілений у таких питаннях:

- Чи є об'єкт дослідження ... (назва) (або його частина, яка може використовуватися самостійно) результатом творчої праці згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

- Чи має частина твору ... (назва) самостійне значення та чи є вона оригінальною?

- Чи містить твір ... (назва твору) автора ... (особа 1) ознаки об'єкта авторського права згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

Якщо оригінальність твору (або його частини, наприклад, персонажу), що має більш ранню дату створення, сторонами по справі не ставиться під сумнів, тоді встановлюються факт наявності або відсутності відтворення твору (або його частини) у іншому творі чи об'єкті (на упаковці товару, певному виробі, іграшці, в торговельній марці тощо).

Для формулювання основних підходів вирішення таких експертних завдань проведено дослідження практики встановлення факту відтворення творів образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва і, враховуючи науково-методичні підходи вирішення експертних завдань, висвітлюємо основні положення, які вважаємо за доцільне враховувати під час проведення судових експертиз.

При вирішенні експертних завдань щодо відтворення частини твору, наприклад, персонажу з анімаційних фільмів, враховується той факт, що персонаж розглядається як частина певного твору, зокрема аудіовізуального. Оскільки, відповідно до норм авторського права частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до законодавства.

Тому на одному з етапів дослідження експерт може встановлювати чи містить досліджувана частина твору ознаки творчого характеру (оригінальності), і чи можливе його самостійне (окремо від інших частин твору) використання, саме як

об'єкта авторського права. Якщо буде встановлено, що досліджуваний твір містить лише одну оригінальну частину, то саме на неї буде поширюватися охорона авторським правом. Усі інші частини твору законодавець дає можливість використовувати вільно.

У роботі [14] зазначено: *«Чим меншим є встановлений рівень оригінальності початкового твору (або персонажу як його частини, що може використовуватися самостійно), тим вагомішими мають бути аргументи, які підтверджують факт відтворення твору шляхом переробки зі зміною матеріального носія, адже ніколи не можна виключити можливість суто випадкової, ненавмисної подібності творів та їхніх складових частин. Слід пам'ятати, що певні образи, виражені у візуальній системі відтвореного (повністю або частково) шляхом переробки зі зміною матеріального носія твору, можуть бути не захищені авторським правом, оскільки вони не є оригінальними, або ж є настільки звичайними, що не можуть сформувати «суттєву» складову частину твору. До цього ж питання належить й виокремлення складових образної системи оригінального і похідного творів, які мають найбільшу мистецьку й матеріальну цінність для їхніх авторів».*

Встановлення можливості самостійного використання частини твору образотворчого мистецтва окремо від інших частин твору та наявності в ній ознак творчого характеру (оригінальності) важливо для надання цій частині твору самостійної правової охорони.

Коротко висвітливо основні положення авторського права, які враховуються при вирішенні цього завдання.

Твори визнаються об'єктами авторського права, якщо вони виражені в об'єктивній формі та мають творчий характер. Так, згідно статті 1 Закону [10] автором є *«фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір».*

Відповідно до статті 9 Закону [10] *«частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону».*

Отже, при проведенні дослідження необхідно встановити наявність у частині твору (персонажі) ознак оригінальності та творчого характеру.

Саме ознака творчості відрізняє твори, які є об'єктами авторського права, від тих, що є результатом виключно технічної роботи. На жаль, визначення поняття творчості у спеціальному законі, що регулює авторсько-правові відносини законодавець не дає. Проте у статті 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [15] дано визначення поняття «творча діяльність»: *«творча діяльність – індивідуальна чи колективна творчість професійних творчих працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність».*

В авторському праві критерій творчості певною мірою розкривається через поняття оригінальність.

Професор Д. Ліпчик наголошує [16, С. 58], що втіленні автором ідеї можуть бути старі як світ, але це не буде перешкоджати твору бути оригінальним, оскільки авторське право допускає інтелектуальну творчість на основі вже існуючих елементів.

Відповідно до словника української мови [17, С. 744], поняття «ори-

гінальний» має наступні значення: «1. Який не є копією або підробкою чого-небудь; справжній, автентичний. 2. Який повертає до себе увагу своєю незвичайністю, своєрідністю».

Отже, твір може бути визнаний оригінальним, якщо він містить самостійні елементи, що є об'єктивним вираженням творчої діяльності автора без ознак копіювання або імітації результатів творчої праці інших авторів.

Наступним етапом проведення експертного дослідження переважно є встановлення факту використання. При встановленні цього факту враховується, що охорона авторським правом поширюється тільки на форму вираження твору. Саме у формі твору автор втілює задуманий художній образ. Саме завдяки відображенню всіх елементів притаманних певному художньому образу він стає можливим для сприйняття іншими людьми.

Використання певного твору образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва найчастіше відбувається в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове) або переробка.

Розглянемо особливості встановлення факту відтворення, на прикладі творів живопису. Типовим питанням, що ставиться на вирішення експерта, є наступне:

- Чи мало місце повне або часткове відтворення твору образотворчого мистецтва ...(назва твору) автора ... (особа 1) при створенні твору ...(назва твору) автора ...(особа 2)?

При проведенні експертизи, в якій на вирішення експерта ставиться завдання щодо встановлення факту використання (відтворення) творів живопису, особливого значення на-

буває проведення аналізу елементів форми та змісту досліджуваних творів. Для вирішення цього експертного завдання необхідно усвідомлювати сутність понять форми та змісту творів, та виокремлювати елементи творів, які є охороноздатними і можуть свідчити про факт відтворення певного твору, та елементи, на які не поширюється правова охорона авторським правом і які можуть вільно використовуватися всіма митцями. Згідно частини 3 статті 8 Закону [10]: «Правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі». Тому виявлення збігів у елементах змісту творів, не буде достатньою підставою для висновку про наявність відтворення творів.

Питання розмежування елементів форми та змісту, які можуть виділятися у творах живопису вже піднімалися нами у попередній роботі [8, С. 987-989]. Так, було встановлено, що до елементів змісту творів живопису, залежно від жанру в якому вони створюються, можуть бути віднесені: ідея, сюжет твору та/або тематика твору. Наприклад, митець для розкриття свого творчого задуму обирає певну тематику свого твору, але він по-суті її самостійно не створює. Тому з точки зору авторського права тематика твору відноситься до змісту твору, і може без завдання шкоди охороні раніше створених творів розкриватися у творах різних авторів.

До елементів форми творів живопису можуть бути віднесені: художній образ, а також композиція і мова тво-

ру живопису (засоби виразності образотворчого мистецтва), зокрема:

- композиція твору (принцип вирішення простору, ритм і пропорції, динамічність та статичність, симетрія та асиметрія, масштаб, групування елементів),
- колірна гама (палітра кольорів),
- стиль (манера виконання) та характерна техніка виконання,
- фактура тощо [8, С. 988].

Під час встановлення факту повного або часткового відтворення творів живопису, при створенні іншого твору, проводиться порівняльний аналіз найбільш значущих для розкриття виразності образів досліджуваних творів елементів форми та змісту. При цьому, при дослідженні елементів форми творів звертається увага на їх індивідуальність (оригінальність), і встановлюється чи не були вони в певній мірі детерміновані наявними у розпорядженні художніми або технічними засобами, або зумовлені властивостями та ознаками об'єкту зображення.

Слід враховувати, що у будь-якому творі можуть бути присутні елементи, що є відображенням об'єктивної дійсності чи реальних фактів, або обумовлені певними загальноприйнятими техніками (способами, стандартами) створення творів у певній галузі чи культурними традиціями. Тобто такі елементи, що можуть використовуватися вільно без завдання шкоди охороні раніше створених творів.

Крім встановлення факту повного або часткового відтворення твору мистецтва на вирішення судової експертизи можуть ставитися завдання щодо встановлення факту його переробки.

Питання може бути викладене у наступній редакції:

- Чи є твір (назва твору) автора ... (особа 2), переробкою (похідним твором) творів (назва твору) автора ... (особа 1)?

При вирішенні такого питання доцільно врахувати наступне.

Залежно від того, чи використовувалися у процесі створення твору інші твори, всі твори поділяються на самостійні і несамостійні. Самостійним є твір з оригінальною формою, несамостійним – створений на основі іншого твору. Несамостійні твори поділяються на похідні твори (переклади, обробки, реферати, анотації та інш.) і складені твори (збірники, енциклопедії, бази даних) [18].

У статті 1 Закону [10] поняття «похідний твір» визначено наступним чином: *«похідний твір – твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів)».*

Тобто, похідними є твори, які створені на основі вже існуючого твору (першоджерела).

Як зазначає Д. Ліпчик [16, С. 96] похідними творами вважаються адаптації, переклади, оновлені твори, антології, резюме або будь-яка переробка раніше існуючого твору, в результаті якої з'являється новий твір. Оригінальність похідного твору може проявлятися як у композиції, так і у формі вираження (наприклад, у адаптаціях),

або тільки у композиції (наприклад, у збірниках і антологіях) чи у формі вираження (наприклад, у перекладах).

Однією з ознак переробки є заповнення певних елементів форми (художніх образів, композиції та мови твору) з іншого твору.

Під час експертизи необхідно провести дослідження та зафіксувати у висновку, що об'єкт, який розглядається як первинний, був створений раніше за похідний об'єкт. Оскільки за своєю змістовною суттю поняття «похідний», означає створення на основі вже існуючого оригінального твору. Так, при встановленні факту переробки експерт має дослідити дату створення творів та з'ясувати чи є у матеріалах справи належні докази того, що твір позивача був творений раніше за твір відповідача, а також вказати відомості щодо дати створення та документи, які підтверджують цю обставину, у висновку.

Враховуючи викладені вище положення та наявну експертну практику, вважаємо за доцільне під час експертизи творів образотворчого мистецтва, зокрема, живописних творів, звертати увагу та зазначати у висновку про наступні встановлені факти та обставини:

- у матеріалах справи містяться відомості, що до створення твору відповідачем йому було відомо про існування творів (позивача), або що є ймовірність того, що він мав можливість ознайомитися з ним;

- виявлено ознаки, які свідчать, що досліджувані твори живопису втілюють лише образи об'єктів реального світу, із притаманним рослинам або іншим об'єктам характерними ознаками;

- висвітлювати які виявлені збіги у досліджуваних творах відносяться до елементів форми, а які до елементів змісту творів. При виявленні збігів у двох досліджуваних об'єктах, що відносяться лише до елементів змісту твору, не буде достатніх підстав для висновку про відтворення, переробку чи інший вид використання більш раннього твору. При виявленні збігів у двох досліджуваних об'єктах, що відносяться до елементів форми твору, необхідно визначати, чи індивідуалізують ці елементи саме досліджуваний твір, або вони є загальноприйнятими (стандартними) для такого роду творів.

Також під час експертизи живописних творів доцільно з'ясувати чи можуть збіги у досліджуваних творах бути обумовлені:

- обранням схожих об'єктів зображення,

- відображенням їх із застосуванням прийомів декоративної стилізації (спрощення та узагальнення форми) у притаманних, наприклад, певним видам рослин кольорах,

- використанням композиційної побудови творів, яка широко використовується різними авторами при зображенні таких об'єктів,

- виконанні творів у техніці, що широко застосовується при створенні аналогічних творів тощо.

При виявленні збігів у елементах досліджуваних творів обумовлених відображенням об'єктивної дійсності (властивостей та ознак об'єктів зображення), із використанням загальноприйнятих технік (способів) створення живописних творів чи зумовлених культурними традиціями, необхідно враховувати, що на ці елементи не по-

ширюється правова охорона, вони не індивідуалізують твори певного автора, і можуть вільно використовуватися у роботах різних авторів. Виявлені факти не є підставою для висновку про наявність відтворення або переробки.

Коротко приділимо увагу особливостям проведення експертиз творів декоративно-ужиткового мистецтва, які, згідно наявної експертної практики, також стають об'єктом експертиз у сфері інтелектуальної власності, проте у наукових роботах практикуючих експертів їм поки не приділялося особливої уваги.

У додатку 3 до Постанови КМУ № 72 [19], де вказано мінімальні ставки авторської винагороди (рояліті) за відтворення і (або) опублікування творів образотворчого і декоративно-ужиткового мистецтва, серед творів декоративно-ужиткового мистецтва зазначено:

- твори декоративного призначення (скульптура малих форм, панно, вази, тарелі, тканини та інші предмети, призначені для оформлення приміщень);

- твори ужиткового призначення (посуд, столові набори, ювелірні вироби, вази, шкатулки, скриньки, корзинки, ляльки, іграшки, меблі та інші художньо оформлені вироби).

Твори декоративно-ужиткового мистецтва також можуть використовуватися як елементи оформлення промислової продукції: шкатулок, коробок, сумок, футлярів, пакетів, упаковок, обкладинок, етикеток, поштових марок, флаконів, спортивних, кондитерських та інших виробів.

Характерними ознаками творів декоративно-ужиткового мистецтва є їх утилітарне призначення та певна художність виконання. Тобто, такі

вироби можуть задовольняти не лише практичні (побутові) потреби людей. Їм мають бути притаманні художні і естетичні властивості, оскільки їх створюють для прикраси людини та її побуту. Такі об'єкти можуть створюватися автором як в одиничних екземплярах, так бути здатними для масового тиражування.

Слід звернути увагу, що законодавством у сфері інтелектуальної власності передбачено надання правової охорони зовнішньому вигляду виробу декоративно-ужиткового мистецтва шляхом реєстрації у встановленому порядку промислового зразка.

У частини 2 статті 5 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» [20] вказано: *«промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням».*

Згідно законодавства у сфері інтелектуальної власності допускається охорона творів прикладного мистецтва як об'єктів авторського права і, одночасно, як промислових зразків. При цьому з точки зору авторського права не має значення призначення твору: він створений для задоволення художніх чи культурних потреб або має виключно утилітарні функції.

Отже, вироби ужиткового мистецтва можуть набувати подвійну охорону:

- *авторським правом*, якщо вони розглядаються як твори мистецтва, яким притаманні ознаки об'єкта авторського права.

- як *промислові зразки*, за умови, що зовнішній вигляд цих виробів буде зареєстровано в установленому законом порядку.

Така подвійна охорона передбачена також Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів [11], в якій в пункті 7 статті 2 зазначено, що за законодавством країн Союзу зберігається право визначати ступінь застосування їхніх законів до творів прикладного мистецтва і промислових малюнків та зразків. Щодо творів, які охороняються у країні походження виключно як рисунки та зразки, в інших країнах Союзу може бути передбачена лише спеціальна охорона, що надається в даній країні малюнкам і зразкам, проте, якщо в даній країні не надається такої спеціальної охорони, ці твори охороняються як художні твори.

При виникненні спірних ситуацій, пов'язаних із використанням творів декоративно-прикладного мистецтва, учасники справи у підтвердження своїх вимог та заперечень надають докази належності їм прав інтелектуальної власності на спірні об'єкти. При цьому, одна сторона може наводити докази належності їй прав на зареєстровані промислові зразки, інша сторона – наявності авторських прав. В таких випадках виникає необхідність у проведенні комплексних експертиз за спеціальностями 13.1.1. «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші» та 13.4. «Дослідження, пов'язані з промисловими зразками».

Для прикладу проілюструємо фактичну частину цивільної справи №607/15243/14-ц, яка розглядалася Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області [21]. Позивачі на підтвердження своїх вимог зазначали, що вони є авторами твору ужиткового мистецтва – різьблених сходів внутрішніх

інтер'єрних (надалі – сходи), які були розроблені та виготовлені у період з жовтня 2009 по серпень 2012 року. У 2014 році ними було отримано патент на промисловий зразок. Відповідач розмістив у ТРЦ «Подolia» рекламний взірць різьблених дерев'яних сходів. За твердженням позивача, виставковий екземпляр сходів, який належить відповідачу, повністю ідентичний моделі, що розроблена та запатентована позивачами. Зокрема, вигляд початкового декоративного елементу сходів (першої балясини) оздобленої різьбленим рослинним орнаментом; розташування, форма, пропорції та різьблене оформлення балясин; форма сходинок та підсходинок характерного вигляду; виконання перил; спосіб закриття підсходового простору оригінальними дерев'яними панелями та всі інші елементи повністю повторюють авторський виріб позивачів.

Позовними вимогами були:

- припинити порушення авторських прав позивачів,
- не використовувати копії та фотографії взірців продукції, а саме: сходів внутрішніх дерев'яних з метою реклами власної продукції,
- вилучити (конфіскувати) належний відповідачу виставковий взірць сходів внутрішніх дерев'яних, який був розміщений на першому поверсі в Торговому центрі «Подolia»,
- стягнути з відповідача на користь позивачів компенсацію у розмірі 850 мінімальних заробітних плат, що становить на день подання позову 1 035 300 гривень.

Відповідач проти задоволення позову заперечував та подав зустрічний позов про скасування патенту на

промисловий зразок. В обґрунтування своїх вимог та заперечень вказував, що взірець сходів, розміщений у ТРЦ «Подольняни» був виготовлений раніше, ніж позивачами було запатентовано свій виріб.

У справі було призначено комплексну судову експертизу у сфері інтелектуальної власності. Серед 12 питань, що ставилися на вирішення експертизи, були наступні:

- Чи містить у собі об'єкт дослідження – сходи (або частина, яка може використовуватись самостійно) ознаки об'єкта авторського права згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи?

- Чи має місце повне або часткове відтворення сходів, виготовлених автором Т., у зразку сходів дерев'яних різьблених, які зображені на фотографії з додатка №4 до позовної заяви?

- Чи використано при виготовленні сходів всю сукупність ознак промислового зразка сходи за патентом України №000?

Отже, під час розгляду судових спорів щодо творів декоративно-прикладного мистецтва може виникнути потреба у застосуванні спеціальних знань для встановлення наявності (або відсутності) у цьому виробі ознак оригінальності та творчого характеру, які притаманні об'єктам авторського права, а також для встановлення факту повного або часткового його використання шляхом відтворення або переробки, саме як об'єкта авторського права. Ці експертні завдання переважно є типовими при розгляді спорів щодо захисту авторських прав та вирішуються враховуючи загальні методичні підходи притаманні дослідженню творів образотворчого мистецтва.

Висновки. При вирішенні спорів про захист авторських прав на твори образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва на вирішення експертизи переважно ставляться питання, що стосуються встановлення факту використання певного твору в один із таких способів: відтворення (повне чи часткове) або переробки. При цьому на першому етапі експертного дослідження може виникнути необхідність у встановленні оригінальності об'єкту дослідження (або його частини) та наявності ознак об'єкта авторського права. Якщо оригінальність твору (або його частини), що має більш ранню дату створення, сторонами по справі не ставиться під сумнів, тоді встановлюється факт наявності або відсутності використання твору, наприклад, шляхом переробки або відтворення твору (або його частини) у іншому творі чи об'єкті (на упаковці товару, певному виробі, іграшці, в торговельній марці тощо).

За результатами дослідження літературних джерел та наявної експертної практики пропонуємо під час проведення експертиз предметом дослідження в яких є встановлення факту повного або часткового відтворення творів образотворчого або декоративно-прикладного мистецтва враховувати наступне:

- на етапі роздільного (аналітичного) дослідження здійснювати всебічне та повне дослідження властивостей та ознак досліджуваних об'єктів із виділенням елементів, які відносяться до елементів форми та змісту досліджуваних творів;

- досліджувати, які з ознак (елементів), могли бути детерміновані загальноприйнятими техніками (спо-

собами) створення таких видів творів чи культурними традиціями, зумовлені властивостями та ознаками об'єкту зображення або є відображенням об'єктивної дійсності чи реальних фактів, тобто не є індивідуальними (оригінальними);

- на етапі порівняльного дослідження виявляти спільні (подібні) та відмінні ознаки, проводити їх аналіз із виокремленням елементів творів, які є охороноздатними та можуть свідчити про факт відтворення певного твору, та елементи, на які не поширюється правова охорона авторським правом;

- проводити оцінку всієї сукупності виявлених у результаті порівняльного дослідження збігів й відмінностей в досліджуваних творах тощо.

При виявленні збігів у елементах досліджуваних творів обумовлених відображенням об'єктивної дійсності (властивостей та ознак об'єктів зображення), із використанням загальноприйнятих технік (способів) створення певних видів творів чи зумовлених культурними традиціями, слід враховувати, що на ці елементи не поширюється правова охорона авторським правом, вони не індивідуалізують твори певного автора, і можуть вільно використовуватися у роботах різних авторів. Такі факти не можуть бути підставою для висновку про наявність відтворення або переробки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Калініченко М. М. Північноамериканські методики дослідження фактів використання творів образотворчого мистецтва шляхом переробки зі зміною матеріального носія. Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. /

КНДІСЕ; редкол.: О. Г. Рувін (відповід. ред.) та ін. Київ, 2016. Вип. 61. С. 499-507.

2. Калініченко М. М. Доктрина «добросовісного використання» творів образотворчого мистецтва в аналітичній практиці північноамериканських судових експертів. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2016. Вип. 16. С. 369-376. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2016_16_51.

3. Заніна Т. А., Копитько А. П. Персонаж як самостійний об'єкт авторського права. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2016. Вип. 16. С. 376-382. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2016_16_52.

4. Досвід північноамериканських судових експертів щодо досліджень персонажів як об'єктів авторського права [Електронний ресурс] / М. М. Калініченко, І. О. Струк // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2017. Вип. 17. С. 367-373. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2017_17_51.

5. Провідні північноамериканські методики дослідження персонажів як об'єктів інтелектуальної власності (за матеріалами судових експертів США) [Електронний ресурс] / І. О. Струк, М. М. Калініченко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2018. Вип. 18. С. 512-518. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2018_18_62.

6. Калініченко М. М. Класифікація персонажів як об'єктів авторського права (досвід північноамериканських судових експертів) [Електронний ресурс] / М. М. Калініченко, І. О. Струк, Ю. С. Харабуга // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2018. Вип. 18. С. 519-524. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2018_18_63.

7. Методика дослідження ознак використання та відтворення персонажів анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14.02.2020 р., реєстраційний код 13.1.1.04.

8. Кісіль Н. В. Експертиза творів образотворчого мистецтва, як об'єктів авторського права: загальні положення та підходи до вирішення експертних завдань / Н. В. Кісіль // Криміналістика і судова експертиза. 2021. Вип. 66. С. 980-994. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2021_66_93.

9. Кісіль Н.В. Твори мистецтва як об'єкти інтелектуальної власності та судової експертизи / Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності («Крайневські читання»): Матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (23 грудня 2021 р., м. Київ); за ред. проф. В.Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. Київ: Видавництво Ліра-К, 2021. С. 54-68. URL: https://intelect.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/problemu-teoriyi-ta-praktyku-sudovoyi-ekspertyzy_20211.pdf#page=55.

10. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792 – XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. ст.64. (із змінами та доповненнями).

11. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів Паризький акт, дата прийняття 24.07.71, із змінами від 02.10.79.

12. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

13. ВОИС. Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам // Published by the World Intellectual Property Organization, 1981. С. 228.

14. Звіт про науково-дослідну роботу «Розробка методики проведення судових експертиз анімаційних творів та творів образотворчого мистецтва» [Текст] : звіт про НДР (остат.) / МЮ України, ЛНДІСЕ; кер. М.М. Калініченко; викон.: І.О. Струк, Ю.С. Харабуга. № ДР 0117U000689, 2018. 78 с.

15. Про професійних творчих працівників та творчі спілки: закон України від 7 жовтня 1997 року № 554/97-ВР // Відомо-

сті Верховної Ради України. 1997. № 52. Ст. 312.

16. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. Предисловие М. Федотова. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.

17. Словник української мови [в 11 т.] /под. ред. В.О. Винник, Л.А. Юрчук. Видав. «Наукова думка», т. 5. 1974. 840 с.

18. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. – Наук. – практ. вид.: У 4 – х т. / За заг. ред. О. Д. Святоцького. Т. 2: Авторське право і суміжні права / С. О. Довгий, В. С. Дроб'язко, В. О. Жаров та ін.; За ред. Г. І. Миронюка, В. С. Дроб'язка. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. 460 с.

19. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : Постанова Кабінету міністрів України від 18 січня 2003 р. N 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text>.

20. Про охорону прав на промислові зразки // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 7, ст. 34.

21. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 19.03.2019 у цивільній справі №607/15243/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80837800>.

REFERENCES:

1. Kalinichenko, M. M. (2016). Pivnichnoamerikanski metodiki doslidzhennja faktiv vikoristannja tvoriv obrazotvorchogo mistectva shljahom pererobki zi zminuju material'nogo nosija [North American methods of researching the facts of the use of works of fine art by processing with a change of the material medium]. *Kriminalistika i sudova ekspertiza – Forensics and forensics*, 61, 499-507 [in Ukrainian].

2. Kalinichenko, M. M. (2016). Doktrina «dobrosovisnogo vikoristannja» tvoriv obrazotvorchogo mistectva v analitichnij

praktici pivnichnoamerikans'kih sudovih ekspertiv [The doctrine of «fair use» of works of fine art in the analytical practice of North American forensic experts]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 16, 369-376 [in Ukrainian].

3. Zanina, T. A., Kopit'ko, A. P. (2016). Personazh jak samostijnij ob'ekt avtors'kogo prava [Character as an independent object of copyright]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 16, 376-382 [in Ukrainian].

4. Kalinichenko, M. M., Struk, I. O. (2017). Dosvid pivnichnoamerikans'kih sudovih ekspertiv shhodo doslidzhen' personazhiv jak ob'ektiv avtors'kogo prava [The experience of North American forensic experts in researching characters as objects of copyright]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 17, 367-373 [in Ukrainian].

5. Kalinichenko, M. M., Struk, I. O. (2018). Providni pivnichnoamerikans'ki metodiki doslidzhennja personazhiv jak ob'ektiv intelektual'noï vlasnosti (za materialami sudovih ekspertiv SShA) [Leading North American methods of character research as objects of intellectual property (based on the materials of US forensic experts)]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 18, 512-518 [in Ukrainian].

6. Kalinichenko, M. M. (2018). Klasifikacija personazhiv jak ob'ektiv avtors'kogo prava (dosvid pivnichnoamerikans'kih sudovih ekspertiv) [Classification of characters as objects of copyright (experience of North American forensic experts)]. *Teorija ta praktika sudovoï ekspertizi i kriminalistiki – Theory and practice of forensic examination and criminology*, 18, 519-524 [in Ukrainian].

7. Metodika doslidzhennja oznak vikoristannja ta vidtvorennja personazhiv

animacijnih tvoriv ta tvoriv obrazotvorchogo mistectva : zareestrovano v Ministerstvi justicii Ukraïni 14.02.2020 r., reestracijnij kod 13.1.1.04 [Methodology for the study of signs of use and reproduction of characters in animated works and works of fine art: registered in the Ministry of Justice of Ukraine on February 14, 2020, registration code 13.1.1.04] [in Ukrainian].

8. Kasil', N. V. (2021). Ekspertiza tvoriv obrazotvorchogo mistectva, jak ob'ektiv avtors'kogo prava: zagal'ni polozhennja ta pidhodi do virishennja ekspertnih zavdan' [Examination of works of fine art as objects of copyright: general provisions and approaches to solving expert tasks]. *Kriminalistika i sudova ekspertiza – Criminalistics and forensic examination*, 66, 980-994 [in Ukrainian].

9. Kasil', N.V. (2021). Tвори mistectva jak ob'ekti intelektual'noï vlasnosti ta sudovoï ekspertizi [Works of art as objects of intellectual property and forensic examination]. *Proceedings from V '5: V Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia «Problemi teorii ta praktiki sudovoï ekspertizi z pitan' intelektual'noï vlasnosti («Krajnevs'ki chitannja»)» – The Fifth International Scientific and Practical Conference «Problems of the theory and practice of forensic examination of intellectual property («Krajnevs'ki chitannja»)»*. (pp. 54-68). Kiïv: Vidavnictvo Lira-K [in Ukrainian].

10. Zakon Ukraïni “Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava» [The Law of Ukraine “On copyright and related rights”]. *Vidomosti Verhovnoï Radi Ukraïni – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 13, 64 [in Ukrainian].

11. Berns'ka konvencija pro ohoronu literaturnih i hudozhnih tvoriv Pariz'kij akt, data prijnjattja 24.07.71, iz zminami vid 02.10.79 [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Paris Act, date of adoption 07.24.71, with changes from 02.10.79] [in Ukrainian].

12. Civil'nij kodeks Ukraïni [Civil Code of Ukraine]. *Vidomosti Verhovnoï Radi*

Ukraïni – *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 40, 356 [in Ukrainian].

13. VOIS. Glossarij terminov po avtorskomu pravu i smezhnym pravam // Published by the World Intellectual Property Organization [VOIS. Glossary of terms for copyright and related rights // Published by the World Intellectual Property Organization] [in Ukrainian].

14. Kalinichenko, M.M. (2018). *Zvit pro naukovo-doslidnu robotu «Rozrobka metodiki provedennja sudovih ekspertiz animacijnih tvoriv ta tvoriv obrazotvorchogo mistectva» [Report on the research work “Development of the methodology for conducting forensic examinations of animated works and works of fine art”].* MJu Ukraïni, LNDISE [in Ukrainian].

15. Zakon Ukraïni “Pro profesijnih tvorchih pracivnikov ta tvorchi spilki” [The Law of Ukraine “On professional creative workers and creative unions”]. *Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraïni – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 52, 312 [in Ukrainian].

16. Lipcik, D. (2002). *Avtorskoe pravo i smezhnye prava [Copyright and related rights].* M.: Lodomir; Izdatel'stvo JuNESKO [in Russian].

17. Vinnik, V.O. , Jurchuk, L.A. (1974). *Slovník ukraïns'koï movi [Dictionary of the Ukrainian language]* (vol. 1-11). «Naukova dumka» [in Ukrainian].

18. Dovgij, S. O., Drob'jazko, V. S. , Zharov, V. O. (1999). *Intelektual'na vlasnist' v Ukraïni: pravovi zasadi ta praktika [Intellectual property in Ukraine: legal principles and practice].* (vol. 1-2). K.: Vidavnichij Dim «In Jure» [in Ukrainian].

19. Postanova Kabinetu ministriv Ukraïni “Pro zatverdzhennja minimal'nih stavok vinagorodi (rojalti) za vikoristannja ob'ektiv avtors'kogo prava i sumizhnih prav” [The Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On the approval of minimum rates of remuneration (royalties) for the use of objects of copyright and related rights”]. (n.d). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

20. Pro ohoronu prav na promislovi zrazki [On the protection of rights to industrial designs]. *Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraïni – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 7, 34 [in Ukrainian].

21. Rishennja Ternopil's'kogo mis'krajonnogo sudu Ternopil's'koï oblasti [Decision of the Ternopil City District Court of the Ternopil Region]. (n.d). *reyestr.court.gov.ua* Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80837800> [in Ukrainian].

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.98

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)-66-78](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23)-66-78)

Германюк Ірина Володимирівна,

науковий співробітник, судовий експерт, спеціаліст з Фінансів, Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України; бульвар Л. Українки, 26, офіс 501, +38 044 2211245, м. Київ, 01133; e-mail: info@intelect.org.ua, <https://orcid.org/0000-0002-7401-9359>

АКТУАЛЬНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ І ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Анотація. Ефективний розвиток держави забезпечується нормальним функціонування економіки. Одним з інструментів що забезпечує державу необхідними фінансовими ресурсами, сприяє вирішенню першочергових потреб економіки є податкова система. Економічні реформи в Україні супроводжуються зростанням злочинності у фінансово-економічній сфері. На сьогодні однією з актуальних є проблема порушення суб'єктом господарювання податкового законодавства.

Висновки контролюючих органів за наслідками перевірки часто викликають у платника податків питання обґрунтованості встановлених порушень. Суб'єкти господарювання оскаржують обґрунтованість висновків контролюючих органів за результатами проведеної перевірки. Тобто, сучасні умови ведення господарської діяльності зумовлюють потребу у комплексному використанні правових та економічних знань з метою успішного вирішення спорів у сфері оподаткування. Тому використання судово-економічної експертизи, яка здійснюється на основі спеціальних знань з бухгалтерського обліку, оподаткування та фінансів, дослідження об'єктів (первинних документів, облікових реєстрів і звітності), які містять інформацію про фактичні дані та обставини справи, є дедалі поширеною практикою.

В сучасних економічних умовах, економічна експертиза відіграє важливу роль у боротьбі з економічною злочинністю та одночасно виступає інструментом захисту прав суб'єктів господарювання.

При проведенні судово-економічної експертизи (експертного дослідження) здійснюється дослідження документів бухгалтерського, податкового обліку та звітності, що містять інформацію про обставини справи та відповідно допомагають досягти об'єктивності у прийнятті рішень на всіх етапах податкових спорів. Тому розглянута актуальність та особливості призначення і проведення судово-економічної експертизи (експертного дослідження) на етапах податкових спорів.

Ключові слова: судово-економічна експертиза, експертне дослідження, податкова перевірка, акт перевірки, податкові правопорушення, податки та збори(обов'язкові платежі).

Germanyuk Irina Volodimirivna,

researcher, forensic expert, specialist with Finance, Research Center for Forensic Examination on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, L. Ukrainian Boulevard, 26, office 501, Kyiv, 01133; tel.: +38 044 221145, e-mail: info@intellect.org.ua, <https://orcid.org/0000-0002-7401-9359>

RELEVANCE AND FEATURES OF THE APPOINTMENT AND CONDUCT OF A FORENSIC-ECONOMIC EXAMINATION IN THE FIELD OF TAXATION

Abstract. Effective development of the state is ensured by the normal functioning of the economy. The tax system is one of the tools that provides the state with the necessary financial resources and helps to solve the primary needs of the economy. Economic reforms in Ukraine are accompanied by an increase in crime in the financial and economic sphere. Today, one of the urgent problems is the violation of tax legislation by a business entity.

The conclusions of the control bodies as a result of the inspection often cause the taxpayer to question the validity of the established violations. Business entities dispute the validity of the conclusions of the control bodies based on the results of the audit. That is, the modern conditions of conducting economic activity require the complex use of legal and economic knowledge in order to successfully resolve disputes in the field of taxation. Therefore, the use of forensic economic expertise, which is carried out on the basis of special knowledge of accounting, taxation and finance, research of objects (primary documents, accounting registers and reports) that contain information about the actual data and circumstances of the case, is an increasingly common practice.

In modern economic conditions, economic expertise plays an important role in the fight against economic crime and at the same time acts as a tool for protecting the rights of business entities.

When conducting a forensic and economic examination (expert research), a study of accounting, tax accounting and reporting documents is carried out, which contain information about the circumstances of the case and, accordingly, help to achieve objectivity in decision-making at all stages of tax disputes. Therefore, the relevance and peculiarities of the appointment and conduct of forensic economic examination (expert research) at the stages of tax disputes are considered.

Key words: forensic and economic expertise, expert research, tax audit, audit report, tax offenses, taxes and fees (mandatory payments).

Постановка проблеми. Однією з умов нормального функціонування економіки є розвиток підприємницької діяльності та одночасно надходження до бюджетів податків та зборів. З метою здійснення контролюючими органами контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів суб'єктами господарювання, а також дотримання ними податкового законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, проводяться перевірки підприємств, що передбачені Податковим кодексом України.

Висновки Акту Державної податкової служби України за наслідками перевірки часто викликають у платника податків питання обґрунтованості встановлених порушень. Коли податковий та бухгалтерський облік на підприємстві ведуться на належному рівні, платники податків часто заперечують обґрунтованість висновків Акту Державної податкової служби України за результатами проведеної перевірки.

Економічна експертиза (експертне дослідження) проводиться безпосередньо за операціями, описаними в Акті перевірки відповідно до поставлених питань.

На сьогодні, якісний розгляд податкових спорів, що виникає за результатами податкової перевірки потребує допомоги відповідних фахівців, експертів-економістів. Також у судовій практиці виникає чимало питань, що потребують спеціальних знань, пов'язаних з питаннями у сфері оподаткування.

Наявна судова практика показала, що висновки судових експертиз активно використовуються судами у по-

даткових спорах. Тому актуальним є розгляд призначення судово-економічної експертизи на різних етапах спорів у сфері оподаткування.

Аналіз дослідження і публікацій.

Над проблемами дослідження теоретичних основ судово-економічної експертизи приділяли увагу у своїх працях велика кількість науковців, таких як: Г.Г. Мумінова-Савіна, М.Т. Білуха, В.Є. Швець, І.А. Волкова, А.П. Шеремет, Л.М. Головченко, А.І. Лозовий, Е.Б. Сімакова-Єфремян, І.В. Перезовова, О.В. Топоркова, Т.О. Євлаш, О.О. Говоруха, Ф.Ф. Бутинець, О.П. Колісник, Л.В. Дикань, В.Д. Понікаров, О.В. Кожушко, С.Р. Романів, Л.А. Будник, С.І. Савченко, В.А. Єрмоленко, З.Б. Литвин, В.А. Дерій, Д.І. Дема та інші. Дослідженню судовою економічною експертизою питань у сфері оподаткування присвячено праці В.В. Федчишиної, Л.В. Гуцаленко, Л.Г. Михальчишиної, В.М. Сидорчук, І.К. Пентюк та інших.

Мета статті – є розкриття актуальності та особливостей призначення і проведення судово-економічної експертизи (експертного дослідження) у сфері оподаткування, що дасть можливість більш широкого використання судово-(експертного дослідження) та відповідно допоможе досягти об'єктивності у прийнятті рішень на всіх етапах податкових спорів.

Виклад основного матеріалу. Негативні тенденції притаманні сучасним умовам господарювання пов'язані з ростом кількості злочинів економічного характеру. Розкрити їх доволі складно без здійснення економічної експертизи, яку вважають важливим інструментом економіки будь-якого суспільства [1, с.151].

Податкові правопорушення, які підлягають експертному дослідженню – це протиправні дії, або ж бездіяння, які виявляється у невиконанні, або у неналежному виконанні податкових зобов'язань, за які встановлюється відповідальність [2].

Виникнення Кримінальної відповідальності за скоєння податкових правопорушень та її судове провадження передбачає залучення експерта, який повинен мати відповідні знання та досвід роботи у визначеному напрямі. Експерт повинен володіти не тільки знаннями податкового законодавства, але й знати Кримінальний кодекс та зміст тих його статей, які передбачають виникнення відповідальності за ухилення від сплати податків [3].

Сьогодні, законодавство, яке регулює питання призначення та проведення експертиз, обмежує коло замовників і виконавців у даній сфері. Зокрема В. В. Федчишина вважає, що часто виникають законодавчі суперечності, а саме, Податковий кодекс України надає можливість для проведення експертиз та визначає, коли це можна зробити, а законодавство із питань призначення й проведення експертиз обмежує коло її замовників та виконавців [2, с. 41].

Згідно із статистичними даними, кількість діючих суб'єктів господарювання 2018-2021 роках [4,5] наведена у Таблиці 1

Таблиця 1

Кількість діючих суб'єктів господарювання 2018-2021 роках

Показник	роки			
	2018	2019	2020	2021
усього, одиниць	1839672	1941701	1973652	1956320
у т.ч.:				
суб'єкти великого підприємства, одиниць	446	516	512	610
суб'єкти середнього підприємства, одиниць, у т.ч.	16476	18129	17946	17811
фізичні особи-підприємці	419	378	344	309
суб'єкти малого підприємства, одиниць, у т.ч.	1822671	1922978	1955119	1937827
фізичні особи-підприємці	1483297	1560650	1599411	1585105

Джерело: за даними [4,5].

Згідно статистичних даних [4,5], переважну більшість діючих підприємств становлять підприємства малого підприємства (у т. ч. фізичні особи підприємці).

Кожне підприємство в процесі своєї господарської діяльності стикається з перевіркою контролюючих органів у сфері оподаткування. Висновки Акту Державної податкової служби України

за наслідками перевірки часто викликають у платника податків питання обґрунтованості встановлених порушень. Платник податків самостійно обирає форму оскарження результатів податкової перевірки. Судове оскарження є ефективнішим інструментом доведення правомірності своєї позиції ніж адміністративне.

Аналіз адміністративних справ зі спорів адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства, що знаходяться на розгляді місцевими загальними та окружними адміністративними судами у 2018-2020 рр. наведено у Таблиці 2.

Таблиця 2

Аналіз адміністративних справ зі спорів адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства, що знаходяться на розгляді місцевими загальними та окружними адміністративними судами у 2018-2020 рр.

Суди	Знаходилося в провадженні справ							
	2018	питома вага %*	2019	питома вага %*	2020	питома вага %*	Динаміка 2019 до 2018, %	Динаміка 2020 до 2019, %
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Всього, у т.ч.:	35506	24,27	45510	26,14	55641	20,37	28,2	22,26
місцеві загальні суди	281	0,55	379	0,81	328	0,96	34,88	-13,46
окружні адміністративні суди	35225	23,72	45131	25,33	55313	19,41	28,12	22,56

*- питома вага адміністративних справ зі спорів адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства у загальній кількості адміністративних справ місцевими загальними та окружними адміністративними судами (за категоріями)

Джерело: складено за даними [6, 7, 8].

Як свідчать дані таблиці 2 питома вага справ зі спорів адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства, що знаходяться на розгляді місцевими загальними та окружними адміністративними судами становить 20,37%

у 2020 році, 26,14% у 2019 році та 24,27% у 2018 році. Щодо кількості справ, що знаходиться в провадженні, спостерігається тенденція до збільшення справ у 2019 році в порівнянні з 2018 на 10004 справ (або 28,02%), у 2020 році в порівнянні з 2019 на 1031 справу (або 22,26%).

Кількість закінчених адміністративних справ зі спорів адміністрування податків, зборів, платежів, а та-

кож контролю за дотриманням вимог податкового законодавства у 2018-2020 рр. наведено у Таблиці 3.

Таблиця 3

Аналіз кількості закінчених проваджень у адміністративних справах зі спорів адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства у 2018-2020 рр.

Суди	Закінчено провадження у справах					Відсоток закінчених провадженням справ, %		
	2018	2019	2020	Динаміка 2019 до 2018, %	Динаміка 2020 до 2019, %	2018	2019	2020
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Всього, у т.ч.:	24077	29067	33897	20,7	16,62	67,81	63,87	60,92
місцеві загальні суди	197	252	256	27,92	1,59	70,11	66,49	78,05
окружні адміністративні суди	23880	28815	33641	20,67	16,75	67,79	63,85	60,82

Джерело: складено за даними [6, 7, 9].

Як свідчать дані таблиці 3, кількість розглянутих адміністративних справах зі спорів адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства має тенденцію до збільшення у кількісному виразі від 24077 справ у 2018 році до 33897 справ у 2020 році. Питома вага закінчених справ, що знаходились в провадженні має тенденцію до зниження : від 67,81% у 2018 році до 60,92 у 2020 році.

Основними податковими правопорушеннями, що встановлені за результатами податкової перевірки та оскаржуються суб'єктами господарювання у розрізі податків є:

- завищення суми бюджетного відшкодування,

- завищення від'ємного значення суми податку на додану вартість,
- заниження суми податку на додану вартість, що підлягає сплаті у бюджет,
- завищення від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток платника податків,
- заниження податку на прибуток платника податків.

Без економічної експертизи неможливе належне функціонування не тільки судової системи, а й застосування відповідних статей кримінального кодексу, законодавчих актів, які регулюють діяльність економічних суб'єктів [1, с.151].

Порядок призначення та проведення судових експертиз та експерт-

них досліджень регламентується Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 №53/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» [10].

Відповідно до чинного законодавства для юридичних і фізичних осіб на договірних засадах експертами проводяться експертні дослідження, що потребують спеціальних знань та використання методів криміналістики і судової експертизи. [10, п.1.3]:

Підставою для проведення експертизи відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або договір з експертом чи експертною установою, укладений за письмовим зверненням особи у випадках, передбачених законом, в якому обов'язково зазначаються її реквізити, номер справи або кримінального провадження або посилання на статтю закону, якою передбачено надання висновку експерта, перелік питань, що підлягають вирішенню, а також об'єкти, що підлягають дослідженню.

В інших випадках проводиться експертне дослідження, підставою для якого є договір з експертом чи експертною установою, укладений за письмовою заявою (листом) замовника (юридичної або фізичної особи), з обов'язковим зазначенням його реквізитів, з переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються.

Результати проведення експертиз та експертних досліджень виклада-

ються у письмовому документі – висновку експерта [10, п.1.8]

Згідно із ч13 ст.101 Кодексу адміністративного судочинства України [11], висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені перед експертом, складений у порядку, визначеному законодавством.

Підставою проведення судової експертизи є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування, або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб. [12, ст. 7¹].

Згідно п.75.1 ст.75 Податкового кодексу України [13], контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки.

Відповідно до п.56.1 ст.56 Податкового кодексу України [13], рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку.

Таким чином, висновок експерта у сфері оподаткування може бути використано на наступних етапах:

- на етапі проведення податкової перевірки,
- надання заперечень,
- адміністративного оскарження,
- судового оскарження.

Крім того судово-економічна експертиза може бути призначена уповноваженою на те особою (органом) у випадку відкриття кримінального провадження за результатами проведення податкової перевірки відповідно до 212 Кримінального кодексу України.

Ухилення від сплати податків є формою зменшення податкових зобов'язань, при якій платник податків умисно або необережно уникає сплати податків або зменшує розмір своїх податкових зобов'язань з порушенням чинного законодавства [14, ст. 212].

Відповідно до ч.1 ст.242 Кримінального процесуального кодексу України [15], експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

Економічна експертиза (економічне дослідження) проводиться безпосередньо за операціями, описаними в Акті перевірки відповідно до поставлених питань.

Об'єкти судової економічної експертизи – це документи, котрі у своїй сукупності містять інформацію, яка формує предмет дослідження [16].

Разом з документом про призначення експертизи (залучення експерта) експерту слід надати документи бухгалтерського та податкового обліку, які містять вихідні дані для вирішення поставлених питань. [10].

Об'єктом дослідження економічної експертизи виступають документи бухгалтерського, податкового обліку і звітності; документи про економічну діяльність підприємств і організацій. [17]

Слід зазначити, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

Щодо надання висновку експерта на етапі проведення податкової перевірки.

Згідно пп.20.1.17 п.20.1.ст.20 Податкового кодексу України [13]: *«Контролюючі органи, визначені підпунктом 41.1.1 пункту 41.1 статті 41 цього Кодексу, мають право... залучати у разі потреби фахівців, експертів та перекладачів,...»*

Відповідно до п.83.1. ст.83 Податкового кодексу України [13] передбачено: *«Для посадових осіб контролюючих органів під час проведення перевірок підставами для висновків є:*

83.1.1. документи, визначені цим Кодексом;

83.1.2. податкова інформація;

83.1.3. експертні висновки, надані відповідно до статті 84 цього Кодексу та інших законів України;

83.1.4. судові рішення;

83.1.6. податкові консультації, інші матеріали, отримані в порядку та у спосіб, передбачені цим Кодексом або іншими законами, контроль за дотриманням яких покладений на контролюючі органи;

83.1.7. мультимедійна інформація (фото, відео-, звукозапис), отримана (виготовлена) контролюючими органами.»

Податковим кодексом України передбачено проведення експертизи під час здійснення податкового контролю контролюючими органами [13, ст.84].

Під час здійснення податкового контролю експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях. Залучення експерта здійснюється на договірних засадах та за раху-

нок коштів сторони, що є ініціатором залучення експерта. [13, ст.84, п.84.1].

Експертиза призначається за заявою платника податків або за рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, в яких зазначаються [13, ст.84, п.84.2]:

- підстави для залучення експерта;
- прізвище, ім'я та по батькові експерта;
- реквізити платника податків, стосовно якого здійснюється податковий контроль;
- питання, поставлені до експерта;
- документи, предмети та інші матеріали, які подаються на розгляд експерта.

Як передбачено п.84.3 ст.84 Податкового кодексу України [13], контролюючий орган, керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу якого призначив проведення експертизи, зобов'язаний ознайомити платника податків (його представника) з рішенням про проведення експертизи, а після закінчення експертизи – з висновком експерта.

Згідно п.84.5 ст.84 Податкового кодексу України [13], експерт має право ознайомлюватися з поданими йому матеріалами, які стосуються предмета експертизи, та просити надання додаткових матеріалів. Експерт має право відмовитися від надання висновку, якщо поданих матеріалів недостатньо або такий експерт не володіє необхідними знаннями для проведення зазначеної експертизи.

Також п.84.6 ст. 84 Податкового кодексу України [13] передбачено, що а надання завідомо неправдивого висновку експерт несе відповідальність відповідно до закону.

При призначенні експертизи під час проведення податкової перевірки, питання які можуть бути поставлені експерту :

- Чи підтверджуються документально попередні розрахунки перевірки, яка проводиться на підставі наказу (№, дата, ким виданий) щодо заниження об'єкта оподаткування за період (зазначається період) та заниження до сплати податків та обов'язкових платежів до бюджету (зазначається яких) на суму (зазначається сума) ?

- Чи підтверджуються документально попередні розрахунки перевірки, яка проводиться на підставі наказу (№, дата, ким виданий) щодо завищення підприємством заявленої суми бюджетного відшкодування з податку на додану вартість за певний період?

Виходячи з існуючої практики, більшість суб'єктів господарювання не знають про існування можливості проведення експертизи під час здійснення податкового контролю контролюючими органами відповідно статті 84 Податкового кодексу України та відповідно не використовують висновок експерта на етапі безпосередньо проведення перевірки як один із інструментів у податковому спорі.

На етапі надання заперечень суб'єкт господарювання може замовити експертне дослідження та надати висновок експерта разом із запереченням та додатковими документами і поясненнями до контролюючого органу, який проводив перевірку платника податків, протягом 10 робочих днів з дня, наступного за днем отримання акта (довідки).

На етапі надання скарги суб'єкт господарювання може замовити експертне дослідження та надати ви-

сненок експерта разом із скаргою до контролюючого органу вищого рівня (за потреби – з належним чином засвідченими копіями документів, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати з урахуванням вимог пункту 44.6 статті 44 цього Кодексу) протягом 10 робочих днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується.

Щодо призначення судово-економічної експертизи на етапі судового оскарження у податкових спорах.

В судовій практиці виникає чимало питань, пов'язаних з податковими порушеннями, виявленими за результатами податкової перевірки платника податків.

Такі питання потребують використання спеціальних знань, та відповідно актуальним є призначення та проведення судово – економічної експертизи як одного із джерел доказів у сфері оподаткування.

Згідно зі ч.3 ст.101 Кодексу адміністративного судочинства України [11], висновок експерта може бути наданий на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи .

Висновок експерта викладається у письмовій формі і приєднується до справи [11, ст.101, ч.4].

У висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, а також, за наявності, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто

був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертові, які матеріали експерт використав. Інші вимоги до висновку експерта можуть бути встановлені законодавством. [11, ст.101, ч.6].

Суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи призначає експертизу у справі за сукупності таких умов [11, ст.102, ч.1]:

1) для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;

2) жодною стороною не наданий висновок експерта з цих самих питань або висновки експертів, надані сторонами, викликають обґрунтовані сумніви щодо їх правильності.

Крім того, учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення [11, ст.104, ч.1].

У висновку експерта зазначається, що висновок підготовлено для подання до суду та експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок [11, ст.104, ч.6].

Матеріали, необхідні для проведення експертизи, експерту надає суд, якщо експертиза призначена судом, або учасник справи, якщо експертиза проводиться за його замовленням [11, ст.105].

Таким чином, у процесі судового оскарження судово-економічна експертиза може бути призначена:

- судом за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи на підставі ухвали суду про призначення експертизи,

• учасниками справи на підставі договору з експертом чи експертною установою, укладеного за письмовим зверненням особи (юридичної або фізичної особи) у випадках, передбачених законом, в якому обов'язково зазначаються її реквізити, номер справи або кримінального провадження або посилання на статтю закону, якою передбачено надання висновку експерта, перелік питань, що підлягають вирішенню, а також об'єкти, що підлягають дослідженню.

Висновки: В сучасних економічних умовах, економічна експертиза відіграє важливу роль у боротьбі з економічною злочинністю та одночасно виступає інструментом захисту прав суб'єктів господарювання.

На сьогодні, якісний розгляд справ у сфері оподаткування потребує допомоги відповідних фахівців, експертів-економістів. В судовій практиці виникає чимало питань, що потребують спеціальних знань, пов'язаних з оподаткуванням. Доцільність призначення судово-економічної експертизи обумовлена спеціальними знаннями експерта щодо дослідження фінансової звітності, бухгалтерських документів, які мають інформацію про обставини справи, що підлягають дослідженню під час проведення податкової перевірки та оскарження (адміністративного чи судового) та допомагають в прийнятті об'єктивних, обґрунтованих рішень. Тому актуальним є застосування судово-економічної експертизи як одного із джерел доказів у податкових спорах.

Отже, економічна експертиза документів бухгалтерського обліку, оподаткування і звітності в сучасних умовах господарювання стає дедалі

доцільною та актуальною та може використовуватись на всіх етапах податкових спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лучко М. Економічна експертиза : теорія, методологія та організація. Монографія. Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 308 с.

2. Федчишина В. В. Щодо окремих аспектів податкової експертизи // Фінансове право. 2016. – Вип.1 (35). – С. 38–42.

3. Черноус Ю.М., Даніч Є.О. Особливості залучення спеціальних знань до кримінального провадження. Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу. Київ : КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 593–597.

4. Кількість діючих суб'єктів великого, середнього, малого та мікропідприємництва за видами економічної діяльності у 2010-2021 роках / Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

5. Кількість діючих суб'єктів господарювання за видами економічної діяльності у 2010-2021 роках / Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

6. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2019 рік. / офіційний веб-портал «Судова влада України». URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka /analit_tabl_19 (дата звернення: 11.10.2022).

7. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2020 рік / офіційний веб-портал «Судова влада України» URL: https://court.gov.ua/inshe/ sudova_statystyka /tabli_2020 (дата звернення: 11.10.2022).

8. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2019 році / офіційний веб-портал «Судова влада України». URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/ new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2019.pdf (дата звернення: 11.10.2022).

9. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2020 році / офіційний веб-портал «Судова влада України». URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2020.pdf (дата звернення: 17.06.2022).

10. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України; Інструкція, Форма типового документа, Картка, Рекомендації від 08.10.1998 № 53/5 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0705-98> (дата звернення: 10.10.2022).

11. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 06.07.2005 № 2747-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15> (дата звернення: 12.10.2022).

12. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4038-12> (дата звернення: 11.10.2022).

13. Податковий кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17> (дата звернення: 12.10.2022)

14. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення: 10.10.2022).

15. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 14.10.2022).

16. Хомутенко О. В., Кудряшова С.В. Про предмет і об'єкт судової економічної експертизи // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2010. – Вип. 10. – С. 553-561.

17. «Методи, способи та прийоми, які використовуються при проведенні судово-економічних експертиз». Міністерство юстиції України. ДНДІСЕ.- реєстраційний код 11.0.08.- 2003.- рішення про державну реєстрацію 03.03.2010р.

REFERENCES:

Luchko M. (2021) Ekonomichna ekspertyza: teoriya, metodolohiya ta orhanizatsiya [Economic expertise: theory, methodology and organization]: Monohrafiia – Monograph. Ternopil. 308 [in Ukrainian].

Fedchyshyna V.V. (2016) Shchodo okremykh aspektiv podatkovoi ekspertyzy [Regarding certain aspects of tax examination]. Finansove pravo-Finance law, 1(35), 38–42 [in Ukrainian].

Chornous Yu.M., Danich Danich Ye.O. (2019) Osoblyvosti zaluchennia spetsialnykh spetsialnykh znan do kryminalnogo provadzhennia [Peculiarities of involvement of special knowledge in criminal proceedings]. Aktualni pytannia sudovoi ekspertologii, kryminlistyky ta kryminalnogo protsesu – Current issues of forensic expertise, criminology and criminal procedure: Proceedings of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (pp. 593-597). Kyiv: KNDISE [in Ukrainian].

Kilkist diiuchykh subiektiv velykoho, serednoho, maloho ta mikropidpriemnytstva za vydavy ekonomichnoi diialnosti u 2010-2021 rokakh [Number of active entities of large, medium, small and micro-entrepreneurship by type of economic activity in 2010-2021]. (n.d). www.ukrstat.gov.ua Retrieved from : <http://www.ukrstat.gov.ua/> [in Ukrainian].

Kilkist diiuchykh subiektiv hospodariuvannia za vydavy ekonomichnoi diialnosti u 2010-2021 rokakh [Number of

active business entities by type of economic activity in 2010-2021]. (n.d). www.ukrstat.gov.ua Retrieved from : <http://www.ukrstat.gov.ua> [in Ukrainian].

6. Analitycyni tablytsi shchodo stanu zdiisnennia pravosyddia za 2019 rik [Analytical tables on the state of justice in 2019]. (n.d). court.gov.ua Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/analit_tabl_19 [in Ukrainian].

7. Analitycyni tablytsi shchodo stanu zdiisnennia pravosyddia za 2020 rik [Analytical tables on the state of justice in 2020]. (n.d). court.gov.ua Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/tabli_2020 [in Ukrainian].

8. Oyliad danykh pro stan zdiisnennia pravosyddia u 2019 rotsi [Review of data on the state of justice in 2019]. (n.d). court.gov.ua Retrieved from https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2019.pdf [in Ukrainian].

9. Oyliad danykh pro stan zdiisnennia pravosyddia u 2020 rotsi [Review of data on the state of justice in 2020]. (n.d). court.gov.ua Retrieved from https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2020.pdf [in Ukrainian].

10. Nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy "Pro zatverdzhennia Instruksii pro pryznachennia ta provedennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen ta Naukovo-metodychnykh rekomendatsii z pytan pidhotovky ta pryznachennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen" : vid 08.10.98, № 53/5 [Order of the Ministry of Justice of Ukraine On approval of the Instruction on appointment and conduct of forensic examinations and expert research and Scientific and methodological recommendations on preparation and

appointment of forensic examinations and expert research from 08.10.98 № 53/5]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> [in Ukrainian].

11. Kodeks administrativnogo sudochинства Ukraïni [Administrative Judicial Code of Ukraine]. (n.d). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15> [in Ukrainian].

12. Zakon Ukraini «Pro sudovu ekspertyzu» [The law of Ukraine « About forensic examination «] (n.d). zakon.rada.gov.ua Retrieved from URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4038-12> [in Ukrainian].

13. Podatkovyi kodeks Ukraïni [Tax Code of Ukraine]. (n.d). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17> [in Ukrainian].

14. Kryminalnyi kodeks Ukraïni [Criminal Code of Ukraine]. (n.d). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> [in Ukrainian].

15. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukraïni [Criminal Procedure Code of Ukraine]. (n.d). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> [in Ukrainian].

16. Khomutenko, O.V., Kudryashova, S.V. (2010). Pro predmet i obekt sudovoi ekonomichnoi ekspertyzy [On the subject and object of forensic economic examination]. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky – Theory and practice of forensic science and criminology*, 10, 553-561. [in Ukrainian].

17. Metody, sposoby ta pryiony, yaki vykorystovuiie pry provedenni sudovo-ekonomichynji ekspertyz [«Methods, methods and techniques used in forensic economic examinations.»] [in Ukrainian].

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

УДК 342 (477)

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)-79-89](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23)-79-89)

Nowosad Przemysław,

Master of Laws from the Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, Poland, Trzeszczany II 78, 22-554 Trzeszczany, phone number: +48514489636; e-mail: przemyslaw.n1992@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-3823-602X>

TRANSFER TO THE STATE TREASURY OF THE PROPERTY OF WAR SUPPORTERS IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND. LEGAL ASPECTS IN THE CONTEXT OF THE PARLIAMENTARY BILL ON THE AMENDMENT OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

Abstract. This paper contains an analysis of the issue of the scope and manner of restriction of the right to property on the grounds of the provisions of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended), hereinafter referred to as the Constitution, in the context of the Parliamentary bill on the amendment of the Constitution of the Republic of Poland of 7 April 2022 (print no. 2263). This draft postulates the introduction of Chapter XIa, entitled Threat to State Security, into the Constitution and containing a single provision, Article 234a, stipulating the premises for the State Treasury's seizure of the assets of entities supporting armed aggression located on the territory of Poland. The rationale for the need to introduce the described editorial unit into the Basic Law is, in the opinion of the drafters, the need for the Polish state to respond to the aggression of the Russian Federation against Ukraine that began on 24 February 2022. At the same time, it should be emphasized, that the assets seized in the above-described manner would be used in full to support the victims of Russian aggression. This amendment, which is indispensable in the opinion of the drafters – in the face of Russian aggression against Ukraine – will be assessed by the author of the study in the light of the provisions of the Constitution regulating the general prerequisites of property restriction (preservation of the statutory basis, non-infringement of the essence of the right to property, justification of the restriction by one of the values..indicated in Article 31(3) Constitution and preservation of the principle of proportionality), the prerequisites of expropriation and forfeiture. At the same time, in this summary, the author would like to point out that entities financially supporting the actions of the Russian Federation vis-à-vis Ukraine can and should be subject to sanctions in the form of seizure of their assets located on the territory of Poland, because Russian aggression war is a manifestation of an action that finds no justification.

Key words: Constitution, expropriation, forfeiture, property rights, property.

Новосад Пшемислав,

магістр права Факультету права і адміністрації Університету Марії Кюрі-Скодовської в Любліні, Республіка Польща; Трещани II 78, 22-554, Республіка Польща; тел.: +48514489636; e-mail: przemyslaw.n1992@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-3823-602X>

ПЕРЕДАЧА ДО ДЕРЖАВНОГО КАЗНАЧЕЙСТВА МАЙНА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА. ПРАВОВІ АСПЕКТИ У КОНТЕКСТІ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО ЗАКОНОПРОЕКТУ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Анотація. Це дослідження містить аналіз питання обсягу та способу обмеження права власності на підставі положень Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року (Законодавчий вісник 1997 р., № 78, поз. 483, з наступними змінами), далі – Конституція, в контексті Парламентського законопроекту про внесення змін до Конституції Республіки Польща від 7 квітня 2022 року (друк. № 2263). Цим проектом передбачається внесення до Конституції розділу XIa «Загроза державній безпеці», який міститиме єдину норму – статтю 234a, що передбачає підстави для арешту Державною скарбницею активів суб'єктів, які підтримують збройну агресію, розташованих на території Республіки Польща. Обґрунтуванням необхідності внесення зазначеної редакційної правки до Основного Закону виступає, на думку розробників, необхідність реагування польської держави на агресію Російської Федерації проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року. При цьому, слід підкреслити, що активи, конфісковані у вищеописаний спосіб, будуть у повному обсязі використані для підтримки жертв російської агресії. Ця поправка, яка є необхідною, на думку розробників, в умовах російської агресії проти України, оцінюється автором дослідження у світлі положень Конституції, що регулюють загальні передумови обмеження права власності (збереження законної підстави, непорушення змісту права власності, обґрунтованості обмеження як однієї з цінностей, зазначених у ч. 3 ст. 31 Конституції, так і дотримання принципу пропорційності), передумови експропріації та конфіскації. Водночас у цій анотації автор хотів би зазначити, що до суб'єктів, які фінансово підтримують дії Російської Федерації щодо України, можуть і повинні бути застосовані санкції у вигляді арешту їхніх активів, розташованих на території Польщі, оскільки російська агресивна війна є проявом дії, яка не має жодного виправдання.

Ключові слова: Конституція, експропріація, конфіскація, право власності, майно.

Introduction. On 7 April 2022, the Speaker of the Sejm of the Republic of Poland received the Parliamentary bill on the amendment of the Constitution of the Republic of Poland of 7 April 2022 (print no. 2263) [1] introducing into the Basic Law [2] Chapter XIa entitled *Threat to State Security* and containing one provision of Article 234a, which, in the intention of the drafters, would constitute the legal basis for the State Treasury to take over the assets of certain entities. According to the draft, the condition for seizure of assets by the State Treasury would be an armed attack carried out by a foreign state on the territory of the Republic of Poland (hereinafter referred to as the Republic of Poland) or on the territory of another state, causing at the same time a direct threat to the internal security of the Republic of Poland. The property taken over here would be the property of natural persons who are not Polish citizens, legal persons and other entities, which is located on the territory of the Republic of Poland. The basis for the aforementioned takeover would be the existence of a presumption that the assets are or may be used in any part to finance or otherwise support an armed attack perpetrated by a foreign state or actions related to such an attack, in particular due to personal, organisational or financial links of the owner of the assets with public authorities of that state. At the same time, the seizure of this property would take place by operation of law and without compensation, while the detailed procedure (scope of the presumption and exemptions from the presumption) would be determined by law.

The rationale for the need to introduce the described editorial unit into the Basic Law is, in the opinion of the draft-

ers, the need for the Polish state to respond to the aggression of the Russian Federation against Ukraine that began on 24 February 2022. The assets seized in the above-described manner would be used in full to support the victims of Russian aggression. At the same time, in the justification of the project in question, its authors draw attention to the institution of expropriation with just compensation currently existing in the legal order (Article 21(2) of the Constitution), which, in the opinion of the project proponents, cannot be applied in the case of the above-mentioned entities.

The author of this paper wishes to answer three fundamental questions: In the light of the Constitution, is such a far-reaching interference with private property as proposed in the bill on the amendment of the Constitution permissible? If constitutional regulations allow such interference, are there already constitutionally founded institutions in the legal order that make such a takeover possible? How should the proposed amendment be assessed from the point of view of the requirements for constitutional norms?

Previous scientific studies of the discussed issue. The subject of this scientific article has not been the subject of wider scientific research in Poland so far. Short monographs (for example opinion of the Polish Supreme Bar Council – NRA) based on arguments focused on international and EU law, without deeper anchoring in Polish constitutional law.

Main purpose of research. The author of this paper wishes to answer fundamental question: how should the parliamentary bill on the amendment of the Constitution of the Republic of Poland of 7 April 2022 (print no. 2263) be assessed

from the point of view of the requirements for constitutional norms.

The right to property in the light of the Constitution. Two provisions of the Constitution, i.e. Articles 21 and 64 [3], are of fundamental importance for the issue at hand, although the Basic Law also refers to property in other provisions (Article 46, Article 165, Article 218). The norms of constitutional law, as well as the concepts used in them, are characterised by exceptional generality and higher abstractness than ordinary laws, while “their content is saturated to a large extent with elements of political ideology” [4]. As such, one should not expect exceptional precision in the provisions of the Basic Law: “for the Constitution speaks – in *the language of legal principles*” [5]. Very importantly, in one of its rulings, the Constitutional Tribunal (hereinafter referred to as the TK) expressed the view that, taking into account the provisions of Articles 20, 21(1), 64 and 165(1), “on the grounds of the Constitution of the Republic of Poland there is a uniform understanding of the notion of property” [6]. On the other hand, in another ruling, the Constitutional Tribunal states that, taking into account the constitutional norms in the Polish state, there is no justification for the thesis that the notion of “ownership” appearing in the content of Article 64 of the Constitution, “should be ascribed a broad character and identified with the entirety of property rights” [7].

On the basis of the fundamental law in force, all property has been equalised in the sense of legal protection, therefore its subjective form is of no significance [8]. The use of a kind of silence in Article 21 (the legislator does not explicitly specify whether all property is subject

to protection, both private property, referred to in the preceding provision, as well as public property) is of great significance for the discussed subject matter, because it indicates the will of the legislator to guarantee all property and thus not to limit itself only to private property [9]. All property is subject to the protection of the state. Both the one which satisfies the needs of the owner, as well as collective, state or communal property [10]. In turn, all the cited types of property correspond to the disposition of Article 140 of the Civil Code [11]. It should also be mentioned that the Constitutional Tribunal noted [12], that the provision of Article 64, paragraph 1 grants the right to property, the right of inheritance and the right to other property rights to everyone, whereas paragraph 2 concerns the subjective equality of these rights.

The problem of the scope of permissible restrictions on the right to property

Under the Polish Constitution, as in the case of other modern fundamental laws of contemporary democratic states, property is not an absolute right. Limitations of property are therefore legally permissible on the grounds of the Constitution. From this it follows that the protection of property is not absolute either [13]. As early as in the 19th century, the view was developed that the right to property should be exercised in such a way that its benefits include not only the owner, but also society [14].

In its judgment of 12 January 2000, the Constitutional Tribunal noted that the right to property may be subject to limitations, despite the fact that it is the most complete of all property rights. Therefore, it is not a matter of debate whether the legislator may introduce

certain limitations as such, but it is, after all, important to observe “the constitutional framework within which a right subject to constitutional protection may be limited” [15]. As regards the latter, various constitutional standards apply, e.g. the principle of equality, the legality and fairness of the interference, their statutory basis [16]. According to the Constitutional Tribunal, the indication of the prerequisites of limitations to the right to property does absolutely not exclude the consideration of the general principle from Article 31(3) of the Constitution. For the function of this provision “boils down to the determination of certain impassable limits of state interference (...) in the sphere of constitutionally guaranteed rights and freedoms of the individual” [17]. It is not permissible to treat Article 64, paragraph 3 of the Constitution as a special provision and thus to exclude the general principle of Article 31, paragraph 3. In view of the above, it should be recognised that the admissibility, on the grounds of the Constitution, of limitations to the right to property must be viewed through the prism of the two aforementioned provisions of the Constitution. Therefore, 4 basic prerequisites for this legal interference can be mentioned: 1) preservation of the statutory basis, 2) non-infringement of the essence of the right to property, 3) justification of the restriction by one of the values...indicated in Article 31(3). Constitution, 4) preservation of the principle of proportionality [18].

As regards the first condition mentioned, the exclusive statutory route as understood by the Court is to be understood literally. This means that the possibility of subdelegation, i.e. “the delegation of legislative competence to

another body, is excluded, by analogy with the exclusion of such a possibility with regard to regulations implementing laws” [19]. Explaining the meaning of the second premise, the essence of the right would be violated when the restrictions would affect “the fundamental powers constituting the content of the right in question and prevent the right from performing the function it is intended to perform in the legal order” [20]. Thirdly, Article 31(3) of the Constitution indicates that the limitations in question may be established only when it is necessary “for its security or public order or for the protection of the environment, public health and morals, or the freedoms and rights of other persons”. At the same time, the Constitutional Tribunal noted that limitations may be imposed only in the situations enumerated in Article 31(3) [21]. Fourthly, the Constitutional Tribunal notes that the premise of necessity expressed in Article 31(3) thus encompasses the postulate of necessity, usefulness and proportionality of limitations [22].

The legislature’s interference with the right to property, which is the most far-reaching interference, is the forcible expropriation of it [23]. The Constitution knows two such cases, namely expropriation and forfeiture. Expropriation is regulated by Article 21(2) of the Constitution, which states that it is possible with just compensation and only when it is done for public purposes. Just compensation – is just compensation”, i.e. it must show equivalence, “as only such does not violate the essence of compensation for the property taken (...)” [24]. Finally, it should correspond to the economic value of the property [25]. It is absolutely right to admit to the authors of the pro-

posed amendment to the Fundamental Law that the essence of the institution of expropriation excludes the possibility of its application to entities supporting the aggression, since granting them compensation would be at odds with the sense of the proposed amendments to the Constitution, aimed at eliminating the possibility of financing this armed aggression from the territory of the Republic of Poland.

In conclusion, it is worth emphasizing once again the fundamental, developed purpose, worked out in the historical development of the law, behind the encoding into constitutional provisions of norms which, being of key importance for the functioning of the state, provide the basis for such interference. “For, as a rule, the constitutional justification for the restrictions determining the content and scope of protection of the right to property is the social function” [26]. It is worth noting that, for example, in the Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 14 states that “the right to property and the right of inheritance shall be ensured”, while “the content of these rights and their limits shall be determined by law” [27]. Of particular interest is the second drafting unit of the same provision: “Property obliges. The enjoyment of it is at the same time to serve the common good” [28].

Forfeiture. In the Polish public space, there have been many voices questioning the legitimacy of the discussed draft law on amending the Constitution in the described scope. Among others, the Supreme Bar Council (NRA) expressed its critical view [29]. In the justification of its position, the NRA indicated that in international law and in the law of the European Union there are

already legal regulations allowing for the ‘freezing’ of funds of entities supporting terrorism, while in the Polish constitutional order there is an institution of forfeiture, which may cover with its application the assets of entities specified in the bill. The present study is based on an argumentation devoid of references to international and EU law, not only because its object is to discuss the issue of deprivation of a certain category of entities’ assets only on the grounds of the Polish Constitution, but also due to the content of the TK judgment of 7 October 2021 [30] being an emanation of the view on the relationship between domestic law and EU law of that part of the political milieu from which the authors of the proposed amendment to the Fundamental Law originate.

The institution of forfeiture, regulated by Article 46 of the Constitution, constitutes the most severe interference with the right to property. It is a complete expulsion from property. The provisions of the Constitution do not provide for any compensation in connection with forfeiture [31]. Forfeiture does not always have to be a measure of criminal repression – “the point is to prevent infringing actions from becoming a source of benefit (...)” [32]. The object of forfeiture may be things and its basis may be a final court decision. The forfeiture of things is always decided by the court having jurisdiction over the case, and the constitutional norm of Article 46 empowers the legislator to define by law the situations in which the forfeiture may take place [33]. These judicial proceedings must always be of a substantive nature and not merely of a controlling nature [34]. While the primary purpose of expropriation is to transfer property to

the state in connection with the achievement of public purposes, the primary purpose of the forfeiture of property is to deprive a specific subject of property. Secondly, the basis for the application of asset forfeiture is the commission of an act judged reprehensible by the subject of the right or a third party, including an unlawful act [35]. The basis for expropriation lacks the reprehensible act of a specific person. Thirdly, the forfeiture of an item involves the deprivation of ownership of the item leading to a depletion of property on the part of the owner. This is different in the case of expropriation, as compensation is intended, in principle, to preserve the dimension of the existing property [36].

The issue of the concept of 'thing' within the meaning of Article 46 of the Constitution has become contentious in the doctrine. According to some views, this term, on the grounds of the aforementioned provision, should be understood in the meaning given to it by civil law [37]. Accordingly, the object of forfeiture in this sense could be primarily movable and immovable property. In view of the guarantee character of Article 46 of the Constitution and the reference of the forfeiture to things, and not to property, it is inadmissible in the perspective of the Basic Law to pronounce the forfeiture (confiscation) of all the property of a specific subject [38].

Article 234a, the introduction of which into the Constitution is postulated by the bill under discussion, uses the concept of 'property'. As is known, this term does not have a legal definition in the Polish legal order. It is indicated in case law and doctrine that this concept should be distinguished from the concept of „property”. Although these terms are

sometimes considered to be identical, they do not have an identical conceptual scope. The term property is used in two senses. In the narrower sense, it means only assets, i.e. property rights, which can be equated with the concept of property. In the broader sense, it means the totality of property rights and obligations of a legal entity. Assets are components of property which can be distinguished as a set of assets and a set of liabilities being the subject of turnover, inheritance, the basis for liability for obligations [39]. The legal definition of property, however, is contained in Article 44 of the Civil Code [40].

It is also worth noting that there are views that the term 'thing' used in Article 46 of the Constitution has a broader meaning than the one resulting from the provisions of civil law. In the light of the well-established position of the Constitutional Tribunal, the meaning of particular terms adopted in laws may not prejudice the manner in which constitutional provisions are interpreted, for then the guarantees they contain would lose any sense. On the contrary, it is the constitutional norms that should dictate the manner and direction of interpretation of the provisions of other laws [41]. This, on the other hand, implies the conclusion that Article 46 of the Constitution is autonomous in nature and that it also includes the forfeiture of objects, property benefits and conglomerates of things and rights that are functionally related to each other (including, for example, an enterprise) [42].

Summary. In the light of the provisions of the Polish Basic Law, it is possible to interfere with the right to property even by depriving a given subject of this right altogether. For example, it should

be pointed out that the Constitution knows the concept of forfeiture which may be applied to an entity whose behaviour is assessed as reprehensible, including illegal. Referring to the entities described in the bill in question, financing or supporting an armed attack perpetrated by a foreign state on the territory of the Republic of Poland or on the territory of another state, thus causing a direct threat to the internal security of the Republic of Poland, is conduct worthy of the highest condemnation. Applying this to the realities existing as of 24 February 2022. – entities financially supporting the actions of the Russian Federation vis-à-vis Ukraine can and should be subject to sanctions in the form of seizure of their assets located on the territory of the Republic of Poland. Such a reaction would be a manifestation of disapproval of the violation of international treaties and agreements, for an aggression war is a manifestation of an action that finds no justification.

As the proponents rightly point out, and as was also explained in the study in question, the institution of expropriation regulated by the Constitution cannot be applied to the above mentioned entities. The author of the present study has, however, far-reaching doubts due to divergences in interpretation, whether the institution of forfeiture in the form as it currently exists in the Constitution may be applied in order to deprive the property of entities supporting armed aggression located on the territory of Poland, even if this particular forfeiture would be regulated by a separate act. The application of forfeiture, e.g. at one time, of an entire enterprise belonging to an entity financing the public authorities of an aggressive state, could expose such a

ruling to criticism from the point of view of constitutional norms. This would, in turn, further undermine the principle of legal certainty.

I consider the proposed amendment of the Constitution by introducing a new Chapter XIa, as unnecessary. This is supported by the following arguments. As has been noted, constitutional norms should define the principles on which the social and political system of the state is based. In my opinion, the provision of Article 234a touches upon a matter so detailed that it should not fill the Basic Law. The detailed manner of deprivation of property of subjects of a certain category should be regulated by an ordinary law. What is important, however, is that the provisions of such a law should be consistent with the Constitution. At the same time, having in mind the doubts concerning the issue of constitutional legitimacy of interference with the right to property in the form of deprivation of all “property”, I propose to amend the provision of Article 46 of the Constitution and make it read: “The forfeiture of *property* may take place only in cases specified by law and only on the basis of a final court decision”. Such a solution would enable the State Treasury to seize property in the narrower sense meaning only assets, i.e. property rights, which is identical to property understood as ownership and other property rights, but at the same time it would not preclude the adjudication – as e.g. in criminal proceedings to date – of the forfeiture of individual items or a collection of items. The ordinary law in question would then not use the concept of “seizure of property”, but “forfeiture of property”.

It is also worth noting, only in passing, that according to the draft, the “sei-

zure” of assets would be possible “in particular” from an entity linked personally, organisationally or financially with public authorities of the aggressor state. The drafters, however, lose sight of the situation in which the aforementioned entity may be linked in one of the indicated ways, e.g. with a commercial law entity operating or having its registered office on the territory of the aggressor state and financially supporting public authorities of this state.

REFERENCES:

1. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/341E28959467AD4CC12588440069E3C4/%24File/2263.pdf>
2. Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended).
3. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 83; Jarosz – Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Krakow 2003, p. 35.
4. Burda A., *Polish State Law*, Warsaw 1977, p. 59.
5. Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warsaw 1961, p.
6. Judgment of the TK of 21 March 2000, K 14/99, OTK 2000, no. 2, item 61.
7. Judgment of the TK of 12 January 2000, P 11/98, OTK 2000, no. 1, item 3.
8. Rudnicki S., *Commentary to the Civil Code. Book two. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warsaw 1999, p. 10.
9. Jarosz – Żukowska S., *Constitutional principle of property protection*, Kraków 2003, p. 105.
10. Skrzydło W., *Konstytucja RP. Commentary*, Cracow 2002, p. 24.
11. Jarosz – Żukowska S., *Constitutional principle of property protection*, Kraków 2003, p. 107.
12. Judgment of the TK of 25 February 1999, K 23/98, OTK 1992, no. 2, item 25.
13. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 95.
14. Zoll F., *Z zagadnień funkcjonalizmu własności na tle spuścizny po Leonie Duguit*, Toruń 1947, p. 2.
15. Judgment of the TK in case P 11/98, OTK 2000, no. 1, item 3.
16. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 95.
17. Judgment of the TK of 12 January 1999, P 2/98, OTK 1999, no. 1, item 2.
18. Judgment of the TK of 12 January 1999, P 2/98, OTK 1999, no. 1, item 2.
19. Judgment of the TK of 19 May 1998, U 5/97, OTK 1998, no. 4, item 46.
20. Judgment of the TK in case P 2/98, OTK 1999, no. 1, item 2.
21. Judgment of the CT in case K 23/98, OTK 1992, no. 2, item 25.
22. Judgment of the TK in case P 2/98, OTK 1999, no. 1, item 2.
23. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 117.
24. Judgment of the TK of 8 May 1990, K 1/90, OTK 1990, no. 1, item 2.
25. Judgment of the TK of 19 June 1990, K 2/90, OTK 1990, no. 1, item 3.
26. Jarosz – Żukowska S., *Constitutional principle of property protection*, Kraków 2003, p. 170.
27. Basic Law of the Federal Republic of Germany of 23 May 1949 (BGBl. 1949 S. 1, as amended).
28. Basic Law of the Federal Republic of Germany of 23 May 1949 (BGBl. 1949 S. 1, as amended).
29. https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-opinia-zm-konstytucji-33486.pdf
30. Judgment of the TK of 7 October 2021, K 3/21, OJ. 2021, item 1852, Legalis 2613143.
31. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 137.

32. Judgment of the TK of 13 July 2004, P 20/03, OTK-A 2004, No. 7, item 64.
33. Judgment of the TK of 6 October 1998, K 36/97, OTK 1998, No. 5, item 65.
34. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 140.
35. Judgment of the Constitutional Tribunal in case P 20/03, OTK-A 2004, no. 7, item 64; Banaszak B., *Constitution of the Republic of Poland. Commentary*, Warsaw 2012, p. 293.
36. Winczorek P., *Commentary to the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997*, Warsaw 2008, p. 113.
37. Banaszak B., *Constitution of the Republic of Poland. Commentary*, Warsaw 2012.
- Burda A., *Polish State Law*, Warsaw 1977, p. 293.
38. Sarnecki P., *Article 46*, in L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, vol. 3, Warsaw 2016, p. 2.
39. Judgment of the SA in Łódź – 1st Civil Division of 28 March 2014, I ACa 1278/13, LEX No. 1451723.
40. Act of 23 April 1964, Civil Code (i.e., 2017 U. of 2017, item 459, as amended).
41. Judgment of the Constitutional Court of 14 March 2000, P. 5/99, OTK ZU 2000, No. 2, item 60; judgment of the Constitutional Court of 10 May 2000, K 21/99, OTK ZU 2000, No. 4, item 109; judgment of the Constitutional Court of 7 February 2001, K 27/00, OTK ZU 2001, No. 2, item 29; judgment of the Constitutional Court of 27 April 2005, P 1/05, OJ of 2005, No. 77, item 680.
42. Sroka T., (in:) M. Safjan, L. Bosek (eds), *The Constitution of the Republic of Poland. T I. Commentary to Articles 1-86*, Warsaw 2016, Legalis.
2. Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended).
3. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 83; Jarosz – Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Krakow 2003, p. 35.
4. Burda A., *Polish State Law*, Warsaw 1977, p. 59.
5. Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warsaw 1961, p.
6. Judgment of the TK of 21 March 2000, K 14/99, OTK 2000, no. 2, item 61.
7. Judgment of the TK of 12 January 2000, P 11/98, OTK 2000, no. 1, item 3.
8. Rudnicki S., *Commentary to the Civil Code. Book two. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warsaw 1999, p. 10.
9. Jarosz – Żukowska S., *Constitutional principle of property protection*, Kraków 2003, p. 105.
10. Skrzydło W., *Konstytucja RP. Commentary*, Cracow 2002, p. 24.
11. Jarosz – Żukowska S., *Constitutional principle of property protection*, Kraków 2003, p. 107.
12. Judgment of the TK of 25 February 1999, K 23/98, OTK 1992, no. 2, item 25.
13. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 95.
14. Zoll F., *Z zagadnień funkcjonalizmu własności na tle spuścizny po Leonie Duguit*, Toruń 1947, p. 2.
15. Judgment of the TK in case P 11/98, OTK 2000, no. 1, item 3.
16. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 95.
17. Judgment of the TK of 12 January 1999, P 2/98, OTK 1999, no. 1, item 2.
18. Judgment of the TK of 12 January 1999, P 2/98, OTK 1999, no. 1, item 2.
19. Judgment of the TK of 19 May 1998, U 5/97, OTK 1998, no. 4, item 46.
20. Judgment of the TK in case P 2/98, OTK 1999, no. 1, item 2.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/341E28959467AD4CC12588440069E3C4/%24File/2263.pdf>

21. Judgment of the CT in case K 23/98, OTK 1992, no. 2, item 25.
22. Judgment of the TK in case P 2/98, OTK 1999, no. 1, item 2.
23. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 117.
24. Judgment of the TK of 8 May 1990, K 1/90, OTK 1990, no. 1, item 2.
25. Judgment of the TK of 19 June 1990, K 2/90, OTK 1990, no. 1, item 3.
26. Jarosz – Żukowska S., *Constitutional principle of property protection*, Kraków 2003, p. 170.
27. Basic Law of the Federal Republic of Germany of 23 May 1949 (BGBl. 1949 S. 1, as amended).
28. Basic Law of the Federal Republic of Germany of 23 May 1949 (BGBl. 1949 S. 1, as amended).
29. https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-opinia-zm-konstytucji-33486.pdf
30. Judgment of the TK of 7 October 2021, K 3/21, OJ. 2021, item 1852, Legalis 2613143.
31. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 137.
32. Judgment of the TK of 13 July 2004, P 20/03, OTK-A 2004, No. 7, item 64.
33. Judgment of the TK of 6 October 1998, K 36/97, OTK 1998, No. 5, item 65.
34. Kociubiński P. T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*, Warsaw 2013, p. 140.
35. Judgment of the *Constitutional Tribunal* in case P 20/03, OTK-A 2004, no. 7, item 64; Banaszak B., *Constitution of the Republic of Poland. Commentary*, Warsaw 2012, p. 293.
36. Winczorek P., *Commentary to the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997*, Warsaw 2008, p. 113.
37. Banaszak B., *Constitution of the Republic of Poland. Commentary*, Warsaw 2012.
- Burda A., *Polish State Law*, Warsaw 1977, p. 293.
38. Sarnecki P., *Article 46*, in L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, vol. 3, Warsaw 2016, p. 2.
39. Judgment of the SA in Łódź – 1st Civil Division of 28 March 2014, I ACa 1278/13, LEX No. 1451723.
40. Act of 23 April 1964, Civil Code (i.e., 2017 U. of 2017, item 459, as amended).
41. Judgment of the Constitutional Court of 14 March 2000, P. 5/99, OTK ZU 2000, No. 2, item 60; judgment of the Constitutional Court of 10 May 2000, K 21/99, OTK ZU 2000, No. 4, item 109; judgment of the Constitutional Court of 7 February 2001, K 27/00, OTK ZU 2001, No. 2, item 29; judgment of the Constitutional Court of 27 April 2005, P 1/05, OJ of 2005, No. 77, item 680.
42. Sroka T., (in:) M. Safjan, L. Bosek (eds), *The Constitution of the Republic of Poland. T I. Commentary to Articles 1-86*, Warsaw 2016, Legalis.

ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 336.221(045)

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)-90-100](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23)-90-100)

Голядова Тетяна Олексіївна,

доцент кафедри адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук, доцент, Національний університет «Одеська юридична академія», 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23, каб. 111, телефон: +38-(048)719-87-63, e-mail: goltat@ukr.net <https://orcid.org/0000-0002-4864-1312>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ У НОВИХ РЕАЛІЯХ

Анотація. У статті досліджено податкову систему України, проаналізовано її правове регулювання у динамічних реаліях сучасності. Встановлено, щореформування податкової системи України у нових реаліях має відбуватися через послідовну реалізацію стратегічних цілей податкової політики України, а саме підвищення конкурентоспроможності вітчизняного бізнесу, розробка ефективних механізмів податкового адміністрування та адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС, необхідність реалізації системного підходу до формування податкової політики держави на основі кращої світової практики тому що, обов'язковою ознакою ефективної податкової системи держави є дієва система оцінювання та аналізу прийнятих рішень, забезпечення умов для добровільного виконання вимог податкового законодавства України платниками податків.

Під час дослідження було опрацьовано наукові роботи українських вчених, законодавчі та урядові матеріали, статистичні дані. Використано такі загальнонаукові методи: метод пізнання, метод системного аналізу, метод аналізу та синтезу а також метод порівняння.

Реформування податкової системи України у нових реаліях має відбуватися через послідовну реалізацію стратегічних цілей податкової політики України, а саме підвищення конкурентоспроможності вітчизняного бізнесу, розробка ефективних механізмів податкового адміністрування та адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС, необхідність реалізації системного підходу до формування податкової політики держави на основі кращої світової практики тому що, обов'язковою ознакою ефективної податкової системи держави є дієва система оцінювання та аналізу прийнятих рішень, забезпечення умов для добровільного виконання вимог податкового законодавства України платниками податків, необхідна поступова лібералізації податкової політики в напрямі зменшення податкових ставок і надання податкових пільг за основними податками в Україні, створення умов для реалізації принципу соціальної справедливості у оподаткуванні та стабільне податкове законодавство в Україні.

Ключові слова: податкова політика, повноваження контролюючих органів, мораторій, податкова перевірка, податковий борг, судове оскарження податкових повідомлень-рішень.

Holoyadova Tetyana Oleksiivna,

associate professor of the Department of Administrative and Financial Law, candidate of legal sciences, associate professor, National University «Odesa Law Academy», 65009, Odessa, Fontanska doroga, 23, room 111, phone: +38-(048)719-87-63, e-mail: goltat@ukr.net <https://orcid.org/0000-0002-4864-1312>

LEGAL REGULATION OF TAX SYSTEM OF UKRAINE IN NEW REALITIES

Abstract. The article examines the tax system of Ukraine, analyzes its legal regulation in the dynamic realities of today. It has been established that the reform of the tax system of Ukraine in the new realities should take place through the consistent implementation of the strategic goals of the tax policy of Ukraine, namely the increase in the competitiveness of domestic business, the development of effective tax administration mechanisms and the adaptation of the tax legislation of Ukraine to the EU legislation, the need to implement a systemic approach to the formation of the state's tax policy on the basis of the best world practice, because an effective system of evaluation and analysis of the decisions made, ensuring the conditions for voluntary compliance with the requirements of the tax legislation of Ukraine by taxpayers is a mandatory feature of the effective tax system of the state.

During the research, scientific works of Ukrainian scientists, legislative and government materials, and statistical data were processed. The following general scientific methods were used: the method of cognition, the method of system analysis, the method of analysis and synthesis, and the method of comparison.

The reform of the tax system of Ukraine in the new realities should take place through the consistent implementation of the strategic goals of the tax policy of Ukraine, namely the increase in the competitiveness of domestic business, the development of effective tax administration mechanisms and the adaptation of the tax legislation of Ukraine to the EU legislation, the need to implement a systemic approach to the formation of the tax policy of the state based on best global practice because an effective system of evaluation and analysis of the adopted decisions is a mandatory feature of the effective tax system of the state, provision of conditions for voluntary compliance with the requirements of the tax legislation of Ukraine by taxpayers, gradual liberalization of tax policy in the direction of reducing tax rates and providing tax benefits for basic taxes in Ukraine, creating conditions for the implementation of the principle of social justice in taxation and stable tax legislation in Ukraine.

Keywords: taxpolicy, powers of controlling bodies, moratorium, taxaudit, taxdebt, judicialappealoftax notices-decisions.

Сучасна податкова система України сьогодні формується під істотним впливом міжнародної податкової конкуренції, зважаючи на необхідність виходу на зовнішні ринки та припливу іноземного капіталу з метою прискорення економічного зростання. Намір України інтегруватися в європейський простір зумовлює необхідність не тільки адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС, але й його гармонізації та уніфікації. Ефективність системи управління державними фінансами в Україні визначається збалансованим функціонуванням усіх її складових.

Метою статті є дослідження податкової системи України, аналіз її правового регулювання у динамічних реаліях сучасності.

Методологія. Під час дослідження було опрацьовано наукові роботи українських вчених, законодавчі та урядові матеріали, статистичні дані. Використано такі загальнонаукові методи: метод пізнання, метод системного аналізу, метод аналізу та синтезу а також метод порівняння.

Виклад основного матеріалу. Для забезпечення виконання міжнародних стандартів яскраво впроваджується система оцінювання та ресурсів Ради стандартів міжнародного аудиту та страхування, механізм проведення аудиту виконання. Ефективне функціонування державного фінансового аудиту згідно зі стандартами ЄС забезпечать необхідні кваліфіковані кадри із навичками проведення експертної оцінки управлінських функцій державного органу завдяки: відкритості-повного інформування всіх зацікавлених осіб про діяльність органу, законності надання державних послуг завдяки застосуванню органом ефек-

тивних механізмів контролю та дотримання законодавчо-нормативних та відповідних етичних і професійних стандартів, підзвітності – своєчасного надання якісної фінансової звітності про результати діяльності органу. Податкова система України є надзвичайно важливим фактором ефективності реалізації політики та функціонування держави.

Сьогодні питання щодо реформування податкової системи також не втрачає своєї актуальності. Для податкової системи України це означає, що механізм її формування має відповідати новим реаліям життя і вимогам навколишнього середовища. Перш за все це безпосередньо стосуються всіх форм реалізації податкової політики України, а головне: законодавчого процесу та адміністрування податків.

Податкові зміни – це головна ознака податкової системи України. Майже кожного року, законодавець вносить значні зміни до Податкового кодексу України. Здійснення податкової політики в Україні залишається складним та суперечливим через податкове законодавство, а саме: надмірне податкове навантаження на платників податків, зниження ділової активності суб'єктів господарювання, численні конфлікти між контролюючими органами у сфері оподаткування та платниками податків тощо. Сьогодні в Україні здійснення удосконалюючих заходів та прагнення до формування збалансованої системи оподаткування актуальне як ніколи.

Дослідженню теоретичних проблем реформування податкової системи України в науковій літературі присвятили свої праці такі автори як Ф.Ф. Бутинець, О.Василик, Л.К.Воро-

нова В.Геєць, Т.Єфименко, М.П.КучерявенкоЮ.Каспрук, Л.А.Савченко та інші. Разом з тим сучасні вимоги часу висувають потребу в нових удосконаленнях податкової системи України, які дозволять окреслити особливості реформування податкової системи в умовах світової фінансової кризи, здатних забезпечити зростання ефективності стимулювання підприємництва та детінізації економіки.

На міжнародному рівні боротьба з уникненням сплати податків та ухиленням від оподаткування спрямована на впровадження системи автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки. Крім того, до міжнародних договорів ЄС з іншими країнами включені положення щодо дотримання стандартів «добросовісного управління» в питаннях оподаткування, що передбачає згоду на обмін податковою інформацією та ліквідацію дискримінаційних податкових законів. Податкова система має стимулювати інноваційну та інвестиційну діяльність, що потребує зменшення податкового тиску, посилення захисту платників податків, максимальне спрощення процедури оподаткування. Відповідно до п. 6.3 ст. 6 Податкового кодексу України сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому Податковим кодексом України порядку, становить податкову систему України [3].

Однією з найсуттєвіших і водночас складних проблем у процесі розвитку ринкової економіки в Україні є вдосконалення податкових взаємовідносин, насамперед гармонізації відносин між контролюючими органами у сфері оподаткування та платниками

податків, суть якої полягає не лише у відсутності партнерських відносин між суб'єктами правовідносин, особливо під час світової кризи, викликаної карантинними обмеженнями COVID-19. Основним завданням роботи контролюючих органів у сфері оподаткування повинен стати контроль за дотриманням податкового законодавства, під час здійснення якого необхідно усвідомлювати, що бюджет поповнюють лише платники податків і аж ніяк не державні контролюючі органи у сфері оподаткування.

Сьогодні Верховною Радою України прийнято Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» №5600 від 30.11.2021р. Законом удосконалено положення Податкового кодексу України у частині, що стосується, зокрема, загальних питань адміністрування податків, а саме:

- врегульовані процесуальні питання щодо права контролюючого органу на звернення до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду керівника юридичної особи, зокрема: встановлено як підставу для звернення контролюючого органу до суду несплату платником податків протягом 240 днів податкового боргу [5].

Отже, контролюючий орган наділяється правом звернення до суду для встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду керівника юридичної особи-боржника чи постійного представництва за межі України у разі несплати протягом 240 календарних днів суми податкового боргу. Таке обмеження буде знято лише у випадку

погашення боргу, зміни керівника або початку судової процедури по справі банкрутства.

- визначено підстави для скасування такої заборони: окрім погашення боргу додано зміну керівника боржника, або у разі початку судових процедур у справах про банкрутство стосовно такого боржника;(протягом періоду з 1 березня по 31 травня 2020 року платникам податків не нараховувалась пеня, а нарахована, але не сплачена за цей період пеня підлягала списанню) Однак, на теперішній час програмне забезпечення Державної Податкової Служби ще не готово до цієї пільги[7].

- передбачено ведення Реєстру керівників платників податків-боржників для оперативного отримання відповідної інформації платниками податків

Отже, до цього реєстру потраплятимуть усі, за ким суд визнає податковий борг, а для цього достатньо рішення контролюючого органу. Своєю чергою суд буде розглядати такі звернення за спрощеною процедурою.З відкритих джерел відомо, що заборгованість понад 1 мільйон гривень мають приблизно 6 тисяч компанії, а отже їх керівникам потрібно вже готуватись по потенційних обмежень. Також, необхідно звернути увагу на те, що в Україні є чимало випадків, коли посадові особи контролюючих органів необґрунтовано відображали податковий борг, що може мати негативні наслідки для платників податків. Це відбувається через несвоєчасне внесення інформації про адміністративне чи судове оскарження податкових повідомлень-рішень або несвоєчасне

рознесення вже сплачених нарахунків.

- чітко прописано процедуру прийняття судом відповідного рішення, у тому числі передбачено право на апеляційне та касаційне оскарження такого рішення[5].

- Законом передбачено право контролюючого органу щодо надсилання запитів у випадку виявлення фактів, що можуть свідчать про потенційне порушення із обґрунтуванням таких фактів, а також обмежено правом платника податків не надавати інформацію та документи, якщо така інформація документи вже була надана контролюючого органу у минулому.

Отже, посадовим особам контролюючих органів знову удосконалюють запити в порядку статті 73 ПКУ, які частіше всього використовуються не за їх цільовим призначенням, а як можливість для призначення та проведення податкових позапланових перевірок.

Тепер податковий орган може надіслати письмовий запит платнику про подання інформації, якщо із аналізу податкової інформації було встановлено факти, які можуть свідчити про порушення податкового законодавства, а саме: сьогодні будь-які припущення посадових осіб контролюючих органів можуть стати підставою для проведення позапланової податкової перевірки, а не лише у разі виявлення правопорушень. Більше того, посадові особи контролюючих органів матимуть право на стягнення податкового боргу самостійно та без звернення до суду.Також, законодавець закріпив за платниками податків право не надавати запитувану інформацію, якщо

вона надавалась за попередніми запитами органам податкової служби.

- Законом надано право як платнику податків, так і контролюючому органу під час перевірок відкрито здійснювати звукозапис, фото-, відеофіксацію та відповідно використовувати такі записи як підставу для висновків акту перевірки[5].

Отже, як платник податків, так і контролюючий орган, отримали право на відкрите застосування технічних засобів із метою фіксації фото-, відео-, звукозапису, а також їх використання для підтвердження правомірності своєї позиції у разі судового оскарження. Отже, перелік вказаних податків, дійсно можуть збалансувати бюджетні надходження за умови створення чіткого механізму їх обороту та призначеного використання. Згідно Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році » від 07 грудня 2017 року № 2245-VIII встановлена відповідальність контролюючих органів, а саме: запроваджена норма про відшкодування шкоди, завданої платнику податків незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи контролюючого органу за рахунок коштів державного бюджету, передбачених для фінансування відповідного контролюючого органу, незалежно від вини посадової або службової особи[4].

Враховуючи зміни до податкового законодавства України, передбачено відповідальність посадової або службової особи в порядку регресу перед державою в розмірі виплаченого платнику податків з державного бюджету відшкодування. Таким чином, плат-

ники податків отримали додаткові засоби захисту своїх прав та інтересів у відносинах із представниками контролюючих органів. Однак, наскільки ефективним це буде на практиці побачимо з часом, тому що чіткого механізму реалізації сьогодні немає. Наприклад, коли у платника виникає право вимагати компенсацію збитку: при оскарженні незаконного повідомлення-рішення, включаючи касацію або коли виграна апеляція?

Розглянемо особливості сплати податків фізичними особами підприємцями 3-ї групи оподаткування під час здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби, а саме: 30 березня 2020 року чинності набрав Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)». Зазначеним законом встановлено так звані «податкові канікули» для юридичних та фізичних осіб. Якщо розглянути, які саме податкові пільги було надано фізичним особам-підприємцям третьої групи оподаткування під час карантину, то можна виокремити наступне:

По-перше був встановлений мораторій на податкові перевірки. Так, було встановлено мораторій на проведення фактичних та документальних перевірок на період з 18 березня по 31 травня 2020 р. Також варто звернути увагу, що камеральні перевірки не внесені до переліку перевірок на які встановлено мораторій. Певна логіка у цьому є, адже камеральна перевірка

проводиться у приміщенні контролюючого органу, на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків, та даних системи електронного адміністрування податку на додану вартість, а також даних Єдиного реєстру акцизних накладних та даних системи електронного адміністрування реалізації пального. Однак у зв'язку із тим, що введено карантин, не зрозуміло як будуть направлятися акти за результатами проведених перевірок та яким чином платники податків будуть їх отримувати.

По-друге було відстрочення податкових зобов'язань за річною декларацією про майновий стан і доходи за 2019 рік. Ці зміни є позитивними, щодо відстрочення сплати до 1 жовтня 2020 року для фізичних осіб-підприємців суми податкового зобов'язання, які були подані в річній декларації про майновий стан і доходи за 2019 рік.

По-третє, фізичні особи підприємці були звільнені від нарахування та сплати Єдиного Соціального Внеску (ЄСВ). Тимчасово за періоди з 1 по 31 березня та з 1 квітня по 30 квітня 2020 р. звільнені від нарахування та сплати ЄСВ, відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню корона вірусної хвороби (COVID-19)», такі особи:

а) фізичні особи-підприємці, в тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування;

б) особи, які провадять незалежну професійну діяльність;

в) члени фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню на інших підставах.

При цьому, вищезазначені особи можуть самостійно приймати рішення про сплату єдиного внеску за вказані періоди у розмірах та порядку, визначених законодавством та зазначити це у звітності[6].

Виходячи з вищенаведеного можна дійти висновку, що фізичні особи підприємці під час «карантинних канікул» мали змогу не сплачувати податки. Оскільки відповідно до законодавства, ФОП цієї групи мають сплачувати ЄСВ, від якого вони були звільнені, та ЄП (єдиний податок) у розмірі 3% або 5%, а оскільки підприємницька діяльність ними не здійснювалась, то і доходу не було. А виходячи з того, що 3% або 5% від 0 дорівнює 0, то по суті і сплачувати нема що.

По-четверте, в законі зазначається про відсутність штрафу і пені за період «податкових канікул». За порушення податкового законодавства, вчинені протягом періоду з 1 березня по 31 травня 2020 року, штрафні санкції не застосовуватимуться, крім санкцій за:

- порушення вимог до договорів довгострокового страхування життя чи договорів страхування в межах недержавного пенсійного забезпечення, зокрема, страхування додаткової пенсії;

- відчуження майна, яке перебуває у податковій заставі, без згоди контролюючого органу;

- порушення правил обліку, виробництва та обігу пального або спирту етилового на акцизних складах, які застосовуються на загальних підставах;

- порушення нарахування, декларування та сплати ПДВ, акцизного податку, рентної плати.[6].

Отже, враховуюче вищевказане, згідно змін до податкового законодавства України під час «карантинних канікул» у найвигіднішому становищі щодо сплати податків виявилися фізичні особи підприємці 3-ї групи оподаткування.

Податкове законодавство України ґрунтується на відповідних принципах, згідно ст.4 Податкового Кодексу України:загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом,невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства,фіскальна достатність економічності оподаткування, єдиний підхід до встановлення податків та зборів та стабільність, тобто зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року [3].

Саме тому сьогодні, асоціація міст України зверталася до Президента України, аби забезпечити термінове доопрацювання цього закону з урахуванням таких пропозицій:

1. запровадити більш дієві компенсатори для бізнесу за рахунок джерел держбюджету: ПДВ, податку на прибуток, акцизів;

2. передбачити розстрочку по сплаті за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, а не введення заборони нарахування по цих місцевих податках;

3. дозволити органам місцевого самоврядування встановлювати пільги зі сплати місцевих податків та зборів посеред бюджетного року без застосування регуляторних процедур;

4. запровадити механізми компенсації втрат доходів місцевих бюджетів відповідно до статті 142 Конституції України, частини 1 статті 27 Бюджетного кодексу України[10].

Відповідно до ст.142 Конституції України держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсуються державою [1].

Згідно до ч.1 ст.27 Бюджетного Кодексу України до законопроекту, прийняття якого призведе до зміни показників бюджету, суб'єкт права законодавчої ініціативи зобов'язаний додати фінансово-економічне обґрунтування [2].

04.03.2022 року Президентом України підписано Закон № 2118-IX про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану.Умовно податкові пільги, що отримав бізнес, можливо поділити на дві групи:

- 1.перша група стосується незастосування відповідальності за податкові порушення під час воєнного стану та відтермінування виконання обов'язків платниками податків, передбачених Податковим кодексом України;

- 2.друга група – податкові пільги, що стосуються звільнення оподаткування надання допомоги (у вигляді

коштів, товарів та послуг) для забезпечення оборони держави[7].

Податкова політика України – важлива складова системи державного регулювання економіки, механізму управління соціально-економічним розвитком держави, ознака суверенітету країни і водночас умова її незалежності. Також це – комплекс заходів, набір дій уповноважених органів у сфері оподаткування з метою визначення і встановлення елементів податків, процедур і процесів адміністрування.

У податковій системі України за минулі періоди не відбулося реальних перетворень у напрямку зростання інвестиційної привабливості економіки. Забезпечення відповідності процедур і механізму внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту у розпорядників бюджетних коштів міжнародним стандартам і кращим практикам ЄС та створення цілісної системи державного внутрішнього фінансового контролю у розумінні міжнародної практики на даний час здійснюються відповідні заходи. Дублювання у роботі контролюючих органів різних рівнів, надмірне перевантаження деяких об'єктів ревізіями та перевітками, тому що існує недостатня увага контрольним діям, які забезпечують профілактичну функцію контролю.

Впровадження інформаційних технологій з метою підвищення інформаційної взаємодії контрольних органів відповідно до принципів INTOSAY. У Міжнародних стандартах надано рекомендації проведення фінансового аудиту, вимоги до аудиторів та способи оформлення результатів.

Під час державного фінансового аудиту перевіряється та оцінюється

бухгалтерська документація, фінансові звіти, їх відповідність чинному законодавству та нормативним актам. Фінансовий аудит здійснюють з метою прийняття запобіжних заходів під час перевірки правильності та доцільності рішень, прийнятих підконтрольним об'єктом на виконання Закону України «Про державний бюджет» . Сьогодні необхідне удосконалення податкового законодавства України , а саме: доцільно шляхом спільного впровадження Міністерства фінансів України, Державною податковою службою та Рахунковою палатою України єдиних стандартів контролю за використанням бюджетних коштів.

Отже, для більшості країн ЄС характерно встановлення прогресивної шкали оподаткування доходів громадян, коли до більших за обсягами доходів застосовуються вищі ставки податків. Пропорційна шкала, за якої розмір ставки не залежить від величини бази оподаткування, діє лише у деяких східноєвропейських країнах, а саме: Болгарії, Чехії, Естонії, Латвії, Литві, Угорщині та Румунії.

Прагнення України увійти до Європейського Союзу вимагає узгодженості вітчизняного податкового законодавства до законодавчих вимог у сфері оподаткування, що існують у ЄС, тому необхідна поступова лібералізації податкової політики в напрямі зменшення податкових ставок і надання податкових пільг за основними податками в Україні, що наповнюють бюджету усіх рівнів та створення умов для принципу соціальної справедливості у оподаткування та головне – це стабільне податкове законодавство в Україні.

На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки. Реформування податкової системи України у нових реаліях має відбуватися через послідовну реалізацію стратегічних цілей податкової політики України, а саме:

1. підвищення конкурентоспроможності вітчизняного бізнесу, розробка ефективних механізмів податкового адміністрування та адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС;

2. необхідність реалізації системного підходу до формування податкової політики держави на основі кращої світової практики тому що, обов'язковою ознакою ефективної податкової системи держави є дієва система оцінювання та аналізу прийнятих рішень.

3. забезпечення умов для добровільного виконання вимог податкового законодавства України платниками податків;

4. необхідна поступова лібералізації податкової політики в напрямі зменшення податкових ставок і надання податкових пільг за основними податками в Україні, створення умов для реалізації принципу соціальної справедливості у оподаткування та стабільне податкове законодавство в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР . URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96>. (дата звернення: 10.09.2022 р.).

2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>. (дата звернення: 09.09.2022 р.).

3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>. (дата звернення: 06.09.2022 р.).

4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році : Закон України від 07.12.2017 № 2245. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2245-19>. (дата звернення: 08.07.2022 р.).

5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень: Закон України від 30.11.2021 № 5600. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1914-20>. (дата звернення: 06.09.2022 р.).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019) : Закон України від 30.03.2020 № 3275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>. (дата звернення: 11.09.2022 р.).

7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 № 2118-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text>. (дата звернення: 11.09.2022 р.).

8. Державна податкова служба України. Офіційний портал. URL: <https://tax.gov.ua/>. (дата звернення: 10.09.2022 р.).

9. Ослунд А. Україні потрібна радикальна, але розумна податкова реформа. *Українська правда*. URL: pravda.com.ua. (дата звернення: 07.09.2022 р.).

10. Звернення Асоціації міст України. URL: <https://konkurent.in.ua/publication/54587>. (дата звернення: 08.09.2022 р.).

REFERENCES:

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]. (1996, June, 28). Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96>. [in Ukrainian].

2. Biudzhetnyi kodeks Ukrainy [Budget code of Ukraine]. (2010, July, 8) Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>. [in Ukrainian].

3. Podatkovi kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine]. (2010, December, 2). Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>. [in Ukrainian].

4. Zakon Ukrainy Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo zabezpechennia zbalansovanosti biudzhetnykh nadkhodzen u 2018 rotsi : pryiniaty 7 gr. 2017 2021 roku № 2245. [Law of Ukraine On making changes to the Tax Code of Ukraine to ensure the balance of budget revenues in 2018 from Dec. 7 2017 № 2245]. Retrieved from: URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2245-19>. [in Ukrainian].

5. Zakon Ukrainy Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zabezpechennia zbalansovanosti biudzhetnykh nadkhodzen: pryiniaty 30 lust. 2021 roku №5600. [Law of Ukraine On making changes to the Tax Code of Ukraine and some legislative acts of Ukraine on ensuring the balance of budget revenues from Now.30 2020 №5600] Retrieved from: URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1914-20>. [in Ukrainian].

6. Zakon Ukrainy Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv, spriamovanykh na zabezpechennia dodatkovykh sotsialnykh ta ekonomichnykh

harantii u zv'iazku z poshyrenniam koronavirusnoi khvoroby (COVID-2019) : pryiniaty 30 ber. 2020 roku № 3275. [Law of Ukraine On making changes to some legislative acts aimed at providing additional social and economic guarantees in connection with the spread of the coronavirus disease (COVID-2019) from March 30 2020 № 3275]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20> [in Ukrainian].

7. Zakon Ukrainy Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo osoblyvostei opodatkovannia ta podannia zvitnosti u period dii voiennoho stanu: pryiniaty 3 ber. 2022 roku № 2118-IKh. [Law of Ukraine on amendments to the Tax Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding the peculiarities of taxation and reporting during the period of martial law from March 3 2022 № 2118-IKh]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text> [in Ukrainian].

8. Sait «Derzhavna podatкова sluzhba Ukrainy» [State Tax Service of Ukraine]. <https://tax.gov.ua/> . Retrieved from: <https://tax.gov.ua/> [in Ukrainian].

9. Oslund A. (2020). Ukraini potribna radykalna, ale rozumna podatкова reforma. [Ukraine needs a radical but reasonable tax reform]. *Ukrainska pravda – Ukrainian Pravda*. Retrieved from: pravda.com.ua. [in Ukrainian].

10. Zvernennia Asotsiatsii mist Ukrainy (2021). [Address of the Association of Cities of Ukraine] <https://konkurent.in.ua/publication/54587>. Retrieved from: <https://konkurent.in.ua/publication/54587> [in Ukrainian].

Сервецький Іван Васильович

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри національної безпеки, Міжрегіональна Академія управління персоналом, 03039, Київ, вул. Прометівська, <https://orcid.org/0000-0002-5713-8911>

ДЕЯКІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШПИГУНСТВО

Анотація: У статті досліджено шпигунську діяльність, яка здійснюється для передачі або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства. В статті виокремлено конкретні види інформації, яка належить до державної таємниці, перелічені у Законі України «Про державну таємницю». Ними є інформація: 1) у сфері оборони; 2) у сфері економіки, науки й техніки; 3) у сфері зовнішніх відносин; 4) у сфері державної безпеки та охорони правопорядку. Метою статті є розкриття сутності шпигунства у формі збирання, уточнення поняття збирання щодо шпигунської діяльності, з'ясування доцільності криміналізації збирання секретної інформації з метою передачі іноземним адресатам як закінченого злочину. Слід мати на увазі, що шпигунство є закінченим злочином не з моменту встановлення зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками чи отримання завдання від іноземної розвідки, а з моменту вчинення певних конкретних дій на шкоду Україні. Якщо особа, отримавши завдання іноземної розвідки, не вчинила ніяких дій і добровільно та остаточно відмовилась від його виконання, то незалежно від того, заявила вона органам державної влади про свій зв'язок з іноземною розвідкою або не зробила цього, – вона має бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі Кримінального кодексу України.

У статті наголошується, що держава може зазнати найбільшої загрози в результаті зовнішнього впливу – це шпигунська діяльність.

З метою успішної протидії зовнішнім чинникам у статті рекомендовано запровадити запобіжні, режимні та контррозвідувальні заходи у найбільш вразливих секторах: оборони, економіки, науки й техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки, охорони правопорядку, мовної політики тощо.

Ключові слова: шпигунство, персональні дані, державна таємниця, кримінальний кодекс України, шпигунська діяльність, іноземна держава.

Servetsky Ivan Vasyliovych,

Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of National Security, Interregional Academy of Personnel Management, 03039, Kyiv, str. Frometivska, <https://orcid.org/0000-0002-5713-8911>

SOME WAYS TO IMPROVE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ESPIONAGE

Abstract: The article examines espionage activities, which are carried out for the purpose of transfer or collection for the purpose of transfer to a foreign state, a foreign organization or their representatives, information that constitutes a state secret, if these actions are committed by a foreigner or a stateless person. The article singles out specific types of information that belong to state secrets, listed in the Law of Ukraine “On State Secrets”. They are information: 1) in the field of defense; 2) in the field of economy, science and technology; 3) in the field of foreign relations; 4) in the field of state security and law enforcement. The purpose of the article is to reveal the essence of espionage in the form of collection, to clarify the concept of collection in relation to espionage activities, to clarify the feasibility of criminalizing the collection of secret information for the purpose of transmitting it to foreign recipients as a completed crime. It should be borne in mind that espionage is a completed crime not from the moment of establishing contact with a foreign state, foreign organization or their representatives or receiving an assignment from foreign intelligence, but from the moment of committing certain specific actions to the detriment of Ukraine. If a person, having received a task of foreign intelligence, did not take any actions and voluntarily and finally refused to fulfill it, then regardless of whether he declared to the state authorities about his connection with foreign intelligence or did not do this, he should be released from criminal responsibility based on the Criminal Code of Ukraine.

The article emphasizes that the state can face the greatest threat as a result of external influence – this is espionage.

In order to successfully counteract external factors, the article recommends introducing preventive, regulatory and counterintelligence measures in the most vulnerable sectors: defense, economy, science and technology, foreign relations, state security, law enforcement, language policy, etc.

Key words: espionage, personal data, state secret, criminal code of Ukraine, espionage activity, foreign state.

Постановка проблеми: Головним завданням спеціальної служби держави будь – якої держави є протидія шпигунству, яке здійснюється спецслужбами іноземних держав.

Шпигунство – одне є найбільш небезпечних злочинів проти держави, яке може призвести до втрати державного Шпигунська діяльність іноземних спецслужб завдає великої шкоди національним інтересам України. Збитки, які несе держава через діяльність шпигунів не тільки рахуються сотнями мільярдів, але й тимчасовою втраченою територіальною цілісності, суверенітету, ліквідації держави. Держави, що здійснюють шпигунську діяльність проти України ніколи не шкодували сил та засобів на проведення розвідувально-підривної діяльності у такій формі як шпигунство. Шпигуни намагаються вивідати державні секрети у всіх сферах суспільного життя, особливо у військовій сфері з метою послаблення обороноздатності під час воєнної агресії РФ проти України [1].

Відомості, що становлять державну таємницю, – це інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України. Відомості, що рішенням державних експертів з питань таємниць визнано державною таємницею [2] та включено до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (ЗВДТ) [3]. З моменту опублікування вказаного Зводу (змін до нього) ці відомості підлягають охороні з боку держави як такі, що становлять державну таємницю, хоча б на цей час вони ще не були матеріалізовані.

Зовнішньою (матеріальною) ознакою віднесення документа, виробу або іншого матеріального носія інформації до предметів, що містять відомості, які становлять державну таємницю. Конкретні види інформації, яка належить до державної таємниці, перелічені у Законі України «Про державну таємницю» [2]. Ними є інформація: 1) у сфері оборони; 2) у сфері економіки, науки і техніки; 3) у сфері зовнішніх відносин; 4) у сфері державної безпеки та охорони правопорядку.

Конкретні відомості можуть бути віднесені до державної таємниці за ступенями секретності «особливої важливості», «цілком таємно» та «таємно» лише за умови, що вони належать до зазначених чотирьох категорій і їх розголошення завдаватиме шкоди інтересам національної безпеки України [3].

Отже, шпигун – той хто займається шпигунством [4]. Перш за все – це іноземний громадян або особа без громадянства, які намагаються отримати інформацію, що становить державну таємницю є важливою для держави, суспільства та людини [5], що охороняється кримінальним кодексом (ст.114 КК України) [6], законами України «Про державну таємницю» [1], «Про інформацію» [7], «Про доступ до публічної інформації» [8], «Про захист персональних даних» [9].

Шпигунська діяльність здійснюється для передачі або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства.

Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемами вдосконалення чинного кримінального законодавства щодо відповідальності за шпигунство були предметом досліджень О.Ф. Бантишева, С.Г. Гордієнка, В.К. Грищука, Н.О. Гурорової, О.П. Дзьобаня, С.В. Дьякова, І.В. Діордіци, О.О. Дудорова, О.І. Звонарьова, А.Б. Качинського, В.С. Картавцева, О.О. Климчука, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, Г.В. Новицького, В.Г. Пилипчука, М.А. Погорецького, О.С. Сотули, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.П. Тихого, М.І. Фрис П.Л., Шлапаченко В.М, та інших вчених.

Метою дослідження є: розкриття сутності та змісту кримінальної відповідальності за шпигунство.

Основні результати дослідження. Безпосереднім об'єктом злочину є державна безпека України у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку.

Предметом шпигунства є відомості, що становлять державну таємницю, які матеріалізовані у відповідному документі. У відповідності до Кримінального процесуального Кодексу документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ

факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До документів, за умови наявності в них відомостей, можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні) чи виробі [10].

Деякі відомості, що становлять державну таємницю, – це інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України і які рішенням державних експертів з питань таємниць визнано державною таємницею та включено до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (ЗВДТ) [2]. З моменту опублікування вказаного Зводу (змін до нього) ці відомості підлягають охороні з боку держави як такі, що становлять державну таємницю, хоча б на цей час вони ще не були матеріалізовані.

Зовнішньою (матеріальною) ознакою віднесення документа, виробу або іншого матеріального носія інформації до предметів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, є наданий йому гриф секретності – реквізит матеріального носія таємної інформації, який засвідчує ступінь її секретності («особливої важливості», «цілком таємно», «таємно») [2].

Строк, протягом якого діє рішення про віднесення інформації до державної таємниці, встановлюється Державним експертом з питань таємниць, але не може перевищувати для зазначених видів інформації відповідно 30, 10 і 5 років. Проте після закінчення зазначеного строку його може бути продовжено [2].

Конкретні відомості можуть бути віднесені до державної таємниці за ступенями секретності «особливої важливості», «цілком таємно» та «таємно» лише за умови, що вони належать до зазначених чотирьох категорій і їх розголошення завдаватиме шкоди інтересам національної безпеки України.

Забороняється віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим звужуватимуться зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення.

Не належить до державної таємниці інформація; про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту; про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян; про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення; про факти порушень прав і свобод людини і громадянина; про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб; інша інформація, яка відповідно до законів та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, не може бути засекречена. Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам такої інформації не може кваліфікуватися як шпигунство [6].

Відомості у різних сферах, які визнані державною таємницею, кон-

кретизовані у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю [2]. Питання про те, чи становлять ті або інші відомості державну таємницю, у кожному кримінальному провадженні справі має вирішуватися на підставі висновку експертизи.

Проте передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що є міждержавними секретами, але, при цьому не становлять державної таємниці України, не створюють підстав для кваліфікації цих дій як шпигунство, але не повинні підривати національну безпеку країни [11].

Не тягнуть відповідальності за КК України і вчинені на території України передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю іншої країни. Відсутність відповідної норми дає можливість використовувати територію України як плацдарм для здійснення шпигунських дій щодо інших країн.

Передача або збирання іноземцем чи особою без громадянства з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам будь-яких інших відомостей, крім тих, що становлять державну таємницю, у тому числі в одержанні яких зацікавлена іноземна розвідка (скажімо, відомостей про місткість того чи іншого аеродрому цивільної авіації, про пропускну спроможність того чи іншого напрямку залізниці, про потреби певної галузі народного господарства у дорожніх металах і природних алмазах, про номенклатуру, обсяг і фінансування конкретної операції з експорту, імпорту певних видів сирови-

ни і продукції, про науково-технічне співробітництво України з окремою іноземною державою, відомостей про фахівців у галузі військових наук, про систему охорони конкретного військового арсеналу, про виробничу потужність конкретного підприємства з ремонту озброєння тощо) та які, на її погляд, можуть бути придатні для використання на шкоду інтересам України (для вчинення диверсії чи іншого використання в умовах воєнного стану чи в інший особливий період, або для виконання перспективних вербувальних завдань тощо), не містить складу злочину, передбаченого ст. 114 [6].

Передача або збирання з метою передачі іноземним організаціям, підприємствам, установам або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, у тому числі вчинені іноземцем або особою-без громадянства, яким ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, кваліфікується (за ст. 330 ККУ- передача або збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави). Безпосередня передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, вчинені, скажімо, особою, яка здійснює ці заходи, за певних обставин, (за ст. 381 – розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист) [6].

Крім того, збирання, з метою, передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять комерційну таємницю, якщо це спричинило тяжких наслідків.

З об'єктивної сторони шпигунство полягає у таких діях; 1) передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю.

Ініціатива збирання чи передачі відповідних відомостей може належати як виконавцю, так і шпигуну. Для кваліфікації злочину це значення не має,

Передача відомостей – це їх усне повідомлення у будь-якій формі (безпосередньо, по радіо, по телефону) іноземній державі, іноземній організації, їх представникам, вручення певних документів, виробів чи інших матеріальних носіїв інформації (безпосередньо, через посередників, з використанням тайників тощо) або їх пересилання (з використанням поштового, електронного зв'язку, за допомогою тварин, рептилій тощо). Якщо вказані відомості було передано іншій державі у порядку, передбаченому законодавством України, це не є злочином.

Збирання зазначених відомостей полягає в їх пошуку і добуванні (шляхом розпитування певних осіб, візуального спостереження та підслухування, зняття інформації з каналів зв'язку, проникнення до комп'ютерних систем, виготовлення копій документів тощо), придбанні будь-яким способом (таємне чи

відкрите викрадення, купівля, обмін документів чи зразків зброї, боєприпасів, макетів секретного об'єкта тощо) з наступним зосередженням їх в одному чи кількох місцях.

Одним із способів збирання відомостей, що становлять державну таємницю, можуть бути «благочинні» акції, спрямовані нібито на виявлення талановитих молодих вчених або на визначення можливих об'єктів інвестицій (опитування, анкетування, конкурси та ін.). Ще один спосіб, як використання спеціальних космічних (спутникових), повітряних, морських і наземних технічних засобів.

Шпигунство вчинене шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, це потребує додаткової кваліфікації (за ст. 361- Незаконне втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, що призвело до перекручення чи знищення комп'ютерної інформації або носіїв такої інформації, а також розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в ці машини, системи чи комп'ютерні мережі і здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації, Одночасне викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем,(за ст.362 - викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи

зловживання службовою особою своїм службовим становищем) [6].

Якщо особою викрадено з метою передачі іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам предмету, відомості про які становлять державну таємницю (зразки військової зброї, спеціальної техніки, криптографічного чи іншого обладнання, радіоактивні матеріали тощо), або офіційні документи, що знаходяться на державних підприємствах і містять державну таємницю, ці дії, залежно від їх конкретного способу, а також від особливостей предмета і суб'єкта, слід додатково кваліфікувати за ст. ст. 185-крадіжка, 191 – привласнення, 262 проникнення до житла, 357 – викрадення, привласнення документів, 410 – викрадення, привласнення, службовцем зброї [6].

Шпигунство, поєднане з незаконним використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. До таких спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації відносяться: технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, запрограмовані або пристосовані для виконання завдань з негласного отримання інформації під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. Такими спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації є: а) отримання та реєстрації аудіо інформації; б) візуального спостереження та документування; в) прослуховування телефонних переговорів; г) перехоплення та реєстрації інформації, з технічних каналів зв'язку; д) контролю поштових повідомлень і відправлень; е) обсте-

ження предметів і документів; є) проникнення у приміщення, транспортні засоби, інші об'єкти та їх обстеження; ж) контролю за переміщенням транспортних Засобів та інших об'єктів; з) отримання (зміни, знищення) інформації з технічних засобів й зберігання, обробки та передачі. Спірні питання щодо належності предмета до спеціальних технічних засобів вирішуються експертним шляхом [6]. Використання спеціальних технічних засобів шпигунства кваліфікується за ст. 114 і не потребує додаткової кваліфікації за (ст. 359) та іншими. У випадках, коли певні відомості були довірені особі або стали відомі їй під час служби, роботи, спілкування з носіями таких відомостей, які незаконно розголосили їх, або коли особа випадково знайшла чи ознайомилась іншим чином отримала відповідні документи, вироби тощо, потреби в їх збиранні фактично не існує. Таким чином, шпигунство може полягати як у збиранні зазначених відомостей з наступною їх передачею відповідним адресатам, так і лише у збиранні їх з метою такої передачі або тільки в їх передачі. У разі, якщо шпигунство вчинюється групою осіб з розподілом ролей між ними, то закінчений склад злочину матиме місце і в діях особи, яка тільки добуває відповідну інформацію, і в діях особи, яка тільки зберігає її з метою передачі, і в діях особи, яка тільки передає її адресатові. Якщо ж дії групи перервано на стадії передачі інформації адресату шпигунства, третя із вказаних членів групи особа має нести відповідальність (через ст. 15 – за замах злочин) шпигунство, а перші дві – за закінчене шпигунство (через ст 13 – закінчений злочини) [6].

Іноземна держава у даному випадку поняття збірне. Передача іноземній державі певних відомостей передбачає передачу їх не Державі як субстанції, а офіційному державному органу, у тому числі розвідувальному. Про поняття іноземна організація, представник іноземної держави або іноземної організації [12].

Шпигунство є закінченим, якщо воно вчинене у вигляді передачі певних відомостей, – з моменту їх фактичного повідомлення (вручення матеріалів, які їх містять), відправлення адресату чи посереднику, закладення в тайник, передачі предмета, який відкриває доступ до них, – відповідно до обумовленості з адресатом, а у вигляді збирання – з моменту зосередження в будь-якому місці (при особі, в її житлі, у схованці) хоча б частини відповідної інформації за наявності мети передати її відповідній іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, незаконне виготовлення чи придбання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (різноманітних перетворювачів, апаратних, програмно-апаратних засобів тощо) з метою їх використання для збирання відповідної інформації залежно від конкретної спрямованості наміру особи має кваліфікуватися за ст. ст. 14 – (готуванням до злочину) і 114, 14 і 231 – незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, або 14 і 330 – передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (як готування, відповідно, до шпигунства, до комерційного шпигунства або до збирання з метою передачі інозем-

ним організаціям чи їх представникам відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави) [6].

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 114, тільки іноземець або особа без громадянства. Іноземна держава – це будь-яка держава, крім України, незалежно від того, чи визнана вона Україною як суверенна і чи має Україна з нею дипломатичні відносини [12].

Під іноземною організацією слід розуміти будь-яку державну чи недержавну установу, підприємство, об'єднання, орган іншої країни, у тому числі політичну партію, релігійну організацію, комерційне підприємство, а також міждержавну чи міжнародну організацію, у тому числі неофіційну, нелегітимну чи злочинну («тіньовий» уряд у вигнанні, міжнародна терористична організація тощо), крім офіційної міжнародної організації, членом якої є Україна.

Представник іноземної держави або іноземної організації – це особа, яка уповноважена виражати інтереси тієї чи іншої іноземної Держави (іноземної організації) та діє від її імені або представляє її за спеціальним повноваженням, у тому числі таємним (не офіційним). До представників іноземних держав слід, зокрема, відносити глав та членів дипломатичних представництв (послів, посланників, повірених у справах, радників, аташе), консульських установ (генеральних консулів, консулів, віце-консулів, консульських агентів), осіб, що включені до парламентських і урядових делегацій іноземних держав як їх члени, та знаходяться на території України з офіційними чи неофіційними дорученнями [13]. Не має значення, пред-

ставляє особа державу, яка визнана чи не визнана Україною як суверенна, або організацію, яка є законною чи незаконною. Крім того, іноземною за певних обставин може бути визнана й організація, зареєстрована в Україні, а представником іноземної організації не обов'язково є іноземець чи особа без громадянства [14].

Згідно з міжнародними угодами України в умовах воєнного конфлікту особа зі складу збройних сил сторони, яка перебуває у конфлікті, не вважається такою, що займається шпигунством, і не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 114, якщо вона: а) від імені цієї сторони збирає інформацію на території, що контролюється супротивною стороною, але, діючи таким чином, носить формений одяг своїх збройних сил; б) проживаючи на території, окупованій супротивною стороною, від імені сторони, від котрої вона залежить, збирає на цій території інформацію, що має воєнне значення, але при цьому не діє обманним шляхом або навмисно не вдається до таємних дій; в) не проживаючи на території, окупованій супротивною стороною, фактично займається шпигунством на цій території, але її не захоплено до того, як вона знову приєдналась до збройних сил, до яких вона належить.

Кримінальний кодекс містить спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вже передала чи збрала для передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомості, що становлять державну таємницю за наявності хоча б однієї із наступних підстав.

Такою підставою є сукупність трьох умов, із яких тільки дві повні-

стю залежать від волі вказаної особи: а) особа припинила раніше розпочату шпигунську діяльність; б) вона добровільно повідомила органи державної влади України про вчинене нею на шкоду інтересам України; в) внаслідок виконання особою перших двох умов і вжитих органами державної влади України (можливо, за участю цієї ж особи) заходів було відвернено шкоду інтересам України.

У разі, коли особа збирала для передачі іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам певні відомості, але добровільно передала їх компетентним органам влади України, вона може бути звільнена від відповідальності на підставі ч. 2 ст. 114. У разі ж, коли вона вже передала хоча б частину зазначених відомостей вказаним адресатам, після чого припинила свою шпигунську діяльність та добровільно повідомила органи влади України про вчинене, підстав для звільнення її від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 114 немає, оскільки шкоду інтересам України вже заподіяно самим фактом отримання вказаних відомостей їх адресатом і відвернути її практично неможливо (фактор несвоєчасності). В окремих випадках, коли, скажімо, на час передачі відомостей, що становлять державну таємницю, майже минув встановлений законодавством строк їх засекречування або обсяг цих відомостей був надзвичайно малим, тим більше, якщо компетентним органам влади з певною часткою ймовірності вдалося переконати іноземну організацію, що отримані нею відомості є дезінформацією, може йтись про те, що відповідні дії особи через малозначність не становлять суспільної

небезпеки. Не є злочином дія або бездіяльність (ст.11 КК України), яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [6].

Про добровільність йдеться у ст 17 КК України, що означає, що особа, яка почала вчинювати злочин і усвідомлює можливість (хоча б і з подоланням певних перешкод) доведення його до кінця, відмовляється від цього за власною ініціативою [6]. Слід мати на увазі, що шпигунство є закінченим злочином не з моменту встановлення зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками чи отримання завдання від іноземної розвідки, а з моменту вчинення певних конкретних дій на шкоду Україні. Якщо особа, отримавши завдання іноземної розвідки, не вчинила ніяких дій і добровільно та остаточно відмовилась від його виконання, то незалежно від того, заявила вона органам державної влади про свій зв'язок з іноземною розвідкою або не зробила цього, – вона має бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 17 КК України [6].

Висновки. Таким чином, держава може зазнати найбільшої загрози в результаті зовнішнього впливу – це шпигунська діяльність.

З метою успішної протидії зовнішнім чинникам необхідно – запровадити запобіжні, режимні та контррозвідувальні заходи у найбільш вразливих секторах: оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, держав-

ної безпеки, охорони правопорядку, мовної політики тощо.

Зменшити ризики щодо допуску до державної таємниці, політичним діячам, запровадивши нову форму допуску у сфері «політика» з суттєвими обмеженнями та можливостями ознайомлення громадян іноземних спецслужб та можливого її розголошення.

Встановити нові демократичні правила та процедури надання допуску та доступу до державної таємниці з урахуванням ситуації, склалася, суттєво обмеживши таке право особам, в діях яких були, є та можуть бути ризики для держави, суспільства та людини (сепаратизм, прихильність до комуністичної ідеології « Руського миру», тероризму, іншої суспільно – небезпечної ідеології насильства) тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Про введення воєнного стану в Україні*. Указ затверджено Законом України від 24 лютого 2022 року N 2102-IX із змінами і доповненнями, внесеними Указами Президента України від 14 березня 2022 року N 133/2022, від 18 квітня 2022 року N 259/2022, від 17 травня 2022 року N 341/2022.

2. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-ХІІ зі змінами. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/print1360009387090304>.

3. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 серпня 2005 р. за № 902/11182. Наказ СБУ, від 12.08.2005 № 440.

4. . Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і голов. ред. В.Г. Бусел]. Київ ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства. Закон України. (*Bi-*

домості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 19-20, ст.179).

6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.

7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ зі змінами. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

8. Про доступ до публічної інформації» Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011, № 32, ст. 314).

9. Про захист персональних даних (*Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, Закон України, від 01.06.2010 2010, № 34, ст. 481).

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 року. *Голос України*. 2012. С. 90–91. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Про Національну безпеку України: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 31. Ст.241.

12. Положення про порядок оформлення дозволів за розпорядженнями Президента України на передачу іншій державі інформації, що становить державну таємницю, та матеріальних носіїв інформації. Затверджене указом Президента України № 423/97 від 13 травня 1997 р.

13. Венская конвенция о дипломатических сношениях 18 апреля 1961 г. (*Конвенция ратифицирована с оговоркой Указом Президиума ВС СССР N 2208-VI (v2208400-64) от 11.02.64 Указом Президиума ВС УССР (199a-06) от 21.03.64)* Статус Конвенции см.(995_j40)

14. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджене Указом Президента України № 198/93 від 10 червня 1993 р. (п. п. 13. 25).

REFERENCES:

1. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini [About the introduction of martial law in Ukraine]. *Ukaz zatverdzheno Zakonom*

Ukrainy vid 24 liutoho 2022 roku N 2102-IX Iz zminamy i dopovnenniamy, vnesenymy Ukazamy Prezydenta Ukrainy vid 14 bereznia 2022 roku N 133/2022, vid 18 kvitnia 2022 roku N 259/2022, vid 17 travnia 2022 roku N 341/2022 – The decree was approved by the Law of Ukraine dated February 24, 2022 N 2102-IX With changes and additions made by the Decrees of the President of Ukraine dated March 14, 2022 N 133/2022, dated April 18, 2022 N 259/2022, dated May 17, 2022 N 341/2022. [in Ukrainian].

2. Pro derzhavnu taiemnytsiu Zakon Ukrainy vid 21 sichnia 1994 roku № 3855-XII zi zminamy [On state secrets: Law of Ukraine dated January 21, 1994 No. 3855-XII, as amended]. (n.d.). zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/print1360009387090304>>.

3. Pro zatverdzhennia Zvodu vidomostei, shcho stanovliat derzhavnu taiemnytsiu. Zareiestrovano v Ministerstvi yustyttsii Ukrainy 17 serpnia 2005 r. za № 902/11182. Nakaz SbU, vid 12.08.2005 № 440 [On approval of the Compendium of information constituting a state secret. Registered with the Ministry of Justice of Ukraine on August 17, 2005 under No. 902/11182. Order of the SbU dated August 12, 2005 No. 440] [in Ukrainian].

4. Busel V.H. (Eds.). (2003). *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukraïnskoi movy [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]*. Kyiv ; Irpin: VTF «Perun» [in Ukrainian].

5. Pro pravovyi status inozemtsiv ta osib bez hromadianstva. Zakon Ukrainy [About the legal status of foreigners and stateless persons. Law of Ukraine]. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine* [in Ukrainian].

6. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III [Criminal Code of Ukraine dated 04/05/2001 No. 2341-III]. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 25-26 [in Ukrainian].

7. Pro informatsiiu : Zakon Ukrainy vid 2 zhovtnia 1992 roku № 2657-XII zi zminamy [About information: Law of Ukraine No. 2657-XII, as amended] (October 2, 1992). (n.d.). zakon2.rada.gov.ua. Retrieved from : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>. [in Ukrainian].

8. Pro dostup do publichnoi informatsii» Zakon Ukrainy [On access to public information” Law of Ukraine]. (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, № 32 [in Ukrainian].

9. Pro zakhyst personalnykh danykh [On the protection of personal data]. (June 1, 2010). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, № 34 [in Ukrainian].

10. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 13 kvitnia 2012 roku [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law dated April 13, 2012. Voice of Ukraine]. (2012). *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*, 90–91. Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].

11. Pro Natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy [On the National Security of Ukraine: Law of Ukraine]. (2018). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 31 [in Ukrainian].

12. Polozhennia pro poriadok oformlennia dozvoliv za rozporiadzhenniamy Prezydenta Ukrainy naperedachu inshii derzhavi informatsii, shcho stanovyt derzhavnu taiemnytsiu, ta materialnykh nosiiv informatsii. Zatverdzhene ukazom Prezydenta Ukrainy № 423/97 vid 13 travnia 1997 r [Provisions on the procedure for issuing permits by order of the President of Ukraine for the transfer to another state of information constituting a state secret and material carriers of information. Approved by the decree of the President of Ukraine No. 423/97 dated May 13, 1997] (1997). [in Ukrainian].

13. Venskaia konventsiia o dyplomatycheskykh snoshenyakh 18 apreliia 1961 h. (Konventsiia ratyfytsyrovana s

ohovorkoi Ukazom Prezydyuma VS SSSR N 2208-VI (2. v2208400-64) ot 11.02.64 Ukazom Prezydyuma VS USSR (199a-06) ot 21.03.64) Status Konventsyy sm.(995_j40) [The Vienna Convention on Diplomatic Relations on April 18, 1961 (The Convention was ratified with reservations by Decree of the Presidium of the USSR Supreme Council N 2208-VI (2. v2208400-64) of February 11, 1964 by Decree of the Presidium of the Supreme Court of the Ukrainian SSR (2. 199a-06) of March 21. 64) Status of the Convention see (2. 995_j40)] [in Russian].

14. Polozhennia pro dyplomatychni predstavnytstva ta konsulski ustanovy inozemnykh derzhav v Ukraini. Zatverdzhene Ukazom Prezydenta Ukrainy № 198/93 vid 10 chervnia 1993 r. (p. p. 13. 25) [Regulations on diplomatic representation and consular establishment of foreign powers in Ukraine. Approved by Decree of the President of Ukraine No. 198/93 dated 10 March 1993. (p. p. 13. 25)] (1993). [in Ukrainian].

УДК 323.2 (477)

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)-114-127](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23)-114-127)

Робель Якуб,

доктор суспільних наук, Суспільна академія наук у Варшаві, факультет управління та безпекових наук.; вул. Луцька 11, м. Варшава, 00-842, Республіка Польща; e-mail: jakub.robela@o2.pl; <https://orcid.org/0000-0003-2717-4206>

ВПРОВАДЖЕННЯ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ НА МІСЦЕВОМУ ТА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ В АКсіОЛОГІЧНІЙ СИСТЕМІ РАДИ ЄВРОПИ¹

Анотація. У цій статті автор аналізує впровадження належного врядування на місцевому та регіональному рівнях в аксіологічній системі Ради Європи. Представляючи стандарти організації в сфері публічного управління та адміністрування, обґрунтовується процес моніторингу за їх виконанням спеціально призначеними органами, наприклад, Європейським комітетом з питань демократії та управління (CDDG) та Центром експертизи належного управління. Аналізується особлива роль, яку відіграє Конгрес місцевих та регіональних владних органів в Європі. В статті доведено, що належне врядування є найбільш ефективним, коли і політичні, і інституційні процеси є активними, підзвітними, прозорими, ефективними, інклюзивними та поважають верховенство права. Комплексно проаналізовано досвід Ради Європи, в контексті наявності належного врядування як на місцевому, так і на регіональному рівнях, і в першому випадку це особливо важливо через те, що уряди мають щоденні контакти з громадянами та громадами. Автор зазначає, що вдосконалення управління на обох рівнях є ключовим інструментом для забезпечення миру, стимулювання економічного розвитку, максимізації адміністративної ефективності та забезпечення соціальної інтеграції та екологічної стійкості.

Ключові слова: належне врядування, місцеве та регіональне самоврядування, Рада Європи, Експертний центр належного врядування, Європейський комітет з демократії та врядування (CDDG).

¹ Переклад з польської на українську мову магістра права М. Федоренка, за науковою ред. проф. В. Федоренка.

Robel Jakub,

Dr., Social Academy of Sciences in Warsaw Faculty of Management and Safety Sciences; Lucka 11, Warsaw 00-842; e-mail: jakub.robela@o2.pl; <https://orcid.org/0000-0003-2717-4206>

PROMOTING GOOD GOVERNANCE AT LOCAL AND REGIONAL LEVEL IN THE AXIOLOGICAL SYSTEM OF THE COUNCIL OF EUROPE

Abstract. The Author in this article reconciles the Analysis of Promoting good governance at the local and regional level in the axiological system of the Council of Europe. By presenting the standards of the organization in this area, he tries to show the supervision over their implementation carried out by specially appointed bodies: European Committee for Democracy and Government and the Center of Expertise for Good Governance, or by emphasizing the role played in this area by the Congress of Local and Regional Authorities.

The special role played by the Congress of Local and Regional Authorities in Europe is analyzed. The article proves that good governance is most effective when both political and institutional processes are active, accountable, transparent, efficient, inclusive and respect the rule of law. The experience of the Council of Europe is comprehensively analyzed in the context of good governance both at the local and regional levels, and in the first case it is especially important because governments have daily contacts with citizens and communities. The author notes that improving governance at both levels is a key tool to ensure peace, stimulate economic development, maximize administrative efficiency and ensure social inclusion and environmental sustainability

Keywords: good governance, local and regional Government, the Council of Europe, Expert Centre for Good Governance, European Committee for Democracy and Governance (CDDG).

Постановка проблеми. Загально-визнаним є факт, що ефективна демократія та належне врядування на всіх рівнях є важливими для запобігання конфліктам [1, pp. 555-586], сприяє стабільності [2, s. 672], економічному [3, pp. 110-111] та соціальному [4] прогресу та забезпечує усталенню спільнот [5, s. 395], в яких люди прагнуть жити і працювати [5]. Прийнявши свою Стратегію інновацій та ефективного управління в 2007 році Рада Європи (РЕ), визначила громадян центром усіх демократичних процесів і заохочує органи влади на всіх рівнях, особливо на місцевому, до впровадження публічного управління

відповідно до 12 принципів належного врядування [6].

Із того часу відбулося чимало подій: фінансові та економічні кризи, суспільні виклики, завищені очікування громадян, популізм, радикалізація частини суспільства, еволюція нових технологій і способів їх незаконного використання тощо. Усе вище зазначене вплинуло на роботу урядів, а також державних службовців на всіх рівнях і уповільнило ефективність забезпечення безпеки на засадах демократії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій доводить, що фундаментальні дослідження щодо впровадження

належного врядування на місцевому та регіональному рівнях в аксіологічній системі Ради Європи знайшли своє відображення в публікаціях таких авторів, як: Є. Яскієрня [7], Я. Робель [8] та ін.

Мета статті. Ця публікація має на меті аналіз концепції належного врядування, як стандарту для публічного управління на місцевому та регіональному рівнях, з акцентом на стандарти, розроблені в системі Ради Європи. Стаття є спробою заповнити фундаментальну прогалину, яка залишилася в літературі з цього питання. Однак, слід зазначити, що більшість попередніх досліджень були спробою дослідити право на належне управління в Раді Європи. [9, s. 233], яке також слід розглядати як складову державного управління, або «права на належне управління [9, s. 233], [10, s.15]».

Для досягнення мети дослідження буде використано ряд методів: правовий та формально-догматичний – для аналізу та систематизації документів Ради Європи щодо права на належне врядування, а також інституційно-правовий, який розкриває наглядову роль за належністю врядуванням таких інституцій Європейської Ради, як Європейський комітет з демократії та врядування (CDDG), а також Експертний центр належного врядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Рада Європи була заснована 5 травня 1949 року в Лондоні. На сьогодні вона вважається однією з найстаріших міжнародних організацій регіонального характеру, а також входить до складу міждержавних організацій [11, pp. 123-136], членами яких є держави в особі своїх урядів. Однак, це не громадська організація, членами якої можуть бути юридичні особи,

в т.ч. асоціації, а також фізичні особи [12, p. 13]. Місцезнаходження Ради Європи розташоване у м. Стразбурзі (Франція). Рада Європи є суто європейською організацією, яка не практикує поширення членства на інші континенти (за виключенням Турецької Республіки, частина якої знаходиться поза межами Європи).

Статут, підписаний 5 травня 1949 року, відіграє фундаментальну роль у діяльності Ради Європи. Він створює правову основу для діяльності цієї організації. Це також джерело знань про мотивацію засновників цієї міжнародної організації при прийнятті рішення про її створення. Автори Статуту мудро залишили за собою право вносити до нього зміни. Деякі положення Статуту пізніше були змінені, хоча не було згоди на його загальний перегляд, запропонований пізніше Асамблеєю [13, s. 25]. Статут глобально формулює цілі та завдання Ради Європи.

На особливу увагу заслуговує стаття 1 Статуту Ради Європи, яка визначає, що: *«Метою Ради Європи є досягнення союзу між її членами, захист і просування ідеалів і принципів, які становлять їхню спільну спадщину, і сприяти їх економічному та соціальному прогресу»* [14, ст. 565]. Ця мета, відповідно до § 6 ст.1 має бути досягнута «шляхом домовленостей і спільних дій... і шляхом підтримки та подальшої реалізації прав людини та основних свобод». Далі в пункті зазначено, що діяльність Ради є господарською, культурною, науковою, правовою та адміністративною діяльністю.

Згідно з пунктом d статті 1, питання, що стосуються оборони, не належать до компетенції Ради. Принципи, яких дотримується Рада, викладені

в статті 3 Статуту: «Усі члени Ради Європи визнають принцип верховенства права і те, що, як правило, кожна особа під юрисдикцією Ради має користуватися правами людини та основними правами. свобод [14]». Однак, ця аксіологічна система постійно розвивалася зі зміною умов, у яких Рада Європи мала реалізовувати свої завдання.

У діяльності Ради Європи особливе місце займають питання, пов'язані з дотриманням прав людини, а також захистом і просуванням демократії та верховенства права [15]. Тому, Раду Європи іще називають «організацією цінностей» [9, s. 233]. У свою чергу, найважливішим елементом її конвенційної системи є Європейська конвенція з прав людини (Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), підписана 11 листопада 1950 р. (набула чинності 3 вересня 1953 р.), та забезпечується Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) [15, s. 61]. Практика цього органу є важливим механізмом для конкретизації та розвитку демократичного стандартів і захисту прав людини, створюючи образ «Нової Європи» [16, s. 43], або, як зазначено, «конституювання Європи» [17]. Важливу роль у просуванні прав людини та забезпеченні їх реалізації у державах-членах відіграє також Комісар Ради Європи з прав людини [18, pp.50-60].

Аксіологічна система Ради Європи протягом багатьох років зазнала значної еволюції, збагачуючись і конкретизуючись у процесі її діяльності [7]. Нові завдання полягали у створенні конституційних стандартів, спрямованих на демократичний розвиток політичних систем держав-членів [19, pp.443-457]. Це відповідало тому, що відрізняло цю міжнародну організа-

цію з самого початку її існування, через «втілення та надання дуже специфічної форми цінностям, що містяться в таких концепціях, як права людини, верховенство права та демократія, становили ядро своєї діяльності» [20]. Йшлося не лише про поширення демократичних конституційних рішень, а й про творчий вплив на форму систем держав, які претендують на відповідне членство.

Аксіологічна система Ради Європи чудово ілюструється її Статутом. Держави-члени, як ми читаємо в преамбулі, висловили переконання, що «консолідація миру, заснованого на справедливості та міжнародному співробітництві, має фундаментальне значення для виживання людського суспільства та цивілізації» [14, p. 565]. Таким чином, мир, співпраця та міжнародна справедливість стали тими цінностями, досягненню яких мало сприяти створення Ради Європи [8, s. 44].

Заслуговує на увагу правова природа документів, створених у системі Ради Європи. Ця система поділяється на дві категорії. До перших належать міжнародні угоди, які є юридично обов'язковими актами в системі міжнародного права та зазвичай мають форму конвенцій [21, pp. 137-139]. Хоча, ця форма є вирішальною, ця категорія також включає інструменти, відомі як «карти», «контракти», «угоди» [22, s. 29].

У 2005 році було введено єдину назву «Конвенція Ради Європи». З іншого боку, конвенційна система Ради Європи протягом багатьох років створила фундаментальний каркас європейського правового простору і має важливе значення в процесі уніфікації та наближення європейського права в широкому розумінні [21]. Європей-

ська конвенція з прав людини відіграє фундаментальну роль у системі конвенцій Ради Європи.

Базовий набір демократичних стандартів Ради Європи забезпечується насамперед за допомогою механізму контролю, в якому особливу роль відіграють: Європейський суд з прав людини [23, pp. 101-109] та Комітет міністрів Ради Європи [24]. Європейська система захисту прав людини, побудована навколо Конвенції, вважається *«найуспішнішим експериментом у сфері наднаціонального судового захисту прав людини»* [25].

Верховенство права і демократія є бажаним атрибутом будь-якої політичної системи [8, s. 44]. Особливо це стосується політичних систем держав-членів Ради Європи. Це підтверджують у своїх роботах дослідники демократичних трансформацій авторитарних урядів, які вказують, серед іншого, що метою таких трансформацій є встановлення демократії разом із верховенством права, таким чином припускаючи, що обидві ці цілі можуть бути досягнуті одночасно [26, s. 235].

Верховенство права зазвичай розуміється як здійснення урядом своєї волі за допомогою законодавства загального характеру, якому підкоряються і самі правителі, а не за рахунок прийняття нерегулярних указів і наказів, адресованих конкретним особам. Але, верховенство права може вимагати більшого, а саме щоб громадяни мали змогу передбачити правові наслідки своїх дій і що закон повинен ґрунтуватися на певних основних принципах і повноваженнях, або принаймні не порушувати їх тощо.

Протягом багатьох років Рада Європи розробила багатий набір стан-

дартів демократичного врядування на місцевому та регіональному рівнях. Вони містять як у згаданих конвенціях Ради Європи, так і в рекомендаціях чи настановах. Важливу роль у системі Ради Європи також відіграє питання належного врядування.

Належне врядування – це відповідальне ведення державних справ і управління державними ресурсами. Сутність і зміст цієї категорії визначається 12 принципами належного врядування Ради Європи, а саме: 1) справедливість при проведенні виборів, представництво та участь; 2) чутливість і оперативність; 3) ефективність та результативність; 4) відкритість та прозорість; 5) нормативна визначеність; 6) етична поведінка; готовність до змін; 9) орієнтація на сталий розвиток і довгострокове функціонування; 10) раціональне управління фінансами; 11) права людини, культурна різноманітність та соціальна згуртованість; 12) підзвітність, відповідальність [27], які були включені до Стратегії інновацій та належного врядування на місцевому рівні, схваленої рішенням Комітету Міністрів від Рада Європи в 2008 році.

Імплементация зазначених принципів підтримується як наглядом, який здійснює Європейський комітет з демократії та врядування (CDDG), так і заходами допомоги та співпраці, що проводяться Центром експертизи з належного врядування, які спрямовані на вдосконалення законодавства у сфері децентралізації державного управління та посилення інституційної спроможності місцевої, регіональної та центральної влади.

Щоб допомогти місцевій, а в деяких випадках і центральній владі,

Центром експертизи з належного врядування розробив певні набори інструментів, які дають можливість дотримуватися цих принципів і таким чином надавати кращі послуги громадянам [28].

Комітет діє як міждержавний форум Ради Європи, де представники держав-членів збираються для розробки європейських стандартів у формі рекомендацій, настанов чи звітів, а також для обміну досвідом і моніторингу стану демократичних урядів на всіх рівнях влади. Таким чином, Комітет надає безпосередню підтримку державам-членам у юридичних питаннях або просуванні найкращої практики. Його діяльність підтримується Центром експертизи належного врядування у розробці програм для окремих країн та наданні практичної допомоги. Він також контролює роботу відділу виборів та громадянської демократії.

У 2017 році Комітет провів аналіз впровадження 12 принципів, визнаючи, що вони можуть відігравати важливу роль у забезпеченні Цілей сталого розвитку, схвалених країнами під егідою ООН, а також у рамках Програми відкритого уряду. Усім державам-членам було запропоновано представити інформацію про імплементацію 12 принципів на засіданні Комітету Міністрів Ради Європи в грудні 2017 року. 18 держав-членів Ради Європи дали наступні відповіді: 4 із них повідомили про впровадження всіх правил, 3 надали загальну інформацію та 11 повідомили про застосування обраних правил. У контексті представлених відповідей найважливішим принципом було фінансування управління на основі впровадження цих принципів. Наступні місця посіли: компетенції

та навички, ефективність та дієвість, відкритість та прозорість, чесне проведення виборів, представництво та участь, відповідальність і, нарешті, інновації та відкритість до змін [29].

Слід зазначити, що лише відносно невелика кількість держав-членів Ради Європи відповіла на впровадження всіх 12 принципів. Це могло бути сигналом того, що вони не надавали їм особливого значення, а тому не мали чим прозвітувати перед Комітетом Міністрів Ради Європи. Структурна слабкість Ради Європи, пов'язана з труднощами у виконанні так званого «м'якого права». Щоправда Статут Ради Європи передбачає в ст. 15 п. b, що Комітет Міністрів може попросити уряд держави-члена надати інформацію про виконання рекомендацій. Але, як доводить проаналізований приклад, такі запити не завжди ефективні [30].

Обмежена реакція урядів держав-членів Ради Європи, звичайно, не означає, що ці держави не вживають заходів у сфері належного врядування. Ряд прикладів вжитих дій було включено до щорічної доповіді Генерального секретаря Ради Європи Т. Ягланда про стан демократії, прав людини та верховенства права, представленої на 128-й сесії Комітету міністрів Ради Європи 18 травня 2018 р. в Ельсінорі [31]. Ця доповідь демонструє, що держави-члени Ради Європи запровадили реформи для підвищення ефективності державного управління (наприклад, Албанія, Сербія, Україна), бюджетної консолідації та впровадження наглядних заходів (Греція, Данія, Угорщина), а також законодавчого контролю за діяльністю уряду (Чорногорія) та проведення щорічної оцінки діяльно-

сті місцевих та регіональних органів влади (Греція). Під час пленарного засідання Комітету, яке відбулося 28-30 листопада 2018 р., у процесі його роботи були визначені три важливі елементи, а саме:

«1) прийняття стандартів демократичного врядування;

2) обмін знаннями щодо реформ державного управління, які здійснюються в державах-членах;

3) активізація діяльності Комітету як форуму для обміну думками та передовим досвідом у сфері зміцнення демократичного врядування та верховенства права» [32].

Під час зустрічі також було зазначено, що події, які відбулися в Європі у зв'язку з міграційною кризою, а також значне зростання значення популістських рухів сприяли посиленню зусиль Ради Європи щодо зміцнення демократії в державах-членів Ради Європи. Відзначалася важливість розробки нових інструментів, таких як електронна демократія. Проте були також питання необхідності активізації діяльності головних органів Ради Європи для майбутньої довіри суспільства до демократії в епоху фейкових новин, штучного інтелекту чи дезінформації.

Разом із тим, ключовим моментом зустрічі став перегляд Рекомендації Комітету міністрів 1998 року щодо порядку здійснення урядовою адміністрацією контролю над адміністрацією місцевого самоврядування, що доповнює Європейську хартію місцевого самоврядування (EKSL), особливо її ст. 8, де йдеться про модель контролю та нагляду за адміністрацією місцевого самоврядування.

Нова редакція рекомендації стала результатом роботи робочої групи та співпраці з експертами. Вона включає принципи контролю, тобто принцип законності та пропорційності дій, і виділяє контрольну діяльність, у тому числі: адміністративний, фінансовий та демократичний контроль. У 2021 році Експертний центр належного врядування надав багато політичних та правових консультацій щодо державного управління та реформи місцевого самоврядування, з акцентом на децентралізацію (включаючи фіскальне та фінансове вирівнювання), територіальні реформи, статус муніципалітетів, державну службу, національне навчання і створення потенціалу стратегій. У цьому випадку співпраця з Вірменією полягала в обмінні досвідом щодо фіскальної автономії та потенціалу місцевих органів влади. З іншого боку, в Словацькій Республіці члени Комітету обмінялися думками щодо досвіду та найкращих практик у сфері територіального об'єднання та консолідації.

У Греції це була технічна підтримка проекту належного врядування, заснованого на зміцненні спроможності Генерального секретаріату цивільного захисту надавати послуги екстреного притулку для населення, яке постраждало від природних і техногенних катастроф, зміцнення міжмуніципального співробітництва. Натомість Литва підтримала проект під назвою «Створення правової, інституційної та фінансової бази на регіональному (повітовому) рівні, розвиток потенціалу для покращення якості регіонального державного управління» [33].

Учасники відеоконференції Комітету (15-16 квітня 2021 року) наголосили на важливості подальшого сприян-

ня демократичному врядуванню через обмін досвідом. Серед інших питань, відзначених на Заході – прогрес у процесі децентралізації в Україні. Так, заступник Міністра розвитку громад та територій України В. Негода зазначив, що в Україні були успішно проведені реформи, які принесли конкретні результати. У 2014-2019 роках відбулося добровільне об'єднання більшості територіальних громад (гмін), забезпечено фіскальну децентралізацію та децентралізація повноважень. Уже в 2020 році було завершено створення нового адміністративно-територіального устрою в Україні. До 2024 року результати реформи мали бути посилені внесенням відповідних змін до Конституції України [34].

Намір Комітету у 2022 році полягає в тому, щоб розробити рекомендацію щодо 12 принципів належного демократичного врядування, стосовно всіх рівнів управління. При цьому, щоб відзначити місцеві органи влади, які досягли високого загального рівня належного врядування, присуджується Європейський знак досконалості врядування (*ELOGE*). У випадку Польщі виділялися такі гміни, як Хенціни, Голеньов, Крапковіце, Лешновола, Оборники, Піла, Сточек, Тарновські Гури та Вейгеро [35].

Комітет також має намір провести дослідження щодо нових форм дорадчої та партиципаторної демократії на додаток до Рекомендації СМ / Res (2018) щодо участі громадян у місцевому громадському житті та Керівних принципів щодо участі громадян у прийнятті рішень 2017 року.

Центр експертизи реформ місцевого самоврядування відіграє важливу роль у просуванні стандартів належ-

ного місцевого самоврядування. Його діяльність включає розробку програм, а також надання правової допомоги всім рівням державного управління. Центр також просуває 12 принципів, впроваджуючи їх, удосконалюючи інструменти та надихаючи керівні принципи та рекомендації CDDG. Конкретні національні проекти, часто ініційовані державами-членами Ради Європи, реалізуються у співпраці з місцевими та національними органами влади та спрямовані на вдосконалення законодавства у сфері децентралізованого державного управління та посилення інституційної спроможності місцевих, регіональних та національних органів влади [32].

У 2016 році, після десятирічного періоду діяльності, Управлінням внутрішнього контролю було проведено оцінку діяльності Центру. Результатом цього стала доповідь, в якій зазначається, що аналітичні дослідження Центру отримали високу оцінку, оскільки вони враховують та систематизують досвід країн-членів РЄ. У висновках доповіді підкреслюється, що «Центр ефективно розвинув свої функції як новостворена установа і отримав достатнє визнання». Враховуючи рекомендації звіту, Центр підготував Стратегічний план на 2017-2022 роки, що містить нове бачення діяльності та аналіз сильних і слабких сторін, можливостей і загроз (*SWOT*-аналіз), а також план дій на п'ятирічний період [14].

Ефективний розвиток належного врядування та демократії на місцевому та регіональному рівнях також є одним із пріоритетів Конгресу місцевих та регіональних влад. Його увага зосереджена на врядуванні, включаю-

чи відповідальне ведення державних справ та управління державними ресурсами, принципах участі громадян, етичній поведінці, верховенстві права, прозорості та надійному фінансовому управлінні [37].

Саме під час Конгресу в 1985 році було створено Європейську хартію місцевого самоврядування (*EKSL*) [36], як втілення спільного прагнення захистити свободи та права особи, а також надання місцевому самоврядуванню більшої самостійності шляхом внутрішнього законодавства. *ECLSG* є результатом діяльності, спрямованої на уніфікацію нормативних актів щодо місцевого самоврядування в загальноєвропейському масштабі, зберігаючи при цьому специфіку політичних рішень в окремих країнах [37, р. 57]. Він вимагає, щоб місцеве самоврядування здійснювалося демократичними органами регіону: радами та зборами представників і відповідальними перед ними виконавчими органами. У Польщі цю роль відіграють рада гміни, рада повіту та сеймику, а виконавчі органи підпорядковуються їм у виконанні власних завдань. Відповідно до *EKSL*, члени зборів повинні мати імунітет, а в Польщі радники захищені ще й як державні службовці [39]. Статус радників, обраних до місцевих органів влади, має забезпечувати вільне виконання ними своїх повноважень (ст. 7 Європейської хартії місцевого самоврядування (*EKSL*)).

Особливу роль відіграє Керівний комітет, створений у рамках Конгресу, який відповідає за правові та політичні питання для ефективного розвитку належного врядування та демократії на місцевому та регіональному рівнях, включаючи участь громадян, державні

фінанси, транскордонні та міжрегіональне співробітництво та електронну демократію.

У рамках свого мандату Комітет готує звіти, включаючи резолюції або рекомендації для прийняття Конгресом. Відповідно до пріоритетів, визначених Конгресом, він також може пропонувати Президії заходи для розвитку місцевої та регіональної демократії, а також організовувати конференції, слухання та інші заходи з питань, що стосуються його робочої програми. Крім того, в рамках своєї діяльності Комітет тісно співпрацює з відповідними структурами та органами Ради Європи, зокрема Комітетом із соціальних питань, охорони здоров'я та сталого розвитку Парламентської асамблеї та відповідними допоміжними органами Комітету Міністрів. тобто вже згаданий Європейський комітет з демократії та управління.

Аналіз діяльності Управління свідчить про те, що воно висловлює свої погляди на теми в рамках поточних загроз належному врядуванню. Наприклад, у 2020 році одним із них було питання захисту демократичних цінностей під час кризи, спричиненої пандемією *COVID-19*. Коментуючи цю тему, голова Комітету Р. Груман зазначив, що *COVID-19* глибоко та безпрецедентно вплинув на суспільство та економіку в усьому світі, спричинивши справжній фінансовий хаос. Таким чином, це зумовило обтяжливі умови праці як для місцевих, так і для регіональних і національних урядів. Голова зазначив, що «перед обличчям тривожних подій, які розгортаються в Європі, ми не повинні дозволити цій кризі знищити наші демократичні цінності та наші вільні та плюралістичні су-

спільства». Президент також підкреслив, що в цьому контексті особливо важливими є консультації між усіма рівнями влади, як ключовий принцип Європейської хартії місцевого самоврядування. Він відзначив, що деякі державні системи були більш стійкими та краще підготовленими до такої серйозної кризи, ніж інші, і яким чином ефективна співпраця між різними рівнями влади призвела до кращого управління кризою. Також звернено увагу, що одним із завдань Конгресу є сприяння обмінам в сфері практичної сторони управління на місцевому та регіональному рівнях [38].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Належне врядування є найбільш ефективним, коли і політичні, і інституційні процеси є активними, підзвітними, прозорими, ефективними, інклюзивними та ґрунтуються на верховенстві права. Як підтверджує попередньо здійснений аналіз, для Ради Європи важливо мати належне врядування як на місцевому, так і на регіональному рівнях, і в першому випадку це особливо важливо через те, що уряди мають щоденні контакти з громадянами та громадами. Проте, удосконалення управління на обох рівнях є ключовим інструментом для забезпечення миру, стимулювання економічного розвитку, максимізації адміністративної ефективності та забезпечення соціальної інтеграції та екологічної стійкості. Очевидно, що ці питання є важливими і для України, як активної держави-учасниці Ради Європи, яка послідовно реалізує свою євроінтеграційну політику в сфері належного врядування та має відповідні успіхи у реформуванні місцевого самоврядування на засадах децентралізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Santiso C., Promoting Democratic Governance and Preventing the Recurrence of Conflict: The Role of the United Nations Development Programme in Post-Conflict Peace Building, „Journal of Latin American Studies”, 2002, No. 3, s. 555-586.
2. Grzeszczak R., Good Governance – koncepcja dobrych rządów w unijnym systemie wielopoziomowego rządzenia, [w:] Dobre prawo-sprawne rządzenie, red. B. Jaworska-Dębska, Łódź 2015, s. 672.
3. Piątek D., Szarzec K., Cechy państwa sprzyjające rozwojowi gospodarczemu, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 4, s. 110-111.
4. Muniu-Pippidi A., Europe’s burden: Promoting good governance across borders, Cambridge 2020.
5. Sitek M., Równość kobiet i mężczyzn jako jeden z podstawowych elementów zasady dobrych rządów – good Governance – w świetle art. 15 wersji skonsolidowanej Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, t. 9, s. 395.
6. Jones-Parry R., Koranteng R., Green R., Commonwealth good governance: developing capacity in the public sector, Cambridge 2010, s. 23-27.
7. Jaskiernia J., Uwarunkowania implementacji prawa do dobrej administracji jako standardu europejskiego, Kielce 2020.
8. Izdebski H., Od administracji publicznej do public governance, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1, s. 15.
9. Stefański R.A., Fundamentalne wartości europejskiego systemu aksjologicznego w świetle najważniejszych dokumentów Rady Europy: zarys problemu, [w:] Ustroje, prawa człowieka, bezpieczeństwo, integracja europejska: księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni, red. R.M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak, t. 1, Toruń 2020, s. 851-866.
10. Jaskiernia J., Rada Europy jako “organizacja wartości” [w:] Wyjaśnienie

polityki, red. J. Błuszkowski, J. Zalesny, „Studia Politologiczne”, 2010, vol 17, s. 178.

11. Bisztyga A., Europejski Trybunał Praw Człowieka, Katowice 1997, s. 61.

12. Sweeney J.A., *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era: Universality in Transition*, Abington 2012, s. 43.

13. Føllesdal A., Peters B., Ulfstein G., (red.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge 2012.

14. Kotowska, A., *Prawa człowieka a problemy współczesnego świata. Próba analizy zagadnienia na podstawie działalności Komisarza Praw Człowieka Rady Europy*, [w:] *Europejski system ochrony praw człowieka. Aksjologia – instytucje – efektywność*, red. J. Jaskiernia, t. 3, Toruń 2015, s. 50-60.

15. Jaskiernia J., *Rada Europy po 60 latach istnienia*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 5, s. 9.

16. Suchocka H., *Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawo wewnętrzne państw-członków Rady Europy – wzajemne zależności*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1996, s. 443-457.

17. Dinsdale J., *Rola Rady Europy w ustalaniu standardów w zakresie praw człowieka*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy” 1999, nr 1, s. 8.

18. Robel J., *Wpływ Rady Europy na realizację koncepcji bezpieczeństwa demokratycznego w państwach członkowskich*, Toruń 2016, s. 44.

19. Galicki Z., *Konwencje Rady Europy a prawo europejskie – klauzula rozłączności*, [w:] *Sześćdziesiąt [60] lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009, s. 137-139.

20. Polakiewicz J., *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg 1999, s. 29.

21. Galicki Z., *Konwencje Rady Europy a prawo europejskie – klauzula rozłączności*,

[w:] *Sześćdziesiąt [60] lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009, s. 142.

22. Bohdan A., *Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w orzecznictwie sądów administracyjnych w 2015 r.*, [w:] *Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka – praktyka stosowania i funkcjonowanie w przestrzeni europejskiej*, red. M. Haczkowska, F. Tereszkiwicz, Opole 2016, s. 101-109.

23. Kropiwnicki R., *System wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014, s. 301.

24. Greer S, Williams A., *Human Rights in the Council of Europe and the EU: Towards „Individual”, „Constitutional” or „Institutional” Justice?*, “*European Law Journal*” nr 4, s. 476.

25. Robel J., *Wpływ Rady Europy na realizację koncepcji bezpieczeństwa demokratycznego w państwach członkowskich*, Toruń 2016, s. 146.

26. Ferejohn J., Pasquino P, *Demokracja i rządy prawa* [w:] *Demokracja i rządy prawa*, red. J.M. Maravall, A. Przeworski, Warszawa 2010, s. 235.

27. 12 zasad dobrego zarządzania w administracji lokalnej, rm.coe.int/poster-of-the-12-principles-of-good-democratic-governance-in-polish/16807c8994, data dostępu: 14.02.2022.

28. 12 Principles of Good Governance, www.coe.int, data dostępu: 08.02.2022.

29. *State of the Democracy, human rights and Rule of law. Role of the Institutions. Threats to Institutions. Report by the Secretary General of the Council of Europe*, 128th Session of the Committee of Ministers, Elsinore, 18 May 2018.

30. *Sprawozdanie z posiedzenia plenarnego Komitetu Demokracji i*

Zarządzania Rady Europy, nist.gov.pl/files/zalacznik/1546861455_Sprawozdanie_CDDG.pdf, data dostępu: 09.02.2022.

31. Centre of Expertise for Good Governance (CEGG), 2021 Activity Report, rm.coe.int/centre-of-expertise-for-good-governance-activity-report-2021/1680a523c3?_x_tr_sl=en&_x_tr=pl&_x_tr_hl=pl, data dostępu: 14.02.2022.

32. European Committee on Democracy and Governance (CDDG), Council of Europe w Strasburgu, wideokonferencja 15-16.04.2021 r., nist.gov.pl/o-instytucje/european-committee-on-democracy-and-governance-cddg-council-of-europe-w-strasburgu-wideokonferencja-15-16-04-2021-r,3216.html, data dostępu: 09.02.2022.

33. European Label of Governance Excellence, Report on implementation of ELoGE Benchmarking 1st Edition in Poland 2018, www.rm.coe.int, data dostępu: 14.02.2022.

34. Zob. Congress of Local and Regional Authorities, Local and Regional Governance, www.coe.int, data dostępu: 14.02.2022.

35. CM(2019)6, s. 1

36. CM(2019)6, s. 1-2).

37. Robel J., Generalne zasady działania Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy i ich znaczenie dla promocji rozwoju demokracji lokalnej i regionalnej w Europie, [w:] Ochrona praw człowieka w Europie. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, tom III, Toruń 2017, s. 212-218.

38. Jankowski P, Polskie prawo samorządowe a konwencje Rady Europy, [w:] Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989 – 2009, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010, s. 564.

39. Robert Gruman: „Defending Democratic values during the Covid-19 crisis”, www.coe.int, data dostępu: 14.02.2022.

REFERENCES:

1. Santiso C., Promoting Democratic Governance and Preventing the Recurrence of Conflict: The Role of the United Nations Development Programme in Post-Conflict Peace Building, „Journal of Latin American Studies”, 2002, No. 3, s. 555-586.

2. Grzeszczak R., Good Governance – koncepcja dobrych rządów w unijnym systemie wielopoziomowego rządzenia, [w:] Dobre prawo-sprawne rządzenie, red. B. Jaworska-Dębska, Łódź 2015, s. 672.

3. Piątek D., Szarzec K., Cechy państwa sprzyjające rozwojowi gospodarczemu, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 4, s. 110-111.

4. Muniu-Pippidi A., Europe’s burden: Promoting good governance across borders, Cambridge 2020.

5. Sitek M., Równość kobiet i mężczyzn jako jeden z podstawowych elementów zasady dobrych rządów – good Governance – w świetle art. 15 wersji skonsolidowanej Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, t. 9, s. 395.

6. Jones-Parry R., Koranteng R., Green R., Commonwealth good governance: developing capacity in the public sector, Cambridge 2010, s. 23-27.

7. Jaskiernia J., Uwarunkowania implementacji prawa do dobrej administracji jako standardu europejskiego, Kielce 2020.

8. Izdebski H., Od administracji publicznej do public governance, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1, s. 15.

9. Stefański R.A., Fundamentalne wartości europejskiego systemu aksjologicznego w świetle najważniejszych dokumentów Rady Europy: zarys problemu, [w:] Ustroje, prawa człowieka, bezpieczeństwo, integracja europejska: księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni, red. R.M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak, t. 1, Toruń 2020, s. 851-866.

10. Jaskiernia J., Rada Europy jako “organizacja wartości” [w:] Wyjaśnienie

polityki, red. J. Błuszkowski, J. Zalesny, „Studia Politologiczne”, 2010, vol 17, s. 178.

11. Bisztyga A., Europejski Trybunał Praw Człowieka, Katowice 1997, s. 61.

12. Sweeney J.A., *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era: Universality in Transition*, Abington 2012, s. 43.

13. Føllesdal A., Peters B., Ulfstein G., (red.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge 2012.

14. Kotowska, A., *Prawa człowieka a problemy współczesnego świata. Próba analizy zagadnienia na podstawie działalności Komisarza Praw Człowieka Rady Europy*, [w:] Europejski system ochrony praw człowieka. Aksjologia – instytucje – efektywność, red. J. Jaskiernia, t. 3, Toruń 2015, s. 50-60.

15. Jaskiernia J., *Rada Europy po 60 latach istnienia*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 5, s. 9.

16. Suchocka H., *Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawo wewnętrzne państw-członków Rady Europy – wzajemne zależności*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1996, s. 443-457.

17. Dinsdale J., *Rola Rady Europy w ustalaniu standardów w zakresie praw człowieka*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy” 1999, nr 1, s. 8.

18. Robel J., *Wpływ Rady Europy na realizację koncepcji bezpieczeństwa demokratycznego w państwach członkowskich*, Toruń 2016, s. 44.

19. Galicki Z., *Konwencje Rady Europy a prawo europejskie – klauzula rozłączności*, [w:] *Sześćdziesiąt [60] lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009, s. 137-139.

20. Polakiewicz J., *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg 1999, s. 29.

21. Galicki Z., *Konwencje Rady Europy a prawo europejskie – klauzula rozłączności*,

[w:] *Sześćdziesiąt [60] lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009, s. 142.

22. Bohdan A., *Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w orzecznictwie sądów administracyjnych w 2015 r.*, [w:] *Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka – praktyka stosowania i funkcjonowanie w przestrzeni europejskiej*, red. M. Haczkowska, F. Tereszkiwicz, Opole 2016, s. 101-109.

23. Kropiwnicki R., *System wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014, s. 301.

24. Greer S, Williams A., *Human Rights in the Council of Europe and the EU: Towards „Individual”, „Constitutional” or „Institutional” Justice?*, “*European Law Journal*” nr 4, s. 476.

25. Robel J., *Wpływ Rady Europy na realizację koncepcji bezpieczeństwa demokratycznego w państwach członkowskich*, Toruń 2016, s. 146.

26. Ferejohn J., Pasquino P, *Demokracja i rządy prawa* [w:] *Demokracja i rządy prawa*, red. J.M. Maravall, A. Przeworski, Warszawa 2010, s. 235.

27. 12 zasad dobrego zarządzania w administracji lokalnej, rm.coe.int/poster-of-the-12-principles-of-good-democratic-governance-in-polish/16807c8994, data dostępu: 14.02.2022.

28. 12 Principles of Good Governance, www.coe.int, data dostępu: 08.02.2022.

29. *State of the Democracy, human rights and Rule of law. Role of the Institutions. Threats to Institutions. Report by the Secretary General of the Council of Europe*, 128th Session of the Committee of Ministers, Elsinore, 18 May 2018.

30. *Sprawozdanie z posiedzenia plenarnego Komitetu Demokracji i*

Zarządzania Rady Europy, nist.gov.pl/files/zalacznik/1546861455_Sprawozdanie_CDDG.pdf, data dostępu: 09.02.2022.

31. Centre of Expertise for Good Governance (CEGG), 2021 Activity Report, rm.coe.int/centre-of-expertise-for-good-governance-activity-report-2021/1680a523c3?_x_tr_sl=en&_x_tr=pl&_x_tr_hl=pl, data dostępu: 14.02.2022.

32. European Committee on Democracy and Governance (CDDG), Council of Europe w Strasburgu, wideokonferencja 15-16.04.2021 r., nist.gov.pl/o-instytucje/european-committee-on-democracy-and-governance-cddg-council-of-europe-w-strasburgu-wideokonferencja-15-16-04-2021-r,3216.html, data dostępu: 09.02.2022.

33. European Label of Governance Excellence, Report on implementation of ELoGE Benchmarking Ist Edition in Poland 2018, www.rm.coe.int, data dostępu: 14.02.2022.

34. Zob. Congress of Local and Regional Authorities, Local and Regional Governance, www.coe.int, data dostępu; 14.02.2022.

35. CM(2019)6, s. 1

36. CM(2019)6, s. 1-2.).

37. Robel J., Generalne zasady działania Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy i ich znaczenie dla promocji rozwoju demokracji lokalnej i regionalnej w Europie, [w:] Ochrona praw człowieka w Europie. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, tom III, Toruń 2017, s. 212-218.

38. Jankowski P, Polskie prawo samorządowe a konwencje Rady Europy, [w:] Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989 – 2009, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010, s. 564.

39. Robert Gruman: „Defending Democratic values during the Covid-19 crisis”, www.coe.int, data dostępu: 14.02.2022.

УДК 351: 378

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5\(23\)-128-135](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-5(23)-128-135)

Орлова Наталія Сергіївна,

доктор наук з державного управління, професор кафедри державного управління, публічного адміністрування та економічної політики, Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця, 61166, м.Харків, пр. Науки, 9А, тел.: (057) 702-18-37, e-mail: nsorlova78@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-0785-751x>

ГЛОБАЛЬНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ОСВІТНІ ТРЕНДИ У ПІДГОТОВЦІ СУЧАСНИХ ФАХІВЦІВ

Анотація. В статті досліджено напрями реформування освітніх процесів у підготовці сучасних фахівців в Україні на основі глобальних ініціатив щодо відповідального управління освітньою діяльністю та європейських принципів якості вищої освіти. Ціллю статті є реформування складових механізму впровадження компетентнісного підходу для оновлення освітніх процесів та підготовки сучасних фахівців публічного управління та інших галузей економіки. Інформаційною та методичною базою дослідження є комплексний та системний підхід до впровадження компетентнісного підходу у закладах вищої освіти для підготовки фахівців. Глобальні ініціативи ООН, рекомендації Європейської асоціації із забезпечення якості вищої освіти. У результатах визначено основні напрями розвитку освітніх процесів в Україні, глобальні та євроінтеграційні цілі, принципи та методи реформування освітніх процесів для закладів вищої освіти. Визначено особливості впровадження компетентнісного підходу в закладах вищої освіти України у підготовці фахівців фармацевтичного сектору. Запропоновано механізм розвитку викладацького потенціалу, який сприятиме покращенню сучасної освіти в Україні в умовах сталого розвитку. У висновках зроблено фокус на аспекти розвитку публічної служби. Обґрунтовано актуальність Концепції утворення вищої школи публічного управління, виділено ключові групи стейкхолдерів щодо її реалізації та ключові вектори розвитку для забезпечення безперервного навчання державних службовців (навчання державних службовців за сім'ями та рівнями посад державно служби; індивідуальна траєкторія професійного розвитку осіб; стажування в органах влади). Визначено цільові орієнтири у підготовці фахівців в сфері публічного управління: наближеність та доступність освітніх послуг; навчання осіб, зарахованих до кадрового резерву; науково-методичне та експертно-аналітичне забезпечення системи професійного навчання; просвітницька робота з громадянами України щодо їх залучення до державної служби.

Ключові слова: освітній процес, компетентнісний підхід, реформування системи вищої освіти, публічне управління

Orlova Natalia Sergeevna,

Doctor of Science in Public Administration, Professor, Professor of the Department of Public Administration, Public Administration and Economic Policy, Semyon Kuznets Kharkiv National University of Economics, 61166, Kharkiv, 9A Nauki Ave., tel.: (057) 702-18-37 e-mail: pua.nso.2022@gmail.com, [https // orcid.org / 0000-0003-0785-751x](https://orcid.org/0000-0003-0785-751x)

GLOBAL AND EUROPEAN EDUCATIONAL TRENDS IN THE TRAINING OF MODERN SPECIALISTS

Abstract. The article examines the directions of reforming educational processes in the training of modern specialists in Ukraine based on global initiatives regarding responsible management of educational activities and European principles of higher education quality. The purpose of the article is to reform the components of the mechanism for introducing the competence approach for updating educational processes and training modern specialists in public administration and other branches of the economy. The informational and methodological basis of the research is a comprehensive and systematic approach to the implementation of the competency approach in institutions of higher education for the training of specialists. Global initiatives of the UN, recommendations of the European Association for quality assurance of higher education. In the results it is defined the main directions of the development of educational processes in Ukraine, global and European integration goals, principles (purpose, meaning, methods, research, partnership, dialogue, the need to respect the autonomy of the institution, the need to use the results of the institutions' own activities for internal quality assurance) and methods of reforming educational processes for institutions of higher education. It is proven that their implementation will provide academic institutions with a mechanism of corporate sustainability due to the inclusion of universal values in educational programs and scientific research, will form a new generation of business leaders with new competencies in various fields. Areas of quality assurance in European higher education institutions are highlighted: institution policy and quality assurance procedures; approval, monitoring and periodic revision of educational programs and diplomas; assessment of students; ensuring the quality of the teaching staff; educational resources and student support; information systems; publicity of information. The peculiarities of the implementation of the competence approach in the higher education institutions of Ukraine in the training of specialists in the pharmaceutical sector have been determined. A mechanism for the development of the teaching potential is proposed, which includes the following elements: the policy of the educational institution in the field of the development of the teaching staff, Centers for the development of the teaching staff, the system of motivation of teachers, support for research activities, measures for improving qualifications (summer schools), exchange of teaching experience and methodical materials, connections of business education teachers with business. The implementation of the specified mechanism will contribute to the improvement of modern education in Ukraine in conditions of sustainable development. The conclusions focus on aspects of public service development. The relevance of the Concept of the establishment of a higher school of public administration is substantiated, the key groups of stakeholders regarding its implementation and the key vectors of development to ensure continuous education of civil servants are identified (education of civil servants by families and levels of civil service positions; individual professional development trajectory of individuals; internships in authorities). Target

orientations in the training of specialists in the field of public administration have been determined (proximity and accessibility of educational services; training of persons enrolled in the personnel reserve; scientific-methodical and expert-analytical support of the professional training system; educational work with citizens of Ukraine regarding their involvement in public service).

Keywords: educational process, competence approach, reforming the higher education system, public administration

Постановка проблеми. Досвід високорозвинених держав світу засвідчує, що в останнє десятиріччя серед багатьох чинників, котрі зумовлюють економічне зростання та підвищення міжнародної конкурентоспроможності країн, визначальною все більше стає інноваційна та креативна діяльність. Адже країни з динамічним розвитком освіти та технологій з ефективним механізмом комерціалізації їх результатів висуваються за показником конкурентоспроможності в число абсолютних лідерів. Всі ці зміни відбуваються на механізмах підготовки фахівців для всіх галузей економіки та реформуванні освітніх процесів у закладах вищої освіти України. Сучасні зовнішні виклики формують нові випробування та умови роботи для фахівців публічного управління. Державна кадрова політика направлена на підвищення рівня кваліфікації державних службовців в першу чергу для подолання шляху вступу до Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковці плідно працювали над здобутками у формуванні та розвитку освітніх процесів для фахівців всіх галузей економіки України та публічного управління. Дослідження основних трендів розвитку освіти в глобальному освітньому просторі, науково-методологічний аналіз сучасних тенденцій у філософії освіти

на національному рівні та в Європі, перспективи нової освітньої парадигми представлено в наукових працях Андрущенко В. [1], Врайт Г. [2], Губань Р. [2], Єрмакової С. [2], Кадієвської І. [2]. Теоретичні спекти та особливості функціонування системи освіти в умовах сучасних викликів, тенденції та перспективи її розвитку розглянуті Бахрушиним В. [3], Денисюк О. [3], Литвинчук А. [3], Лондар С. [3], Пронь Н. [3], Терещенко Г. [3].

Вимоги до професійної підготовки фахівців обумовлено новим змістом і структурою освіти, забезпеченням взаємозв'язку між ринком освітніх послуг та ринком праці, приведенням у відповідність обсягів, напрямів та якості професійної підготовки фахівців до потреб сучасності.

Метою статті є реформування складових механізму впровадження компетентнісного підходу для оновлення освітніх процесів та підготовки сучасних фахівців публічного управління та інших галузей економіки.

Інформаційною та методичною базою дослідження є комплексний та системний підхід до впровадження компетентнісного підходу у закладів вищої освіти (ЗВО) для підготовки фахівців фармацевтичної галузі. Глобальні ініціативи Організації об'єднаних націй (ООН), рекомендації Європейської асоціації із забезпечення якості вищої освіти, матеріали Націо-

нального агенства з державної служби України (НАДС).

Виклад основного матеріалу. Глобальні та євроінтеграційні процеси зробили поштовх у формуванні нових механізмів відповідального освітнього процесу на основі компетентнісного підходу, взаємодії закладів вищої освіти з бізнес-середовищем, підготовки викладацького складу для реалізації цілей сталого розвитку України.

Міжнародними фахівцями були узагальнено глобальні тенденції розвитку вищої освіти на наступні три десятиріччя – до 2030 року, а саме:

1. Збільшення мобільності здобувачів, професорсько-викладацького складу, освітніх інституцій загалом, що обумовлює формування високодинамічного глобального ринку освітніх послуг.

2. Розвиток та інтенсифікація міжнародних наукових досліджень, в умовах зростаючого співробітництва між університетами і загострення конкуренції між ними.

3. Нарощення глобального впливу національних систем вищої освіти регіонів Азії та Європи, зі збереженням за Північною Америкою лідируючих позицій у цій сфері, особливо в галузі наукових досліджень.

4. Загальноосвітнє поширення приватної вищої освіти (приватного фінансування вищої освіти), особливо поза межами країн Організації економічного співробітництва та розвитку.

5. Розбудова ринкових механізмів в управлінні вищою освітою, за посередництвом системи індикаторів ефективності освітніх установ і конкурсного розподілу коштів.

6. Посилення уваги закладів вищої освіти на забезпеченні своєї якості,

у відповідь на зростаючі роль і значення транснаціональної вищої освіти, інституціональних рейтингів ЗВО і їхнього прагнення до відповідальності [4].

Світовий досвід вже дав загальні принципи, на яких базуються процеси зовнішнього забезпечення якості освіти, а саме:

необхідність поважати автономію закладу (процеси зовнішнього забезпечення якості мають, в першу чергу, служити інтересам здобувачів та інших зацікавлених сторін, наприклад, представників ринку праці);

необхідність використання результатів власної діяльності закладів із внутрішнього забезпечення якості.

Запущені в 2007 році під час лідерів Глобального договору ООН на вищому рівні в Женеві, Принципи відповідального управління освітою (PRME) стали візерунком організації взаємозв'язку між ООН і бізнес-школами. Принципами відповідального управління освітою (PRME) є Глобальний договір ООН, що є локомотивом відповідального управління освітою, наукових досліджень і передових ідей в глобальному масштабі. Заклади вищої освіти функціонують, виходячи з шести принципів відповідального управління освітою (табл.1) [5].

Впровадження цих принципів забезпечить академічні інституції механізмом корпоративної стійкості за рахунок включення універсальних цінностей в навчальні програми та наукові дослідження, сформує нове покоління бізнес-лідерів з новими компетентностями в різних галузях, здатних управляти складними проблемами, з якими стикаються бізнес і суспільство в XXI столітті.

Принципи відповідального управління освітою

Принцип 1 Мета	Розвиток можливості студентів, щоб бути в майбутньому генераторами знань для бізнесу і суспільства в цілому
Принцип 2 Значення	Включення в нашу академічну діяльність і навчальні плани значення глобальної соціальної відповідальності, як це зображується в міжнародних ініціативах
Принцип 3 Методи	Створення освітніх рамок, матеріали, процеси і середовища, які забезпечують ефективний досвід навчання за відповідальне керівництво
Принцип 4 Дослідження	Участь в концептуальних і емпіричних дослідженнях, які просувають наше розуміння про роль, динаміку і вплив корпорації в створенні стійкої соціальної, екологічної та економічної цінності
Принцип 5 Партнерство	Взаємодія з керівниками бізнес-корпорацій, щоб розширити знання про свої проблеми у вирішенні соціальних і екологічних обов'язків і спільно вивчити ефективні підходи до їх вирішення
принцип 6 Діалог	Сприяння і підтримка діалогу і дискусій серед викладачів, студентів, бізнесу, уряду, споживачів, засобів масової інформації, громадянського суспільства, організацій та інших зацікавлених груп і зацікавлених сторін з найважливіших питань, пов'язаних з глобальною соціальною відповідальністю і стійкістю

Цілі реформування системи вищої освіти потребують переосмислення на основі нових освітніх підходів:

- забезпечення предметного зв'язку між вимогами бізнес-середовища та навчальними програмами всіх освітніх закладів;

- забезпечення механізмів дерегуляції системи освіти (рівноправне існування різних форматів навчання і можливість вільного вибору закладів, освітніх програм) та навчальних дисциплін;

- пріоритетними для розвитку є навички та знання (компетентності): розвиток творчих здібностей; критичне мислення; інноваційні технології; культура еко-життя; крос-культурне спілкування; громадянські права і свободи; особистісний розвиток в контексті лідерства та ефективної комунікації; бізнес-навички.

Створення та функціонування Європейського простору вищої освіти

ти принципово залежить від того, чи зможуть навчальні заклади на всіх рівнях своєї організації забезпечити таку ситуацію, коли їхні навчальні програми матимуть чітко визначені результати навчання, які мають бути досягнуті; від готовності, бажання і здатності персоналу забезпечити викладання та створити такі умови, які б допомогли студентам досягти тих результатів; а також від наявності повного, вчасного і відчутного визнання внеску у здійснювану роботу тієї частини персоналу, яка демонструє видатну майстерність, прекрасні фахові знання, відданість справі. Тому Європейські стандарти і рекомендації щодо внутрішнього забезпечення якості у закладах вищої освіти містять наступні напрямки: політика закладу і процедури забезпечення якості; затвердження, моніторинг та періодичний перегляд навчальних програм і дипломів; оцінювання студентів;

забезпечення якості викладацького складу; навчальні ресурси та підтримка студентів; інформаційні системи; публічність інформації [6-7].

Окремою проблемою в Україні ще залишається забезпечення якості викладацького складу, які теж потребують набуття нових компетентностей та професійних знань [8]. Можливий механізм розвитку викладацького потенціалу, запропонований на рис. 1, буде сприяти підготовці сучасних фа-

хівців. Адже саме кожен сектор економіки потребує постійного оновлення фахових знань та навичок викладацького складу та взаємозв'язку з бізнес-структурами цієї галузі.

Публічна служба у 2019-2022 роках забезпечила підвищення кваліфікації 34 106 осіб за 55 програмами підвищення кваліфікації з питань європейської інтеграції закладами післядипломної освіти. Також, у 2019-2021 роках за 15 програмами підви-



Рис. 1. Механізми розвитку викладацького потенціалу у підготовці сучасних фахівців

щення кваліфікації з питань вдосконалення рівня володіння англійською мовою закладами післядипломної освіти було забезпечено підвищення кваліфікації 1 448 державних службовців [9].

У зв'язку з недовершеністю системи професійного навчання на регіональному рівні, відсутністю дієвого механізму координації дій провайдерів НАДС затверджена Концепція утворення вищої школи публічного управління. Актуальність прийняття зазначеної Концепції також обґрунтована фрагментарністю методичного забезпечення системи професійного навчання, запровадженням класифікації посад державної служби, вимог до професіоналізму посадовців в умовах реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.

Серед ключових груп стейкхолдерів Концепції утворення вищої школи публічного управління можна виділити: державні службовці; особи, зараховані до кадрового резерву на посади вищого корпусу державної служби; особи, які планують вступити на державну службу; посадові особи місцевого самоврядування (у т.ч. керівники територіальних громад); голови місцевих державних адміністрацій, їх перші заступники та заступники; особи, які займають політичні посади.

Для забезпечення безперервного навчання державних службовців в інноваційному середовищі, що постійно змінюється, Концепція передбачає наступні ключові вектори розвитку: навчання державних службовців за сім'ями та рівнями посад державно служби; індивідуальна траєкторія професійного розвитку осіб, які займають

вищі посади державної служби та політичні посади; стажування в Офісі Президента України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, Апараті Верховної Ради України, центральних органах виконавчої влади.

Висновки. Реформування освітніх процесів потребує постійного оновлення за вимогами глобальних світових тенденцій та євроінтеграційних процесів в освіті. Комплексне провадження принципів та механізмів компетентнісного підходу у підготовку фахівців у закладах вищої освіти сприятиме реалізації сталого розвитку України та підвищить загальний рівень публічної служби.

З метою забезпечення балансу сучасних і прогностичних потреб у професійному навчанні цільовими орієнтирами у підготовці сучасних фахівців в сфері публічного управління мають бути: наближеність та доступність освітніх послуг за рахунок роботи регіональних підрозділів; навчання осіб, зарахованих до кадрового резерву на посади вищого корпусу державної служби; науково-методичне та експертно-аналітичне забезпечення системи професійного навчання; просвітницька робота з громадянами України щодо їх залучення до державної служби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрищенко В. Глобальні тренди розвитку освіти XXI століття // Вища освіта України. – 2019. – №3. – С.5-14.
2. Врайт Г.Я., Губань Р. В., Єрмакова С. С., Кадієвська І. А. та ін. Сучасні тенденції у філософії освіти: європейські практики та національні перспективи: монографія. – Харків: Факт, 2020. – 120 с.

3. Лондар С.Л., Денисюк О. Я., Литвинчук А.О., Терещенко Г. М., Пронь Н. Б., Бахрушин В. Є. Освітня аналітика України // Інститут освітньої аналітики. – 2020. – №3(10). – С.108-127.

4. Стратегія розвитку вищої освіти в Україні на 2021-2031 рр. – Київ: Міністерство освіти і науки України, 2020. – 71 с.

5. United Nations Global Compact (2021). Principles for Responsible Management Education. <https://www.unglobalcompact.org/take-action/action/management-education>

6. Стандарти та рекомендації щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти. – Київ: Ленвіт, 2006. – 35 с.

7. Орлова Н. Підготовка фахівців з публічного управління в умовах євроінтеграції України // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2019. -№3 (104). – С.139-150.

8. Мохова Ю., Орлова Н. Роль цифрових компетентностей у формуванні цифрового суспільства // Наукові перспективи. – 2021. – №5(11). – С. 154-162.

9. Реформа державної служби. Національне агентство України з питань державної служби. <https://nads.gov.ua/diyalnist/reforma-derzhavnoyi-sluzhbi>

REFERENCES:

1. Andriuschenko, V. (2019). Hlobal'ni trendy rozvytku osvity XXI stolittia [Global trends in the development of education of the 21st century]. *Vyscha osvita Ukrainy – Higher education of Ukraine*, 3, 5-14 [in Ukrainian].

2. Vrajt, H.Ya., Huban', R. V., Yermakova, S. S., Kadiievs'ka, I. A. et al. (2020). *Suchasni tendentsii u filosofii osvity: ievropejs'ki praktyky*

ta natsional'ni perspektyvy: monohrafiia [Modern trends in philosophy of education: European practices and national perspectives: monograph]. Kharkiv: Fakt [in Ukrainian]

3. Londar, S.L., Denysiuk, O. Ya., Lytvynchuk, A.O., Tereschenko, H. M., Pron', N. B. & Bakhrushyn, V. Ye. *Osvitnia analityka Ukrainy [Educational Analytics of Ukraine]*. *Instytut osvitynoi analityky – Institute of Educational Analytics*, 3(10), 108-127 [in Ukrainian].

4. Strategy for the development of higher education in Ukraine for 2021-2031 (2020). Kyiv: Ministry of Education and Science of Ukraine.

5. Principles for Responsible Management Education. (n.d.). [unglobalcompact.org](https://www.unglobalcompact.org). Retrieved from <https://www.unglobalcompact.org/take-action/action/management-education> [in English].

6. Standards and recommendations for quality assurance in the European area of higher education (2006). Kyiv: Lenvit.

7. Orlova, N. (2019). *Pidhotovka fakhivtsiv z publichnoho upravlinnia v umovakh ievrointehratsii Ukrainy [Training of specialists in public administration in the conditions of the European integration of Ukraine]*. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo – Foreign trade: economy, finance, law*, 3(104), 139-150 [in Ukrainian].

8. Mokhova, Yu. & Orlova, N. (2021). *Rol' tsyfrovoykh kompetentnostej u formuvanni tsyfrovoho suspil'stva [The role of digital competences in the formation of a digital society]*. *Naukovi perspektyvy – Scientific perspectives*, 5(11), 154-162 [in Ukrainian].

9. *Reforma derzhavnoi sluzhby [Reform of the civil service.]*. (n.d.). nads.gov.ua. Retrieved from <https://nads.gov.ua/diyalnist/reforma-derzhavnoyi-sluzhbi> [in Ukrainian].

Федоренко Максим Владиславович,

магістр права та магістр державного управління, аспірант Гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, 01042, м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33, lermont98@gmail.com; тел.: +38 (044) 5290516, <https://orcid.org/0000-0003-4392-7124>

ВНУТРІШНЯ ПОБУДОВА ТА ФУНКЦІЇ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ЦИВІЛЬНОЮ СЛУЖБОЮ В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Анотація. У публікації досліджені питання теорії та практики структури та функціонування системи управління цивільною службою в Республіці Польща, як прикладу для належної правотворчої та правозастосовної практики модернізації системи управління державної служби в Україні в процесі вступу нашої держави до Європейського Союзу та її повоєнної відбудови.

Зазначається, що після військової агресії російської федерації, розпочатої 24 лютого 2022 року, корпус державних службовців України, з одного боку, почав реалізовувати свої завдання та функції в умовах воєнного стану (запровадження дистанційних форм роботи для окремих категорій службовців, призупинення проведення конкурсів на посади державної служби і ін.), а з іншого – значна частина державних службовців поповнила лави Збройних Сил України і інших військових формувань, що призвело до трансформації системи і механізмів управління державною службою. На сьогодні в Україні анонсовано оптимізацію системи управління державною службою та суттєвого скорочення корпусу державних службовців. У цьому контексті для України важливим є здійснення аналізу, систематизація та узагальнення позитивного досвіду Республіки Польща щодо «творення цивільної служби» в 1998-2022 рр. та утвердження ефективної системи державного управління нею.

Комплексно аналізується модель організації управління цивільною службою в Польщі та характеризуються завдання, цілі та функції її основних суб'єктів: Голови Цивільної Служби, Генерального Урядового директора, Ради Служби Цивільної, Вищої дисциплінарної комісії Цивільної Служби, Департаменту Цивільної Служби, Національна школа державного управління ім. Президента Польщі Леха Качинського. Обґрунтовуються пропозиції щодо удосконалення адміністративної правотворчої та правозастосовної практики в Україні для оптимізації системи управління вітчизняною державною службою в правових і управлінських реаліях сьогодення.

Ключові слова: державна служба, цивільна служба, «творення цивільної служби», система управління державною службою в Україні, організація служби цивільної в Польщі.

Fedorenko Maksym Vladislavovych,

Master of Law & Master of State Administration, graduate student of the Humanities Institute of the Tavriya National University named after V.I. Vernadskoho, 01042, Kyiv, st. John McCain, 33, lermont98@gmail.com; tel .: +38 (044) 5290516, <https://orcid.org/0000-0003-4392-7124>

INTERNAL STRUCTURE AND FUNCTIONS OF THE CIVIL SERVICE MANAGEMENT SYSTEM IN THE REPUBLIC OF POLAND

Annotation. The publication examines the issues of theory and practice of the structure and functioning of the civil service management system in the Republic of Poland, as an example for proper law-making and law enforcement practice of modernization of the civil service management system in Ukraine in the process of our country's accession to the European Union and its post-war reconstruction.

It is noted that after the military aggression of the Russian Federation, which began on February 24, 2022, the corps of civil servants of Ukraine, on the one hand, began to implement its tasks and functions under martial law (introduction of remote forms of work for certain categories of employees, suspension of competitions for civil service positions, etc. Today, Ukraine has announced the optimization of the civil service management system and a significant reduction of the civil service corps. In this context, it is important for Ukraine to analyze, systematize and summarize the positive experience of the Republic of Poland in «creating a civil service» in 1998-2022 and establishing an effective system of public administration.

The model of civil service management organization in Poland is comprehensively analyzed and the tasks, goals and functions of its main actors are characterized: The Head of the Civil Service, the Director General of the Government, the Civil Service Council, the High Disciplinary Commission of the Civil Service, the Civil Service Department, the Lech Kaczyński National School of Public Administration. The proposals for improving administrative law-making and law enforcement practice in Ukraine to optimize the management system of the national civil service in the legal and administrative realities of today are substantiated.

Keywords: civil service, government service, «creation of civil service», civil service management system in Ukraine, organization of civil service in Poland.

Після військової агресії російської федерації, розпочатої 24 лютого 2022 року, корпус державних службовців України, з одного боку, почав реалізовувати свої завдання та функції в умовах воєнного стану (запровадження дистанційних форм роботи для окремих категорій службовців, призупинення проведення конкурсів на посади державної служби і ін.), а з іншого – значна частина державних службовців поповнила лави Збройних Сил України і інших військових формувань. Зокрема, в Територіальну оборону України (ТрО). Це мало за наслідок скорочення корпусу державних службовців і суттєву трансформацію, уже вдруге після пандемії COVID-19 [1; 2], системи управління державною службою в Україні.

До того ж, у районі відсічі збройної агресії РФ, а також на деокупованих територіях України із початку агресії збільшилась кількість військових адміністрацій, створених Президентом України відповідно до частини першої ст. 3 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації», для виконання функцій місцевих органів виконавчої влади. Державні службовці в військово-цивільних адміністраціях заміщуються *«військовослужбовцями військових формувань, утворених відповідно до законів України, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та забезпечення її безпеки ...»* або іншими особами, *«які мають спеціальні знання та досвід, без конкурсного відбору»* [3]. Відповідні кроки щодо трансформації державної служби в умовах військової агресії російської агресії, яка має всі ознаки

повномасштабної війни в повітрі, на суходолі та на морі [4], вбачаються цілком логічними.

Іще одним чинником, який матиме вплив на державну службу та систему управління нею, є потреба в оптимізації органів державної влади і управління в умовах воєнного стану в Україні. Так нещодавно в ЗМІ було анонсовано презентацію нової концепції реформування Кабінету Міністрів України і органів виконавчої влади в цілому. Однією з новел цієї реформи, передбачувано стане інтеграція з 2023 року Національного агентства України з питань державної служби до складу Міністерства цифрової трансформації України [5]. Очевидно, що відповідні реформи у сфері виконавчої влади матимуть вплив на трансформацію та подальший розвиток системи державного управління в сфері публічної служби в умовах воєнного стану в Україні.

Разом із тим, посилення євроінтеграційних процесів в Україні, каталізатором для яких стало набуття Україною 23 червня 2022 р. офіційного статусу держави-кандидата на вступ до Європейського Союзу, а також триваюча нині кропітка робота Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України щодо приведення чинного законодавства до вимог і директив ЄС, вимагають, на наше переконання, врахування України позитивного досвіду держав-членів ЄС у сфері управління публічною службою. Такий досвід нам демонструє сусідня держава-член ЄС із спорідненим досвідом державотворення та правотворення – Республіка Польща. Досвід «творення служби цивільної» в Польщі вбачається позитивним і привабливим для України на пе-

ріод повоєнного відновлення України і її вступу до ЄС.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання теорії та практики державної (цивільної) служби в Україні та Польщі є предметом багатьох досліджень вітчизняних і зарубіжних учених у адміністративному праві (В. Авер'янов, К. Баран, В. Вітошко, А. Гришук, Н. Добрянська, С. Дубенко, А. Дубовік, Д. Ксьонжек, Д. Неліпа, О. Петришин, С. Плажек, Б. Пшивора, В. Тимошук, Е. Ура і ін.) та державному управлінні (Н. Артеменко, М. Білинська, К. Ващенко, Р. Войтович, В. Гошовська, Ю. Ковбасюк, Т. Мотренко, Ю. Оболенський, Л. Прудіус, А. Рачинський і ін.), у тому числі, й автором цієї публікації [6; 7].

Разом із тим, питання внутрішньої побудови і функціонування системи управління цивільною службою в Республіці Польщі в адміністративно-правових реаліях сьогодення, як прикладу належної правотворчої та правозастосовної практики для повоєнної розбудови України на шляху її вступу до Європейського Союзу, вбачається актуальним для комплексних наукових розвідок. Для аналізу актуального стану функціонування системи цивільної служби у Польщі у цій публікації використано Конституцію Республіки Польща [8], Закон «Про цивільну службу» [9], Коментар до цього Закону, під редакцією проф. К. Барана [10], а також офіційний веб-сайт «Serwis Służby Cywilnej» [11].

Метою цього дослідження є аналіз, систематизація та узагальнення позитивного досвіду Республіки Польща щодо «творення цивільної служби» та утвердження ефективної системи державного управління нею, а також формування пропозицій щодо

удосконалення адміністративної правотворчої та правозастосовної практики в Україні для оптимізації системи управління вітчизняною державною службою в правових і управлінських реаліях сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Феноменологія «творення цивільної служби» в III Речі Посполитій, на нашу думку, полягає в тому, що починаючи із 1998 року в Польщі було створено новий інститут цивільної служби (з пол. «*służbie cywilnej*» може бути перекладено й як «служби цивільної») (поряд із нею виділяють іще три складники публічної служби (служба в органах місцевого самоврядування («*służba samorządowa*»), військово-й парамілітарну службу («*służba mundurowa*») та дипломатична служба («*służba dyplomatyczno-konsularna*»)), а також сформовано збалансовану систему формування державної кадрової політики і управління державною службою. Сутність «творення цивільної служби» у Польщі визначилась професіоналізацією цивільної служби і відокремленням її від політичних і політично залежних посад.

Таким чином, Польща почала забезпечувати важливий принцип управління публічною службою в країнах ЄС, що передбачає чіткий розподіл адміністративної та політичної складових управління не лише на функціональному, а й на організаційному рівнях. Ця та інші вдалі реформи Польщі щодо запровадження цінностей і принципів єдиного з Об'єднаною Європою адміністративного простору сприяли євроінтеграції Польщі та мали своїм позитивним наслідком вступ у 2004 цієї потужної держави Східної Європи до ЄС. Вбачається, що цей чинник слід

брати до уваги й Україні при реалізації її впевненого зовнішньополітичного курсу на вступ до ЄС.

Але, законодавство про державну (цивільну) службу в Польщі, після її вступу до ЄС, з часом зазнало ґрунтовних змін. Як відомо, у 2008 році Польща прийняла новий і нині чинний Закон України «Про цивільну службу» [9]. Автори коментаря до нього зазначають наступне: «Закон про цивільну службу регулює функціонування важливої для побудови держави урядової форми» [10, с. 69]. Хоча, подальші зміни до цього Закону, спрямовані на його певну політизацію, створили різноманітні проблеми, змінило сутність відповідного законодавства. І цей чинник, очевидно, слід прийняти до уваги і вітчизняному законодавцю.

Що ж являє собою на сьогодні система управління цивільною (державною) службою в Республіці Польща? Відзначимо, що подібно тому, як Розділ III «Управління державною службою» Закону України «Про державну службу» визначає систему та основних суб'єктів управління з питань державної служби [12], Розділ 2 «Організація цивільної служби» Закону Польщі «Про цивільну службу» визначає адміністративно-правовий статус ключових суб'єктів організації та функціонування цивільної служби в Речі Посполитій: Голови Цивільної Служби, Генерального Урядового директора, Ради Служби Цивільної, Вищої дисциплінарної комісії Цивільної Служби, Департаменту Цивільної Служби і ін.

При цьому, українська та польська системи органів управління державною (цивільною) службою багато в чому є схожими, хоча й не тотожними. Вони мають ієрархічну побудову та,

по-суті, утворюють управлінську вертикаль «кадрової влади». Ці системи, у їх широкому сенсі, як ми уже зазначали у попередніх дослідженнях, репрезентовані: а) парламентами, які на законодавчому рівні регулюють інститут державної служби, а також б) органами виконавчої влади загальної (уряд, голова уряду) та спеціальної компетенції (комісії з питань державної служби, спеціально уповноважені органи або посадові особи із питань регулювання державної служби; керівники державної служби (державні секретарі, генеральні директори; кадрові служби (департаменти) і відділи) [6, с. 210].

У контексті цієї наукової розвідки вбачаємо за доцільне приділити більшу увагу системі органів державної влади Польщі зі спеціальною компетенцією у сфері організації та функціонування цивільної служби. У попередніх публікаціях нами висвітлювався адміністративно-правовий статус відповідних суб'єктів [10, с. 209-210]. Але, ці положення вимагають свого уточнення, з огляду на правові та управлінські реалії Речі Посполитої та актуалізовану на офіційному веб-порталі «Сервіс Цивільної Служби» інформацію [11].

Система органів управління цивільною службою в Польщі організовує та забезпечує функціонування корпусу цивільної служби, який складають «працівники, що обіймають керівні посади цивільної служби, посади середньої ланки, координуючі, незалежні, спеціалізовані та допоміжні посади» [11]. Вона репрезентована на сьогодні наступними ключовими суб'єтами, які у взаємодії забезпечують реалізацію основних цілей, завдань і функцій цивільної служби у Республіці Польща,

спрямованих на забезпечення цінностей і принципів єдиного адміністративного простору та ефективного функціонування державної влади та державного управління.

Голова Цивільної Служби («*Szef Służby Cywilnej*») – це «центральный орган урядової адміністрації в справах цивільної служби». Він підпорядкований безпосередньо Голові Ради Міністрів Польщі, що «є керівником працівників урядової адміністрації» (п. 7 ст. 148 Конституції Польщі) [8, с. 54]. При цьому, Голова Цивільної Служби не обіймає жодної керівної посади у системі органів виконавчої влади (урядової адміністрації) в Польщі.

З 2006 року Голова Цивільної Служби мав власний апарат – Управління (уряд) Цивільної Служби. Але, в чинному Законі про цивільну службу його посада в системі органів виконавчої влади стала одноособовою – «монократичною». На сьогодні діяльність шефа цивільної служби, відповідно до нормативного змісту ст. 14 Закону Польщі «Про цивільну службу», забезпечується Канцелярією Ради Міністрів.

Посада Голови Цивільної Служби була запроваджена в Польщі іще в першому посткомуністичному Законі Польщі про цивільну службу від 05 липня 1996 р., а надалі був унормований і в другому Законі Польщі «Про цивільну службу» від 18 грудня 1998 р. Утім, Закон про цивільну службу від 24 серпня 2006 р. покладав повноваження Голови Цивільної Служби на Главу Канцелярії Голови Ради Міністрів Польщі. І хоча в чинному Законі Польщі про цивільну службу посада Голови Цивільної Служби була реактивована, але це не призвело до поновлення Уряду (центрального органу виконавчої вла-

ди) Служби Цивільної. Забезпечення діяльності шефа цивільної служби почав здійснювати Департамент Служби Цивільної Канцелярії Голови Ради Міністрів Польщі. Після внесення змін до законодавства про цивільну службу в 2015 р. правовий статус Голови Цивільної Служби дещо послабився [10, s. 124]. Із березня 2016 р. і до сьогодні Головою Цивільної Служби в Польщі є Д. Довят-Урбанський.

Голова Цивільної Служби призначається та звільняється безпосередньо Головою Ради Міністрів. При цьому, якщо до внесення змін до Закону Польщі «Про цивільну службу» в 2015 році Голова Цивільної служби призначався на підставі подання Ради Цивільної Служби, то нині його призначення – це дискреційні повноваження Голови Ради Міністрів Польщі, який може призначати і звільняти цю посадову особу будь-коли, без будь-яких подань і застережень [10, s. 127]. Таким чином, Голова Цивільної Служби у Польщі, по-суті, є «*alter ego*» прем'єр-міністра Польща. Виключні повноваження Голови Ради Міністрів із цього кадрового питання обмежені лише вимогами ст. 11.1 Закону Польщі «Про цивільну службу». Хоча, термін повноважень Голови Цивільної Служби не обмежується каденцією Голови Ради Міністрів.

Так, законодавець визначив, що кандидатом на вакантну посаду Голови Служби Цивільної в Польщі може бути дієздатний громадянин цієї держави, який не має судимості за умисний злочин чи податковий кримінальний проступок, чи рішення суду про заборону обіймати керівні посади в органах державної влади, має освіту магістра, чи іншу рівнозначну освіту, володіє хоча б однією робочою мовою

ЄС, має бездоганну репутацію та не є членом політичної партії [9].

Усі ці критерії, за винятком вимоги про бездоганну репутацію або ж доброчесність, підтверджуються відповідними витягами, довідками, дипломами і сертифікатами. Щодо бездоганної репутації, то її рисами слід вважати: ввічливість, старанність, відповідальність, спроможність до достойної поведінки у різних місцях і ситуаціях [10, s. 134]. Очевидно, що ці чесноти не вичерпані. Таким чином, йдеться про моральні та етичні аспекти професійної діяльності кандидата на посаду керівника Цивільної Служби.

Майже всі вище названі вимоги, окрім критерію безпартійності, поширюються й на особу, яка тимчасово виконує обов'язки керівника Цивільної Служби.

На практиці, як стверджує Е. Ура, Голова Цивільної Служби обирається серед чиновників цивільної служби. Найбільш вірогідним є призначення на цю посаду директора Департаменту Цивільної Служби в Канцелярії Голови Ради Міністрів Польщі [10, s.131].

Ключовою ціллю та завданням, а по-суті місією Голови Цивільної Служби у Польщі є формування та забезпечення реалізації державної кадрової політики. Згідно з частиною другою ст. 15 Закону Польщі «Про цивільну службу», він *«готує та представляє Раді Міністрів проект Стратегії управління людськими ресурсами у цивільній службі, що передбачає діагностику цивільної служби, окреслює її стратегічні цілі, систему реалізації і граничне фінансування»* [9]. Зокрема, Голова Цивільної Служби щорічно, до кінця березня презентує Раді Міністрів звіт про стан цивільної служби і про реалізацію згаданої стратегії, про укомплектування

корпусу цивільної служби і грошову винагороду службовців, визначає стандарти цивільної служби, а також правила етичної поведінки корпусу цивільної служби у Польщі.

Окрім того, Голова Цивільної Служби зобов'язаний, відповідно до частини першої ст. 15 Закону про цивільну службу, реалізувати наступні цілі та завдання:

- 1) здійснювати контроль над реалізацією засад цивільної служби;
- 2) керувати процесом управління людськими ресурсами на цивільній службі;
- 3) збирати і узагальнювати інформації про корпус цивільної служби;
- 4) готувати проекти нормативно-правових актів, пов'язаних із цивільною службою;
- 5) здійснювати моніторинг і нагляд за видатками на винагороду цивільним службовцям і на їх навчання на бюджетний рік;
- 6) планувати, організовувати і контролювати централізоване навчання цивільних службовців;
- 7) узагальнювати інформацію про цивільну службу;
- 8) забезпечувати умови для поширення інформації про вільні посади службовців;
- 9) здійснювати міжнародну співпрацю і т.п. [9].

Названі та коротко охарактеризовані нами цілі, завдання та функції Голови Цивільної Служби у Польщі не є вичерпними. Зокрема, Е. Ура визначає систему його повноважень, що є продовженням згаданих цілей, завдань і функцій та впливають зі змісту Закону про цивільну службу та інших актів чинного законодавства Республіки Польща. Для прикладу: *«подання на*

міністра у справах публічних фінансів про перевірку виконання внутрішнього аудиту в межах завдань, які визначені законом (ст. 18); розгляд заяв від випускників KSAP про прийняття на цивільну службу (ст. 42, ust. 1); переведення посадовців цивільної служби до інших урядів (органів управління) (ст.ст. 63 і 66)» [10, s. 146-147] і ін.

Як уже зазначалось, забезпечення діяльності Голови Цивільної Служби в Польщі нині здійснює Канцелярія Голови Ради Міністрів. Відповідно до Закону Польщі «Про Раду Міністрів» від 08 серпня 1996 р. (Dz.U. z 2021 r., roz. 178), Канцелярія Ради Міністрів забезпечує діяльність (організаційну, технічну, інформаційну та ін.) Ради Міністрів, Голови Ради Міністрів і заступників Голови Ради Міністрів, Колегії до Справ Спеціальних Служб, Легіслаційної Ради і Голови Цивільної Служби [10, s. 142]. Для забезпечення діяльності кожного із цих суб'єктів у Канцелярії Ради Міністрів діє самостійний підрозділ. Забезпечення роботи Голови Цивільної Служби здійснює Департамент Цивільної Служби.

Департамент Цивільної Служби («*Departament Służby Cywilnej*») – це підрозділ Канцелярії Голови Ради Міністрів, який забезпечує діяльність одноособового органу виконавчої влади – Голови Цивільної Служби. При цьому, відповідний Департамент здійснює організаційне та технічне забезпечення повсякденної роботи Голови Цивільної Служби і в адміністративному сенсі підпорядковується Голові Ради Міністрів і Главі Канцелярії Ради Міністрів, а не безпосередньо Голові Цивільної Служби, як це визначено розпорядженням Голови Ради Міністрів від 30 жовтня 2006 р. (Dz.U.

Nr.198, roz. 1456). Тому, Департамент Цивільної Служби Канцелярії Ради Міністрів не можна вважати самостійним суб'єктом системи управління цивільною службою в Речі Посполитій.

Натомість, свої завдання, функції та повноваження Голова Цивільної Служби, відповідно до частини першої ст. 15 Закону Польщі «Про цивільну службу» реалізує «за допомогою» генеральних урядових директорів, у межах їх компетенції, за обставин та в формах, визначених чинним законодавством (отримання інформації, документів і справ).

Генеральний урядовий директор («генеральний директор урядовий», «*Dyrektor generalny urzędu*»), посадова особа, які є очільником корпусу цивільної служби у Канцелярії Ради Міністрів, міністерствах і урядових комітетах, центральних органах виконавчої влади і в урядах воєводств, а також в Управлінні з реєстрації лікарських засобів, медичних приладів і біологічних продуктів та Бюро лісового насінництва. Генеральний директор підпорядковується керівникові відповідного органу виконавчої влади [6, с. 210]. При цьому, посади генерального урядового директорів відсутні в Головній Комендатурі Поліції, Головній Комендатурі Державної пожежної служби і Комендатурі Прикордонної охорони й інших парамілітарних службах і правоохоронних органах служби.

На наш погляд, інститут генеральних урядових директорів має дуалістичну адміністративно-правову природу в системі органів управління цивільною службою в Польщі. З одного боку, генеральні урядові директори, подібно державним секретарям в міністерствах України є керівниками

державних (цивільних) службовців, і забезпечують реалізацію згаданої попередньої стратегії управління людськими ресурсами в цивільній службі, що розробляється і впроваджується Головою Цивільної Служби. З іншого боку, як і у випадку з Департаментом Цивільної Служби Канцелярії Ради Міністрів, генеральні урядові директори не утворюють «вертикаль» управління цивільною службою, оскільки не підпорядковуються безпосередньо Голові Цивільної Служби.

Сенс взаємодії Голови Цивільної служби із генеральними урядовими директорами, як встановлює частина третя ст. 17 Закону про цивільну службу, полягає *«може запросити від генерального урядового директора інформацію, документи і звітність в межах завдань, що зумовлені законом»* [9]. Очевидно, що дослівний переклад цього положення спеціального Закону Польщі «Про цивільну службу» виключає будь-яку пряму адміністративно-управлінську супідрядність генеральних урядових директорів Голові Цивільної Служби.

Важливим суб'єктом в системі організації функціонування цивільної служби у Польщі є *Рада Публічної Служби («Rada Służby Publicznej»)* при Голові Ради Міністрів у складі 15 членів, як функціонує як консультативно-дорадчий орган. Рада Публічної Служби змінила Раді Цивільної Служби, що була створена ще в 1996 році та скасована після внесення зміни до Закону Польщі «Про цивільну службу» в 2015 році. До складу ради входить від 7 до 9 членів, що призначаються Головою Ради Міністрів на 4 роки.

Водночас, Рада Публічної Служби, має широкі повноваження до розгляду

справ і формування висновків, пов'язаних із підготовкою стратегії управління людськими ресурсами на цивільній службі, змістом законопроектів і проектів інших нормативно-правових актів і програм у сфері цивільної служби; бюджетних запитів для фінансування проходження цивільної служби; кваліфікаційних вимог для кандидатів на посади цивільної служби; питань етичної поведінки і дисциплінарної відповідальності службовців тощо. Згідно п.п. 2-3 частини третьої ст. 19 Закону Польщі «Про цивільну службу», Рада Публічної Служби може вносити подання на розгляд Голови Цивільної Служби щодо засад публічної служби, щодо скарг, спрямованих до неї від членів корпусу цивільної служби, представників профспілок чи товариств службовців, які стосуються адміністрації публічної тощо [9].

Рада Публічної Служби, за своєю адміністративно-правовою природою не має повноваження на самостійне прийняття рішень, обов'язкових до виконання визначеним колом суб'єктів. Забезпечення її діяльності, як і діяльності Голови Цивільної Служби, здійснює Канцелярія Голови Ради Міністрів.

Іще одним суб'єктом, пов'язаним із системою управління цивільною службою у Польщі є Вища дисциплінарна комісія Цивільної Служби (*«Wyższa Komisja Dyscyplinarna Służby Cywilnej»*, *«Wyższą Komisją Dyscyplinarną»*), завдання, функції, склад і порядок діяльності якої визначає Закон Польщі «Про цивільну службу» (ст. 116-127) [9]. Питання щодо віднесення суб'єкту, уповноваженого проводити службові розслідування та перевірки, а також накладати дисциплінарні стягнення на працівників, до системи органів управління пер-

соналом, залишається дискусійним у адміністративно-правовій науці та державному управлінні. Зміст відповідної проблематики можна визначити короткою формулою: «публічне управління vs арбітраж». Разом із тим, той факт, що статус Вищої дисциплінарної комісії Цивільної Служби унормовано у більш ніж десяти статтях спеціального Закону Польщі «Про цивільну службу», дозволяє, навіть із застереженнями, віднести її, разом із звичайними дисциплінарними комісіями, що створюються генеральними урядовими директорами, до системи управління цивільною службою в Польщі.

Вона формується Головою Ради Міністрів у складі 15 членів (12 – за поданням Голови Цивільної Служби, 3 – за поданням генерального директора служби закордонної із складу дипломатичного та консульського персоналу), із терміном повноважень 6 років (нині діє Комісія, сформована в 2018 році). Зі свого складу ця Комісія обирає Головуючого і його заступників.

Вища дисциплінарна комісія Цивільної Служби, відповідно до змісту ст. 116 Закону про цивільну службу, створена для розгляду дисциплінарних проваджень щодо генеральних урядових директорів у I і II інстанціях, а також виступає II інстанцією щодо оскарження рішень за дисциплінарними провадженнями, прийнятими I інстанцією [10, s. 666-667]. Належною практикою, що вимагає уваги вітчизняного законодавця, вбачається електронна база «Центральна база рішень дисциплінарних у цивільній службі», розташована на відповідному урядовому порталі [11].

Ст. 43.1 Закону Польщі «Про цивільну службу» унормовує статус та-

кого суб'єкта організації цивільної служби, як *Державна школа адміністрації публічної ім. Президента Республіки Польської Леха Качинського* («*Krajowa Szkoła Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego*», «KSAP»), що була перейменована з «*Krajowej Szkoły Administracji Publicznej*» відповідно до Закону Польщі «Про зміну Статуту Державної школи адміністрації публічної і деяких інших законів» від 14 вересня 2016 р. (Dz.U. poz. 1807) - заклад виключений із системи вищої освіти, який підпорядковується безпосередньо Голові Ради Міністрів Польщі та здійснює професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації цивільних (державних) службовців у Польщі.

KSAP забезпечує безперервну підготовку корпусу цивільної служби, а також підготовка вищих керівних для Речі Посполитої. Випускники KSAP є бажаними кандидатами на вакантні посади цивільної служби. Таким чином, спеціальний навчальний заклад, по-суті, замикає складну систему організації управління цивільною службою в Польщі. Адже він, з одного боку, готує якісних фахівців для посилення корпусу цивільної служби, а з іншого боку (не в останню чергу й через свої випускників) залучається до формування державної політики у сфері публічної служби, зокрема в частині залучення людського потенціалу (капіталу) до корпусу публічної служби.

Висновки і перспективи для подальших досліджень. Аналіз внутрішньої побудови, функції та повноваження системи органів управління цивільною службою в Польщі дозволяє уточнити наші попередні висно-

вки про завершену «вертикаль» «кадрової влади» у сусідній державі [6, с. 211]. Можемо припустити, що один із рецептів успіху організації та функціонування корпусу цивільної служби у Республіці Польща є певна «децентралізація» системи управління цивільною службою з унікальним становищем «монократії» Голови Цивільної Служби, який не має власної служби (уряду), але співпрацює у випадках і формах, чітко унормованих у чинному законодавстві, з Радою Публічної Служби, генеральними урядовими директорами, *KSAP*, а також спирається в своїй повсякденній роботі на організаційний і технічний потенціал профільного департаменту Канцелярії Ради Міністрів та гарантії своєї діяльності з боку Голови Ради Міністрів. На наш погляд, ця адміністративно-правова модель управління корпусом цивільної служби заслуговує на подальші дослідження з метою використання відповідного позитивного досвіду в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Fedorenko M.V. Ensuring the human right to equal access to public service in Ukraine and Poland in the conditions against the COVID-19 // *Coronavirus Pandemic Powszechny system ochrony praw człowieka w czasie wyzwań pandemicznych*. Red. J. Jaskiernia, K. Spryszak. T. 2. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2022. S. 250-270.

2. Федоренко М.В. Щодо особливостей гарантування права людини на рівний доступ до державної (цивільної) служби в Україні та Польщі під час пандемії коронавірусу COVID-19. *Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку*: матер. XVIII Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ; Тарту, 07 лютого 2022 р. /

за ред. Є.О. Романенка, І.В. Жукової. Київ; Тарту: ГО «ВАДНД», 2022. С. 84-89.

3. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 3 лютого 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 87.

4. Fedorenko V., Fedorenko M. Russia's Military Invasion of Ukraine in 2022: Aim, Reasons, and Implications. *Krytyka Prawa, Niezależne studia nad prawem*. tom 14, nr 1/2022. S. 7-42.

5. Бог любить трійцю: чому у Зеленського знову вирішили «реформувати» Кабмін. *Аностроф*. URL: <https://apostrophe.ua/ua/article/politics/government/2022-11-12/bog-lyubit-troitsu-pochemu-u-zelenskogo-snova-reshili-reformirovat-kabmin/48923>

6. Федоренко В., Л. Федоренко М.В. Системи управління державною службою в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Луганського держ. університету внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. № 3 (91). С. 205-217.

7. Федоренко М.В. Генезис системи управління державною (публічною) службою в Україні та Республіці Польща: адміністративно-правові аспекти *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. № 2(14). С. 169-190.

8. Конституція Польської Республіки (з передмовою В. Шаповала). Київ: Москаленко О.М., 2018. 84 с.

9. O służbie cywilnej: Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 265, z późn. zm.) / Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20082271505/U/D20081505Lj.pdf> (дата звернення - 10.10.2022).

10. Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz / K.W.Baran, A. Dubowik T. Duraj i in. Red. naukowa K.W.Baran. Warszawa 2021. 760 s.

11. Serwis Służby Cywilnej. Serwis Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna>

12. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

REFERENCES:

1. Fedorenko, M.V. (2022). Ensuring the human right to equal access to public service in Ukraine and Poland in the conditions against the COVID-19 // *Coronavirus Pandemic Powszechny system ochrony praw człowieka w czasie wyzwań pandemicznych*. Red. J. Jaskiernia, K. Spryszak. T. 2. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek [in Polish].

2. Fedorenko, M., V., (2022). Shchodo osoblyvostei harantuvannia prava liudyny na rivnyi dostup do derzhavnoi (tsyvilnoi) sluzhby v ukraini ta polshchi pid chas pandemii koronavirusu COVID-19. Suchasni aspekty modernizatsii nauky: stan, problemy, tendentsii rozvytku: mater. XVIII Mizhnar. nauk.-prakt. konf., m. Kyiv; Tartu, 07 liutoho 2022 [Regarding the specifics of guaranteeing the human right to equal access to state (civil) service in Ukraine and Poland during the COVID-19 coronavirus pandemic], Romanenko, Ye. (red), Kyiv; Tartu: HO «VADND» [in Ukrainian].

3. Pro viiskovo-tsyvilni administratsii: Zakon Ukrainy vid 3 liutoho 2015 r. (2015) [Law of Ukraine «On military-civilian administration» from February 3, 2015]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy № 13, Art.87 [in Ukrainian].

4. Fedorenko, V., Fedorenko, M., (2022). Russia's Military Invasion of Ukraine in 2022: Aim, Reasons, and Implications. *Krytyka Prawa, Niezależne studia nad prawem*. tom 14, nr 1/2022 [in Polish].

5. Boh liubyt triitsu: chomu u Zelenskoho znovu vyrishyly «reformuvaty» [God loves the trinity: why did Zelensky decide to “reform” the Cabinet of Ministers again. Apostrophe.]. Kabmin. Apostrof. URL: <https://apostrophe.ua/ua/article/politics/government/2022-11-12/bog-lyubit-troitsu->

[pochemu-u-zelenskogo-snova-reshili-reformirovat-kabmin/48923](https://apostrophe.ua/ua/article/politics/government/2022-11-12/bog-lyubit-troitsu-pochemu-u-zelenskogo-snova-reshili-reformirovat-kabmin/48923).

6. Fedorenko, V., L., Fedorenko, M., V., (2020). Cystemy upravlinnia derzhavnoi sluzhboiu v Ukraini ta Polshchi: porivnialno-pravovyi aspekt [Civil service management systems in Ukraine and Poland: comparative legal aspect.]. *Visnyk Luhanskoho derzh. universytetu vnutr. sprav im. E.O. Didorenka* № 3 (91) [in Ukrainian].

7. Fedorenko, M., V., (2021). Henezys systemy upravlinnia derzhavnoi (publichnoi) sluzhboiu v Ukraini ta Respublitsi Polshcha: administratyvno-pravovi aspekty [The genesis of the state (public) service management system in Ukraine and the Republic of Poland: administrative and legal aspects]. *Ekspert: paradyhmy yurydychnykh nauk i derzhavnoho upravlinnia* № 2(14) [in Ukrainian].

8. Konstytutsiia Polskoi Respubliki (z peredmovoio V. Shapovala) (2018).[Constitution of the Republic of Poland (with a foreword by V. Shapowal)], Kyiv: Moskalenko O.M. [in Ukrainian].

9. O służbie cywilnej: Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 265, z późn. zm.) / Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20082271505/U/D20081505Lj.pdf> [in Polish].

10. Ustawa o służbie cywilnej (2021), Komentarz K., W., Baran, A., Dubowik, T., Duraj. Red. Nauk., K.,W., Baran. Warszawa [in Polish].

11. Serwis Służby Cywilnej. Serwis Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna> [in Polish].

12. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10 hrudnia 2015 r. (2016) [Law of Ukraine «On civil service» dated December 10, 2015.] Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy № 4. St. 43. [in Ukrainian].

Електронне наукове видання

**ЕКСПЕРТ:
ПАРАДИГМИ ЮРИДИЧНИХ НАУК
І ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

EXPERT: PARADIGM OF LAW
AND PUBLIC ADMINISTRATION

№ 5 (23) – жовтень 2022

Підписано до опублікування 31.10.2022. Формат 70x100¹/₁₆.
Ум. друк. арк. 11,05. Обл.-вид. арк. 9,6.